

Abschnitt II: Das materielle Jugendstrafrecht

§ 7: Das Rechtsfolgensystem des Jugendstrafrechts – formelles Rechtsfolgensystem

I. Überblick

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 bzw. vorbehalten werden können, sind im JGG als Hauptreaktionsformen Erziehungsmaßregeln, Zuchtmittel und Jugendstrafe geregelt (§ 5 JGG). Diese Regelungen gehen denen des StGB als *lex specialis* vor. Die Folge ist, dass Freiheits- und Geldstrafe im Jugendstrafverfahren nicht verhängt werden dürfen.

1. Erziehungsmaßregeln (§§ 9 ff. JGG)

Erziehungsmaßregeln umfassen die Erteilung von Weisungen und die Anordnung, Hilfe zur Erziehung in Anspruch zu nehmen. Sie werden gem. § 5 I JGG anlässlich 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. Daher kann beispielsweise auch von der Verhängung einer Erziehungsmaßregel gem.

§ 60 StGB 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 beim Jugendlichen, der in der Straftat zum Ausdruck gekommen ist.

Obwohl die Art der Weisung wegen der lediglich beispielhaften Aufzählung in § 10 JGG grundsätzlich offen ist, bestehen Einschränkungen insoweit, dass die Weisungen zweckmäßig sein, also gem. § 10 II 1 JGG die Erziehung fördern müssen. So dürfen beispielsweise keine der Entwicklung oder dem Alter unangemessene oder gar schikanöse Weisungen verhängt werden. Ebenfalls sollten sie kontrollierbar sein, um erzieherische Effekte auszulösen. Auch sind weitere grundrechtlich verankerte Grenzen zu beachten, wie z.B. das Verbot der Weisung, einen Gottesdienst zu besuchen oder einen bestimmten Beruf zu ergreifen (Art. 4, 12 GG). 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)

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 (§ 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.

In einer historischen Betrachtung 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.

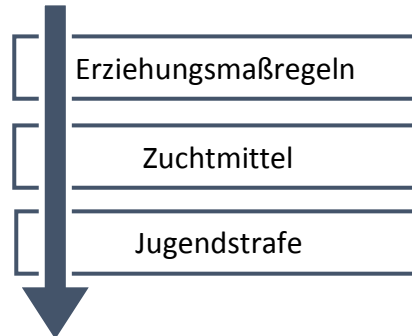
3. Jugendstrafe (§§ 17 f. JGG)

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 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 I 1. Var. JGG [„Erziehungsstrafe“]) zum anderen Jugendstrafe wegen „Schwere der Schuld“ (§ 17 I 2. Var. JGG).

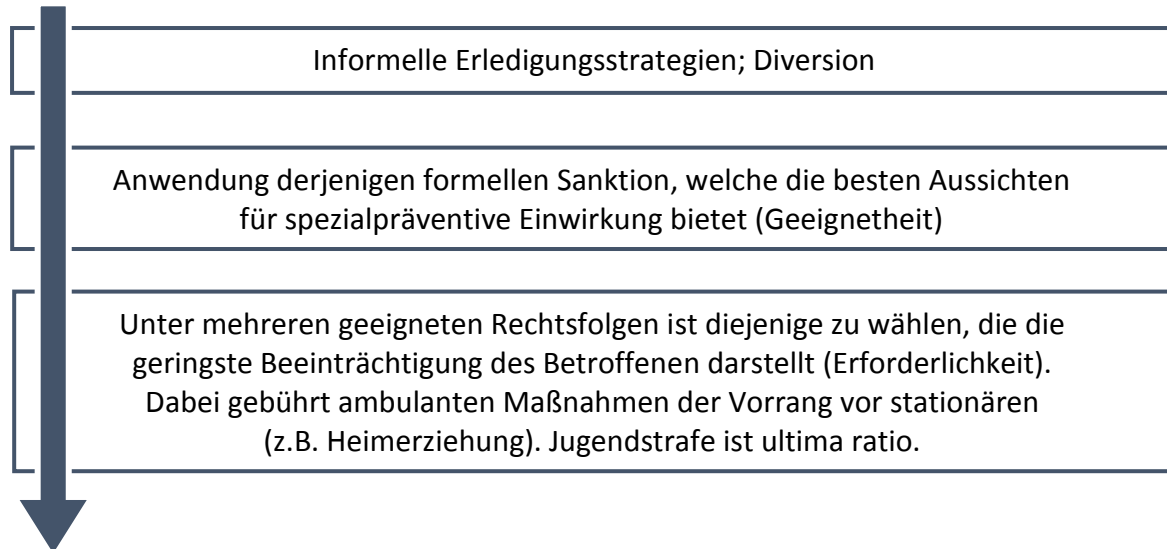
II. Rangfolge der Hauptsanktionen

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 Straf Wirkung und Rechtseinbuße die Zuchtmittel der Verwarnung und Auflage bei weitem und wirkt ähnlich schwer wie eine vollstreckte Jugendstrafe. 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 soll, wobei es den Erziehungsgrundsatz und die Schwere der Anlasstat zu beachten gilt. Aus diesem Prinzip der Subsidiarität jugendstrafrechtlicher Rechtsfolgen ergibt sich folgende Handlungsanweisung:



III. Weitere Rechtsfolgen

Neben den Hauptsanktionen besteht auch bei Anwendung des JGG 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 Abs. 2 JGG.

Als Nebenstrafen bzw. Nebenfolgen kommen in Betracht:

- Fahrverbot (§ 44 StGB), welches nicht nur neben einer Jugendstrafe, sondern auch neben Erziehungsmaßregeln bzw. Zuchtmitteln angeordnet werden kann und dessen Verhängung im Jugendstrafrecht auch durch § 76 S. 1 JGG abgesichert wird. Zur der Diskussion, das Fahrverbot im Jugendstrafrecht zu einer Hauptsanktion aufzuwerten, vgl. *Wedler NZV 2015, 209*.
- Verfall und Einziehung (§§ 73 ff. StGB)
- 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.
- Darüber hinaus ist zu beachten, dass auch bei den sonstigen generell zulässigen Nebenfolgen und Nebenstrafen die Grundsätze des Jugendstrafrechts zu einem Verbot der Anordnung im Einzelfall führen können.

Als Maßregeln der Besserung und Sicherung kommen gemäß § 7 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).
- Sicherungsverwahrung: Durch Gesetz aus dem November 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 Ersttätern (§ 106 III S. 2 JGG) und heranwachsenden Mehrfach- bzw. Wiederholungstätern (§ 106 IV JGG) unterschieden.
 - zu Einzelheiten der Regelung der Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht vgl. im weiteren Vorlesungsverlauf § 10: Sicherungsverwahrung

IV. (Un-)Zulässigkeit der Verbindung verschiedener Rechtsfolgen

Die verschiedenen Rechtsfolgen des JGG haben unterschiedliche Wirkrichtungen. Im Einzelfall kann es sich für den Richter 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 zur Zulässigkeit der Verbindung. Grundsätzlich gilt, dass Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel nebeneinander angeordnet werden können. Auch die Kombination von mehreren Erziehungsmaßregeln bzw. Zuchtmitteln ist statthaft, § 8 I S. 1 JGG. Neben Jugendstrafe hingegen bleibt gemäß § 8 II JGG nur ein Teil sonstiger Reaktionsmöglichkeiten anwendbar (nämlich Weisungen, Erziehungsbeistandschaft, Auflagen und unter bestimmten Voraussetzungen neuerdings auch Jugendarrest vgl. KK 115, nicht hingegen Verwarnungen und Erziehungshilfe). Der Regelung des § 8 I, II JGG sind insofern zwei Leitlinien zu entnehmen, welche jedoch jeweils Ausnahmen aufweisen:

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 der Richter etwa den Eindruck, eine Verwarnung (Zuchtmittel gemäß § 14 JGG) beeindrucke den jugendlichen Delinquenten nicht hinreichend, so kann er ihm zusätzlich auferlegen, Arbeitsleistungen zu erbringen (Zuchtmittel gemäß § 15 I Nr. 3 JGG). Hält er neben einem ausgesprochenen Jugendarrest (Zuchtmittel gemäß § 16 JGG) noch die Unterstützung in der Lebensführung für nötig, kann er 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 S. 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.

Leitlinie 2: Koppelungsverbot stationärer Rechtsfolgen

Weiterhin wird in § 8 I S. 2, II S. 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 demnach unzulässig:

- Verbindung von Heimerziehung nach § 12 Nr. 2 JGG und Jugendarrest (§ 8 I S. 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 entbehrlich werden. Erforderlich ist ein zusätzliches Bedürfnis für die Verhängung von Zuchtmitteln oder einer Jugendstrafe (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 der Proband die ihm 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 Zugschnitt. 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.

V. Der Umgang mit mehreren Straftaten

1. Mehrere Straftaten eines Jugendlichen oder Heranwachsenden 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 des 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 des jugendlichen Täters 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 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 2014 einen Diebstahl und am 19. April 2014 einen Raub begangen. Die Taten werden im Oktober 2014 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 sollen 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 26.6.2012 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 19.3.2013 wegen Sachbeschädigung, BtM-Delikten und Diebstahls vom gleichen Amtsgericht schuldig gesprochen. Unter Einbeziehung der Entscheidung vom Juni 2012 wird gegen F nun eine Einheitsjugendstrafe von einem Jahr auf Bewährung ausgesprochen. Die Arbeitsleistungen hat F indes nicht mehr zu erbringen.

Umstritten ist, inwiefern das unter Einbeziehung früherer Urteile neu zu befindende Gericht an die in den einbezogene-n Urteilen festgesetzten Rechtsfolgen gebunden ist.

- Eine Mindermeinung (*Seiser* NSTz 1997, 374) vertritt, dass die neue Sanktion nicht milder ausfallen dürfe. Der Jugendliche dürfe nicht den Eindruck gewinnen, durch weiteres straffälliges Verhalten letztlich noch belohnt zu werden. Daher enthalte § 31 II JGG ein Verbesserungsverbot, so dass etwa eine im einzubeziehenden Urteil verhängte Jugendstrafe die Untergrenze der Höhe der nunmehr festzusetzenden Jugendstrafe bilde.
- Nach überwiegender Ansicht (BGHSt 37, 39; *Eisenberg* JGG § 31 Rn. 40 ff.) hingegen kann das Gericht im Verhältnis zu dem einbezogenen Urteil auch mildere Sanktionen verhängen. Dies verlange der Erziehungsgedanke, wonach in die neue Bestimmung der angemessenen Rechtsfolge auch die aktuelle Entwicklung 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 des angeklagten Jugendlichen eingetreten sind, die nicht gefährdet werden sollen.

Bsp. (nach AG Bernau ZJJ 2007, 418): Am 11.10.2006 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 wurde, vom Jugendschöffengericht wegen zweier Vorfälle im Februar 2006, als er zunächst in einer S-Bahn zwei Jugendliche unter Androhung von Schlägen zur Herausgabe einer Zigarettenschachtel und zweier Handys nötigte und wenige Wochen später einem Mitschüler nach Unterrichtsende mehrere Schläge verpasste, der räuberischen Erpressung und der Körperverletzung

schuldig gesprochen. 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, welche 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 „mustergültig“: 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 August 2007 wegen einer weiteren Schulhof-Schlägerei, die sich am 25.9.2006 – 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 11.10.2006 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 Arbeitsaufgabe von 60 gemeinnützigen Arbeitsstunden. Dadurch verliert das einbezogene Urteil vom 11.10.2006 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 aus erzieherischen Gründen 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 und Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge am 21.9.2005 zu einer Jugendstrafe von 2 Jahren mit Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt. Am 15.6.2006 musste es erneut über unerlaubten Besitz von Betäubungsmitteln der N in 13 Fällen (Tatzeit: Herbst 2003) befinden. Nach § 31 II JGG hätte es das Urteil vom 21.9.2005 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 desselben Täters kommt es häufig vor, dass die Taten von ihm 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 somit zu fragen, ob das Schwergewicht bei den nach Jugendstrafrecht oder nach allgemeinem Strafrecht zu behandelnden Taten liegt. Anhaltspunkte hierfür kann z.B. die Bedeutung der Tat für den Täter im Rahmen seiner Persönlichkeitsentwicklung sein. So ist regelmäßig davon auszugehen, dass die erstmalige einschlägige Tatbegehung schwerer wiegt als ihre Fortsetzung (*Eisenberg JA 2016, 623, 626*). Zudem ist auch auf den äußeren und inneren Unrechtsgehalt der Taten und deren Anzahl abzustellen.

Die Faustregel, wonach bei einer Serie gleicher Straftaten das Schwergewicht zumeist auf den ersten gravierenden Taten liegt und bei gleichzeitiger Aburteilung daher Jugendstrafrecht zur Anwendung zu bringen ist, hat die bedenkliche Konsequenz, dass § 32 JGG Täter, die seit dem Jugend- oder Heranwachsendenalter mehrfach und über Jahre einschlägig straffällig werden, gegenüber solchen, die erstmalig im Erwachsenenalter strafrechtlich in Erscheinung treten, privilegiert.

Bsp. (nach BGH NSTz 1986, 219): K hatte als Jugendlicher, als dem Jugendstrafrecht unterfallender Heranwachsender sowie als Erwachsener 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 höchstmöglich zu 10 Jahren Jugendstrafe (nach heutiger Rechtslage wäre es wohl zu einer Verurteilung zu 15 Jahren Jugendstrafe gekommen, vgl. den neu eingeführten § 105 III S. 2 JGG sowie KK 82 f.). Der BGH bestätigte dies. Hätte K nur den letzten Mord begangen, hätte ihm 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.

b) Gesonderte Aburteilung von in verschiedenen Alters- und Reifestufen begangenen Taten: analoge Anwendung des § 32 JGG

§ 32 JGG erfasst den Fall einer nicht gleichzeitigen Aburteilung nicht. Grundsätzlich lehnte der BGH eine analoge Anwendung des § 32 JGG wegen des eindeutigen Wortlauts ab, erkennt diese hingegen nun aber teilweise an (BGHSt 37, 34).

Wird die Tat eines Heranwachsenden unter Anwendung materiellen Jugendstrafrechts abgeurteilt und liegt zuvor eine Vorverurteilung als Heranwachsender (oder Erwachsener) nach allgemeinem Strafrecht vor, kann § 32 JGG danach analog angewendet werden, was zur Rechtsfolge der §§ 105 II, 31 II 1 bzw. Abs. 3 JGG führt, sofern das Schwergewicht bei den nach Jugendstrafrecht zu beurteilenden Taten liegt. Grund für die analoge Anwendung ist der Versuch, eine größtmögliche Realisierung des Einheitsprinzips des § 32 JGG zu erreichen.

Bsp. (nach BGHSt 40, 1 ff.): Der 19-jährige A wurde wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln nach allgemeinem Strafrecht zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Ein Jahr später hat die Jugendkammer über weitere, gleichartige Taten des A zu entscheiden und bejaht diesbezüglich nun unter Neubewertung seines Entwicklungsstandes die Voraussetzungen des § 105 I Nr. 1 JGG, also die Anwendung von Jugendstrafrecht. Eine Einbeziehung des Vorurteils nach § 31 II JGG kommt nicht in Betracht, da es sich nicht um mehrere Straftaten eines *Jugendlichen* handelt. § 32 JGG ist nicht direkt anwendbar, da die im Raum stehenden Taten *nicht gleichzeitig abgeurteilt* werden. Trotzdem erscheint eine einheitliche Sanktionierung des A wünschenswert, um eine Vollstreckung von Sanktionen unterschiedlicher Natur gegen den jungen Rechtsbrecher zu verhindern. Eine analoge Anwendung des § 32 JGG ermöglicht es der Jugendkammer, auch die bereits abgeurteilten Taten in den Blick zu nehmen und eine Schwergewichtsprüfung vorzunehmen: Sieht die Kammer das Schwergewicht bei den nach Jugendstrafrecht zu beurteilenden Taten des A, hat sie die Vorverurteilung nach allgemeinem Strafrecht gemäß § 31 II JGG einzubeziehen und auf eine einheitliche jugendstrafrechtliche Rechtsfolge zu erkennen. Sieht sie den Schwerpunkt bei den nach Erwachsenenstrafrecht zu beurteilenden Taten, ist in entsprechender Anwendung des § 32 JGG einheitlich das Erwachsenenstrafrecht anzuwenden und gemäß § 55 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden.

Nicht anerkannt ist diese Analogie jedoch bei Aburteilung eines zur Tatzeit Jugendlichen nach einer vorherigen erwachsenenstrafrechtlichen Verurteilung sowie bei der zu § 105 II JGG konträren Konstellation einer vorliegenden jugendstrafrechtlichen Verurteilung und folgender Anwendung von Erwachsenenstrafrecht auf einen Heranwachsenden (zur Begründung der abgelehnten Analogie in diesen Sonderkonstellationen, *Streng* § 8 Rn. 289 ff.).

Täter	Vorverurteilung	Urteil	§ 32 JGG analog?	Konsequenz
Heranwachsender	als Heranwachsender oder Erwachsener nach StGB	Anwendung JGG	§ 32 analog	bei Schwergewicht auf Taten nach JGG: §§ 105 II, 31 II 1, III JGG bei Schwergewicht auf Taten des StGB: Einheitlich StGB
Jugendlicher	als Erwachsener nach StGB	Anwendung JGG	kein § 32 analog	keine einheitliche Sanktionierung möglich
Heranwachsender/ Erwachsener	Anwendung JGG	Anwendung StGB	kein § 32 analog	keine einheitliche Sanktionierung möglich

Ebenso ist § 32 JGG dann analog anwendbar, wenn es noch keine Vorverurteilung, sondern bislang lediglich eine Anklage wegen einer ersten vom Angeklagten als Heranwachsendem und einer zweiten von ihm als Erwachsenen begangenen Tat gibt und der Richter das erste Verfahren nach § 154 II StPO (also nach allgemeinem Strafrecht) einstellen will. Infolge dieser Analogie darf der Tatrichter dies nur dann, wenn er nach Abwägung der angeklagten Taten das „Schwergewicht“ in den nach allgemeinem Strafrecht zu beurteilenden weiteren Straftaten sieht (OLG Düsseldorf NStZ-RR 2017, 28).

Literaturhinweise:

Eisenberg JGG § 32

Goerdeler/Sonnen ZRP 2002, 347-351

Meier/Rössner/Schöch § 6 Rn. 5-24

Streng Jugendstrafrecht § 8

Schlagwörter zur Wiederholung:

- I. Erziehungsmaßnahmen, Zuchtmittel, Jugendstrafe
- II. Rangfolge der Sanktionen
- III. Einheitsprinzip, § 31 JGG
- IV. Direkte und analoge Anwendung von § 32 JGG