

## Abschnitt II: Das materielle Jugendstrafrecht

### § 6: Das Rechtsfolgensystem des Jugendstrafrechts – „informelle“ Erledigung

#### I. Allgemeines

Besonders im Jugendstrafrecht spielt die nicht förmliche, informelle Beendigung des Verfahrens eine wichtige Rolle. Der Hintergrund ist, dass Jugendkriminalität zum großen Teil „normale“ und „ubiquitäre“ Bagatellkriminalität ist. Bei einer staatlichen Reaktion auf diese Verstöße, insbesondere wenn sie in einem förmlichen Verfahren erfolgt, besteht die Gefahr einer weitergehenden Stigmatisierung und Kriminalisierung des Jugendlichen oder Heranwachsenden. Kriminologisch untermauert wird diese Erkenntnis durch den sog. labeling approach und die Theorie der sekundären Devianz. Zudem belegen die sog. Rückfallzahlen, dass gerade bei schwerwiegenden Rechtsfolgen, also vor allem bei vollzogener Jugendstrafe (ca. 78 %) und Jugendarrest (ca. 70 %), negative Auswirkungen auf junge Menschen deutlich dominieren.

Aus diesen Gründen wird teilweise versucht, sowohl förmliches Verfahren als auch gravierende Rechtsfolgen zu vermeiden und die Strafverfolgung mittels Diversion, Täter-Opfer-Ausgleich oder Verfahrensabsprachen zu beenden.

KK 69

#### II. Diversion

##### 1. Allgemeines

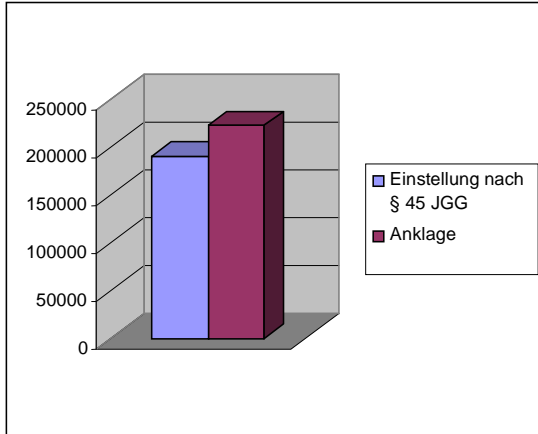
Diversion (Ablenkung) beschreibt die Vermeidung bzw. Beschränkung formeller strafrechtlicher Verfahren durch Verfahrenseinstellung. Der Diversionsgedanke fand speziell im Jugendstrafrecht seine Ausprägung und wird hier auf den Erziehungsgedanken und das Subsidiaritätsprinzip gestützt, wonach schwerwiegendere Maßnahmen erst eingesetzt werden dürfen, wenn weniger eingreifende keinen Erfolg versprechen.

Diversion stellt eine Durchbrechung des Legalitätsprinzips dar, da von einer weiteren Strafverfolgung aus Gründen der Opportunität abgesehen wird. Bestehen die Voraussetzungen für eine weitere strafrechtliche Verfolgung hingegen nicht (etwa nicht hinreichender Tatverdacht), so ist die deshalb ergehende Einstellungsverfügung (§ 170 II StPO) keine Diversion.

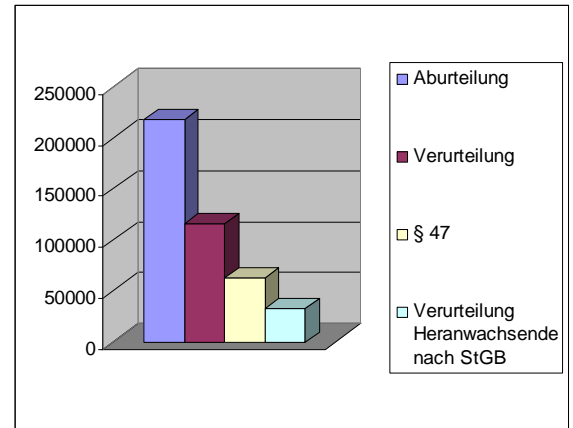
Im Jugendstrafrecht kann zwischen der Einstellung durch die Staatsanwaltschaft gem. § 45 JGG und durch das Gericht gem. § 47 JGG unterschieden werden. Rechtstatsächlich wird von der Diversion umfassend Gebrauch gemacht. Die Anzahl der staatsanwaltschaftlichen Anklagen im Bereich des Jugendstrafrechts liegt nur ca. 18 % über der Anzahl der Diversionseinstellungen. Auch nach Anklageerhebung werden Verfahren häufig vom Gericht im Sinne einer Diversion eingestellt (s. Grafik unten).

KK 70

**Einzelne staatsanwaltschaftliche Erledigungen 2008**



**Einzelne gerichtliche Erledigungen 2008**



Quellen: Rechtspflegestatistik Staatsanwaltschaft & Strafgerichte 2008 und Strafverfolgungsstatistik 2008

Quellen: Rechtspflegestatistik Staatsanwaltschaft & Strafgerichte 2008 und Strafverfolgungsstatistik 2008

**2. Einstellung gem. § 45 JGG**

§ 45 JGG ermöglicht die Einstellung des Verfahrens noch vor Anklageerhebung. Die Eingriffintensität der mit der Diversionsentscheidung verbundenen Maßnahmen steigt von Abs. 1 bis Abs. 3 an.

**a) § 45 I JGG**

Die Staatsanwaltschaft kann das Verfahren ohne Zustimmung des Richters (anders insoweit § 153 StPO) vorläufig einstellen, wenn die Voraussetzungen des § 153 StPO vorliegen. Das heißt, es muss sich bei der zur Last gelegten Tat um ein Vergehen gem. § 12 II StGB handeln, die Schuld des Täters muss als gering anzusehen sein und es darf kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung bestehen. § 45 JGG findet somit vor allem auf jugendtypische Taten mit geringem Schuldgehalt und geringen Auswirkungen der Tat Anwendung. Die Rechtsfolge ist ein völliger Sanktionsverzicht im Rechtssinne. Mit der Einstellung sind also keine weiteren Maßnahmen, wie etwa Auflagen, verbunden. Dennoch ist in dem bis zu diesem Zeitpunkt durchgeführten Verfahren eine Sanktion im sozialwissenschaftlichen Sinne zu sehen. Dabei haben insbesondere Vernehmungen, Ermittlungen im sozialen Umfeld, Eintragung ins Erziehungsregister, Speicherung personenbezogener Daten und das generelle Unter-Verdacht-Stehen sanktionalen Charakter. Ein Geständnis des Beschuldigten ist gesetzlich nicht vorausgesetzt.

**b) § 45 II JGG**

Voraussetzung für eine Einstellung nach § 45 II JGG ist, dass eine erzieherische Maßnahme bereits durchgeführt oder eingeleitet worden ist (z.B. von Eltern, Schule, JGH, Jugendamt, durch polizeiliche Vernehmung), weshalb der Staatsanwaltschaft eine Ahndung der Verfehlung durch den Richter als entbehrlich erscheint. Anders als in § 45 I JGG ist hier eine Einstellung auch bei Verbrechen möglich. Streitig ist, ob die Staatsanwaltschaft im Sinne eines aktiven Vorgehens selbst erzieherische Maßnahmen anregen oder mit dem Jugendlichen vereinbaren und dann das Verfahren einstellen kann. Zum Teil wird in einem solchen Vorgehen ein Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip und die Unschuldsvermutung gesehen, da gesetzlich nicht geregelte Sanktionen durch die Staatsanwaltschaft initiiert werden können und eine Quasisanktionsverhängung ohne richterliche Beteiligung erfolgt. Die herrschende Meinung geht jedoch davon aus, dass auch ein aktives staatsanwaltschaftliches Vorgehen erklärter Wille des Gesetzgebers ist. Teilweise wird aber gefordert, dass die angeregten Maßnahmen der Staatsanwaltschaft die gerichtlichen Kompetenzen aus § 45 III JGG nicht erreichen, jedenfalls aber nicht überschreiten, dürfen.

Der Durchführung oder Einleitung einer erzieherischen Maßnahme steht gem. § 45 II 2 JGG das Bemühen des Beschuldigten um einen TOA gleich.

Teilweise wird über den Wortlaut hinaus ein Geständnis des Beschuldigten mit dem Argument gefordert, dass erst recht die Staatsanwaltschaft auf ein Geständnis angewiesen sein müsse, wenn es schon Voraussetzung bei der gerichtlichen Einstellung in § 45 III JGG ist. Jedoch spricht der Wort-

KK 70

laut gegen diese Auslegung. Die Bereitschaft des Jugendlichen oder Heranwachsenden zur Durchführung der Diversionsmaßnahme kann durch das Erfordernis seiner Zustimmung zu der Maßnahme sichergestellt werden. Ebenso ist über den Wortlaut hinaus auch den gesetzlichen Vertretern zumindest die Möglichkeit der Ablehnung der Maßnahme einzuräumen.

Zu beachten ist weiterhin, dass die Einstellungsverfügung nicht in Rechtskraft erwächst. Somit ist die Staatsanwaltschaft nicht an die Einstellung gebunden und kann anders als bei § 45 III 4 JGG das Verfahren wieder aufgreifen, beispielsweise wenn später andere Sanktionen für erforderlich gehalten werden.

**c) § 45 III JGG**

Die Staatsanwaltschaft regt die Erteilung einer Ermahnung oder die Verhängung von Weisungen oder Auflagen beim Gericht gem. § 45 III JGG an, wenn sie die Einschaltung des Gerichts für erforderlich, die Ahndung durch Urteil jedoch für entbehrlich hält und der Beschuldigte geständig ist. Entspricht der Richter der Anregung der Staatsanwaltschaft, so hat diese von der Verfolgung abzu- sehen, wenn die verhängten Weisungen oder Auflagen erfüllt sind.

Das Geständniserfordernis zur Absicherung der Schuld des Jugendlichen oder Heranwachsenden wegen der eingriffsintensiveren Rechtsfolgen ist mit Blick auf die bei jungen Menschen nicht selten vorkommenden falschen Geständnisse problematisch. Das Gericht sollte daher den Beschuldigten stets zu einer Anhörung laden, um sich einen persönlichen Eindruck zu verschaffen. Über das Geständnis hinaus ist zudem auch bei gerichtlicher Beteiligung die Zustimmung des Jugendlichen oder Heranwachsenden zu fordern.

KK 71

### 3. § 47 JGG

Nach Anklageerhebung kann das Gericht in jeder Lage des Verfahrens (bis zur Rechtskraft) das Verfahren einstellen, wenn die Voraussetzungen von § 45 JGG vorliegen oder der Angeklagte mangels Reife strafrechtlich nicht verantwortlich ist, wobei es sich bei letzterem nicht um eine Diversion handelt, da die Voraussetzung für eine strafrechtliche Verfolgung nicht vorliegen. Dabei ist stets die Zustimmung der Staatsanwaltschaft erforderlich. Eine Zustimmung des Betroffenen wird nach h.M. mit Verweis auf die Unanfechtbarkeit des Einstellungsbeschlusses hingegen nicht vorausgesetzt, ist aber mit Blick auf das bestehende Zustimmungserfordernis im allgemeinen Strafverfahren gem. § 153 II StPO auch für Jugendliche zu fordern. Einem Jugendlichen oder Heranwachsenden, gegen den das Hauptverfahren bereits eröffnet ist, sollte die Möglichkeit eingeräumt werden, den durch die Anklage und den Eröffnungsbeschluss eingetretenen Makel zu beseitigen. Für eine Einstellung nach § 47 I 1 Nr. 3 JGG verlangt das JGG zudem ein Geständnis. Werden Weisung und Auflagen verhängt, so kann mit der endgültigen Einstellung bis zur Erfüllung abgewartet werden. Der Einstellungsbeschluss ist nicht anfechtbar, § 47 II 3 JGG. Beschwerde ist möglich, wenn das Mitwirkungsrecht der Staatsanwaltschaft missachtet wurde oder wenn dem Betroffenen nicht erlaubte Maßnahmen auferlegt worden sind.

KK 72

### 4. Verhältnis der Diversion nach JGG und StPO

Grundsätzlich gehen die Spezialregelungen des JGG Regelungen des allgemeinen Strafrechts vor. Im Bereich der Diversion ergibt sich dabei, dass § 45 I JGG auf die Voraussetzungen des § 153 I StPO verweist, jedoch eine richterliche Zustimmung für eine Einstellung im Jugendstrafverfahren nicht erforderlich ist. Dennoch soll nach einer Ansicht § 153 I StPO und nicht § 45 I JGG angewendet werden, wenn die Zustimmung des Gerichts vorliegt. Begründet wird dies damit, dass zur Vermeidung von Stigmatisierung keine Eintragung ins Erziehungsregister stattfinden soll, die bei einer Anwendung des § 45 I JGG wegen § 60 I Nr. 7 BZRG aber vorgesehen ist. Eine entsprechende Diskussion wird zum Verhältnis von § 47 I 1 Nr. 1 JGG zu § 153 II StPO geführt. Zum Teil wird auch vertreten, dass § 60 I Nr. 7 BZRG wegen Unverhältnismäßigkeit verfassungswidrig ist.

Auch bezüglich der Erforderlichkeit eines Geständnisses als Voraussetzung einer Einstellung gem. § 45 III und § 47 I 1 Nr. 3 JGG wird vertreten, dass die Vorschrift des § 153a StPO bei einem nicht geständigen Jugendlichen oder Heranwachsenden Anwendung finden muss. Darin, dass ein Jugendlicher gestehen muss, damit das Verfahren gegen Weisungen oder Auflagen eingestellt werden kann, ein Erwachsener aber nicht, wird eine unzulässige Schlechterstellung des Jugendlichen gesehen. Richtiger dürfte es auch hier sein, von einer diesbezüglichen Verfassungswidrigkeit des jugendstrafrechtlichen Geständniserfordernisses auszugehen, da überzeugende Gründe für eine sachlich gerechtfertigte Ungleichbehandlung nicht bestehen.

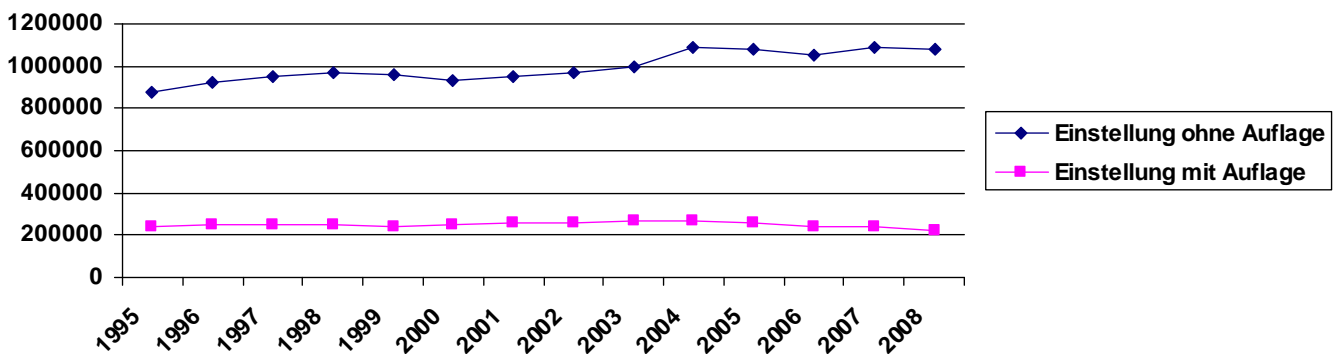
KK 73

### 5. Kritische Aspekte der Diversion

Gegen eine ausgeprägte Diversionspraxis wird vorgebracht, dass vormals sanktionslose nach § 45 I JGG, § 153 StPO eingestellte Verfahren nunmehr zum Anlass genommen werden könnten, mit belastenden Diversionsmaßnahmen zu reagieren. Kriminologisch betrachtet werden diese Einwände unter dem Begriff des „widening the net effect“ diskutiert. Die staatsanwaltschaftlichen Statistiken, die ein Ansteigen der Einstellungen ohne Auflagen, aber eher ein Stagnieren der Einstellungen mit Auflagen ausweisen, geben jedoch hierauf keine Hinweise. Des Weiteren bestehen bereits erwähnte rechtsstaatliche Bedenken bei aktivem Vorgehen der Staatsanwaltschaft im Rahmen des § 45 II JGG wegen der fehlenden Mitwirkung des Gerichts sowie der Ungleichbehandlung durch die Eintragung ins Erziehungsregister und das Geständniserfordernis. Auch werden große, gerichtlich nicht überprüfbare regionale und individuelle Ungleichheiten in der Nutzung der Diversionmöglichkeiten des JGG kritisch ins Feld geführt.

Letztlich rufen einzelne der in den Bundesländern ergangenen Diversionsrichtlinien Bedenken hervor. Hier werden teilweise der Polizei Aufgaben der Vorauswahl von geeigneten Diversionsmaßnahmen zugeschrieben. Diese Auswahl ist gem. § 45 II JGG jedoch der Staatsanwaltschaft vorbehalten, so dass der Einsatz der Polizei als Selektionsinstanz im Diversionsverfahren gegen die Regelungen des JGG verstößt.

Entwicklungen der Einstellungen mit und ohne Auflagen (insgesamt)



Quelle: Rechtspflegestatistik Staatsanwaltschaft

## II. Täter-Opfer-Ausgleich (TOA)

Der Täter-Opfer-Ausgleich dient der Rückführung der Konfliktlösung auf die beteiligten Personen und trägt damit kriminalpolitischen Bemühungen insbesondere im Jugendstrafverfahren Rechnung, die eine Auseinandersetzung mit der Tat als förderlich für die als Täter und Opfer beurteilten Personen erachten. Dabei soll zum einen erreicht werden, dass der Beschuldigte bzw. Angeklagte durch die Auseinandersetzung mit der Tat das begangene Unrecht einsieht und durch dieses Verständnis von weiterer Tatbegehung abgehalten wird. Zum anderen soll dem Opfer ermöglicht werden, sich mit den Folgen der Tat aktiv auseinanderzusetzen sowie ohne die Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche einen Ausgleich für den erlittenen Schaden zu erlangen.

Der TOA ist sowohl im Jugendstrafverfahren als auch im allgemeinen Strafverfahren gesetzlich vorgesehen. Dabei kann das Bemühen des Beschuldigten zum Ausgleich mit der verletzten Person eine Diversionsmaßnahme gem. § 45 III, § 47 I 1 Nr. 3 JGG oder mögliche Voraussetzung für eine Diversion gem. § 45 II JGG sein. Ebenso kann der TOA als Weisung gem. § 10 I 2 Nr. 7 JGG Rechtsfolge einer jugendstrafrechtlichen Verurteilung sein. Dadurch, dass der TOA auch eine jugendstrafrechtliche Rechtsfolge darstellt, deren Durchführung seitens staatlicher Organe ggf. begleitet und überprüft wird, kann er nur eingeschränkt als informelle Erledigung verstanden werden.

Im allgemeinen Strafverfahren findet der TOA bei der Strafzumessung gem. § 46 StGB und als Milderungsgrund gem. § 46a StGB sowie als Bewährungsauflage gem. § 59a StGB Berücksichtigung. Auch hier kann eine Einstellung mit einer entsprechenden Auflage gem. § 153a StPO verbunden werden. Gericht und Staatsanwaltschaft haben auf den Ausgleich hinzuwirken (§ 155a StPO).

KK 76

Die Anordnung bzw. Anregung eines TOA setzt die Ausermittlung des Tatherganges voraus, damit die Rollen von Täter und Opfer beurteilt werden können. Zudem sollte entgegen der gesetzlichen Vorgaben die Zustimmung des Beschuldigten bzw. Angeklagten eingeholt werden. Eine Begrenzung des Anwendungsbereichs auf bestimmte Delikte ist nicht vorgesehen, wenngleich ein Opfer konkretisiert sein muss. So kann der TOA auch für mittelschwere Kriminalität eingesetzt und ebenso erwogen werden, wenn das Opfer keine Bereitschaft zur Mitwirkung signalisiert, da das Bemühen des Jugendlichen ausreichend sein kann.

In der Rechtspraxis wird der TOA zumeist bei Verfahren wegen Körperverletzung, Diebstahl oder Sachbeschädigung eingesetzt und besteht häufig in der Vereinbarung der Zahlung eines Schadensersatzes oder Schmerzensgeldes durch den Beschuldigten bzw. Angeklagten. Wird der TOA durch Staatsanwaltschaft oder Gericht angeregt bzw. angewiesen, erfolgt die Durchführung bzw. Überprüfung des TOA in der Regel durch eingesetzte Mediatoren.

Bedenken gegen den TOA bestehen vor allem in Bezug auf die Freiwilligkeit seitens des Beschuldigten bzw. Angeklagten. Es ist davon auszugehen, dass die Maßnahme teilweise nur akzeptiert wird, um andere schwerer wiegende Rechtsfolgen zu vermeiden. Außerdem besteht bei einer verstärkten Ausrichtung des Strafverfahrens auf den Ausgleich zwischen an der Tat beteiligten Personen die Gefahr, dass rechtsstaatliche Grundsätze (Unschuldsvermutung, faires Verfahren) in den Hintergrund treten. Entsprechendes gilt für eine makrostrukturelle Betrachtung der Tat. Soziales Umfeld und Herkunft, Benachteiligung und Stigmatisierung des Täters dürfen als Ursachen für als strafbar beurteilte Verhalten nicht außer Acht gelassen werden, weil Entschuldigung und Schadenswiedergutmachung als vermeintlich einfache Rechtsfolgenoption im Raum stehen.

KK 77

### III. Verfahrensabsprachen

Wie mit den weit verbreiteten Absprachen im Strafverfahren umzugehen ist, war bereits für das allgemeine Strafrecht umstritten. Nachdem der BGH zunächst umfassende Vorgaben aufgestellt hatte, wurde der sog. „Deal“ durch das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafprozess 2009 gesetzlich in § 257c StPO normiert.

Für den Bereich des Jugendstrafrechts wird regelmäßig angenommen, dass sog. „Deals“ nicht oder nur eingeschränkt angewendet werden dürfen. Gründe hierfür werden teilweise im Erziehungsgedanken gesehen, der die Festsetzung einer Rechtsfolge erfordere, über die nicht gehandelt werden dürfe. Eine solche Begründung weist jedoch auf ein lediglich auf formale Autorität aufbauendes Erziehungskonzept hin, das nicht Grundlage des Jugendstrafrechts sein sollte. Trotz dieser Bedenken wird die Anwendbarkeit der gerichtlich entwickelten und nun gesetzlich normierten Grundsätze des „Deals“ im Jugendstrafverfahren nicht gänzlich ausgeschlossen. So weist auch die Gesetzesbegründung darauf hin, dass eine Absprache im Jugendstrafverfahren grundsätzlich möglich sei, die Jugendgerichte jedoch im Einzelfall sorgfältig zu prüfen haben, ob eine „Verständigung“ auch unter Beachtung der jugendstrafrechtlichen Grundsätze ausnahmsweise in Betracht kommt. Durch den BGH (NStZ 2001, 555) und die diesbezügliche Zustimmung in der Lehre scheint einzig geklärt, dass die Frage, ob Jugend- oder Erwachsenstrafrecht anzuwenden ist, nicht Gegenstand einer Absprache sein kann. Hingegen soll das In-Aussicht-Stellen einer Strafobergrenze im Rahmen eines „Deals“ nach neuerer Judikatur auch im Jugendstrafverfahren grundsätzlich zulässig sein (BGH NStZ 2008, 416).

Insgesamt sind Absprachen im Jugendstrafverfahren jedoch erheblichen Bedenken ausgesetzt. Junge Menschen sind noch weniger als erwachsene Angeklagte in der Lage, die Verfahrenssituati-

KK 78

on hinreichend zu erfassen und zu beurteilen und dem „Druck“ zu einem Geständnis standzuhalten. Auch bei Vertretung durch einen Strafverteidiger besteht das Risiko, dass die anderen Verfahrensbeteiligten (Jugendgericht, Staatsanwaltschaft und Jugendgerichtshilfe) die „Verständigung“ dominieren. Ein „Deal“ im Sinne von Zugeständnissen auch seitens des Angeklagten ist daher abzulehnen. Etwas anderes kann jedoch für eine einseitige Zusage etwa des Gerichts aber auch der Staatsanwaltschaft gelten. Z.B. ist davon auszugehen, dass die Zusicherung einer Strafobergrenze in bestimmten Fällen zu einer psychischen Entlastung beim jugendlichen Angeklagten führt, was den Verfahrenfortgang begünstigen kann.

**Literaturhinweise:**

**zur Diversion**

*Goeckenjan* Neuere Tendenzen in der Diversion 2005 S. 15-55

*Streng* § 7 Rn. 172-198

**zum ToA**

*Eisenberg* JGG § 10 Rn. 27-27c

**zu Verfahrensabsprachen**

*Eisenberg* JGG § 2 Rn. 39

*Streng* § 7 Rn. 241-242

*Fahl* NStZ 2009, 613

**Schlagwörter zur Wiederholung:**

- I. Was macht die Diversion im Jugendstrafrecht so attraktiv? Welche Bedenken bestehen?
- II. Wo geraten Diversionsvorschriften nach dem JGG und nach der StPO in Konflikt?
- III. Kommt ein TOA bei allen Delikten in Betracht?
- IV. Was macht den Deal im Jugendstrafrecht noch einmal besonders problematisch?