

§ 10: Jugendstrafe

I. Allgemeines und Rechtstatsächliches zur Anwendung der Jugendstrafe und Aussetzung zur Bewährung

Die Jugendstrafe ist die einzige echte Kriminalstrafe des JGG. Daher gelten die allgemeinen Strafzwecke (siehe hierzu die [KK zu § 2 der Vorlesung Strafrecht AT](#) [WiSe 2023/24]). Das ändert aber nichts daran, dass es sich um ein jugendstrafrechtliches Instrument handelt, weshalb dem Besserungszweck im Sinne einer erzieherischen Einwirkung (§ 18 II JGG) dennoch besondere Bedeutung zukommt. Während andere Maßnahmen primär (Zuchtmittel) oder ausschließlich (Erziehungsmaßnahmen) täterstrafrechtliche sind, behält bei der Jugendstrafe der dem Gedanken des Tatstrafrechts entstammende Gesichtspunkt des Schuldausgleichs wesentliche Bedeutung. Gemäß § 17 II JGG ist die Jugendstrafe ultima ratio und darf nur verhängt werden, wenn andere Maßnahmen zur Erziehung und/oder zum Ausgleich schwerer Schuld nicht ausreichen. Das gilt auch für eine zur Bewährung ausgesetzte Jugendstrafe.

Jugendstrafe kennt das JGG in zwei Formen: „wegen der schädlichen Neigungen des Jugendlichen“ (§ 17 II Alt. 1 JGG) und „wegen der Schwere der Schuld“ (§ 17 II Alt. 2 JGG). Beide Formen schließen sich nicht gegenseitig aus, weshalb die Praxis die Verhängung von Jugendstrafe oft auf beide Voraussetzungen stützt.

Statistik zur Jugendstrafe 2021

	Anzahl		Aussetzungsquote
6 Monate	626	(8,9 %)	82,8 %
> 6 Monate – 9 Monate	992	(13,6 %)	84,9 %
> 9 Monate – 12 Monate	1.490	(20,4 %)	79,6 %
> 1 Jahr – 2 Jahre	3.008	(41,2 %)	66,5 %
> 2 Jahre – 3 Jahre	726	(10,0 %)	–
> 3 Jahre – 5 Jahre	401	(5,5 %)	–
> 5 Jahre – 10 Jahre	50	(0,7 %)	–
> 10 Jahre – 15 Jahre	0	(0,00 %)	--
Jugendstrafen insgesamt	7.293	(100 %)	62,4 %

(Quelle: Strafverfolgungsstatistik 2021)

II. Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen (§ 17 II Alt. 1 JGG)

1. Allgemeines

Der Begriff der „schädlichen Neigungen“ stammt aus der Zeit des Nationalsozialismus (vgl. § 4 II Alt. 2 RJGG aus dem Jahr 1943). Seine Beibehaltung bis zum heutigen Tage ist bedenklich. Er fördert eine Stigmatisierung der betroffenen Jugendlichen, indem er diesen ein scheinbar unabänderliches kriminelles Schicksal attestiert. Das steht in Widerspruch zum empirischen Befund der Episodenhaftigkeit der Jugenddelinquenz (vgl. KK 48).

Bei den schädlichen Neigungen, die im Jugendstrafverfahren festzustellen sind, handelt es sich um „sei es anlagebedingte, sei es durch unzulängliche Erziehung oder ungünstige Umweltbedingungen begründete Mängel in der Charakterbildung ..., die den Jugendlichen in seiner Entwicklung zu einem brauchbaren Glied der sozialen Gemeinschaft gefährdet erscheinen und namentlich befürchten lassen, dass er durch weitere Straftaten deren Ordnung stören werde“ (BGHSt 16, 261 [262]). Die diesbezüglich zu treffende Legalbewährungsprognose muss also „Konflikts-, Gelegenheits- oder Nottaten“ (BGHSt 11, 169 [170]) ebenso unberücksichtigt lassen wie ein sonstiges „einmaliges, situationsbezogenes Versagen“ (*Streng* § 12 Rn. 428; BGH StV 1993, 531) und spezifische Fehlhaltungen, die Ausfluss normaler Entwicklungserscheinungen sind (OLG Karlsruhe StV 2007, 3 [4]). Ebenso darf für die Annahme schädlicher Neigungen nicht allein auf das objektive Tatumrecht abgestellt werden (BGH NStZ 2016, 682). Vielmehr müssen Persönlichkeitsmängel nachgewiesen werden, die auf die Tat Einfluss hatten, im Zeitpunkt der Entscheidung noch bestehen und weitere Straftaten befürchten lassen (*Ostendorf* JGG § 17 Rn. 3; BGH NStZ 2016, 681).

Bsp. (nach BGH BeckRS 2014, 752): Im September 2010 geriet der 15-jährige N mit seinem Freund F in eine Auseinandersetzung mit S. Letzterer versetzte F einen Schlag, woraufhin N dem F einen Spaten zuwarf und ihn aufforderte, auf S einzuschlagen. Als S den Hieb parierte und F seinerseits zu Boden warf, rannte N in die Wohnung des F, holte ein Messer und übergab es F mit den Worten: „Nimm das und steche ihn ab“. S blieb letztlich jedoch unverletzt.

Im April 2013 musste sich N vor dem Landgericht wegen Anstiftung zur (versuchten) gefährlichen Körperverletzung in zwei Fällen verantworten und wurde zu einer Jugendstrafe von einem Jahr auf Bewährung verurteilt. Das Gericht stützte die Annahme schädlicher Neigungen i.S.d. § 17 II Alt. 1 JGG auf bei N vorliegende Entwicklungsdefizite: Er habe durch den Lebenspartner seiner Mutter regelmäßig Gewalt erfahren, konnte weder Schul- noch Berufsausbildung abschließen und verwehrt sich therapeutischen Angeboten. Der BGH hob das Urteil im Zuge der Revision auf. Die erforderlichen schwerwiegenden Persönlichkeitsdefizite seien vom Landgericht nicht hinreichend dargelegt worden. So habe er etwa die gewaltsamen Übergriffe im Haus der Mutter nicht selbst verschuldet. Ferner sei keine Würdigung der positiven Faktoren vorgenommen worden: Seit der letzten Verurteilung vom Mai 2011 sei N nicht mehr straffällig geworden. Er lebe inzwischen mit einer Frau zusammen, deren Kinder er mitbetreue. Dies spreche gegen zum Zeitpunkt des Urteils weiterhin vorliegende Persönlichkeitsmängel, die weitere Straftaten des N befürchten ließen.

Die Persönlichkeitsmängel müssen „in der Tat hervorgetreten“ sein (§ 17 II Alt. 1 JGG). Charaktermängel, für die die Tat nicht symptomatisch ist, fallen in den Zuständigkeitsbereich z.B. des Jugendamts, nicht aber der Jugendrichter:innen. Weil die Verurteilung zu einer Jugendstrafe zur Verhinderung weiterer neigungsbedingter Taten geeignet sein muss, müssen die schädlichen Neigungen auch zum Verurteilungszeitpunkt

noch fortbestehen. Allerdings vermutet die Praxis die Erziehungseignung des Jugendstrafvollzugs oftmals, wenn nicht aus medizinischen Gründen beim Täter Unerziehbarkeit vorliegt. Angesichts der bekannten Erziehungsfeindlichkeit der Vollzugsrealität ist die Frage aufzuwerfen, warum vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes der Gesetzgeber eine (auch) vergeltende Kriminalstrafe als Mittel für Erziehung und Besserung gewählt hat. Das „Wohl des Jugendlichen“ taugt als Argument dafür wenig, verstärkt doch der Jugendstrafvollzug nicht selten vorhandene „schädliche Neigungen“.

Die im Schrifttum wohl schon herrschende Meinung verlangt angesichts dieser defizitären Rechtfertigung der „Erziehungsstrafe“ – mit unterschiedlicher Begründung im Detail – die Streichung der Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen (Nachweise bei *Streng* § 12 Rn. 430 f. mit Fn. 24). Die Gegenmeinung verweist auf die in der Praxis oftmals bestehende Notwendigkeit, kriminelle Karrieren mittels stationärer Unterbringung zu unterbrechen, verlangt aber gleichwohl Veränderungen. Als Alternative zum Status quo wird auf das in Baden-Württemberg betriebene „[Projekt Chance](#)“ verwiesen, in dessen Verlauf besonders geeignete jugendliche Gefangene ihre Strafe außerhalb des prisonierenden Justizvollzugs in einem von einem freien Träger betriebenen Heim verbüßen.

III. Jugendstrafe wegen der Schwere der Schuld (§ 17 II Alt. 2 JGG)

1. Allgemeines

Jugendstrafe wegen der „Schwere der Schuld“ i.S.d. § 17 II Alt. 2 JGG setzt neben einer schweren Straftat auch einen schweren Schuldvorwurf voraus. Die herrschende Meinung misst die „Schwere der Schuld“ vor allem an der charakterlichen Haltung und dem in der Tat zum Ausdruck gekommenen Persönlichkeitsbild. Der äußere Unrechtsgehalt der Tat (sowie deren Einstufung als Verbrechen im StGB) ist daher nur insofern von Bedeutung, als er als Indiz für die Persönlichkeit des Täters herangezogen werden kann (BGH NStZ-RR 2016, 325 [326]). Gleichwohl wird zumindest bei Kapital- oder gravierenden Sexualdelikten schon aufgrund der Schwere des Unrechts in aller Regel Jugendstrafe nach § 17 II Alt. 2 JGG in Betracht kommen, wohingegen bei bloßen Vergehen mit geringem Schaden eine Gesamtabwägung kaum zur Bejahung der Schwere der Schuld führen darf (vgl. *Eisenberg/Kölbel* § 17 Rn. 51; BGH NStZ 2016, 102). Auch dies ist aber eine Frage des Einzelfalls. So ist nach dem BGH bei einem Tötungsversuch, von dem der Täter strafbefreiend zurückgetreten ist, bei der Verurteilung wegen eines zugleich verwirklichten anderen Delikts der zunächst gegebene Tötungsvorsatz ebenso zu berücksichtigen wie die freiwillige Abkehr von diesem Vorsatz (BGH NJW 2016, 2050).

Nicht berücksichtigt werden darf der Umstand, die oder der Jugendliche habe Bedenken gegen die Tat beiseitegeschoben und sich „frei und selbstverantwortlich gegen das Recht und für das Unrecht entschieden“. Denn hier wird der bzw. dem Jugendlichen als Aspekt der Schuldschwere der Umstand angelastet, dass sie oder er die Tat überhaupt begangen hat, was also letztlich immer behauptet werden könnte (vgl. BGH NStZ 2016, 681 [682], der hier in der Revision eine entsprechende Argumentation des LG Wuppertal beanstandet).

Die Orientierung an der Individualschuld wird von einer Gegenauffassung kritisiert, die darin die Gefahr des Abgleitens in ein Gesinnungsstrafrecht sieht und deshalb Aspekte des Rechtsgüterschutzes wie die „Intensität des Rechtsgutsangriffs“ in den Vordergrund stellt (*Laubenthal/Baier/Nestler* Rn. 734 ff.).

Bei aller berechtigten Kritik an einer zu einseitig auf Charakterschwächen etc. abstellenden Sicht wird man der herrschenden Meinung zugutehalten müssen, dass sie der üblicherweise geringeren Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit sowie dem Fehlen der für volle Schuld erforderlichen Handlungsautonomie („Willensfreiheit“) jugendlicher Täter:innen Rechnung trägt. Dies berücksichtigt das Gesetz in § 3 S. 1 JGG, indem es junge Menschen nicht *per se* als Mitbürger betrachtet, an die die gleichen Anforderungen gestellt werden können wie an Erwachsene.

2. Fahrlässigkeitsdelikte als besonders schuld schwere Taten?

Die Rechtsprechung meint, dass Fahrlässigkeitstaten nicht als besonders schuld schwer i.S.d. § 17 II Alt. 2 JGG angesehen werden können, auch wenn sie erhebliche Tatfolgen verursacht haben, wie etwa den Tod eines oder mehrerer Menschen (OLG Karlsruhe NSTz 1997, 241 f.; *Ostendorf* JGG § 17 Rn. 6). Das entspricht dem Standpunkt der herrschenden Meinung, wonach es für die besondere Schuld schwere nicht so sehr auf die Rechtsgutsbeeinträchtigung, sondern vielmehr auf die Individualschuld (charakterliche Haltung, Persönlichkeitsbild) ankommen soll.

Die Gegenmeinung lehnt – speziell in den Fällen der Verursachung eines tödlichen Verkehrsunfalls durch leichtfertiges, also ungewöhnlich grob (objektiv und subjektiv) sorgfaltswidriges Verhalten – die Zuschrei-

bung besonderer Schuldschwere nicht pauschal ab. Angesichts der überragenden Bedeutung des Rechtsguts Leben seien Konstellationen denkbar, in denen die Rechtsordnung allein durch verhängten Jugendarrest nicht wiederhergestellt werden könne (*Laubenthal/Baier/Nestler* Rn. 741).

Bsp. (nach AG Dillenburg NStZ 1987, 409): Nach dem Besuch einer Diskothek wollten insgesamt sieben Jugendliche gegen 24 Uhr in einem Kleinwagen die Heimfahrt antreten. Ans Steuer setzte sich der 20-jährige A, der im Verlauf des Abends Bier und Schnaps konsumiert hatte. Auf einer abschüssigen Bundesstraße, auf der die erlaubte Geschwindigkeit auf 80 km/h begrenzt war, fuhr A mit einer Geschwindigkeit von 121 km/h und konnte den Wagen in einer Rechtskurve nicht mehr kontrollieren. Der Wagen krachte durch die Leitplanke in ein Buswartehäuschen aus Beton und wurde unter dessen einstürzendem Dach begraben. Dabei kamen fünf der Mitfahrer des A ums Leben.

Das AG verhängte gegen A Jugendstrafe wegen der Schwere der Schuld. A habe durch das alkoholisierte und zu schnelle Fahren auf einer ihm unbekanntem Strecke zur Nachtzeit in hohem Maße verantwortungs- und gewissenlos gehandelt.

3. Erziehungsbedürftigkeit und -fähigkeit als Anordnungsvoraussetzung der Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld?

Die Rechtsprechung argumentierte lange Zeit auch im Bereich der besonderen Schuldschwere mit dem „Wohl des Jugendlichen“: „Für die Frage, ob ... die reine Schuldstrafe nach § 17 II JGG verhängt werden soll, ist in erster Linie das Wohl des Jugendlichen maßgebend“ (BGHSt 15, 224 [225]). Daher sei auch Jugendstrafe wegen besonderer Schwere der Schuld nur zu verhängen, wenn dies „aus erzieherischen Gründen

erforderlich ist“ (BGH StV 1982, 173 f.). Wie oben (KK 193) bereits erwähnt, tritt der Erziehungsgedanke auch bei der Jugendstrafe nicht vollständig in den Hintergrund. Das ergibt sich auch aus § 18 II JGG: Wenn die Jugendstrafe so zu bemessen ist, „dass die erforderliche erzieherische Eignung möglich ist“, wäre es paradox, eine Jugendstrafe aufgrund der Schwere der Schuld ohne erzieherische Erforderlichkeit verhängen zu können (*Eisenberg/Kölbel* § 17 Rn. 59).

Diesen „Versuch einer Harmonisierung der Jugendstrafe-Alternativen unter dem Dach einer erziehungsorientierten Wohltats-Argumentation“ führte ein Teil der Literatur mit dem Argument ad absurdum, dass – nähme man die Rechtsprechung beim Wort – eine nicht erziehungsbedürftige jugendliche Person auch bei schwerstem Unrecht nie zu einer Jugendstrafe verurteilt werden könne. Auch spreche der Wortlaut des Gesetzes gegen diese Ansicht, da in § 17 II JGG die Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld in Kontrast zur (erziehungsorientierten) Jugendstrafe wegen schädlichen Neigungen gestellt werde.

Nicht zuletzt diese Erwägungen veranlassten den 1. Senat des BGH zu einem obiter dictum: Der Senat „neigt dazu ... ohne eine faktische Erziehungsfähigkeit und -bedürftigkeit“ Jugendstrafe schon ab einer „gewissen Schwere“ zuzulassen (BGH NSTz 2013, 658 f.). Dieser Auffassung wurde in der Rspr. allerdings nur selten gefolgt, sodass auch der 1. Senat davon wieder abgerückt ist (BGH NSTz 2018, 659 [660]; *Eisenberg/Kölbel* § 17 Rn. 57b). Der aktuelle Anfragebeschluss des 5. Senats des BGH betreffend eines die Krawalle beim G-20-Gipfel thematisierenden Verfahrens (BGH NSTz 2024, 106) stellt sich nunmehr wiederum auf den Standpunkt, dass es auf eine erzieherische Erforderlichkeit nicht ankomme (eine ausführliche und kritische Besprechung des Anfragebeschlusses findet sich im Aufsatz von *Eisenberg/Kölbel* NSTz 2024, 79).

Dies entspricht auch der herrschenden Auffassung in der Literatur, wonach die Schuldstrafe mindestens in erster Linie dem Bedürfnis der Allgemeinheit nach Gerechtigkeit diene. Auch wenn das in der Sache nicht

überzeugt, entspricht eine solche Auffassung doch dem geltenden Recht. Es geht in § 17 II Alt. 2 JGG um die Bestätigung der durch die Strafe in Frage gestellten Norm, also um generalpräventive Zwecke. Das zeigt schon die Existenz des § 18 I 2 JGG, nach dem für Verbrechen, die nach allgemeinem Strafrecht im Höchstmaß mit mehr als zehn Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind, in Abweichung vom Strafraumen des § 18 I 1 JGG bis zu zehn Jahre Jugendstrafe verhängt werden kann. Diese Möglichkeit besteht trotz des Umstandes, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass die im Jugendstrafvollzug zu verwirklichende „Anstalts-erziehung nur innerhalb eines Zeitraumes von etwa vier Jahren erfolgversprechend“ sein kann. Der Strafraumensprung lässt sich folglich nur mit einem völligen Zurücktreten des Erziehungsgedankens hinter den Schuldausgleichsaspekt erklären. Damit hat sich aber das Jugendstrafrecht bei gravierendem Unrecht endgültig von der Idee entfernt, es gehe um positive Spezialprävention.

IV. Strafzumessung im Jugendstrafrecht

1. Die Strafrahmen des Jugendstrafrechts

Wegen der ganz überwiegend täterstrafrechtlichen Ausrichtung des JGG (vgl. § 18 II JGG) gelten die tatstrafrechtlichen Strafrahmen des allgemeinen Strafrechts nicht (§ 18 I 3 JGG). Für Jugendliche gilt stattdessen im Grundsatz der einheitliche Strafrahmen des § 18 I 1 JGG (sechs Monate bis fünf Jahre Jugendstrafe). Bei Verbrechen, für die nach allgemeinem Strafrecht eine Höchststrafe von mehr als zehn Jahren Freiheitsstrafe angedroht wird, erweitert sich der jugendstrafrechtliche Strafrahmen nach § 18 I 2 JGG auf bis zu zehn Jahre Jugendstrafe. Bei Heranwachsenden beträgt das Höchstmaß gem. § 105 III JGG schon im Grundsatz zehn Jahre, bei Mord (§ 211 StGB) 15 Jahre, sofern die besondere Schwere der Schuld das gebietet.

Die Mindeststrafgrenze von sechs Monaten trägt der Einsicht Rechnung, dass sich kurze Aufenthalte im Jugendstrafvollzug tendenziell kontraproduktiv auswirken. „Unter dem Strich“ kann nach verbreiteter Meinung der erzieherische Effekt des Jugendstrafvollzugs die mit ihm verbundenen Prisonisierungseffekte erst ab einer Vollzugsdauer von einem Jahr kompensieren. Gemeint sind damit Vollzugsnegativwirkungen wie Stigmatisierung, Kontakt mit „schwereren Jungs“ und kriminellen „Lehrmeistern“, Abbruch positiver sozialer Beziehungen und Verlust des Arbeits- oder Ausbildungsplatzes. Dass sich gerade die zu einer kurzen Jugendstrafe Verurteilten nach der Strafvollstreckung vergleichsweise schlecht legal bewähren, kann allerdings auch an einem anderen Umstand liegen: Zu solchen Jugendstrafen werden offenbar in erster Linie Täter:innen leichter Delikte verurteilt, bei denen im Wege der „Sanktionseskalation“ gegen bereits erfolgte Rückfälligkeit eingeschritten wurde und bei denen weitere Rückfälligkeit ohnehin zu erwarten ist („Selektionseffekt“).

Auch wenn die allgemeinen Strafrahmen des StGB im Jugendstrafrecht nicht gelten, so verlangt die Rechtsprechung gleichwohl die Beachtung derjenigen Umstände, die im Erwachsenenstrafrecht die Anwendung der jeweiligen Strafzumessungsregelung begründen, auch für die jugendstrafrechtliche Strafzumessung nach § 18 JGG. Klärungsbedürftig sind also etwa verminderte Schuldfähigkeit (BGH StV 1992, 432) und das Vorliegen eines minder schweren Falles (BGH StV 1993, 531 [532]).

Wegen des im Jugendstrafrecht bestehenden Verbots, Jugendliche gegenüber Erwachsenen schlechter zu stellen, sind die Strafobergrenzen des allgemeinen Strafrechts trotz § 18 I 3 JGG als verbindliche Obergrenzen auch des Jugendstrafrechts anzusehen. Daher kann z.B. die Jugendstrafe für eine Unterschlagung, sofern die Jugendstrafvoraussetzung vorliegt, nur aus einem Strafrahmen von sechs Monaten (§ 18 I 1 JGG) bis drei Jahren (§ 246 I StGB) bemessen werden. In der Literatur wird teilweise gar gefordert, „wegen der regelmäßig geringeren Schuld Jugendlicher und Heranwachsender“ solle „den Obergrenzen des Erwachsenenstrafrechts nicht einmal nahegekommen werden“ (*Streng* § 12 Rn. 443; *ders.* bereits GA 1984, 149 [164]).

2. Die Berücksichtigung der Strafzwecke bei der Zumessung der konkreten Strafe

a) Schuldausgleich

Bei der Berücksichtigung der Schuld zum Zweck eines Tatschuldausgleichs bei der Bestimmung der Höhe der konkreten Strafe verhielt sich die Rechtsprechung bislang tendenziell zurückhaltend (siehe hierzu bereits oben KK 201 f.). Allerdings wirkt sich allen empirischen Erkenntnissen zufolge bei jugendlichen Straftätern die vom BGH zum „Wohl des Jugendlichen“ geforderte, vermeintlich erzieherisch wirkende Konfrontation mit der eigenen Schuld in puncto Resozialisierung kontraproduktiv aus. Die Annahme, Erziehung durch Schuldverarbeitung als Basis der weiteren Persönlichkeitsentwicklung des Täters erreichen zu können, entspricht nicht der Wirklichkeit.

Wie schon angedeutet (KK 201 f.), billigt der BGH nunmehr denn auch bei sehr schweren Straftaten den Aspekten „des Schuldausgleichs und der gerechten Sühne“ eine eigene Zumessungsrelevanz zu (BGH NStZ 1996, 496, vgl. auch BGH NStZ 2016, 685 [686]). In der Literatur wird hingegen gefordert, die Zumessung der Jugendstrafe (auch bei besonderer Schuldschwere) vorwiegend unter dem Gesichtspunkt des Erziehungsgedankens vorzunehmen (zu Erklärungsversuchen aus der Gegenperspektive und zur Kritik *Streng* § 12 Rn. 445 f. mit Rn. 437 f.; *ders.* GA 2017, 80 [81 ff.]).

b) Limitierungsfunktion der Tatschuld bzw. des Erziehungsgedankens

Nach ganz überwiegender Meinung limitiert die Tatschuld – unabhängig davon, wie man zu ihr als sonstigem Strafzumessungsfaktor steht – jedenfalls die am Erziehungsgedanken orientierte Strafzumessung nach

oben hin. Dies hat Bedeutung bei der Limitierung des Jugendstrafrahmens durch den Erwachsenenstrafrahmen (KK 203 f.), aber auch bei der Bestimmung der Strafe für den konkreten Fall, weshalb nicht etwa aus erzieherischen Gründen eine schuldunangemessene Strafe verhängt werden darf (BGH NSTZ 1986, 71). Begründen lässt sich das auch mit dem Argument, dass eine berechtigterweise als ungerecht empfundene Strafe erzieherisch kaum produktiv sein kann.

Demgegenüber wird überwiegend eine Schuldunterschreitung – d.h. die Verhängung einer unter dem Aspekt des Schuldausgleichs an sich zu milden Strafe – aus Erziehungsgründen für zulässig gehalten. Teile der Literatur wollen hingegen differenzieren und nur bei der auf schädliche Neigungen gestützten Jugendstrafe (§ 17 II Alt. 1 JGG) Erziehungsgesichtspunkte „schuldlimitierend“ wirken lassen, nicht hingegen bei der – so die Prämisse – von vornherein ganz auf Schuldausgleich angelegten Jugendstrafe wegen besonderer Schuldschwere gem. § 17 II Alt. 2 JGG (ausführlich *Streng* § 12 Rn. 448 ff.).

c) Generalprävention

Die Berücksichtigung negativ-generalpräventiver Zwecke („Abschreckung“) wird heutzutage beinahe einheitlich abgelehnt. Strafverschärfungen zu Abschreckungszwecken haben sich nach allen vorliegenden Erkenntnissen als ineffektive Präventionsstrategie erwiesen. Darüber hinaus wirken hohe Strafen entsozialisierend und sind erzieherisch kontraproduktiv. Gesichtspunkte der positiven Generalprävention im Sinne der Normbekräftigung hingegen werden ohnehin im Wege des Schuldausgleichs bei der Strafzumessung berücksichtigt (wenn auch nach der Rechtsprechung zurückhaltend).

d) Doppelverwertungsverbot

Anders als bei der Freiheitsstrafe im Erwachsenenstrafrecht gilt bei der Bemessung der Jugendstrafe das Doppelverwertungsverbot des § 46 III StGB grundsätzlich nicht (BGH NStZ-RR 2009, 155). Das bedeutet beispielsweise, dass es bei einer Verurteilung wegen Raubes gem. § 249 I StGB strafschärfend berücksichtigt werden darf, wenn eine jugendliche Person bei der Wegnahme einer Sache Gewalt anwendet. Im Erwachsenenstrafverfahren darf dieser Umstand nicht berücksichtigt werden, da die Anwendung von Gewalt bereits Tatbestandsmerkmal des § 249 I StGB ist.

Das ist aber einzuschränken: Zwar ist es richtig, dass § 46 III JGG hier nicht gilt, weil die Norm Teil des Rechtsfolgenrechts ist, das hier ausgeschlossen ist (BGH NStZ-RR 1997, 21 [22]; *Eisenberg/Kölbel* § 17 Rn. 30). Allerdings ist der Schutzgedanke auch hier jedenfalls eingeschränkt zu berücksichtigen. Das gilt zwar nicht für die Strafzumessung als solche, da das Jugendstrafrecht ohnehin nur einen einheitlichen Strafrahmen kennt (vgl. §§ 2 II, 18 I 3 JGG). Bei der potenziellen Verhängung einer Jugendstrafe gem. § 17 II Alt. 2 JGG wegen der besonderen Schwere der Schuld ist es aber zu berücksichtigen. Hier darf der Schluss auf die besondere Schwere der Schuld nicht allein auf Umstände gestützt werden, die das Vorliegen eines Tatbestandsmerkmals des materiellen Straftatbestandes begründen (*Eisenberg/Kölbel* § 17 Rn. 51). Ansonsten würde die Begründung der Schuldschwere etwa bei einem Raub so aussehen, dass ja ein Verbrechen vorliege, das schon schwer wiege, und darüber hinaus würde noch angeführt, dass ja auch Gewalt angewandt wurde, ein Umstand, der aber schon für das Vorliegen eines Raubes erforderlich ist.

V. Empirische Erkenntnisse zur Praxis der Jugendgerichte

Kurzberg hat im Jahr 2009 eine [empirische Studie](#) zur Jugendstrafe aufgrund schwerer Kriminalität herausgebracht. Er hat dabei die Strafzumessung bei Jugendlichen, Heranwachsenden und jungen Erwachsenen im Hinblick auf den Erziehungsgedanken im Strafrecht untersucht. Dafür wurden 313 Akten ausgewertet, denen Verurteilungen wegen schwerer Gewaltkriminalität von Jugendlichen, Heranwachsenden und jungen Erwachsenen in Baden-Württemberg mit einer Verurteilung zu mindestens zwei Jahren zugrunde lagen. Dabei wurden sowohl Jugendstrafen (§ 17 JGG) als auch Freiheitsstrafen nach allgemeinem Strafrecht betrachtet (Bei jungen Erwachsenen schieden erstere ohnehin aus).

Was die **Begründung der Jugendstrafe bzw. der Strafhöhe** angeht, hat *Kurzberg* Folgendes herausgefunden (*Kurzberg* Jugendstrafe aufgrund schwerer Kriminalität, 2009, S. 186 [eigene Darstellung]):

Begründung der Jugendstrafe	Jugendliche (n=67)	Heranwachsende (n=131)
Schädliche Neigungen	20,9 %	25,2 %
Schwere der Schuld	16,4 %	18,3 %
Beides	56,7 %	45,8 %
Keine Angaben	6 %	10,7 %

Interessant sind auch die Erkenntnisse zur **Untersuchungshaft**. Dabei hat sich herausgestellt, dass gegen 75 % der verurteilten Jugendlichen, 79 % der Heranwachsenden und 90 % der jungen Erwachsenen Untersuchungshaft im Vorfeld der Hauptverhandlung angeordnet wurde. Deren Voraussetzungen sind in §§ 112, 122a, 113, 127b II StPO geregelt: Es bedarf eines dringenden Tatverdachts, eines Haftgrundes (Fluchtgefahr; Gefahr, dass Beweismittel vernichtet werden oder auf Zeug:innen eingewirkt wird etc., siehe § 112 II StPO) und das Ganze muss verhältnismäßig sein. Die Haftgründe sind zwar schon generell restriktiv auszulegen, bei Jugendlichen sind aber gem. § 72 JGG noch weitere Besonderheiten zu beachten. § 72 II JGG etwa stellt strengere Anforderungen an die Fluchtgefahr, gem. § 72 I 2 JGG sind die besonderen Belastungen des Vollzugs für Jugendliche bei der Frage nach der Verhältnismäßigkeit noch einmal ausdrücklich zu berücksichtigen. Die Fluchtgefahr wurde fast immer mit der erwarteten hohen (Jugend-)Strafe begründet.

Haftgrund	Jugendliche	Nach JGG verurteilte Heranwachsende	Nach ErwachsenenStR Verurteilte
Flucht	4 %	5,8 %	3,9 %
Fluchtgefahr	70 %	84,6 %	79,6 %
Verdunkelungsgefahr	14 %	14,4 %	19,4 %
Schwere Straftat	22 %	14,4 %	20,4 %
Wiederholungsgefahr	38 %	12,5 %	4,9 %

Kurzberg Jugendstrafe aufgrund schwerer Kriminalität, 2009, S. 142 (eigene Darstellung)

VI. Bewährungssanktionen

Das Jugendstrafrecht kennt im Wesentlichen drei verschiedene Bewährungsinstitute:

- Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewährung (§§ 21 ff. JGG)
- sog. „Vorbewährung“ (§§ 61 ff. JGG)
- Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe (§§ 27 ff. JGG)

Wenngleich sich alle drei Bewährungsformen für die oder den betroffenen Jugendlichen in ähnlicher Form darstellen – sie bzw. er hat sich für eine gewisse Zeit in Freiheit zu bewähren, andernfalls kommt es zu einer Vollstreckung von Jugendstrafe –, knüpfen sie an verschiedene Voraussetzungen an und sind daher präzise voneinander abzugrenzen.

1. Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewährung (§§ 21 ff. JGG)

§ 21 JGG erlaubt auch im Jugendstrafrecht die Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewährung. Die Bewährungsaussetzung ist nur eine Modifikation der Strafvollstreckung und verleiht der zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafe nicht den Charakter einer Strafe sui generis. Liegen die Voraussetzungen des § 21 I, II JGG vor, so ist die Strafaussetzung obligatorisch.

a) Allgemeine Voraussetzungen nach § 21 I JGG

Der praktisch bedeutsamere Fall des § 21 I JGG setzt neben dem formalen Kriterium der Verurteilung zu einer Jugendstrafe von nicht mehr als einem Jahr weiter die Erwartung voraus, dass der Jugendliche „sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen“ werde „und auch ohne die Strafvollstreckung unter der erzieherischen Einwirkung in der Bewährungszeit künftig einen rechtschaffenen Lebenswandel führen wird.“ Letztere Wendung wird man richtigerweise dahin auslegen müssen, dass damit lediglich ein straftatfreier Lebenswandel gemeint ist (BeckOK JGG/*Nehring* § 21 Rn. 8). Ob und gegebenenfalls in welcher Weise sich der Täter außerhalb des Anwendungsbereichs des Strafrechts voraussichtlich sozial inadäquat verhalten wird, geht das Strafrecht nichts an. Da – anders als in § 56 III StGB – in § 21 JGG die Klausel zur „Verteidigung der Rechtsordnung“ fehlt, darf im Jugendstrafrecht – anders als im Erwachsenenstrafrecht – die Aussetzung zur Bewährung nicht unter Verweis auf entgegenstehende generalpräventive Gesichtspunkte versagt werden.

Anders als die missverständliche Formulierung „zu erwarten ist“ suggeriert, setzt § 21 I JGG keine Überzeugung des Gerichts voraus, weil menschliches Verhalten keinen uns bekannten Gesetzmäßigkeiten unterliegt und daher nie mit Sicherheit vorhergesagt werden kann. Andererseits reicht die vage Möglichkeit künftiger Straffreiheit nicht aus. Erforderlich ist eine durch Tatsachen „begründete Wahrscheinlichkeit“; eine Strafaussetzung muss, gemessen an ihrem Ziel der Legalbewährung, „aussichtsreich“ erscheinen (BGHSt 7, 6 [10]). Für die zu bildende Legalbewährungsprognose kommt es auf eine Gesamtwürdigung der Tat- und der die Täterpersönlichkeit betreffenden Umstände an (§ 21 I 2 JGG).

In eine solche Wahrscheinlichkeitsüberlegung sind auch die Auswirkungen eines möglicherweise parallel verhängten Warnschussarrests i.S.d. § 16a JGG einzustellen, § 21 I 3 JGG. Die zusätzliche Anordnung von

Jugendarrest kann hier also dazu führen, dass die verhängte Jugendstrafe noch in einem zur Bewährung anzusetzenden Bereich festgesetzt werden kann. In der Praxis hat sich indes gezeigt, dass die freiheitsentziehenden Sanktionen durch den Warnschussarrest gerade nicht zurückgedrängt worden sind (vgl. KK 187 f.).

b) Besondere Voraussetzungen nach § 21 II JGG

Die Strafaussetzung zur Bewährung ist auch bei der Verhängung einer Jugendstrafe zwischen einem Jahr und zwei Jahren obligatorisch, wenn gemäß § 21 II JGG die Voraussetzungen des § 21 I JGG erfüllt sind und „nicht die Vollstreckung im Hinblick auf die Entwicklung des Jugendlichen geboten ist“. Das Gesetz erachtet also auch in dieser Jugendstrafenspanne die Vollstreckung der Strafe als Ausnahme und die Aussetzung zur Bewährung als Regelfall. Der Gesetzgeber ging sogar davon aus, die Annahme der Vollstreckungsbedürftigkeit könne nicht ohne Einschaltung eines Gutachters (§ 43 II JGG) geklärt werden.

Bsp. (nach LG Münster ZJJ 2013, 323): Der zur Tatzeit 15-jährige F ist leidenschaftlicher Fan des Fußballvereins Preußen Münster und Mitglied einer Ultrafangruppierung. Als das Spiel gegen den verhassten Erzrivalen VfL Osnabrück ansteht, beschließen F und weitere Personen, einen Sprengkörper mit in das Stadion zu nehmen, diesen anzuzünden und sodann über den Zaun auf die mit Fans des VfL Osnabrück besetzte Nachbar-Tribüne zu werfen. Dazu befördert F den Sprengsatz an den Stadionordnern vorbei ins Stadion und übergibt ihn dann D, der den Plan ausführt. Durch die Explosion erleiden 33 Personen teilweise erhebliche Verletzungen.

Im Hauptverfahren gut 15 Monate später stellt das Gericht fest, F habe sich durch die Übergabe des Sprengstoffes u.a. wegen Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung von 33 Menschen strafbar gemacht habe. Da F es billigend in Kauf genommen habe, dass eine Vielzahl von Menschen ohne konkreten Anlass verletzt würde, sei das Maß der Vorwerfbarkeit derart gravierend, dass jede andere Maßnahme als die Verhängung von Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld gemäß § 17 II Alt. 2 JGG unangemessen wäre. Im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt das Gericht, dass F aus intakten familiären Verhältnissen komme, seinen Realschulabschluss absolviert und inzwischen eine Ausbildung begonnen habe, die ihm Spaß mache. Gleichzeitig setze er sich nur eingeschränkt mit dem Unrecht seiner Tat auseinander und distanzieren sich nach wie vor nicht eindeutig von der Ultraszene. Strafrechtlich sei er weder vor noch nach dem Vorfall in Erscheinung getreten. Das Gericht hält schließlich eine Jugendstrafe von zwei Jahren für tat- und schuldangemessen.

Weil es einerseits die Bereitschaft des F zu einer Verhaltenstherapie würdigen und die positiv verlaufende berufliche Ausbildung nicht durch einen langzeitigen Strafvollzug gefährden will, andererseits aber einen gewissen Freiheitsentzug zur nachhaltigen erzieherischen Einwirkung und zur Verdeutlichung der Schwere der Schuld für notwendig erachtete, setzte es die Jugendstrafe nach § 21 JGG zur Bewährung aus und verhängte parallel einen vierwöchigen Jugendarrest (§ 16a JGG). Das Gericht stellte explizit fest: „Ohne die Möglichkeit eines zusätzlichen Jugendarrestes hätte die Jugendstrafe, um eine nachhaltige erzieherische Wirkung auf den Angeklagten entfalten zu können, unumgänglich in einem nicht mehr zur Bewährung anzuesiedelnden Bereich festgesetzt werden müssen.“

Obwohl der Gesetzgeber mit der Änderung des § 21 II JGG durch das 1. JGGÄndG von 1990 die Aussetzung einer Jugendstrafe zwischen einem und zwei Jahren zum Regelfall machen wollte, hat sich an der Zurückhaltung der Jugendgerichte (53,7 % Aussetzungen im Jahre 1990; 63,5 % im Jahre 2021) wenig geändert.

c) Bewährungszeit/Bewährungshilfe

Wird die Jugendstrafe zur Bewährung ausgesetzt, so wird eine Bewährungszeit von mindestens zwei bis zu höchstens drei Jahren bestimmt (§ 22 I JGG). Sie beginnt mit Rechtskraft der Entscheidung zu laufen (§ 22 II 1 JGG). Gemäß § 22 II 2 JGG kann die Frist nachträglich auf ein Jahr verkürzt oder, bevor sie abgelaufen ist, auf vier Jahre verlängert werden.

Anders als § 56d StGB bestimmt § 24 I JGG die Unterstellung des jugendlichen Täters unter die Aufsicht und Leitung eines Bewährungshelfers als obligatorisch. Weil die Dauer der Bewährungshilfe (maximal zwei Jahre) nicht mit der Dauer der Bewährungszeit übereinstimmen muss, kann nach § 24 II JGG die Bewährungshilfe verlängert oder nach Ablauf der Unterstellung sogar neu angeordnet werden. Zwar darf dabei nach § 24 II 2 JGG die Zweijahreshöchstdauer des § 24 I 1 JGG überschritten werden, jedoch endet die Unterstellung automatisch mit dem Ablauf der Bewährungszeit.

Die Aufgaben und Rechtsstellung der Bewährungshilfe sind in §§ 24 II, 25 S. 2–4 JGG ausführlich geregelt. Erwähnt sei das Rechtsproblem, ob die Bewährungshelferin, die verpflichtet ist, der Jugendrichterin nach § 25 S. 4 JGG nur „gröbliche oder beharrliche Verstöße“ gegen Weisungen, Auflagen usw. mitzuteilen, per se auch den Verdacht des Vorliegens einer neuen Straftat melden muss. Wohl überwiegend wird diese Frage bejaht, weil ein straftatfreies Verhalten für die „Lebensführung des Jugendlichen“ (§ 25 S. 3 JGG) von

enormer Bedeutung ist. Die Gegenauffassung verweist darauf, dass eine solche Berichtspflicht für das Verhältnis zwischen der jugendlichen Person und dem oder der Bewährungshelfer:in eine Belastung darstellen und die Entstehung eines Vertrauensverhältnisses hindern könne.

d) Widerruf der Strafaussetzung

Erfüllt die bzw. der Jugendliche die gem. § 21 I JGG gestellte Sozialprognose nicht, wird die Aussetzung der Jugendstrafe gem. § 26 JGG widerrufen. Gem. § 26 I 1 Nr. 1-3 JGG ist dafür Voraussetzung, dass während der Bewährungszeit eine Straftat begangen wird, die zeigt, dass sich die Erwartung der Sozialbewährung nicht erfüllt hat, dass gegen Weisungen oder Auflagen gröblich oder beharrlich verstoßen wird oder dass sich die bzw. der Jugendliche der Aufsicht der Bewährungshilfe entzieht und dadurch Anlass zur Sorge gibt, erneut Straftaten zu begehen. Es reicht also nicht, dass erneut eine Straftat begangen wird; vielmehr muss das Delikt die positive Prognose, die der Aussetzungsentscheidung zugrunde lag, inhaltlich erschüttern (*Eisenberg/Kölbel* §§ 26, 26a Rn. 11). Das Gericht hat aber selbst dann, wenn eine solche Prognose vorliegt, statt eines Widerrufs der Aussetzung gem. § 26 II JGG erneut Weisungen zu erteilen oder die Bewährungszeit zu verlängern, wenn dies ausreicht, um so einen Widerruf der Aussetzung zu umgehen. Der Widerruf ist daher subsidiär; in Anbetracht des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sind diese milderer Mittel primär zu wählen.

e) **Rechtstatsächliches zur Strafaussetzung zur Bewährung**

Zu Jugendstrafe mit Bewährung Verurteilte haben weniger hohe Rückfallraten (70–80 % der Proband:innen weisen nach einem zwölfjährigen Beobachtungszeitraum mindestens einen neuen Eintrag im Strafregister auf) als zu einer Jugendstrafe Verurteilte, deren Strafe vollstreckt worden ist (entsprechend gemessene Rückfallrate 80–90 %) ([Jehle/Albrecht/Hohmann-Fricke/Tetal, Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen: Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2013 bis 2016 und 2004 bis 2016](#), 2020, S. 143). Besser schneiden merkwürdigerweise Täter:innen mit extrem hohen Jugendstrafen ab: Wurde eine ein- bis zweijährige (unbedingte) Jugendstrafe verhängt, so liegt die Rückfallquote nach zwölf Jahren bei etwa 85 %. Liegt die Dauer der Jugendstrafe hingegen bei über fünf Jahren, werden im selben Zeitraum nur 69 % rückfällig (a.a.O., S. 159). Spekulieren lässt sich darüber, ob diese Beobachtung sich auf die Jugendbedingtheit der Begehung schwerster Taten zurückführen lässt (ohnehin weniger rückfallgefährdete Konflikttäter), die im Erwachsenenalter in eher geringerem Maße eine Fortsetzung findet als eine sich allmählich steigernde kriminelle Karriere (Alterungseffekt), bei der möglicherweise nicht erst die relevanten schwersten, sondern bereits mittelschwere bis schwere Delikte mit Jugendstrafe und Vollstreckung geahndet werden.

Dass ein Täter, der Bewährung „bekommen“ hat, nicht rückfällig wird, bestätigt nur die Bewährungsprognose des erkennenden Gerichts, sagt aber nichts über die Verallgemeinerungsfähigkeit einer solchen Bewährungsprognose aus. Angesichts des Bestehens von „Selektionseffekten“ im Vorfeld der Jugendstrafvollstreckung lassen sich über die sanktionseigenen Präventiveffekte kaum fundierte Aussagen treffen.

2. Die Vorbewährung

a) Allgemeines

Gemäß § 82 I JGG sind Jugendrichter:innen zugleich Vollstreckungsleiter:innen. Dieser Umstand ermöglicht es, die Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewährung nicht sogleich im Urteil, sondern erst nachträglich durch Beschluss anzuordnen, § 57 I, II JGG. Sofern Richter:innen im Zeitpunkt des Urteils trotz Erschöpfung aller Ermittlungsmöglichkeiten die Bewährungseignung der betroffenen Person nicht mit Sicherheit festzustellen vermögen, können sie ein auf Jugendstrafe lautendes Urteil aussprechen, die Entscheidung, ob diese zur Bewährung ausgesetzt wird, aber zurückstellen. Dieses Vorgehen bezeichnet man als „Vorbewährung“. Die Aussetzung zur Bewährung hängt dann davon ab, ob sich die jugendliche Person erst einmal über eine gewisse Zeit hinweg bewährt. Sie muss sich die Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewährung also durch ihre Mitarbeit erst „verdienen“.

Das Gericht kann nach § 61 JGG im Urteil im Erkenntnisverfahren die Entscheidung über die Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewährung ausdrücklich vorbehalten. Daneben ermöglicht § 57 JGG eine nachträgliche Aussetzung im Beschlussweg, auch wenn die Aussetzung im Urteil nicht explizit vorbehalten wurde. Allerdings ist dies nach § 57 II JGG nur bei Hervortreten neuer Umstände nach dem Urteil möglich. Dadurch soll verhindert werden, dass die Entscheidung über die Aussetzung nur hinausgeschoben wird, um mit der Ungewissheit über die Vollstreckung der Jugendstrafe einen zusätzlichen Motivationsdruck auf den Verurteilten auszuüben. Aus diesem Grund ist die Vorbewährungszeit in § 61a I JGG auch gesetzlich befristet: Von dem Vorbehalt muss innerhalb eines Zeitraumes von regelmäßig 6 Monaten und im Ausnahmefall 9 Monaten Gebrauch gemacht werden.

Bsp.: Der Heranwachsende H wird wegen mehrerer Raubdelikte zu einer Jugendstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt. Erst in der Hauptverhandlung teilt er mit, dass er eine Ausbildungsstelle in Aussicht habe und gedenke, eine strafrechtlich unauffällige Frau zu heiraten. Diese Aspekte würden das Gericht von künftiger Straffreiheit und einer Bewährungseignung des H ausgehen lassen, können aber auf die Schnelle nicht nachgeprüft werden. Die Vorbewährung (§ 61 II Nr. 1 JGG) erlaubt es dem Gericht, die Angaben nachzuprüfen und in den folgenden Wochen zu beobachten, inwiefern H den angekündigten Lebenswandel tatsächlich ernsthaft verfolgt, bevor es seine Entscheidung über die Aussetzung zur Bewährung trifft.

b) Weisungen und Auflagen / Jugendarrest neben der Vorbewährung

§ 61b I JGG erklärt die §§ 10, 15 I, II und 23 I 1–3, II JGG für entsprechend anwendbar. Das Gericht kann damit für die Zeit zwischen Rechtskraft des Urteils und dem Ablauf der Vorbehaltsfrist Weisungen und Auflagen verhängen und auf diesem Wege auf das Verhalten der jugendlichen Person Einfluss nehmen. Ferner steht es ihm offen, eine Kombination der Vorbewährung mit einem Warnschussarrest vorzunehmen (vgl. § 61 III i.V.m. § 16a JGG).

3. Die Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe (§§ 27 ff. JGG)

a) Allgemeines

Ein dem Erwachsenenstrafrecht unbekanntes Institut ist die Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe gemäß §§ 27 ff. JGG. Sie muss von den soeben dargestellten Bewährungsanktionen der Aussetzung der Strafe zur Bewährung (§§ 21 ff. JGG) und der Vorbewährung abgegrenzt werden, obwohl sie mit diesen Möglichkeiten in vielerlei Hinsicht Ähnlichkeit hat. Nach § 27 JGG kann die Schuld ausnahmsweise ohne einen Strafausspruch festgestellt werden, und zwar für den Fall, dass „nicht mit Sicherheit beurteilt werden (kann), ob in der Straftat schädliche Neigungen von einem Umfang hervorgetreten sind, dass eine Jugendstrafe erforderlich ist“. Hingegen betrifft die Bewährung (bzw. die Vorbewährung) erst die Vollstreckung der verhängten Jugendstrafe und nicht schon die die Verhängungsaussetzung betreffende vorgelagerte Frage, ob auf Jugendstrafe erkannt werden kann.

Für die betroffenen Jugendlichen unterscheiden sich die Bewährung und die Verhängungsaussetzung insoweit, als sie im ersten Fall mit einer ihnen bekannten Strafdauer zu rechnen haben, während sie bei der Aussetzung der Verhängung während der Bewährungszeit noch nicht wissen, welcher Strafe sie sich bei Bewährungsversagen ausgesetzt sehen.

Bei der Verhängungsaussetzung i.S.d. § 27 JGG fällt das Gericht eine Art Zwischenurteil (Schuldpruchverfahren) und behält die Verhängung der Jugendstrafe für den Fall vor, dass die Tat, wegen derer die jugendliche Person schuldig gesprochen wird, auf schädliche Neigungen zurückzuführen ist und sich dies während der zu bestimmenden Bewährungszeit herausstellt. Nicht in Frage kommt die Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe allerdings, wenn zugleich hinreichende Schuldschwere i.S.d. § 17 II Alt. 2 JGG gegeben ist.

Dann ist auf Jugendstrafe zu erkennen, weil die Zweifel an den schädlichen Neigungen in einem solchen Fall nicht die Legitimation der Jugendstrafe berühren.

Bsp.: Die strafrechtlich bisher unauffällige und aus einem stabilen familiären und schulischen Umfeld stammende R (17 Jahre) begeht innerhalb kurzer Zeit einen Raub, zwei Körperverletzungs- sowie mehrere BtM-Delikte. Das erkennende Gericht stellt sich die Frage, ob Jugendstrafe zu verhängen ist. Schuld-schwere ist zu verneinen. Im Rahmen der Prüfung des Vorliegens schädlicher Neigungen findet das Gericht in der Vorgeschichte der R keine Erklärung für die Straftaten und kommt trotz eingehender Erforschung zu keinem klaren Bild über deren Persönlichkeit. Es kann das Verfahren nun gemäß § 27 JGG mit einem Schuldspruch abschließen und innerhalb einer festgesetzten Bewährungszeit mithilfe eines der R zur Seite gestellten Bewährungshelfers beobachten, ob bei R doch schädliche Neigungen vorliegen, welche die Verhängung einer Jugendstrafe erforderlich machten.

Der Rechtscharakter der Entscheidung nach § 27 JGG ist unklar, manche sprechen von einer „bedingten Verurteilung“ (so etwa Diemer/Schatz/Sonnen/Diemer § 27 Rn. 2), andere halten den Schuldspruch ohne Strafausspruch für eine eigenständige Sanktionsform (so Eisenberg/Kölbel § 27 Rn. 2).

b) Bewährungserfolg und -misserfolg: Konsequenzen

Besteht die jugendliche Person die Bewährungsprobe, so wird nach § 30 II JGG der Schuldspruch getilgt. Versagt sie und erweist sich zugleich – symptomatisch anhand der schlechten Führung der jugendlichen Person –, dass die seinerzeitige Tat aufgrund schädlicher Neigungen in einem für Jugendstrafe ausreichenden Maß begangen wurde, so verhängt das Gericht diejenige Strafe, auf die es bei sicherer Beurteilung der

schädlichen Neigungen bereits seinerzeit erkannt hätte (zur Frage, ob es für das Vorhandensein schädlicher Neigungen auch auf den Zeitpunkt der Nachverfahrensentscheidung [§§ 30 I, 62 JGG] ankommt, vgl. *Jaglarz NStZ* 2015, 191 ff.). Bei einer Verurteilung zur Jugendstrafe ist gem. § 26 III 3 JGG ein bereits verbüßter „Warnschussarrest“ (vgl. dazu bereits KK 186 ff.) anzurechnen.

Auch wenn sich die jugendliche Person in Bezug auf das Vorliegen schädlicher Neigungen als „Bewährungsversager:in“ herausstellt, ist das Gericht – das ist eine in der Praxis beliebte Vorgehensweise – nicht gehindert, bei der Verurteilung zu Jugendstrafe (§§ 30 I, 62 JGG) abermals eine Bewährungssanktion zu wählen, indem es die Jugendstrafe zur Bewährung aussetzt oder das Institut der „Vorbewährung“ heranzieht.

c) **Rechtstatsächliches**

Das Schuldspruchverfahren führt ein Schattendasein: Im Jahre 2021 wurden nur 1.611 Fälle (das sind etwa 3,5 % aller jugendstrafrechtlichen Verurteilungen und Schuldsprüche) gezählt. Nach Schuldspruch und Verhängungsaussetzung wurden für 2021 362 Misserfolge (also nachfolgende Verhängung von Jugendstrafe) registriert (22,5 %). Der Grund für die geringe praktische Relevanz liegt vermutlich einerseits in dem gesetzlich intendierten Ausnahmecharakter, andererseits in dem erheblichen verfahrensmäßigen Aufwand, den die bei Bewährungsmisserfolg nach § 62 I 1 JGG erforderliche neue Hauptverhandlung verursacht.

VII. Zusammenfassende Übersicht

Bewährung, §§ 21 ff. JGG	Vorbewährung, §§ 57 u. 61 ff. JGG	Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe, §§ 27 ff. JGG
<p>Schädliche Neigungen / Schuld-schwere klar</p> <p style="text-align: center;">+</p> <p>positive Prognose für Bewäh-rung klar</p> <p>➔ Jugendstrafe wird zur Be-währung ausgesetzt.</p>	<p>Schädliche Neigungen / Schuld-schwere klar</p> <p style="text-align: center;">+</p> <p>positive Prognose für Bewährung unklar</p> <p>➔ Entscheidung, dass Jugend-strafe verhängt wird, ist klar.</p> <p>➔ Nur die Entscheidung, ob die Jugendstrafe noch zur Bewäh-rung ausgesetzt werden kann, wird vorbehalten.</p>	<p>Vorliegen schädlicher Neigun-gen ist unklar</p> <p>➔ Entscheidung, ob über-haupt Jugendstrafe ver-hängt wird, wird ausge-setzt.</p>

Literaturhinweise

Allgemeines

Streng § 12

Zur Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen bzw. Schwere der Schuld

Streng GA 1984, 149

Eisenberg NStZ 2013, 636

Zum Anfragebeschluss des 5. Strafsenats des BGH (oben KK 201) siehe *Eisenberg/Kölbel* NStZ 2024, 79

Zur Strafzumessung bei der Jugendstrafe

Streng GA 2017, 80

Zu den Bewährungsanktionen und ihrer Abgrenzung

Laubenthal/Baier/Nestler Rn. 772 ff.

Empirische Erkenntnisse zur Jugendstrafe aufgrund schwerer Kriminalität

Kurzberg Jugendstrafe aufgrund schwerer Kriminalität, 2009