

§ 11: Das formelle Rechtsfolgensystem des Jugendstrafrechts

I. Überblick und Rückblick

Das formelle Rechtsfolgensystem des Jugendstrafrechts weist eine deutlich weitere Spannweite als dasjenige des allgemeinen Strafrechts auf. Während das allgemeine Strafrecht lediglich die Hauptsanktionen Freiheitsstrafe und Geldstrafe vorsieht, die zur Bewährung ausgesetzt (§ 56 StGB) bzw. vorbehalten (§ 59 StGB) werden können, sind im JGG als Hauptreaktionsformen Erziehungsmaßregeln, Zuchtmittel und Jugendstrafe geregelt (§ 5 JGG). Diese Regelungen gehen denen des StGB als *leges speciales* vor. Dementsprechend dürfen Freiheits- und Geldstrafe im Jugendstrafverfahren nicht verhängt werden.

Während in den §§ 9 und 10 der Vorlesung Erziehungsmaßregeln, Zuchtmittel und die Jugendstrafe vertiefend besprochen wurden, geht es im Folgenden nach einer kurzen Wiederholung um das formelle Zusammenspiel der einzelnen Regelungen.

1. Erziehungsmaßregeln (§§ 9 ff. JGG; vertiefend KK 177–191)

Erziehungsmaßregeln umfassen die Erteilung von Weisungen und die Anordnung, Hilfe zur Erziehung in Anspruch zu nehmen. Sie werden gem. § 5 I JGG *anlässlich* und *nicht wegen* der Tat angeordnet, was zum Ausdruck bringt, dass es sich hierbei nicht um Strafe im eigentlichen Sinne, sondern um ein reines Erziehungsmittel handelt.

Dennoch sind Bestimmungen des StGB, die sich auf den Begriff Strafe beziehen, auch auf die Erziehungsmaßregeln anzuwenden. So kann beispielsweise nach § 60 StGB von der Verhängung einer Erziehungsmaßregel abgesehen werden. Die Schwere der Tat spielt zudem eine Rolle bei der Beschränkung der Erziehungsmaßregeln aufgrund des Verhältnismäßigkeitsprinzips.

Die Anordnung von Maßregeln nach §§ 9 ff. JGG bedarf zudem wegen ihrer spezifischen Ausrichtung auf die Erziehung eines Erziehungsmangels bei der jugendlichen Person, der in der Straftat zum Ausdruck gekommen sein muss.

Obwohl die Art der Weisung wegen der lediglich beispielhaften Aufzählung in § 10 I 3 JGG gegenüber kreativen Neuschöpfungen grundsätzlich offen ist, bestehen insoweit Einschränkungen. Weisungen müssen zunächst zweckmäßig sein, also gem. § 10 I 1 JGG die Erziehung fördern. Unzulässig wäre demnach die Verhängung einer der Entwicklung oder dem Alter unangemessenen oder gar schikanösen Weisung. Ebenfalls sollten sie kontrollierbar sein, um erzieherische Effekte auszulösen. Auch sind die Grundrechte der Jugendlichen zu beachten, weswegen etwa die Weisungen, einen Gottesdienst zu besuchen (Art. 4 GG) oder einen bestimmten Beruf zu ergreifen (Art. 12 GG), unzulässig sind. Die Weisungen müssen zudem hinreichend bestimmt sein und dürfen keinen rein repressiven oder generalpräventiven Charakter haben.

Im Rahmen der Hilfe zur Erziehung sind die ambulante Erziehungsbeistandschaft sowie die stationäre Heimerziehung zu unterscheiden, vgl. § 12 JGG.

2. Zuchtmittel (§§ 13 ff. JGG; vertiefend KK 179 ff.)

Zuchtmittel sind die Verwarnung, die Erteilung von Auflagen und der Jugendarrest (§ 13 II JGG). Sie sollen die Tat sowohl ahnden als auch die Erziehung des Jugendlichen befördern (vgl. § 17 II JGG). Diese Ambivalenz der Zwecke ist problematisch, da sich die unterschiedlichen Ausrichtungen teilweise widersprechen können. So ist es nur schwer vorstellbar, wie ein kurzzeitiger Jugendarrest erzieherisch auf den Jugendlichen einwirken kann.

Historisch gesehen macht die gesetzlich anvisierte Zielgruppe der Zuchtmittel „im Grunde gut geartete“, integrierte Jugendliche aus, bei denen erwartet werden kann, dass sie das Unrecht der Tat einsehen, dafür einstehen und sich in Zukunft rechtskonform verhalten werden. Zuchtmittel sind nach Ansicht des Reichsgerichts hingegen nicht geeignet für „verwahrloste, erheblich gefährdete, frühkriminelle“ Jugendliche. Diese, der Ideologie des Entstehungszeitpunktes (1940) entsprechende Ausrichtung widerspricht den Grundsätzen des Jugendstrafrechts. Sie fördert Zuschreibungen und Stereotypisierungen und stellt eine Verkürzung der Vielschichtigkeit jugendlicher Straftaten dar. Daher stehen Zuchtmittel bis heute verstärkt in der Kritik.

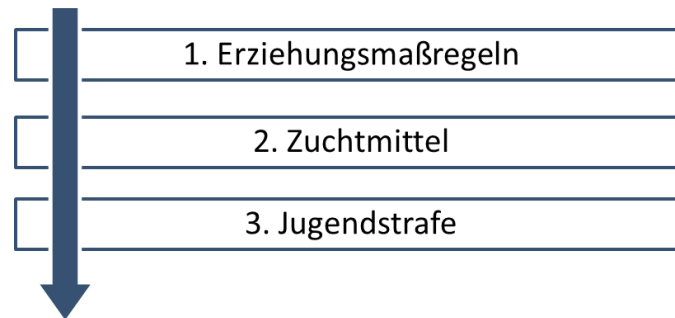
3. Jugendstrafe (§§ 17 f. JGG; vertiefend KK 207–236)

Die einzige echte Kriminalstrafe des JGG ist die Jugendstrafe. Das heißt, dass bei der Jugendstrafe – anders als bei den Erziehungsmaßnahmen und Zuchtmitteln – der Blickpunkt mehr auf die Tat und weniger auf die Täterin oder den Täter gerichtet ist. Dennoch kommt auch hier dem Erziehungsgedanken eine besonders hervorgehobene Bedeutung zu (§ 18 II JGG).

Es gibt zwei Arten von Jugendstrafe. Zum einen Jugendstrafe wegen „schädlicher Neigungen, die in der Tat hervorgetreten sind“ (§ 17 II 1. Var. JGG [„Erziehungsstrafe“]) zum anderen Jugendstrafe wegen „Schwere der Schuld“ (§ 17 II 2. Var. JGG) (siehe zur Jugendstrafe die KK zu § 10).

II. Rangfolge der Hauptsanktionen

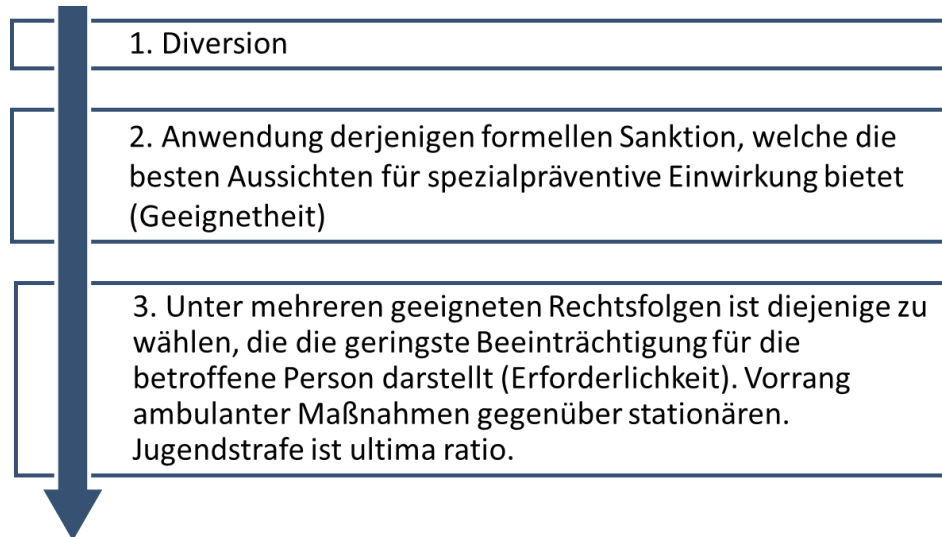
Gesetzlich vorgesehen ist eine Abstufung dergestalt, dass Zuchtmittel und Jugendstrafe nur gewählt werden dürfen, wenn Erziehungsmaßregeln nicht ausreichen. Ferner gebührt den Zuchtmitteln der Vorrang vor der Jugendstrafe. Dies bringen § 5 II JGG und § 17 II JGG zum Ausdruck.



Diese abstrakt-formale Einteilung übersieht jedoch, dass Erziehungsmaßregeln mitunter deutlich intensiver in die Rechtspositionen der Jugendlichen eingreifen als Zuchtmittel. So übertrifft etwa die Erziehungsmaßregel der Heimerziehung i.S.d. § 12 Nr. 2 JGG in puncto Strafwirkung und Rechtseinbuße die Zuchtmittel der Verwarnung und Auflage bei Weitem. Ferner widerspricht eine solch starre Rangfolge der Rechtsfolgen der erzieherisch erforderlichen Flexibilität bei der Auswahl der erfolgsversprechenden Reaktion.

Die Literatur bevorzugt daher überwiegend eine stärker am rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip (Art. 20 III GG) ausgerichtete Rangfolge, wonach im konkreten Fall grundsätzlich das mildeste von mehreren

geeigneten Mitteln gewählt werden muss. Dabei gilt es, den Erziehungsgrundsatz und die Schwere der Anlasstat zu beachten. Das überzeugt auch normativ in Anbetracht der Normenhierarchie – der verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz geht §§ 5 II, 17 II JGG selbstverständlich vor. Aus diesem Prinzip der Subsidiarität jugendstrafrechtlicher Rechtsfolgen ergibt sich folgende Handlungsanweisung:



III. Weitere Rechtsfolgen

Neben den Hauptsanktionen besteht auch bei Anwendung des JGG grundsätzlich die Möglichkeit, die im allgemeinen Strafrecht aufgeführten Nebenstrafen, Nebenfolgen sowie Maßregeln der Besserung und Sicherung zu verhängen. Dies ergibt sich schon aus § 10 StGB, § 2 II JGG. § 6 JGG schließt dagegen bestimmte Nebenfolgen gegenüber Jugendlichen ausdrücklich aus.

Als Nebenstrafen bzw. Nebenfolgen kommen demnach in Betracht:

– **Fahrverbot (§ 44 StGB)**

Das Fahrverbot kann nicht nur neben einer Jugendstrafe, sondern auch neben Erziehungsmaßregeln bzw. Zuchtmitteln angeordnet werden. Dessen Verhängung im Jugendstrafrecht ist auch durch § 76 S. 1 JGG abgesichert, der ausdrücklich die Verhängung eines Fahrverbots als mögliche Rechtsfolge des vereinfachten Jugendverfahrens vorsieht. 2017 wurde vom Gesetzgeber die Möglichkeit geschaffen, das Fahrverbot auch deliktunabhängig als Nebenstrafe zu verhängen (§ 44 I S. 2 StGB). Überlegungen, das Fahrverbot im Jugendstrafrecht als Zuchtmittel einzuführen (*Wedler* in NZv 2015, 209), haben sich damit vorerst erledigt. Vielmehr erklärt der Gesetzgeber § 44 I 2 StGB ohne Weiteres auch im Jugendstrafrecht für anwendbar und meint: „Insbesondere das [in § 44 I 2 StGB vorgesehene] Kriterium einer geeigneten und angemessenen Einwirkung auf den Täter entspricht dem primären Anliegen und den Zielvorgaben des Jugendstrafrechts nach § 2 Absatz 1 JGG.“ (BT-Drs. 18/12785 S. 45). Demgegenüber mahnen *Eisenberg/Kölbel* zu Recht eine strenge Prüfung der mit einem Fahrverbot einhergehenden spezialpräventiven Wirkung in jedem Einzelfall an (*Eisenberg/Kölbel* § 6 Rn. 7).

– **Einziehung (§§ 73 ff. StGB)**

Das Recht der Vermögensabschöpfung wurde ebenfalls 2017 umfassend reformiert (Überblick bei *Trüg NJW* 2017, 1913). Entsprechend dem den Reformgesetzgeber leitenden Grundsatz „Verbrechen darf sich nicht lohnen“ sehen die §§ 73 ff. StGB seitdem zwingend u.a. eine Einziehung von Taterträgen nach dem Brutto-Prinzip vor. Bei der Bestimmung des aus der Straftat Erlangten wird demnach nicht nur der Reingewinn berücksichtigt (netto), sondern alles, was sich infolge der Straftat im Besitz der Täterin oder des Täters befindet (brutto), § 73d StGB.

Auf die Besonderheiten des jugendstrafrechtlichen Sanktionssystems, das jugendliche Straftäter:innen vor finanzieller Überforderung schützen soll, wurde im Rahmen der Reform keine Rücksicht genommen. So steht eine Vermögensabschöpfung nach dem Bruttoprinzip im systematischen Widerspruch zu den strengen Anforderungen an die Auflage nach § 15 I Nr. 4, II Nr. 2 StGB, wonach die Zahlung eines Geldbetrages an eine gemeinnützige Einrichtung nur ausgesprochen werden soll, wenn dem Jugendlichen *der Gewinn* aus oder das Entgelt für die Straftat entzogen werden soll (*Swoboda ZStW* 132 [2020], 826 [877 f.]).

War es nach der alten materiellen Härtefallregelung in § 73c StGB a.F. noch möglich, wegen Mittellosgigkeit schon im Urteil von der Einziehung abzusehen, ist das nun zwar weiterhin im Vollstreckungsverfahren möglich, § 459g V 1 StPO. Bessern sich allerdings im weiteren Verlauf die Verhältnisse der verurteilten Straftäter:innen, kann die Vollstreckung wieder aufgenommen werden, § 459g V 2 StPO.

Die Folgen für die Jugendlichen können gravierend sein (anschaulich LG Münster StV 2019, 486 bei einer Verurteilung wegen BtM-Geschäften). Zuzustimmen ist daher der Ansicht des 1. Strafsenats des BGH, wonach § 8 III 1 JGG die Möglichkeit eröffnet, die Entscheidung über die Einziehung nach

§§ 73 StGB im Jugendstrafverfahren ins Ermessen der Jugendgerichte zu stellen (BGH [1. Senat] NStZ 2019, 682; dagegen BGH [5. Senat] NStZ-RR 2020, 124).

Mittlerweile wurde die Frage dem Großen Senat für Strafsachen zur Entscheidung vorgelegt, der sich in seiner Entscheidung nicht der Rechtsauffassung des 1., sondern jener des 5. Senats angeschlossen hat. Die Entscheidung über die Einziehung des Wertes von Taterträgen nach § 73 c S. 1 StGB liegt demnach auch im Jugendstrafrecht nicht im Ermessen des Tatgerichts (BGH NStZ 2021, 679; mit krit. Anmerkung von *Kölbel/Eisenberg/Sonnen*). Der Große Senat sieht zunächst keine planwidrige Regelungslücke, die eine richterliche Rechtsfortbildung rechtfertigen würde (BGH NStZ 2021, 679 [680]). Das Spannungsverhältnis zwischen § 2 I JGG und den neugeregelten §§ 73 ff. löst der Große Senat zugunsten der Einziehungsvorschriften auf, mit denen der Gesetzgeber „möglichen Beeinträchtigungen des Vertrauens der Rechtsgemeinschaft in die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung [...] begegne[t], die sich ergeben können, wenn Straftäter deliktisch erlangte Vermögenswerte dauerhaft behalten dürfen“. Mittellose Jugendliche werden damit wie Erwachsene auch auf die Härtefallregelungen im Vollstreckungsverfahren verwiesen (BGH NStZ 2021, 679 [682]).

Vehemente Kritik zur Entscheidung ist nachzulesen in der Anmerkung von *Kölbel/Eisenberg/Sonnen*. Diese plädieren nach wie vor dafür, bei zum Urteilszeitpunkt mittellosen Jugendlichen von der Einziehung abzusehen. Anders als der Große Senat sehen sie durchaus die Möglichkeit einer richterlichen Rechtsfortbildung unter Berufung auf die Leitgedanken des Jugendstrafrechts. Ob die jugendgerichtliche Praxis hierzu nach dem eindeutigen Beschluss des Großen Senats aber bereit sein wird, scheint zumindest zweifelhaft. Eine Klarstellung durch den Gesetzgeber wäre dementsprechend wünschenswert.

- Die Nebenfolge der Anordnung der Unfähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen oder in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen (vgl. § 45 StGB), kann aufgrund des ausdrücklichen Ausschlusses in § 6 JGG im Jugendstrafrecht hingegen nicht verhängt werden.

Als Maßregeln der Besserung und Sicherung kommen gemäß § 7 I JGG in Betracht:

- Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB)
- Unterbringung in einer Erziehungsanstalt (§ 64 StGB)
- Führungsaufsicht (§§ 68 ff. StGB)
- Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 69 StGB)

Nicht statthaft ist derweil die Verhängung eines Berufsverbots (§ 70 StGB).

Was die Möglichkeit einer Sicherungsverwahrung angeht, ist Folgendes zu beachten: 2012 wurde die nachträgliche Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht weitgehend aufgehoben und durch die neu geschaffene Möglichkeit der Anordnung einer vorbehaltenen Sicherungsverwahrung bei Jugendlichen und Heranwachsenden ersetzt (§§ 7 II, 106 III, IV JGG). Hinsichtlich der dafür erforderlichen Anordnungsvoraussetzungen wird zwischen Jugendlichen (§ 7 II JGG), heranwachsenden Ersthilftäter:innen (§ 106 III 2 JGG) und heranwachsenden Mehrfach- bzw. Wiederholungstäter:innen (§ 106 IV JGG) unterschieden.

IV. (Un-)Zulässigkeit der Verbindung verschiedener Rechtsfolgen

Die verschiedenen Rechtsfolgen des JGG haben unterschiedliche Wirkrichtungen. Im Einzelfall kann es sich für das Gericht anbieten, verschiedene Rechtsfolgen miteinander zu kombinieren, um die erzieherisch höchstmögliche Wirkung zu erzielen. Allerdings können die Zielsetzungen der einzelnen Rechtsfolgen auch in Widerspruch zueinander stehen und sich erzieherisch kontraproduktiv auswirken.

Daher enthält § 8 I, II JGG Regelungen dazu, wann eine Verbindung zulässig ist. Grundsätzlich gilt, dass Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel nebeneinander angeordnet werden können. Auch die Kombination von mehreren Erziehungsmaßregeln bzw. Zuchtmitteln ist statthaft, § 8 I 1 JGG. Neben Jugendstrafe hingegen bleibt gemäß § 8 II JGG nur ein Teil sonstiger Reaktionsmöglichkeiten anwendbar (nämlich Weisungen, Erziehungsbeistandschaft, Auflagen und unter bestimmten Voraussetzungen auch Jugendarrest, nicht hingegen Verwarnungen und Erziehungshilfe). Der Regelung des **§ 8 I, II JGG** sind insofern **zwei Leitlinien** zu entnehmen, die jedoch jeweils Ausnahmen aufweisen:

1. Leitlinie 1: Kombinierbarkeit ambulanter und stationärer Rechtsfolgen

Aus § 8 I, II JGG folgt, dass ambulante Rechtsfolgen untereinander und auch mit stationären Rechtsfolgen verbunden werden dürfen. Hat eine Richterin etwa den Eindruck, eine Verwarnung (Zuchtmittel gemäß § 14 JGG) beeindrucke die bzw. den vor ihr sitzenden jugendliche/n Delinquente/n nicht hinreichend, so kann sie ihr bzw. ihm zusätzlich auferlegen, Arbeitsleistungen zu erbringen (Zuchtmittel gemäß § 15 I Nr. 3 JGG). Hält sie neben einem ausgesprochenen Jugendarrest (Zuchtmittel gemäß § 16 JGG) noch die Unterstützung

in der Lebensführung für nötig, kann sie zusätzlich die Weisung erteilen, den Verkehr mit bestimmten Personen zu unterlassen (Erziehungsmaßregel gemäß § 10 I Nr. 8 JGG). Vom Grundsatz der Kombinierbarkeit ambulanter mit stationären Maßnahmen sind allerdings zwei Ausnahmen zu beachten:

- Die beiden Erziehungsmaßregeln Erziehungsbeistandschaft (§ 12 Nr. 1 JGG) und Heimerziehung (§ 12 Nr. 2 JGG) dürfen wegen inkompatiblen Zielrichtungen nicht miteinander verbunden werden, da die Erziehungsbeistandschaft gerade darauf aufbaut, dass der Jugendliche in seinem sozialen Umfeld verbleibt.
- Neben Jugendstrafe darf keine Verwarnung i.S.d. § 14 JGG ausgesprochen werden (§ 8 II 1 JGG), da die Vermittlung der Missbilligung des Täterverhaltens als Zweck der Verwarnung vollumfänglich in der Jugendstrafe enthalten ist. In diesem Sinne ist auch die Verbindung von Jugendarrest und Verwarnung – wenngleich nicht gesetzlich ausgeschlossen – zumindest unzweckmäßig.

2. Leitlinie 2: Koppelungsverbot stationärer Rechtsfolgen

Weiterhin wird in § 8 I 2, II 1 JGG der Grundsatz der Einspurigkeit der freiheitsentziehenden Rechtsfolgen statuiert. Mehrere stationäre Rechtsfolgen dürfen demnach nicht in einem Verfahren nebeneinander angeordnet werden. Folgende Konstellationen sind als Verstoß gegen dieses sog. Koppelungsverbots unzulässig:

- Verbindung von Heimerziehung nach § 12 Nr. 2 JGG und Jugendarrest (§ 8 I 2 JGG), da hier zu besorgen ist, dass ein vorweg vollstreckter Jugendarrest möglicherweise eine ablehnende Haltung gegenüber der stationären Erziehungshilfe hervorruft.

- Gem. § 5 III JGG verdrängen die Maßregeln der Besserung und Sicherung in Gestalt der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Erziehungsanstalt weitere Reaktionen durch Zuchtmittel und Jugendstrafe, wenn sie hierdurch erzieherisch entbehrlich werden. Dadurch wird dem Gedanken der Einspurigkeit freiheitsentziehender Maßnahmen im Jugendstrafrecht Rechnung getragen (BGH NSTZ-RR 2020, 158). Soll hiervon abgewichen werden, ist ein zusätzliches Bedürfnis für die Verhängung von Zuchtmitteln oder einer Jugendstrafe in den Urteilsgründen anzugeben (BGH StV 2016, 736 [738]; *Detter* NSTZ 2017, 140 [142]).
- Neben der Entscheidung nach § 27 JGG (Aussetzung der Verhängung einer Jugendstrafe) darf Erziehungshilfe in Form von § 12 Nr. 2 JGG ebenfalls nicht verhängt werden, da die Probandin oder der Proband die gewährte Bewährungschance nur in Freiheit, nicht in Heimerziehung nutzen kann.

Aus diesem Grund galt über viele Jahre hinweg auch der sog. Warnschussarrest, also ein neben einer zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafe angeordneter Jugendarrest, als unzulässig. Komme es nach Verbüßung des Jugendarrestes zu einem Bewährungsversagen, so dass die ausgesprochene Jugendstrafe vollstreckt werde, trafen den Jugendlichen zwei freiheitsentziehende Rechtsfolgen mit unterschiedlichem Zuschnitt. Gleichwohl wurde der Warnschussarrest 2013 in das JGG eingeführt, um einer jugendlichen Wahrnehmung der Bewährungsstrafe als „Freispruch zweiter Klasse“ entgegenzuwirken. Unter den Voraussetzungen des § 16a JGG ist Jugendarrest neben Jugendstrafe nun also zulässig, wodurch nicht nur eine Ausnahme vom Koppelungsverbot freiheitsentziehender Maßnahmen gem. § 8 II S. 1 JGG implementiert, sondern auch das in § 13 I JGG zum Ausdruck kommende Prinzip durchbrochen wurde, wonach Zuchtmittel nur dann verhängt werden dürfen, wenn Jugendstrafe nicht geboten ist (zum Warnschussarrest siehe KK 186 ff.).

V. Der Umgang mit mehreren Straftaten

1. Mehrere Straftaten einer jugendlichen Person bei Anwendung des Jugendstrafrechts, § 31 JGG

a) § 31 I JGG

Grundsätzlich geht § 31 I 1 JGG vom Einheitsprinzip aus. Das heißt, es steht nicht Tatschuldausgleich durch die Strafe im Vordergrund, sondern die Rechtsfolgen sollen der erzieherischen Beeinflussung der Jugendlichen dienen. Daher sind zwar die Feststellung der einzelnen Delikte und die Klärung des Konkurrenzverhältnisses (Tateinheit, Tatmehrheit, jeweilige Fälle von Gesetzeskonkurrenz) notwendig, die Rechtsfolgenbestimmung ist aber einheitlich auf die Persönlichkeit und die Erziehungsbedürfnisse der jugendlichen Täter:innen abzustimmen. Dadurch soll verhindert werden, dass auf mehrere verschiedene Straftaten durch ein spezialpräventiv nicht förderliches Nebeneinander unterschiedlicher Rechtsfolgen reagiert wird.

Die Regelung des § 31 I JGG weicht somit bei Tatmehrheit von den Grundsätzen des allgemeinen Strafrechts (vgl. §§ 53, 54 StGB) ab. Während nach diesen zunächst für jede Tat eine Strafe festzusetzen wäre und sodann durch Erhöhung der höchsten Einzelstrafe eine Gesamtstrafe gebildet würde, werden nach dem JGG ohne Bewertung der Einzeltaten einheitlich Rechtsfolgen bestimmt, mehrere Taten also einheitlich sanktioniert.

Bsp. (angelehnt an Laubenthal/Baier/Nestler Rn. 495): Die 15-jährige N hat am 8. März 2022 einen Diebstahl und am 19. April 2022 einen Raub begangen. Die Taten werden im Oktober 2022 zusammen abgeurteilt. Obwohl materiell-rechtlich Tatmehrheit nach § 53 StGB vorliegt, wird das Fehlverhalten gemäß §§ 31 I, 8 JGG einheitlich sanktioniert und N zu Dauerarrest von vier Wochen i.S.d. § 16 IV JGG verurteilt.

b) § 31 II JGG

Das Einheitsprinzip wird auch dann angewendet, wenn einzelne Taten bereits in früheren Verfahren abgeurteilt wurden und in diesen jugendstrafrechtliche, urteilsmäßige Rechtsfolgen gemäß § 31 II 1 JGG rechtskräftig festgesetzt wurden, aber noch nicht vollständig erledigt sind (etwa wenn der angeordnete Jugendarrest noch nicht vollständig verbüßt, die verhängte Auflage noch nicht gänzlich erfüllt ist). Kommt es dann erneut zu einem Verfahren, muss das Gericht sowohl die neuen als auch die früher bereits abgeurteilten Taten samt der jeweiligen Strafzumessungserwägungen in seine Gesamtwürdigung einstellen und eine neue, selbstständige Rechtsfolgenbemessung vornehmen (OLG Koblenz NStZ-RR 2008, 323; BGH NStZ-RR 2017, 28). Mit der neu bestimmten Sanktion entfallen die in den einbezogenen Urteilen verhängten Rechtsfolgen, als wären diese Entscheidungen nicht ergangen. Auf diese Weise können konträre, nacheinander (womöglich auch von verschiedenen Gerichten) verhängte Einzelsanktionen vermieden werden.

Bsp. (angelehnt an OLG Hamm StV 2014, 747): Wegen Beleidigung, Bedrohung und Sachbeschädigung wird der 16-jährige F am 26.6.2022 vom Amtsgericht neben der Erteilung einer Verwarnung zur Erbringung von Arbeitsleistungen verurteilt. Nachdem er diese trotz mehrfacher Aufforderung nicht erbringt, verbüßt er wegen Zuwiderhandlung gegen diese Auflagen einen zweiwöchigen Arrest. Auch in der Folgezeit kommt er den Arbeitsweisungen jedoch nicht nach. In einem neuen Verfahren wird F am 19.3.2023 wegen Sachbeschädigung, BtM-Delikten und Diebstahls vom gleichen Amtsgericht schuldig gesprochen. Unter Einbeziehung der Entscheidung vom Juni 2022 wird gegen F nun eine Einheitsjugendstrafe von einem Jahr auf Bewährung ausgesprochen. Die Arbeitsleistungen hat F indes nicht mehr zu erbringen.

Einheitsprinzip bei nachfolgender Aburteilung, § 31 II JGG



Beleidigung und Sachbeschädigung, 8.1.2023



BtM und Diebstahl,
4.11.2023

Sollte eine Einbeziehung im konkreten Fall erzieherisch zweckwidrig sein, kann von ihr unter den engen Vor. des § 31 III JGG abgesehen werden!

Vorverurteilung, 26.6.2023:
Verwarnung und
Arbeitsauflage (Jugendlicher
leistet diese nicht ab)



Urteil, 19.3.2024: § 31 II JGG:
Vorverurteilung ist
einzubeziehen und neue
Rechtsfolge anzuordnen: 1 Jahr
Jugendstrafe auf Bewährung

Nach überwiegender Ansicht (BGHSt 37, 39; *Eisenberg/Kölbel* § 31 Rn. 43 ff.; a.A. etwa *Seiser* NStZ 1997, 374) ist das Gericht, das unter Einbeziehung früherer Urteile neu zu befinden hat, nicht an die in den einbezogenen Urteilen festgesetzten Rechtsfolgen gebunden. Es kann im Verhältnis zu dem einbezogenen Urteil auch mildere Sanktionen verhängen, insbesondere wenn die frühere Sanktion vor allem spezialpräventiv ausgerichtet war. Dies verlangt der Erziehungsgedanke, wonach in die neue Bestimmung der angemessenen Rechtsfolge auch die aktuelle Entwicklung der bzw. des Jugendlichen einzustellen ist, die es mitunter angezeigt erscheinen lassen kann, vom Sanktionsniveau der einbezogenen Urteile „nach unten“ abzuweichen, etwa wenn inzwischen günstige Veränderungen in der persönlichen oder beruflichen Situation der bzw. des angeklagten Jugendlichen eingetreten sind, die nicht gefährdet werden sollen.

Bsp. (nach AG Bernau ZJJ 2007, 418): *Am 11.10.2022 wird der 16-jährige L, Sohn einer eingewanderten kurdischen Familie, die trotz Asylantrags wegen religiöser Verfolgung in der Heimat von der deutschen Ausländerbehörde lediglich geduldet wird, vom Jugendschöffengericht wegen zweier Vorfälle im Februar 2022 der räuberischen Erpressung und der Körperverletzung schuldig gesprochen. L hatte zunächst in einer S-Bahn zwei Jugendliche unter Androhung von Schlägen zur Herausgabe einer Zigarettenschachtel und zweier Handys genötigt und wenige Wochen später einem Mitschüler nach Unterrichtsende mehrere Schläge verpasst. Das Gericht erkennt bei L schädliche Neigungen i.S.d. § 17 II Alt. 1 JGG und verurteilt ihn zu einer Jugendstrafe in Höhe von 8 Monaten, die zur Bewährung ausgesetzt wird. Der Familie wird mitgeteilt, dass ihr Antrag auf Aufenthalt und Arbeitsmöglichkeit nun zurückgewiesen werden müsse, da die Bleiberechtsregelung keine Familien erfasse, in denen ein Mitglied zu einer Jugendstrafe verurteilt werde. Unter dem Eindruck des Urteils verhält sich L in der Folgezeit „mühtergütig“: Er bereut seine Taten, bemüht sich um einen Ausgleich mit den Geschädigten, besucht die*

Schule regelmäßig, hält ständigen Kontakt mit seinem Bewährungshelfer und begeht trotz Verlockungen durch den Freundeskreis keine weiteren Straftaten. Gleichwohl hat er sich im Juli 2023 wegen einer weiteren Schulhof-Schlägerei, die sich am 25.9.2022 – also noch vor der Erstverurteilung – zugetragen hatte, erneut vor Gericht zu verantworten. Da die verhängte Bewährungsstrafe noch nicht abgelaufen ist, hat das Gericht das Urteil vom 11.10.2022 gemäß § 31 II JGG einzubeziehen und unter Würdigung sowohl der dort bereits abgeurteilten als auch der neuen Straftaten des L sowie dessen Persönlichkeit eine einheitliche Rechtsfolge zu bestimmen. In Anbetracht des weiten Zurückliegens der letzten Straftaten sowie der positiven Entwicklung des L trotz einer äußerst angespannten familiären Situation kann es schädliche Neigungen im Sinne des § 17 JGG nicht mehr feststellen und verurteilt L wegen Körperverletzung zu einer Arbeitsauflage von 60 gemeinnützigen Arbeitsstunden. Dadurch verliert das einbezogene Urteil vom 11.10.2022 im Rechtsfolgenausspruch seine Wirkung.

c) § 31 III JGG

Gem. § 31 III JGG kann von der nach § 31 II JGG eigentlich zwingenden Einbeziehung abgesehen werden, wenn dies „erzieherisch zweckmäßig“ ist, namentlich wenn es darauf ankommt, dass die neue Rechtsfolge die Erreichung des Ziels der früher verhängten Rechtsfolge nicht beeinträchtigt.

Dies kommt in Betracht, wenn bereits verhängte Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel des ersten Urteils nicht (mehr) ins Gewicht fallen und daher gemäß § 31 III 2 JGG für erledigt erklärt werden können. Ebenso kann von der Einbeziehung abgewichen werden, wenn die neue Tat einen völlig anderen Charakter aufweist als die vormals abgeurteilte. Insgesamt ist davon auszugehen, dass eine ausführliche Darlegung erforderlich ist und nur erhebliche Gründe die Anwendung des § 31 III JGG rechtfertigen können.

Bsp. (angelehnt an OLG Koblenz NStZ-RR 2008, 323): *Das Jugendschöffengericht hatte die 17-jährige N wegen Besitzes von und Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge am 21.9.2022 zu einer Jugendstrafe von 2 Jahren mit Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt. Am 15.6.2023 musste es erneut über unerlaubten Besitz von Betäubungsmitteln der N in 13 Fällen (Tatzeit: Herbst 2019) befinden. Nach § 31 II JGG hätte es das Urteil vom 21.9.2022 miteinbeziehen und unter Gesamtwürdigung aller Taten eine Einheitsjugendstrafe bilden müssen, die den aussetzungsfähigen Bereich (bis zu zwei Jahren, vgl. § 21 JGG) übertroffen hätte. Dadurch wäre aber die positive Bewährungsentwicklung, die bei N nach der ersten Verurteilung eingesetzt hatte, wegen mehrere Jahre zurückliegender Taten unterbrochen worden. Das Gericht kann daher unter Verweis auf § 31 III JGG von einer Einbeziehung der Erstverurteilung absehen und wegen der neuen Taten eine weitere zur Bewährung ausgesetzte Jugendstrafe verhängen. In diesem Fall käme es ausnahmsweise zu einem parallelen Nebeneinander zweier Jugendstrafen.*

2. Mehrere Straftaten in verschiedenen Alters- und Reifestufen, § 32 JGG

a) Gleichzeitige Aburteilung: Direkte Anwendung des § 32 JGG

Bei der gleichzeitigen Aburteilung mehrerer Straftaten derselben Täterin oder desselben Täters kommt es häufig vor, dass die Taten in verschiedenen Alters- oder Reifestufen begangen worden sind, so dass auf sie teils Jugendstrafrecht, teils allgemeines Strafrecht anzuwenden wäre. Ein Nebeneinander von jugendstrafrechtlichen Maßnahmen und Strafen des Erwachsenenstrafrechts wäre in diesen Fällen jedoch unangemessen und würde die erzieherische Wirkung beeinträchtigen. Daher weist § 32 JGG eine einheitliche Verurteilung an. Die Vorschrift ist jedoch nur anwendbar, wenn für jede Tat die strafrechtliche Verantwortlichkeit festgestellt wurde. Ob nach den Vorschriften des JGG oder des StGB einheitlich vorgegangen wird, ergibt eine Schwergewichtsprüfung. Es ist nach dem Wortlaut zu fragen, ob das Schwergewicht bei den nach Jugendstrafrecht oder nach allgemeinem Strafrecht zu behandelnden Taten liegt. Anhaltspunkt hierfür kann z.B. die Bedeutung der Tat im Rahmen der Persönlichkeitsentwicklung sein. So ist regelmäßig davon auszugehen, dass die erstmalige einschlägige Tatbegehung schwerer wiegt als ihre Fortsetzung (*Eisenberg JA 2016, 623 [626]*). Zudem ist auf den äußeren und inneren Unrechtsgehalt der Taten und deren Anzahl abzustellen.

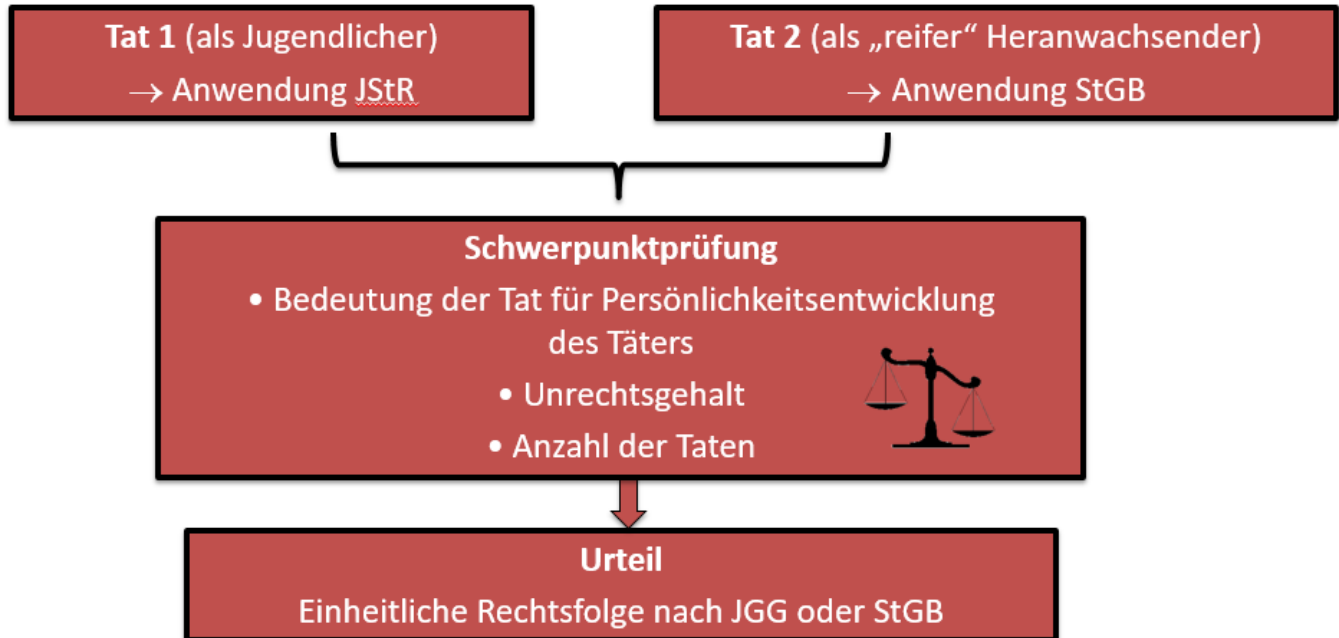
Die Grundannahme des anlassorientierten Maßstabs, wonach bei einer Serie gleicher Straftaten das Schwergewicht zumeist auf den ersten gravierenden Taten („Wurzel der folgenden Taten“) liegt und bei gleichzeitiger Aburteilung daher Jugendstrafrecht zur Anwendung zu bringen ist, hat die Konsequenz, dass § 32 JGG Täter:innen, die seit dem Jugend- oder Heranwachsendenalter mehrfach und über Jahre einschlägig straffällig werden, gegenüber solchen, die erstmalig im Erwachsenenalter strafrechtlich in Erscheinung

treten, privilegiert. Hiergegen wenden sich die Vertreter:innen eines folgenorientierten Maßstabs, die danach fragen, ob Schuldausgleich (Erwachsenenstrafrecht) oder die spezialpräventive Einwirkung (Jugendstrafrecht) im Vordergrund stehen sollte (zum Meinungsstreit *Eisenberg/Kölbel* § 32 Rn. 11, 12).

Bsp. (nach BGH NStZ 1986, 219): K hatte als Jugendliche, als dem Jugendstrafrecht unterfallende Heranwachsende sowie als Erwachsene jeweils einen Mord, also insgesamt drei Morde verübt. Mit der Begründung, die Mordserie beruhe auf einer in der Jugend eingeleiteten kontinuierlichen Entwicklung, wandte die Jugendkammer bei ihrer gleichzeitigen Aburteilung einheitlich Jugendstrafrecht an und verurteilte K zu den damals höchstmöglichen 10 Jahren Jugendstrafe. Der BGH bestätigte dies. Hätte K nur den letzten Mord begangen, hätte ihr indes eine lebenslange Freiheitsstrafe gedroht.

§ 32 JGG ordnet nur an, welches Recht angewendet wird. Kommt das JGG zur Anwendung, ist für die Rechtsfolgenbestimmung wiederum auf § 31 JGG abzustellen. Andernfalls ergeben sich die Rechtsfolgen aus dem StGB, d.h. es sind zunächst Einzelstrafen zu bemessen und dann im Rahmen der §§ 53 ff. StGB eine Gesamtstrafe zu bilden. Bei Zweifeln darüber, ob das Schwergewicht der Taten bei den nach Jugendstrafrecht zu beurteilenden Taten liegt, ist nach herrschender Meinung wegen des Wortlauts des § 32 S. 2 JGG allgemeines Strafrecht anzuwenden.

§ 32 JGG bei gleichzeitiger Aburteilung



b) **Aufeinanderfolgende Aburteilung von in verschiedenen Alters- und Reifestufen begangenen Taten**

Fraglich ist, ob § 32 JGG auch anwendbar ist, wenn verschiedene Taten, auf die teils Jugendstrafrecht und teils allgemeines Strafrecht anzuwenden wäre, nicht in demselben Prozess, sondern nacheinander abgeurteilt werden. Umstritten ist vor allem die Konstellation, in der eine Täterin oder ein Täter in einem ersten Verfahren nach Jugendstrafrecht verurteilt wird, in einem späteren Verfahren – aufgrund des vorangeschrittenen Alters – nun aber nach allgemeinem Strafrecht.

Bsp.: Der 17-jährige A wird wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln zu einer Jugendstrafe auf Bewährung verurteilt. Noch bevor diese Jugendstrafe komplett erledigt ist, wird A wegen gleichartiger Taten, die er mit 18 begangen hat, nach allgemeinem Strafrecht verurteilt. Kann bei der Strafbemessung die noch nicht vollständig erledigte Jugendstrafe berücksichtigt werden?

§ 31 II JGG ist hier seinem Wortlaut nach nicht einschlägig, denn bei der nun in Rede stehenden Tat handelt es sich nicht um die Straftat eines Jugendlichen, hat das Gericht doch allgemeines Strafrecht angewendet. Weil somit eine Einbeziehung des früheren Urteils ausscheidet, ist auch § 32 JGG nicht anwendbar: Es fehlt an der **gleichzeitigen** Aburteilung mehrerer Straftaten (ein gleichzeitiges Aburteilen könnte nur angenommen werden, wenn das frühere Urteil nach § 31 II JGG einzubeziehen wäre). Folglich müssten die bereits verhängte jugendstrafrechtliche Sanktion und die nunmehr zu verhängende Sanktion nach allgemeinem Strafrecht jeweils vollständig (nacheinander bzw. nebeneinander) vollstreckt werden. Das wäre aber spezial-präventiv nicht sinnvoll. Die unabhängig voneinander festgelegten Sanktionen würden den Täter zudem härter treffen, als wenn eine einheitliche Strafe festgelegt würde (*Eisenberg/Kölbel § 32 Rn. 7*).

In der **Literatur** wird deshalb eine analoge Anwendung von § 31 II JGG befürwortet. Bei Aburteilung einer Tat nach allgemeinem Strafrecht müsse ein bereits zuvor nach Jugendstrafrecht getroffenes Urteil einbezogen werden. In der Folge ist dann auch der Anwendungsbereich des § 32 JGG eröffnet. Weil nämlich für die frühere und die jetzt in Rede stehende Tat auf eine einheitliche Sanktion zu erkennen ist, handelt es sich um eine gleichzeitige Aburteilung mehrerer Taten (*Eisenberg/Kölbel* § 32 Rn. 8; *BeckOK JGG/Schlehofer* § 32 Rn. 18 ff.). Es ist folglich je nach Schwergewicht entweder auf beide Taten Jugendstrafrecht oder auf beide Taten allgemeines Strafrecht anzuwenden. Im ersten Fall ist gem. § 31 II, III JGG zu verfahren, im zweiten Fall ist eine Gesamtstrafe nach § 54 StGB zu bilden. Ein Nebeneinander der Vollziehung von Rechtsfolgen nach Jugendstrafrecht und allgemeinem Strafrecht wird vermieden.

Hinweis: Zum Teil ist in der Literatur auch davon die Rede, § 32 JGG analog anzuwenden (dazu m.w.N. *BeckOK JGG/Schlehofer* § 32 Rn. 18 f.). Tatsächlich aber führt § 31 II JGG zu einer gleichzeitigen Aburteilung, so dass diese Vorschrift analog angewandt werden muss. Einzelheiten sind für die Vorlesung insoweit nicht erforderlich. Im Ergebnis bestehen jedenfalls keine Unterschiede.

Der **BGH** lehnt den Weg der Literatur ab (NStZ 2016, 683, 684 f.; BeckRS 2019, 33502). Die im früheren Urteil festgesetzte Sanktion nach JGG soll vielmehr bestehen bleiben. Bei der Bemessung der nun in Rede stehenden Sanktion nach allgemeinem Strafrecht sei aber ein **Härteausgleich** vorzunehmen.

Vertiefender Hinweis: Wurde eine **Heranwachsende** oder ein **Heranwachsender** zuvor nach allgemeinem Strafrecht verurteilt und wird im jetzigen Verfahren Jugendstrafrecht angewandt, ist nach § 105 II JGG die Einbeziehung des früheren Urteils nach § 31 II möglich. In dieser Konstellation wendet auch die Rechtsprechung § 32 JGG an (BGH NJW 1990, 3157 f.).

Literaturhinweise

Anmerkung von *Kölbel/Eisenberg/Sonnen* zu BGH NStZ 2021, 679

Eisenberg/Kölbel § 32

Streng Jugendstrafrecht § 8

Vertiefend zur Vermögensabschöpfung im Jugendstrafrecht *Swoboda* ZStW 132 (2020), 826 (867–884)

Vorschläge für eine Reform des Rechtsfolgensystems des JGG bei *Goerdeler/Sonnen* ZRP 2002, 347