

5. (Jugend-)Strafrecht

100 Jahre Jugendgerichtsgesetz*

Prof. Dr. Christopher Schmidt

Vor 100 Jahren, genauer: am 16. Februar 1923 wurde das Jugendgerichtsgesetz (JGG) ausgefertigt.¹ Zum ersten Mal wurden damit reichsweit Jugendgerichte eingerichtet und eine Vielzahl materiell-rechtlicher Sonderregelungen für Jugendliche geschaffen. Das JGG ist daher ebenso wie das im Jahr zuvor verkündete Reichsgesetz für die Jugendwohlfahrt (RJWG)² eine wichtige Wegmarke nicht nur der Weimarer Gesetzgebung, sondern auch der Etablierung einer – in der heutigen Terminologie – sozialpädagogischen Fachlichkeit. Grund genug für einen Rückblick.

Inhalt

I.	Regelungen des JGG von 1923	166
1.	Grundlagen der Strafbarkeit	166
2.	Erziehungsmaßregeln und Strafe	168
3.	Strafausetzung und Vollzug	171
4.	Jugendgerichte	173
a)	Aufbau und Zuständigkeit	174
b)	Nichtöffentlichkeit	175
5.	Jugendstaatsanwälte	176
6.	Jugendgerichtshilfe	176
II.	Änderungen während des Nationalsozialismus	179
1.	Verordnungen zwischen 1939 und 1942	180
2.	Neufassung des JGG 1943	182
III.	Entwicklungen in DDR und Bundesrepublik	184
IV.	Jugendgerichtsbarkeit heute und Fazit	187

* Gewidmet ist der Beitrag Herrn Oberstaatsanwalt *Stefan Winter*, Köln.

1 RGBl. I S. 135; zur Entstehungsgeschichte, die eng mit dem Namen Franz von Liszt und dessen Antrittsvorlesung verbunden ist, die als Marburger Programm in die Geschichte des Jugendrechts einging, vgl. Stolp, S. 25 ff.; Fritsch, S. 24 ff.; Schady, S. 19 ff.; Miehe, in: Schaffstein, S. 1 ff.; Nothacker, S. 33 ff.; zeitgenössisch Drewes, S. 259 ff.; Siegel, S. 4 ff.

2 Zum RJWG vgl. Schmidt NZFam 2022, 636 ff.

I. Regelungen des JGG von 1923

Vergleicht man die Regelungen aus dem Jahr 1923 mit dem heutigen JGG, dann fällt zuerst der unterschiedliche Regelungsumfang auf. So bestand der Gesetzesstext ursprünglich aus 51 Paragraphen, während es drei Jahrzehnte später schon 124 Paragraphen waren.

Vom Aufbau her enthielt das JGG im ersten Abschnitt (§§ 1–16) Regelungen zur Strafbarkeit Jugendlicher einschließlich der Strafzumessung und des Vollzugs, im zweiten Abschnitt (§§ 17–42) Regelungen zu Aufbau, Verfahren und Zuständigkeit der Jugendgerichte, zur Organisation der Staatsanwaltschaften sowie zur Jugendgerichtshilfe und im dritten Abschnitt (§§ 43–51) Übergangs- und Schlussvorschriften.

Das JGG ersetzte die für Jugendliche bzw. Kinder geltenden (wenigen) Spezialvorschriften des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich vom 15.5.1871 (StGB)³ und galt über das Reichsstrafrecht hinaus für das Landesstrafrecht,⁴ nicht jedoch für militärische Verbrechen und Vergehen, hinsichtlich derer § 50 des Militär-Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich vom 20.6.1872⁵ die Bestrafung unabhängig vom Alter des Täters anordnete.⁶

1. Grundlagen der Strafbarkeit

Materielles Jugendstrafrecht fand 1923 nur auf Jugendliche Anwendung: Den Begriff der Heranwachsenden kannte das JGG seinerzeit nicht. Jugendlicher war gem. § 1 JGG, wer das 14. Lebensjahr vollendet hatte,⁷ aber noch nicht 18 Jahre alt war. Das ist insoweit bemerkenswert, als die Regelung nicht mit zivilrechtlichen Wertungen übereinstimmte. Denn gem. § 2 BGB trat die Volljährigkeit bis 1975 erst mit Vollendung des 21. Lebensjahrs ein.⁸ Mit anderen Worten: Junge Menschen traf die volle strafrechtliche Verantwortlichkeit bereits zu einem Zeitpunkt, zu dem sie zivilrechtlich

3 RGBI. S. 127.

4 Heß § 1 JGG Anm. 1.

5 RGBI. S. 174.

6 Drewes § 3 JGG Anm. 5.

7 Nach dem Wortlaut des Gesetzes mussten Jugendliche zwar „über vierzehn“ sein, insoweit wurde jedoch taggenau gerechnet und der Tag der Geburt mitgezählt, so dass das entsprechende Erfordernis mit dem 14. Geburtstag erfüllt war, vgl. Heß § 1 JGG Anm. 3; Drewes § 1 JGG Anm. 1.

8 Die Herabsetzung des Volljährigkeitsalters auf 18 Jahre erfolgte durch das Gesetz zur Neuregelung des Volljährigkeitsalters v. 31.7.1974, BGBl. I S. 1713.

noch als Minderjährige geschützt wurden, während sich die Situation heute unter Berücksichtigung der Herabsetzung des Volljährigkeitsalters und der Geltung des JGG für Heranwachsende umgekehrt darstellt.

Kinder, die zum Zeitpunkt der Tat das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, konnten sich gem. § 2 JGG ebenso wie nach der seit 1975 in § 19 StGB aufgenommenen Regelung zur Schuldunfähigkeit nicht strafbar machen.

Mit der Vorschrift wurde die Strafmündigkeit um zwei Jahre erhöht. Denn nach § 55 StGB a.F. hatte ein Verfolgungshindernis vor Inkrafttreten des JGG nur bei Kindern bestanden, die das zwölfte Lebensjahr nicht vollendet hatten.⁹ Der Gesetzgeber hatte die Heraufsetzung der Strafmündigkeit sogar als besonders dringlich angesehen, was sich daraus erhellt, dass nach § 43 S. 1 Hs. 1 JGG 1923 die §§ 2 und 45 I mit Verkündung des Gesetzes und nicht, wie die übrigen Vorschriften, am 1. Juli 1923 in Kraft traten.¹⁰

Vorangegangen war eine lebhafte Diskussion. Dabei war für eine Strafmündigkeit ab dem vollendeten 14. Lebensjahr angeführt worden, dass dieses Alter für die meisten Jugendlichen ein „Wendepunkt“ sei: schließlich würden sie Schule und Elternhaus verlassen und ins Leben treten.¹¹ Im Verlauf der Beratungen eines früheren Gesetzentwurfs war sogar erwogen worden, die Strafmündigkeit erst mit 16 Jahren beginnen zu lassen. Dafür wurde angeführt, dass es gesellschaftlich nicht verantwortet werden könne, dass „Schulkinder vor den Strafrichter und in die Gefängnisse gebracht werden“, während von den Gegnern vertreten wurde, dass sich selbst unter den Zwölf- und Dreizehnjährigen „verdorbene Elemente“ befänden, hinsichtlich derer Erziehungsmaßregeln nicht ausreichten.¹²

Die deutlichste Neuerung gegenüber den vor Inkrafttreten des JGG in Kraft befindlichen Vorschriften des StGB zeigte sich darin, dass § 56 Abs. 1 StGB a.F. für eine Verurteilung von Straftätern unter 18 Jahren lediglich an deren Einsichtsfähigkeit angeknüpft hatte, was nach h.M. Ausdruck der auch bei anderen Tätern zufordernden Zurechnungsfähigkeit war,¹³ wäh-

9 Freilich hatten die Landesgesetze vor Inkrafttreten des StGB teilweise schon ein höheres Alter für die Strafmündigkeit vorgesehen, vgl. Eisenberg/Köbel § 3 Rn. 4.

10 Dass nach § 47 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 43 S. 1 Hs. 2 JGG 1923 die Vorschrift des § 55 StGB erst zum 1.7.1923 aufgehoben wurde, dürfte als Redaktionsversehen einzustufen sein.

11 So Siegel, S. 56.

12 Vgl. Beratungen der 13. Kommission aus dem Jahr 1913, RT-Prot. 1912/14, 20 (Bd. 302), Anlage Nr. 1054, S. 1735 ff.

13 Wentura, S. 1 ff. m.w.N.; zur Auslegung von § 56 Abs. 1 StGB a.F. vgl. RGSt 15, 97 (97).

rend der Jugendliche nach § 3 JGG zusätzlich imstande sein musste „seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen“. Die heute in § 3 S.1 JGG vorausgesetzte Steuerungsfähigkeit, welche nicht auf den Willen, sondern darauf abstellt, ob der Jugendliche imstande ist, seiner Einsicht gemäß zu handeln, meint im Kern nichts anderes.¹⁴

2. Erziehungsmaßregeln und Strafe

Im Fall einer Verurteilung hatte das Gericht nach §§ 5 f. JGG zu prüfen, ob Erziehungsmaßregeln erforderlich waren. Für den Fall, dass diese ausreichten, war von Strafe abzusehen. Damit wurde eine „Subsidiarität der Strafe“ geschaffen.¹⁵ Drewes meinte, dass dies „wohl die wesentlichste Bestimmung des ganzen Gesetzes sei“, weil der Grundsatz von Schuld und Sühne durchbrochen wurde.¹⁶ Auch systematisch wurde das Rangverhältnis deutlich, indem die Bestimmungen zu den Erziehungsmaßregeln im JGG vor jenen zur Strafe standen. Freilich schwieg das Gesetz ebenso wie heute zu der Frage, zu welchem Zweck die Erziehungsmaßregeln ausreichend sein sollten: für die Prognose eines straffreien Lebens oder (auch) zur Vergeltung der Schuld.¹⁷ Dies ist sinnfälliger Ausdruck des Spannungsverhältnisses zwischen Erziehungsgedanken und Strafe.

Das Jugendgericht konnte gem. § 5 Abs. 2 JGG 1923 die Erziehungsmaßregeln selbst anordnen oder deren Auswahl dem Vormundschaftsgericht überlassen. Insoweit findet die Vorschrift ihre Entsprechung in dem heutigen § 53 JGG, von dem allerdings nur in geringem Umfang Gebrauch gemacht wird.¹⁸

In § 5 Abs. 3 JGG 1923 war vorgesehen, dass Erziehungsmaßregeln auch angeordnet werden konnten, wenn der Jugendliche mangels Einsichts-

14 Ein Unterschied besteht allerdings darin, dass § 3 JGG 1923 die Einsichts- bzw. Steuerungsfähigkeit nicht (positiv) zur Voraussetzung der Strafbarkeit gemacht, sondern lediglich bei deren Fehlen die Strafbarkeit entfallen ließ. Prozessrechtlich wurde § 3 S.1 JGG 1923 durch § 47 Abs. 2 umgesetzt, der eine Neufassung von § 298 StPO vorsah.

15 Hene, S. 6.

16 Drewes § 6 JGG Anm. 1; Ostendorf, in: Schumann/Wapler, S. 49 (52) spricht gar davon, das JGG 1923 sei „ein revolutionäres Gesetz“ gewesen.

17 Vgl. BeckOK JGG/Putzke § 5 Rn. 13 f.; MüKoStGB/Laue § 5 JGG Rn. 19; zur Rechtsanwendung in der Weimarer Republik und der Frage, wie umfassend das JGG die allgemeinen Strafzwecke überlagern sollte vgl. Nothacker, S. 41 ff.; kritisch hinsichtlich der Subsidiarität von Strafe Wolf, S. 362 ff.

18 Vgl. Eisenberg/Köbel § 53 Rn. 2.

oder Steuerungsfähigkeit nicht strafbar war, während die heutige Gesetzesfassung in § 3 S. 2 JGG in solchen Fällen nur erlaubt, (sorgerechtliche) Maßnahmen anzurufen, die i.Ü. in die Zuständigkeit des Familiengerichts fallen würden. Auch hierin wird ein Verständnis sichtbar, nach welchem noch stärker als heute eine Abgrenzung zwischen Erziehung und Strafe erfolgte.

Der Katalog der möglichen Erziehungsmaßregeln ergab sich aus § 7 Abs. 1 JGG 1923. Darüber hinaus war in Abs. 2 der Vorschrift vorgesehen, dass die Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats andere Erziehungsmaßregeln für zulässig erklären und so mit neuen pädagogischen Ansätzen Schritt halten konnte.

Vorgesehen waren als Erziehungsmaßregeln die Verwarnung, die Überweisung in die Zucht der Erziehungsberechtigten oder der Schule, die Auferlegung besonderer Verpflichtungen, die Unterbringung sowie Schutzaufsicht und Fürsorgeerziehung.

Dass es sich bei der Verwarnung um eine Erziehungsmaßregel handelte, verdeutlicht einen Vorteil des Dualismus zwischen Erziehen und Strafen gegenüber der heutigen Regelung, nach welcher zwischen beiden Polen die Zuchtmittel stehen. Denn zu Recht wird heute kritisiert, dass die Verwarnung, die als Zuchtmittel gegenüber Erziehungsmaßregeln gem. § 5 Abs. 2 nachrangig ist, für den Jugendlichen eine gegenüber den meisten Erziehungsmaßregeln geringere Eingriffsintensität aufweise.¹⁹

Mit einer Überweisung in die Zucht von Erziehungsberechtigten oder Schule, welche bereits terminologisch an die heutigen Zuchtmittel erinnert, waren u.a. solche Erziehungsmittel vorgesehen, die heute von § 1631 Abs. 2 S. 2 Alt. 1 BGB erfasst würden. Eine große praktische Bedeutung hatte dies jedoch nicht.²⁰ Die Auferlegung besonderer Verpflichtungen entsprach den heutigen Weisungen nach § 10 ebenso wie der Auflage nach § 15 JGG,²¹ die Unterbringung, Schutzaufsicht und Fürsorgeerziehung der Auferlegung von Hilfe zur Erziehung gem. § 12 JGG. Sie war verglichen mit dieser aber insoweit systemkonformer, als die Schutzaufsicht grundsätzlich und die Fürsorgeerziehung generell eine Anordnung des Vormundschaftsgerichts

19 Dazu und zu den sich daraus ergebenden Verhältnis der unterschiedlichen Sanktionsformen vgl. MüKoStGB/Laue JGG § 5 Rn. 21; a.A. Lenz, S. 178, der aber gleichwohl von einem „dogmatisch widerspruchsfreie[n] Sanktionssystem“ ausgeht (S. 227).

20 Insoweit wurde darauf hingewiesen, dass sich der Jugendliche bereits bisher in der betreffenden Zucht befunden, diese aber versagt habe. so Hene, S. 14.

21 Vgl. Lenz, S. 79.

voraussetzten,²² anders als nach § 27 Abs. 1 SGB VIII also nicht als Recht der Personensorgeberechtigten ausgestaltet waren.

Für den Fall, dass Erziehungsmaßregeln nicht ausreichten, konnten im Grundsatz dieselben Strafen wie nach allgemeinem Strafrecht angeordnet werden. Ausgeschlossen waren im Fall Jugendlicher gem. § 9 JGG 1923 allerdings Todes- und Zuchthausstrafe, so dass eine Verurteilung zu Gefängnisstrafe, Festungshaft bzw. Haft sowie zu Geldstrafen möglich blieb. Insoweit hatten bereits vor Inkrafttreten des JGG Strafzumessungsregelungen in § 57 StGB a.F. bestanden, welche das Strafmaß für jugendliche Straftäter herabgesetzt hatten. Diese wurden durch § 9 JGG 1923 teilweise übernommen, ließen aber insbesondere bei schweren Straftaten Raum für ein geringeres Strafmaß. So war nach § 57 Abs. 1 Nr. 1 StGB a.F. bei Straftaten, die nach allgemeinem Strafrecht mit dem Tode oder lebenslangem Zuchthaus bestraft wurden, auf Gefängnis zwischen drei und 15 Jahren zu erkennen, während § 9 Abs. 2 Hs. 1 JGG eine Gefängnisstrafe von einem Jahr ausreichen ließ. Bei Straftaten, die nach allgemeinem Strafrecht mit lebenslanger Festungshaft bedroht waren, wurde das Mindestmaß der auf zehn Jahre begrenzten Festungshaft durch § 9 Abs. 2 Hs. 2 JGG auf ein Jahr herabgesetzt. Auch enthielt § 9 Abs. 5 JGG anders als § 57 StGB a.F. ein Verbot der Überweisung an die Landespolizeibehörde bei Verurteilung zur Haft.²³

Soweit das StGB nicht die Todesstrafe oder eine lebenslange Freiheitsstrafe vorgesehen hatte, lag der Strafrahmen gem. § 9 Abs. 3, 4 JGG zwischen dem gesetzlichen Mindestmaß und der Hälfte des Höchstmaßes der anzuwendenden Strafe bzw. konnte bei einem Vergehen oder einer Über-

22 Dazu vgl. Schmidt NZFam 2022, 636 (639). Vor dem Hintergrund dessen, dass das RJWG erst nach dem JGG in Kraft getreten ist, enthielt § 51 JGG 1923 Übergangsvorschriften.

23 Hierdurch hatte die Behörde gem. § 362 Abs. 3 S. 1 StGB die Befugnis erhalten, die verurteilte Person für eine Dauer von bis zu zwei Jahren in einem Arbeitshaus unterzubringen oder zu gemeinnützigen Arbeiten zu verwenden. Nicht aufgehoben wurde § 362 Abs. 3 S. 2 StGB, nach welchem im Fall weiblicher Jugendliche, die entgegen polizeilichen Anordnungen gewerbsmäßig Unzucht betrieben hatten, nach Überweisung an die Landespolizeibehörde die Unterbringung in einem Arbeitshaus unzulässig sein sollte und stattdessen eine Unterbringung in einer Besserungs- oder Erziehungsanstalt bzw. in einer Zufluchtsstelle vorgesehen war. Allerdings wurde die Vorschrift infolge § 9 Abs. 5 JGG gegenstandslos.

tretung in besonders leichten Fällen von Strafe abgesehen werden.²⁴ Eine Änderung bestand insoweit, als § 57 StGB a.F. nicht auf die anzuwendende, sondern auf die angedrohte Art der Strafe abgestellt hatte, was sich z.B. vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Mindeststrafe von Zuchthaus- und Gefängnisstrafe auswirkte.²⁵

Anders als bei der heutigen Jugendstrafe, die gem. § 18 Abs. 1 JGG ein Mindestmaß von sechs Monaten hat, führte die Bezugnahme auf den Strafrahmen des StGB dazu, dass sehr kurze Freiheitsstrafen verhängt werden konnten, weil das Mindestmaß von Gefängnisstrafe, Festungshaft und Haft gem. §§ 16 ff. StGB jeweils einen Tag betrug.

Rechtstatsächlich war die häufigste Sanktionsform nach Inkrafttreten des JGG bis 1933 weiter die Strafe, die gegen 66,4 % der Verurteilten verhängt wurde, während es nur in 14,4 % der Fälle zu Erziehungsmaßregeln ohne Strafe kam.²⁶ Schady geht vor diesem Hintergrund davon aus, dass die Jugendgerichte ihre frühere Praxis auch nach Inkrafttreten des JGG fortgesetzt hätten.²⁷ Dafür spricht, dass die Dauer der verhängten Gefängnisstrafen zumeist kurz gewesen sein dürfte. So wurden 1928 in den Städten über 200.000 Einwohnern in 45,2 % der Fälle Gefängnisstrafen von bis zu 14 Tagen ausgesprochen, während der Anteil der Gefängnisstrafen über einem Jahr nur 0,9 % betrug. Die häufigsten Formen der Erziehungsmaßregeln waren Schutzaufsicht und Verwarnung.²⁸ Daneben war eine verbreitete Nutzung des Opportunitätsprinzips zu verzeichnen.²⁹

3. Strafaussetzung und Vollzug

Während das JGG bei Freiheitsstrafen bereits 1923 eine als vorläufige Entlassung bezeichnete Strafrestaussetzung zur Bewährung kannte, wurde im allgemeinen Strafrecht die anfängliche Strafaussetzung zur Bewährung

24 Ein Vergehen war nach § 1 Abs. 2 StGB eine mi Festungshaft bis zu fünf Jahren, Gefängnisstrafe oder höheren Geldstrafen bedrohte Straftat; eine Übertretung lag nach § 1 Abs. 3 StGB bei einer Androhung von Haft oder geringeren Geldstrafen vor.

25 Drewes § 9 JGG Anm. 1.

26 Vgl. Schady ZJJ 2003, 389 (393).

27 Schady, S. 186 f.

28 Nachweise bei Schady ZJJ 2003, 389 (393 f.); zu zeitgenössischen Einschätzungen der Jugendrichter vgl. van Dühren ZBl. 1925, 77 (77 ff.).

29 Vgl. Schady, S. 188 und ZJJ 2003, 389 (394).

erst durch das Dritte Strafrechtsänderungsgesetz vom 4.8.1953³⁰ geschaffen. Zuvor waren zwar zwischen den Regierungen der deutschen Staaten im Jahr 1903 Grundsätze für die Bewilligung der bedingten Strafaussetzung vereinbart und eine Strafaussetzung in der Folge regelmäßig als Gnadenakt gewährt worden,³¹ tatrichterliche Entscheidungen hierüber aber nicht möglich gewesen. Die Regelung des § 10 Abs. 1 JGG war daher eine Neuerung über das Jugendrecht hinaus.³² Denn hiernach konnte das Gericht die Vollstreckung einer jeden Freiheitsstrafe im Urteil aussetzen, wenn die Möglichkeit bestand, dass der Verurteilte sich während einer Probezeit durch gute Führung einen Erlass der Strafe verdienen würde.³³ Insbesondere sollte die Aussetzung erfolgen, wenn durch den sofortigen Vollzug der Erfolg einer Erziehungsmaßregel gefährdet würde. Die Probezeit war gem. § 12 Abs. 1 JGG 1923 auf zwei bis fünf Jahre zu bemessen; sie konnte nachträglich auf die Höchstdauer verlängert werden. Während dieser Zeit konnten dem Verurteilten nach Abs. 2 der Vorschrift besondere Pflichten auferlegt werden; auch konnte er unter Schutzaufsicht gestellt werden. Nach Ablauf der Probezeit sollte abhängig davon, ob der Verurteilte sich bewährt hatte, gem. § 15 JGG die Strafe erlassen oder deren Vollstreckung angeordnet werden.

Dass die Aussetzung der Vollstreckung nicht nur ausnahmsweise erfolgen sollte, verdeutlicht § 10 Abs. 2 JGG. Denn danach mussten die Urteilsgründe dann, wenn die Strafe nicht ausgesetzt wurde, Angaben dazu enthalten, ob die Strafe vollstreckt oder die Aussetzung vorbehalten werden sollte. Insoweit war eine Art Vorbewährung vorgesehen, die von ihren praktischen Wirkungen her der heutigen Aussetzung der Verhängung einer Jugendstrafe nach §§ 27 ff. JGG ähnlich war. Selbst in Fällen, in denen im Urteil die Aussetzung abgelehnt oder mit der Vollstreckung der Strafe bereits begonnen worden war, konnte eine Aussetzung gem. § 11 JGG nachträglich erfolgen, wenn nach Erlass des Urteils Umstände bekannt wurden, welche diese angezeigt erscheinen ließen.

Für den Fall der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe war der Strafvollzug gem. § 16 Abs. 1 JGG so zu bewirken, dass die Erziehung gefördert wurde.

30 BGBI. I S. 735.

31 Vgl. BT-Drs. 1/3713, S. 26.

32 Zur Abgrenzung zwischen dem erkennenden Gericht und dem Richter als Organ der Justizverwaltung bei der Ausübung des Gnadenrechts vgl. Heß § 10 JGG Anm. 1. Den Unterschied betont auch Weyl, S. 39.

33 Erfasst waren also auch langjährige Strafen, vgl. Drewes § 10 JGG Anm. 1.

Vollstreckungsleiter war nach § 36 Abs. 1 JGG 1923 ebenso wie heute nach § 82 Abs. 1 JGG der Jugendrichter. Weitere Vorgaben enthielten § 36 Abs. 2 bis 4 JGG. So waren Jugendliche beim Vollzug von Freiheitsstrafen vollständig von erwachsenen Gefangenen zu trennen und sollten Freiheitsstrafen von einem Monat oder mehr in besonderen, ausschließlich für Jugendliche bestimmten Vollzugsanstalten oder Abteilung derselben vollstreckt werden. Dort konnten die Verurteilten mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde über das Jugendalter hinaus bis zur Vollendung des 21. Lebensjahrs, also bis zum Eintritt der Volljährigkeit verbleiben.³⁴

4. Jugendgerichte

Bereits ab 1907 war in Frankfurt a.M. das erste Jugendgericht eingerichtet worden, im Jahr darauf folgte in Köln. Dass bald im gesamten Reichsgebiet

34 Das Weitere über den Strafvollzug sollte gem. § 16 Abs. 5 JGG 1923 die Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats mit Maßgabe dessen bestimmen, dass auf eine Mitwirkung des Jugendamtes beim Strafvollzug Bedacht zu nehmen wäre. Tatsächlich wurden die betreffenden Bestimmungen in die von den Landesregierungen vereinbarten Grundsätze für den Vollzug von Freiheitsstrafen v. 7.6.1923 (GVF, RGBl. II S. 263) aufgenommen. Deren §§ 196 f. wiederholten im Wesentlichen die Bestimmungen des § 16 Abs. 1 bis 4 JGG 1923. Durch § 199 GVF wurde für den Fall der Bildung von Beiräten nach §§ 17 ff. GVF die Beteiligung von mindestens einer Frau sowie eines Vertreters des Jugendamtes vorgegeben; zudem war das Jugendamt vor der Ernennung der übrigen Mitglieder zu hören. Falls kein Beirat gebildet wurde, wurden die Rechte und Pflichten des Beirats durch das Jugendamt ausgeübt. Außerdem wurden die Aspekte des Jugendschutzes berücksichtigt. So war eine Einzel- oder Zellenhaft von mehr als drei Monaten gem. § 201 nur mit Zustimmung des Anstaltsarztes zulässig und gem. § 202 der Genuss von Alkohol und Nikotin untersagt. Die täglichen Arbeitszeiten wurden durch § 205 auf acht Stunden begrenzt, das Tagewerk sollte gem. § 206 geringer sein als bei Erwachsenen. Durch § 207 wurden Erholungszeiten sowie die Einrichtung eines Turnunterrichts vorgegeben. Und während im Regelvollzug gem. §§ 112, 118 der Empfang von Besuchen bzw. das Absenden von Briefen nur in „bestimmten Zeitabständen“ gestattet war, sollte dies bei Jugendlichen gem. §§ 209 f. i.d.R. alle vier bzw. zwei Wochen der Fall sein. Über die Vorgaben des JGG hinaus sollten gem. § 211 zudem längere Gefängnisstrafen an Minderjährigen, die keine Jugendlichen waren, grundsätzlich in für solche Gefangenen bestimmten Anstalten oder Abteilungen vollstreckt werden. Hinsichtlich des Personals war nach § 198 auf die Eignung zur Behandlung jugendlicher und minderjähriger Gefangener besonderer Wert zu legen.

Jugendgerichte bestanden hatten, wird anhand dessen deutlich, dass deren Zahl im Jahr 1912 auf 556 angewachsen war.³⁵

Der Unterschied zu der verbindlichen Einführung der Jugendgerichte durch das JGG hatte aber darin bestanden, dass die Einrichtung der Jugendgerichte bisher ihre Grundlage in den richterlichen Geschäftsverteilungsplänen hatte.³⁶ Auch war nicht klar definiert, was unter einem Jugendgericht zu verstehen sein sollte. So war im Rahmen der Befragung der Deutschen Zentrale für Jugendfürsorge e.V. aus dem Jahr 1912, eines Vorläufers der DVJJ, auf welche die o.g. Zahlen zurückgehen, unter einem Jugendgericht die „Vereinigung des Arbeitsgebiets des Straf-(Schöffen-)Richters und des Vormundschaftsrichters in der Hand einer oder mehrerer Personen“ aus pädagogischen Gründen verstanden.³⁷

a) Aufbau und Zuständigkeit

Nach § 17 Abs. 1 S. 2 JGG 1923 wurden als Jugendgerichte die Schöffengerichte definiert, also die gem. § 25 GVG gebildeten Spruchkörper für die Verhandlung und Entscheidung von Strafsachen bei den Amtsgerichten. Diese bestanden gem. § 26 GVG aus einem Amtsrichter als Vorsitzendem sowie zwei Schöffen, die ebenso wie heute ehrenamtlich tätig waren. Nach § 19 Abs. 2 JGG sollten die Geschäfte des Jugendrichters und des Vormundschaftsrichters bei Amtsgerichten, die mit mehreren Richtern besetzt waren, demselben Richter übertragen werden, so dass das Gesetz vom Leitbild einer gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung ausging. Zwingend war diese jedoch nicht. Einen Bedeutungswandel hat der Begriff des Jugendrichters erfahren. Dieser war 1923 nicht Spruchkörper, sondern gem. § 19 Abs. 1 JGG 1923 Vorsitzender des Jugend(schöffen)gerichts.

Während das Schöffengericht im allgemeinen Strafrecht nur für Übertretungen sowie für in § 27 GVG enumerativ aufgezählte Privatklagedelikte und Vergehen zuständig war, fielen in die Zuständigkeit des Jugendgerichts gem. § 17 Abs. 1 S. 1 JGG alle Strafsachen gegen Angeklagte, die zum Zeitpunkt der Anklage (nicht: zum Zeitpunkt der Tat) jugendlich waren.

35 Vgl. Ostendorf/Drenkhahn, S. 35. Die Zahlen in den einzelnen Gliedstaaten ergeben sich aus RT-Prot. 1912/14, 20 (Bd. 302), Anlage Nr. 1054, S. 1820 ff., wonach die meisten Jugendgerichte in Preußen (212), Bayern (168), Sachsen (76), Württemberg (59) und Hessen (21) bestanden hatten.

36 Vgl. Ostendorf, in: Schumann/Wapler, S. 49 (50).

37 RT-Prot. 1912/14, 20 (Bd. 302), Anlage Nr. 1054, S. 1820.

Daneben konnte die Staatsanwaltschaft gem. § 17 Abs. 2 JGG in Fällen, in denen der Beschuldigte bei Begehung der Tat jugendlich und bei Erhebung der Anklage minderjährig, also ebenso wie die heutigen Heranwachsenden zwischen 18 und 20 Jahre alt war, Anklage beim Jugendgericht erheben und dadurch dessen Zuständigkeit begründen. In Fällen, in denen nach allgemeinem Strafrecht erstinstanzlich das Reichs- oder Schwurgericht zuständig war,³⁸ bestand das Jugendgericht gem. § 17 Abs. 1 S. 3 JGG aus zwei Berufsrichtern und drei Schöffen. In dieser Zusammensetzung wurde es gem. § 24 Abs. 1 und § 29 Abs. 1 JGG als „große[s] Jugendgericht“ bezeichnet. Die Wahl der Jugendschöffen hatte bereits 1923 i.d.R. auf Vorschlag des Jugendamtes zu erfolgen.³⁹

In zweiter Instanz, also für die Entscheidung über die Berufung gegen Urteile des Jugendgerichts (§ 76 GVG i.V.m. § 18 Abs. 1 GVG), sollten Jugendsachen gem. § 19 Abs. 3 JGG besonderen Strafkammern zugewiesen werden. Hierbei handelte es sich um die Vorläufer der heutigen Jugendkammern.

b) Nichtöffentlichkeit

Hinsichtlich des Verfahrens war durch § 23 JGG vorgegeben, dass dieses einschließlich der Verkündung der Entscheidung nichtöffentlich sein musste. Zutritt zur Hauptverhandlung hatten außer den unmittelbar Beteiligten lediglich der gesetzliche Vertreter des Angeklagten sowie das Jugendamt, ferner i.d.R. sonstige Angehörige des Angeklagten, die Aufsichtsperson im Fall der Schutzaufsicht sowie Vertreter freier Träger der Jugendfürsorge.

Dass die Jugendämter sowie Vereinigungen der freien Jugendfürsorge an der Verhandlung teilnehmen konnten ist ebenso wie heute im Kontext von deren Funktion im Verfahren zu sehen.⁴⁰

38 Vgl. dazu bzw. § 80 i.V.m. §§ 73 f., 136 GVG (hinsichtlich der Schwurgerichte bei den Landgerichten) § 136 GVG (hinsichtlich des Reichsgerichts).

39 Dabei hatte der Vorschlag innerhalb des Jugendamtes durch Gremien zu erfolgen, die den späteren Jugendwohlfahrts- bzw. Jugendhilfeausschüssen vergleichbar waren, also durch die gem. § 9 Abs. 2 RJWG stimmberechtigten Mitglieder des Jugendamtes; näher zur Zweigliedrigkeit der Jugendämter nach dem RJWG Schmidt NZFam 2022, 636 (640).

40 Dazu s. unter 6.

Nach *Weyl* sollte die Nichtöffentlichkeit „im Hinblick auf das Ehrgefühl und andererseits auch auf die Eitelkeit jugendlicher Täter gerechtfertigt“ sein.⁴¹

5. Jugendstaatsanwälte

Nicht nur für das gerichtliche Verfahren enthielt das JGG 1923 erstmals zwingende Vorgaben, sondern auch hinsichtlich der Organisation der Staatsanwaltschaften. Denn insoweit wurde durch § 21 bestimmt, dass die Bearbeitung der Jugendsachen „tunlichst in den Händen bestimmter Beamter zu vereinigen“ sei, etwa früheren Vormundschaftsrichtern.⁴² Der richtigen Auswahl des Staatsanwalts wurde ein hoher Einfluss auf die Förderung der besonderen Behandlung von Jugendstrafsachen beigemessen.⁴³

Dass die Regelung gegenüber der früheren Praxis eine erhebliche Änderung bedeutete, wird erneut anhand der im Jahr 1912 durch die Deutsche Zentrale für Jugendfürsorge e.V. durchgeführten Befragung über Organisation und Praxis der deutschen Jugendgerichte deutlich. Denn bei der Befragung wurde die Frage, ob bei der Anklagebehörde ein besonderer Jugendstaatsanwalt tätig würde, hinsichtlich des Vorverfahrens von (nur) 125 und hinsichtlich des Hauptverfahrens von 70 Gerichten bejaht worden.⁴⁴

6. Jugendgerichtshilfe

Aus der Perspektive der Sozialen Arbeit bzw. Sozialpädagogik und der verwandten Disziplinen besonders interessant ist die Regelung der Jugendgerichtshilfe. Insoweit enthielt das JGG 1923 anders als die heutige Gesetzesfassung in § 42 S. 1 Hs. 1 eine Legaldefinition.⁴⁵ Danach war unter der Jugendgerichtshilfe die Tätigkeit der Jugendämter zu verstehen, die diesen durch das JGG zugewiesen wurde. Diese war durch die Jugendämter in Abstimmung mit den Vereinigungen für Jugendfürsorge auszuüben. Über das Zusammenwirken von Jugendämtern und freien Trägern konnten die Landesregierungen nähere Bestimmungen treffen.

41 Weyl, S. 41.

42 Heß § 21 JGG Anm. 1.

43 Drewes Anm. zu § 21.

44 Vgl. RT-Prot. 1912/14, 20 (Bd. 302), Anlage Nr. 1054, S. 1820 ff.

45 Heß § 42 JGG Anm. 4 A; Drewes § 42 JGG Anm. 1.

Dass es sich bei der Jugendgerichtshilfe um eine den Jugendämtern obliegende Aufgabe handelte, hatte auch das RJWG in § 3 Nr. 5 vorgesehen, der auf das zum Zeitpunkt seiner Verkündung in Vorbereitung befindliche JGG Bezug nahm. Gleichzeitig wurden die Aufgaben der Jugendgerichtshilfe als Tätigkeit im Rahmen der Jugendwohlfahrt verstanden. So sollte § 6 RJWG auf die Jugendgerichtshilfe Anwendung finden, nach welchem das Jugendamt die freiwillige Tätigkeit zur Förderung der Jugendwohlfahrt unter Wahrung ihrer Selbständigkeit und ihres satzungsmäßigen Charakters zur Mitarbeit heranzuziehen hatte.⁴⁶ Zulässig hätte gem. § 11 RJWG sogar sein sollen, die Jugendgerichtshilfe insgesamt auf Vereinigungen für Jugendhilfe zu delegieren.⁴⁷

Inhaltlich enthielt § 22 JGG eine Generalklausel, nach der die Jugendgerichtshilfe in allen Abschnitten des Strafverfahrens zur Mitarbeit herangezogen werden sollte. Dies bezog sich grundsätzlich auf das Vorverfahren und das Hauptverfahren ebenso wie auf die sich eventuell anschließende Vollstreckung von Urteilen des Jugendgerichts.⁴⁸ Aus der Vorschrift schlussfolgerte Hene, „dass das Jugendgericht kein Strafgericht sondern ein Erziehungsgericht ist“.⁴⁹ Insoweit wird es dem JGG in seiner Ursprungsfassung nicht gerecht, wenn die Mitwirkung des Jugendamts als „noch nicht ausgeprägt“ bezeichnet wird.⁵⁰

Über § 22 JGG hinaus waren konkrete Vorgaben in einer Vielzahl anderer Vorschriften enthalten.⁵¹ So hatte die Staatsanwaltschaft dem Jugendamt gem. § 27 JGG mitzuteilen, wenn gegen einen Jugendlichen die gerichtliche Voruntersuchung nach §§ 176 ff. StPO beantragt oder Anklage wegen eines Verbrechens, eines Vergehens bzw. bestimmter Übertretungen erhoben wurde. Gleiches galt, wenn die Staatsanwaltschaft die Einbeziehung des Jugendamtes in anderen Fällen für erforderlich erachtete. Nach § 8 Abs. 1 S. 2 JGG war das Jugendamt vor Erlass vorläufiger Anordnungen über die Erziehung und Unterbringung anzuhören. Durch § 12 Abs. 5 JGG wurde bestimmt, dass das Jugendamt im Falle der Aussetzung der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe zu den Ermittlungen über die Führung des Verurteilten hinzuzuziehen war. Eine Mitwirkung beim Strafvollzug war in § 16

46 Vgl. Bäumer/Hartmann/Becker Anm. zu § 6 (S. 47).

47 So ausdrücklich Bäumer/Hartmann/Becker Anm. zu § 11 (S. 64). Das JGG hatte eine solche Regelung anders als in der Entwurfssatzung freilich nicht (mehr) vorgesehen.

48 Drewes § 22 JGG Anm. 1.

49 Hene, S. 47.

50 So aber BeckOK JGG/Gertler/Schwarz § 38 Rn. 25.

51 Vgl. Heß § 42 JGG Anm. 4 B.

Abs. 5 vorgesehen.⁵² Nach § 27 Abs. 3 waren dem Jugendamt Kontakte zu in Untersuchungshaft befindlichen Jugendlichen zu gewähren und nach § 28 Abs. 3 S. 3 war das Jugendamt einem Beschuldigten auf Verlangen zum Beistand zu bestellen. Und auch die Wahl der Jugendschöffen erfolgte auf Vorschlag des Jugendamtes.⁵³

Die wichtigste Funktion des Jugendamtes betraf die in § 31 Abs. 1 JGG vorgesehene, möglichst frühzeitige Erforschung der Lebensumstände sowie sonstigen Gesichtspunkte, die zur Beurteilung der körperlichen und geistigen Eigenart des Beschuldigten dienen konnten. Die betreffende Ermittlungsarbeit, zu der das Jugendamt gem. § 31 Abs. 3 JGG hinzuzuziehen war, sollte nach *Drewes* „wesentliche[r] Bestand eines ordnungsmäßig durchgeführten Jugendgerichtsverfahrens“⁵⁴ sein. Sie diente sowohl der Beurteilung der Voraussetzungen der Strafbarkeit nach § 3 JGG, als auch ggf. der Frage, ob Erziehungsmaßregeln bzw. Strafe erforderlich waren.

Nach § 50 Abs. 3 JGG waren dem Jugendamt Ort und Zeit der Hauptverhandlung ebenso wie heute mitzuteilen.⁵⁵ Innerhalb der Hauptverhandlung war dem Jugendamt auf Verlangen das Wort zu erteilen. Durch den letztgenannten Punkt wurde deutlich, dass die Jugendgerichtshilfe mehr als eine Hilfsfunktion für Gericht und Staatsanwaltschaft war, sondern der Verwirklichung des Auftrags der Jugendwohlfahrt aus § 1 Abs. 1, 3 RJWG diente,⁵⁶ nach welchem dann, wenn der sich aus Abs. 1 der Vorschrift ergebende Anspruch auf Erziehung zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit von den vorrangig verantwortlichen Eltern nicht erfüllt wurde, unbeschadet der Tätigkeit freier Träger der Jugendhilfe eine Zuständigkeit der Jugendwohlfahrtsbehörden, also des Jugendamtes begründet wurde. Bereits vor Inkrafttreten des JGG war mit Blick auf § 3 Nr. 5 RJWG darauf verwiesen worden, dass die durch das Jugendamt ausgeübte Jugendgerichtshilfe neben der Unterstützung von Gerichten und Polizeibehörden die Wahrnehmung der Interessen der straffällig gewordenen Jugendlichen umfasse.⁵⁷

Schließlich wurde durch § 32 JGG sichergestellt, dass die Fachlichkeit des Jugendamtes auch dann nicht unberücksichtigt blieb, wenn die Staats-

52 Dazu s. unter 3.

53 Dazu s. unter 4. a).

54 Drewes § 31 JGG Anm. 1.

55 Allerdings fehlte noch die Klarstellung, dass dies in angemessener Frist zu erfolgen habe.

56 Zu § 1 RJWG vgl. Schmidt NZFam 2022, 636 (637).

57 Fichtl Anm. zu § 3 (S. 24).

anwaltschaft ein Ermittlungsverfahren einstellen wollte, weil die Grundlagen der Strafbarkeit verneint wurden. Denn vor der Einstellung sollte „tunlichst“ das Jugendamt gehört werden. In § 34 war eine Anhörung des Jugendamtes vor Entscheidungen über die Aussetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehen, in § 40 Abs. 3 S. 2 JGG eine Anhörung vor Erlass einer Strafverfügung.

In der Praxis zeigte sich ein höchst unterschiedliches Bild der Jugendgerichtshilfe. So waren in größeren Städten bereits vor 1923 entsprechende Strukturen vorhanden, während im ländlichen Raum auch nach Inkrafttreten des JGG keine vergleichbaren Standards erreicht werden konnten.⁵⁸ Ausgeübt wurde die Tätigkeit der Jugendgerichtshilfe sowohl durch Bezirksfürsorger als auch durch ehrenamtliche Helfer.⁵⁹

II. Änderungen während des Nationalsozialismus

Durch die NS-Gesetzgebung wurde eine Vielzahl von Änderungen vorgenommen. So wurden die Altersgrenzen aufgeweicht und der auf Jugendliche anwendbare Strafrahmen ausgeweitet. Gleichzeitig wurden einerseits die NS-Ideologie zu jugendlichen Schwerverbrechern und der Tätertypenlehre in das Gesetz aufgenommen sowie entsprechend der Gleichschaltung von Staat und Partei Parteiorgane wie die Hitler-Jugend (HJ) in das Verfahren einbezogen, aber auch das Jugendrecht hinsichtlich der Rechtsfolgen i.Ü. gegenüber dem JGG 1923 weiter verselbständigt und der Erziehungsgedanke gestärkt.

Die Förderung des Erziehungsgedankens einerseits und härterer Strafen, u.a. durch die Anwendung allgemeinen Strafrechts auf Jugendliche andererseits muten auf den ersten Blick widersprüchlich an; tatsächlich handelt es sich in beiden Fällen um Auswirkungen der Tätertypologie: Diejenigen, die von der NS-Ideologie als wert erachtet und bei denen die Aussicht einer Eingliederung in den NS-Staat gesehen wurde, sollten erzogen werden, nötigenfalls durch Zuchtmittel und Strafe. Diejenigen aber, bei denen eine solche Aussicht nicht bejaht wurde, sollten aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden, auch mit den Mitteln der Justiz, bis hin zur Todesstrafe.⁶⁰

58 Ausführlich Gies GRZ 2018, 17 (18).

59 Hene, S. 49.

60 Zur Ablösung des Grundsatzes „Erziehung statt Strafe“ aus dem Jahr 1923 durch „Erziehung oder Strafe“, bei der eine Weichenstellung zwischen einem pädagogisch-

1. Verordnungen zwischen 1939 und 1942

Eine erste wichtige Änderung brachte die Verordnung zum Schutz gegen jugendliche Schwerverbrecher vom 4.10.1939,⁶¹ nach welcher die Anklage vor den allgemeinen Strafgerichten erhoben werden und die gleichen Strafen bzw. Maßregeln der Besserung und Sicherung zur Anwendung kommen konnten, die gegen Erwachsene angedroht waren – einschließlich der Todesstrafe. Voraussetzung hierfür war, dass der Täter das 16. Lebensjahr vollendet hatte, nach seiner geistigen und sittlichen Entwicklung einer Person über 18 Jahren gleichstand und „die bei der Tat gezeigte, besonders verwerfliche verbrecherische Gesinnung oder der Schutz des Volkes eine solche Bestrafung erforderlich macht[e]“.

Die Verordnung galt rückwirkend für Straftaten, die vor ihrem Inkrafttreten begangen wurden, und hatte in den dort geregelten Fällen zur Folge, dass die Voraussetzungen des § 3 JGG keine Rolle mehr spielten.⁶² Umgekehrt führte das Nichtvorliegen der Voraussetzungen der Schwerverbrecherverordnung nicht dazu, dass eine Bestrafung nach allgemeinem Strafrecht ausschied. Denn dies war aufgrund einer „Typenkonkurrenz“ mit anderen NS-Unrechtsnormen, v.a. der Volksschädlingsverordnung vom 5.9.1939⁶³ oder der Verordnung gegen Gewaltverbrecher vom 5.12.1939,⁶⁴ dennoch möglich.⁶⁵

Durch die Verordnung zur Ergänzung des Jugendstrafrechts vom 4.10.1940⁶⁶ wurde ein Jahr später der Jugendarrest eingeführt, der anstelle einer Strafe mit Gefängnis oder Haft als Dauerarrest von einer Woche bis zu einem Monat oder für ein bis vier Wochenenden (sog. Wochenendkarzer) verhängt werden konnte und hinsichtlich dessen eine Entscheidung durch Strafbefehl oder polizeiliche Strafverfügung möglich war. Der Arrest war allerdings keine Erfindung des NS-Regimes: vielmehr waren entsprechende Forderungen bereits kurz nach Inkrafttreten des JGG 1923 erhoben

en Ansatz und Vergeltung vorgenommen wurde, vgl. Schumann, in: Schumann/Wapler, S. 73 (100 f.) m.W.N.; zeitgenössisch mit Blick auf die Todesstrafe Lange, in: Schaffstein, S. 53 (55).

61 RGBI. I S. 2000.

62 Peters § 1 VO v. 4.10.1939 Anm. 6.

63 RGBI. I, S. 1679.

64 RGBI. I, S. 2378.

65 So RGSt 75, 202 (205); Peters § 1 VO v. 4.10.1939 Anm. 7.

66 RGBI. I S. 1336.

worden.⁶⁷ Nach *Lange* sollte es sich bei dem Arrest weder um Strafe noch um Erziehung handeln, weil dieser „nicht ziehen, sondern stoßen“ wolle.⁶⁸

Es folgte bald eine Reihe weiterer Verordnungen. So wurden durch Verordnung vom 28.11.1940 die Zuchtmittel eingeführt, die sich freilich zunächst auf den Arrest beschränkten. Gleichzeitig wurde die Strafaussetzung zur Bewährung eingeschränkt: Diese war fortan nur noch zulässig, wenn die Verurteilung allein oder vorwiegend aufgrund einer fahrlässig begangenen Straftat erfolgt ist, und erforderte selbst dann besondere Gründe. Eine Durchführungsverordnung vom 27.1.1941⁶⁹ führte die Möglichkeit des Kurzarrests anstelle des Wochenendkarzers ein. Nach der Verordnung vom 16.5.1941⁷⁰ konnte die nächsthöhere Polizeibehörde über eine Beschwerde gegen die Festsetzung von Jugendarrest durch Strafverfügung endgültig entscheiden.

In der Verordnung über die unbestimmte Verurteilung Jugendlicher vom 10.9.1941⁷¹ tauchte zum ersten Mal im deutschen Recht⁷² der Begriff der „schädlichen Neigungen“ auf. Denn danach konnte der Richter das Mindestmaß einer Gefängnisstrafe festsetzen, deren Länge darüber hinaus aber offenlassen, wenn eine Gefängnisstrafe von mindestens neun Monaten geboten erschien und sich wegen der in der Tat zutage getretenen schädlichen Neigungen des Jugendlichen nicht voraussehen ließ, welche Strafdauer erforderlich sein sollte, um den Jugendlichen „durch die Erziehung im Strafvollzug wieder in die Gesellschaft eingliedern zu können“. Das Höchstmaß der Strafe betrug dann unabhängig vom gesetzlichen Strafrahmen vier Jahre. Nach Verbüßung der Mindestzeit war eine Strafentlassung zur Probe möglich. Doch auch bei Verbüßung der Höchstdauer ohne vorherige Strafentlassung zur Probe sollte geprüft werden, „ob der Jugendliche eine solche Gefahr für die Gemeinschaft geblieben ist, dass es erforderlich erscheint, gegen ihn vorbeugende polizeiliche Maßnahmen zu ergreifen“⁷³

⁶⁷ Vgl. van Dühren ZBl. 1925, 77 (82).

⁶⁸ Lange, in: Schaffstein, S. 53 (55).

⁶⁹ RGBI. I S. 45.

⁷⁰ RGBI. I S. 286.

⁷¹ RGBI. I S. 567.

⁷² Zur Verwendung des Begriffs im österreichischen Recht ab 1928, die seinerseits an das englische Borstal-System angelehnt war, vgl. Bald, S. 7.

⁷³ Freisler DJ 1941, 1013 (1018).

Durch Verordnung vom 6.1.1942⁷⁴ wurde das Anwendungsgebiet unbestimmter Verurteilungen ausgeweitet.⁷⁵ Die NS-Ideologie der Tätertypologie wurde zudem darin sichtbar, dass der Richter durch vorläufige Anordnung die bis zu sechswöchige Unterbringung für eine „kriminalbiologische Untersuchung“ anordnen konnte.

2. Neufassung des JGG 1943

Durch die Jugendstrafrechtsverordnung vom 6.11.1943⁷⁶ wurde das JGG umfassend neu gefasst. Änderungen gegenüber den bereits in Kraft befindlichen nationalsozialistischen Verordnungen waren, dass die Altersgrenzen für Jugendliche gem. § 1 Abs. 2 JGG n.F. nur für Deutsche galten, für Ausländer dagegen anderweite Bestimmungen vorbehalten waren. Nach § 3 Abs. 2 S. 2 JGG konnte Jugendstrafrecht mit Ausnahme der Vorschriften über jugendliche Schwerverbrecher auch auf zwölf- und 13-jährige Kinder angewendet werden, wenn, wie es im damaligen Duktus hieß, „der Schutz des Volkes wegen der Schwere der Verfehlung eine strafrechtliche Ahndung fordert“. Hinsichtlich der Rechtsfolgen wurde unterschieden in Strafe, Zuchtmittel und Erziehungsmaßregeln. Letztere waren gem. § 11 JGG Weisungen, Schutzaufsicht und Fürsorgeerklärungen, während die Verwarnung und die Auferlegung besonderer Verpflichtungen ebenso wie der bereits zuvor eingeführte Jugendarrest gem. § 7 Abs. 2 JGG zu den Zuchtmitteln zählten. Angewendet werden sollten Zuchtmittel nach § 7 Abs. 1 JGG, der fast wörtlich § 13 Abs. 1 der heutigen Gesetzesfassung entspricht, wenn Jugendgefängnis nicht geboten war, dem Jugendlichen aber eindringlich zum Bewusstsein gebracht werden musste, dass er für das von ihm begangene Unrecht einzustehen habe.

Hinsichtlich der Strafen wurde nicht mehr auf Strafarten und -rahmen des allgemeinen Strafrechts verwiesen, sondern an deren Stelle gem. §§ 4 f. JGG eine Jugendgefängnisstrafe zwischen drei Monaten und zehn Jahren angedroht. Verglichen mit heute war das Mindestmaß der Jugendstrafe geringer, das Höchstmaß aber länger, sieht man von dem Fall des § 18 Abs. 1 S. 2 JGG n.F. ab. Ebenso wie bereits nach der Verordnung vom 10.9.1941 für den Fall der unbestimmten Verurteilung wurde festgelegt, dass die Straf-

74 RGBI. I S. 18.

75 Diese konnte nachträglich sowie in Fällen angeordnet werden, in denen wegen mehrerer Straftaten eine Gesamtfreiheitsstrafe von neun Monaten geboten war.

76 RGBI. I S. 635.

rahmen des allgemeinen Strafrechts keine Anwendung fanden. Vorgesehen war die Jugendgefängnisstrafe, „wenn das Bedürfnis der Volksgemeinschaft nach Schutz und Sühne wegen der Größe der Schuld oder wegen der schädlichen Neigungen des Jugendlichen, die in der Tat hervorgetreten sind, eine Strafe fordert“. Abermals ist die Ähnlichkeit zu § 17 Abs. 2 der heutigen Gesetzesfassung frappierend, sieht man einmal von dem Verweis auf das Bedürfnis der Volksgemeinschaft ab. Dass der Fokus stärker als bisher auf der Strafe liegen sollte, wird daraus deutlich, dass diese systematisch vor Zuchtmitteln und Erziehungsmaßregeln geregelt wurden.

Durch § 20 JGG 1943 wurde die Geltung allgemeinen Strafrechts für Jugendliche gegenüber der Schwerverbrecherverordnung ausgeweitet. So fand sich eine der bisherigen Regelung vergleichbare Bestimmung in Abs. 1 der Vorschrift, die aber nicht mehr ab 16, sondern ab 14 Jahren anwendbar war. Zum Maßstab für die verwerfliche Gesinnung oder die Schwere der Tat wurde das „gesunde Volksempfinden“ erhoben. Nach § 20 Abs. 2 war allgemeines Strafrecht zudem auf Jugendliche anzuwenden, die zum Tatzeitpunkt nach ihrer geistigen und sittlichen Entwicklung Erwachsenen zwar nicht gleichgestellt werden konnten, hinsichtlich derer aber eine Gesamtwürdigung von Täterpersönlichkeit und Tat ergab, dass sie „charakterlich abartige Schwerverbrecher“ waren und „der Schutz des Volkes diese Behandlung fordert“.

Hinsichtlich der Jugendgerichte wurde durch § 21 JGG zwischen dem Amtsrichter als Jugendrichter und der Jugendkammer unterschieden, wobei für mehrere Gerichtsbezirke ein Bezirksjugendrichter bestellt werden konnte. Die Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit erfolgte gem. § 26 JGG ebenso wie heute nach Maßgabe der erwarteten Sanktion, wobei die Strafgewalt des Jugendrichters die Verurteilung zu Jugendgefängnis von bis zu vier Jahren umfasste. Nach § 25 Abs. 1 JGG sollte neben der Jugendgerichtshilfe die HJ im gesamten Verfahren zur Mitarbeit herangezogen werden; nach § 35 erhielt die HJ ebenso wie die Jugendgerichtshilfe auf Verlangen das Wort in der Hauptverhandlung. Die Jugendgerichtshilfe wurde nach Abs. 2 von den Jugendämtern im Zusammenwirken mit der Jugendhilfe und der NS-Volkswohlfahrt (NSV) ausgeübt.

III. Entwicklungen in DDR und Bundesrepublik

In der DDR wurde zunächst durch das Jugendgerichtsgesetz vom 23.5.1952⁷⁷ ein neues Jugendstrafrecht geschaffen (JGG-DDR). Nach dessen § 1 galt als Jugendlicher, wer 14, aber noch nicht 18 Jahre alt war.⁷⁸ Kinder unter diesem Alter waren strafrechtlich nicht länger verantwortlich.

Wenngleich die politische Komponente der Erziehung, im Fall des JGG-DDR gem. § 2 Abs. 2 der „Schutz der antifaschistisch-demokratischen Ordnung und Gesellschaft“ als Gemeinsamkeit mit dem NS-Strafrecht angesehen werden kann, überwogen die Unterschiede. So wurde durch § 3 JGG-DDR der Dualismus zwischen Erziehungsmaßregeln und Strafen, wie er nach dem JGG 1923 bestanden hatte, wieder eingeführt. Zuchtmittel waren nicht mehr vorgesehen. Dagegen blieb die Strafe gem. § 17 Abs. 1 S. 1 JGG-DDR ebenso wie nach dem JGG 1943 auf eine Freiheitsentziehung beschränkt. Auch der Strafraum wurde aus dem NS-Recht übernommen; die Strafe durfte jedoch anders als dort nicht höher sein als jene, die durch das allgemeine Strafrecht angedroht wurde.⁷⁹ Durch §§ 18 ff. JGG-DDR wurde die Strafaussetzung zur Bewährung wieder eingeführt. Systematisch regelte das JGG-DDR die Erziehungsmaßregeln vor der Strafe, was das gegenüber der NS-Gesetzgebung geänderte Regel-Ausnahme-Verhältnis bei der Sanktionsformen verdeutlicht.

Dennoch blieb gem. § 24 JGG-DDR die durch den NS-Gesetzgeber eingeführte Anwendung allgemeinen Strafrechts auf Jugendliche möglich, welche zwar nicht mehr mit der Tätertypologie, sondern mit der „Sicherung der antifaschistisch-demokratischen Ordnung“ und dem Schutz der Bürger begründet, dafür aber bei einem Katalog schwerer bzw. regimekritischer Straftaten ohne weitere Voraussetzungen erfolgte.⁸⁰ Anders als im

77 GBl. S. 411.

78 Vgl. Plath, S. 14 f.

79 Heute wird dies aus allgemeinen Erwägungen abgeleitet, eine entsprechende Regelung im Gesetz fehlt jedoch, vgl. BGH NStZ 1990, 389 (389); Lenz, S. 214 ff. m.w.N. aus Rechtsprechung und Schrifttum.

80 Hierzu zählten Mord, Vergewaltigung, Sabotage und die wiederholte Begehung anderer schwerer Verbrechen, aber auch Straftaten i.S.d. Art. 6 VerfDDR 1949 (GBl. S. 653), also „Bojkottetze gegen demokratische Einrichtungen und Organisationen, Mordhetze gegen demokratische Politiker, Bekundung von Glaubens-, Rassen-, Völkerhaß, militaristische Propaganda sowie Kriegshetze und alle sonstigen Handlungen, die sich gegen die Gleichberechtigung richten“ sowie gegen das Gesetz zum Schutze des Friedens v. 15.12.1950 (GBl. S. 1199), worunter die Schmähung anderer Völker oder Rassen ebenso fiel wie Propaganda und Hetze zum Krieg, das Werben

NS-Strafrecht durfte gegenüber Jugendlichen nicht die Todesstrafe, wohl aber eine lebenslange Freiheitsstrafe verhängt werden und war bei einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr jährlich zu überprüfen, ob deren weitere Vollstreckung ausgesetzt werden konnte.

Die Organisation der Jugendgerichte wurde dahin geändert, dass für Strafsachen Jugendlicher gem. §§ 29 ff. JGG-DDR erstinstanzlich das Jugendschöfengericht beim Amtsgericht, in zweiter Instanz die Jugendstrafkammer beim Landgericht zuständig war. Der Jugendrichter als Spruchorgan wurde abgeschafft. Eine gewisse Kontinuität im Verfahrensrecht beider deutschen Diktaturen zeigt sich darin, dass nach § 41 Abs. 2 JGG-DDR anstelle der HJ Vertretern der Freien Deutschen Jugend (FDJ) in der Hauptverhandlung das Wort zu erteilen war.

Im Jahr 1968 wurde durch das neue StGB der DDR⁸¹ das Jugendrecht in das allgemeine Strafrecht implementiert und das JGG-DDR aufgehoben. Entsprechende Spezialvorschriften enthielten §§ 65 ff. StGB-DDR, die bisherige Unterscheidung zwischen Erziehung und Strafe wurde jedoch aufgegeben. Das StGB ermöglichte bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 7.4.1977⁸² eine lebenslängliche Freiheitsstrafe Jugendlicher.

In der Bundesrepublik erfolgte eine Neuregelung des Jugendstrafrechts ein Jahr später als in der DDR durch das Jugendgerichtsgesetz vom 4.8.1953.⁸³

Dieses hat aus dem NS-Strafrecht die Dreiteilung der Rechtsfolgen in Erziehungsmaßregeln,⁸⁴ Zuchtmittel und Jugend(gefängnis)strafe übernommen. Die Jugendstrafe, die nun gem. § 18 Abs. 1 zwischen sechs Monaten und fünf, bei besonders schwerwiegenden Taten bis zu zehn Jahren betrug,

für ausländische Truppen, Propaganda für die Wiederaufrichtung des aggressiven deutschen Militarismus und Imperialismus, gegen völkerrechtliche Vereinbarungen zum Schutz des Friedens oder für die Nutzung von Massenvernichtungswaffen und das Verächtlichmachen der „Bewegung“ zum Schutz des Friedens.

81 StGB v. 12.1.1968, GBl. I S. 1.

82 Gesetz zur Änderung und Ergänzung straf- und strafverfahrensrechtlicher Bestimmungen, GBl. I S. 100.

83 BGBl. I S. 751; zur Entnazifizierung des JGG 1943 und den Vorarbeiten zum JGG 1953 vgl. Stolp, S. 93 ff.; zeitgenössisch Peters, Werdendes Jugendstrafrecht, S. 5 ff.

84 Zur Diskussion um die Verfassungsmäßigkeit der Erziehungsmaßregeln in der jungen Bundesrepublik vgl. einerseits Hellmer RdJ 1955, 137 ff. u. 235 f., andererseits Cohnitz RdJ 1955, 139 ff. u. Potrykus RdJ 1955, 145 f.

konnte gem. § 19 JGG bis 1990⁸⁵ auf unbestimmte Zeit verhängt werden; in §§ 20 ff. JGG 1953 war die Aussetzung der Vollstreckung bzw. der Verhängung der Jugendstrafe zur Bewährung vorgesehen. Ebenso wie in der DDR wurde in der Bundesrepublik der Status quo ante insoweit wieder hergestellt, als Erziehungsmaßregeln an erster Stelle und damit vor Zuchtmitteln und Jugendstrafe geregelt wurden.

Ein besonders auffälliges Beispiel der NS-Tätertypologie bzw. der Anknüpfung an kriminalbiologische Positionen⁸⁶ war und ist im Zusammenhang mit den Sanktionsformen, dass § 17 Abs. 2 JGG die Jugendstrafe bei „schädlichen Neigungen“ vorsieht,⁸⁷ zumal der Begriff unabhängig von seiner österreichischen Herkunft im deutschen Recht durch den Nationalsozialismus geprägt worden war. Insofern wurde das Gesetz einem seiner Hauptanliegen, nämlich der „Reinigung [...] von nationalsozialistischen Gedankengängen“⁸⁸ nicht gerecht – was freilich auch nicht verwundert, Denn die Tätertypologie hatte in den 1950er und 1960er Jahren ohnehin noch etliche Anhänger.⁸⁹ Abgeschafft wurden demgegenüber die strafrechtliche Verfolgung von Kindern unter 14 Jahren und die Anwendung des Erwachsenenstrafrechts auf Jugendliche.

Eine wichtige Neuerung bestand 1953 darin, dass das JGG gem. § 1 Abs. 1 neben Jugendlichen auf Heranwachsende Anwendung fand.⁹⁰ Diese wurden in Abs. 2 definiert als Personen, die zur Zeit der Tat 18, aber noch nicht 21 Jahre alt sind.

Nach § 105 Abs. 1 JGG war auf Heranwachsende ebenso wie heute das materielle Jugendrecht aus täter- oder tatbezogenen Gründen anzuwenden⁹¹ bzw. konnten nach § 106 JGG andernfalls die Rechtsfolgen des allgemeinen Strafrechts gemildert werden. Verglichen mit heute war die Bestrafung Heranwachsender 1953 milder, was u.a. darin zum Ausdruck kommt, dass das Höchstmaß der Jugendstrafe gem. § 105 Abs. 2 JGG auch bei Mord zehn Jahre (heute: 15 Jahre) betrug.

85 Die Vorschrift des § 19 JGG 1953 wurde gestrichen durch das Erste Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes (1. JGGÄndG), BGBl. I S. 1853; dazu vgl. Böhm NJW 1991, 534 (537).

86 Walter/Wilms NStZ 2007, 1 (1).

87 Zur verfassungskonformen Auslegung der Vorschrift vgl. Walter/Wilms NStZ 2007, 1 (3 f.); BeckOK JGG/Brögeler § 17 Rn. 5.

88 Gesetzesbegründung, BT-Drs. 1/3264, S. 35.

89 Vgl. Höffler, in: Schumann/Wapler, S. 61 (68); Bellon, S. 18 ff.; Illchmann-Christ, S. 35.

90 Zu entsprechenden Forderungen vor 1953 vgl. BT-Drs. 1/3264, S. 36.

91 Zur Rechtsprechung des BGH vgl. insoweit Laue ZJJ 2017, 108 (109 ff.).

Zur Begründung der Einbeziehung Heranwachsender in das Jugendstrafrecht hieß es in dem Duktus der vorangegangenen Jahrzehnte, dass zwar die betreffende Gruppe an der Kriminalität insgesamt großen Anteil habe, ihre „Neigung zum Verbrechen“ beruhe jedoch „weniger auf einer anlagebedingten charakterlichen Minderwertigkeit als auf den besonderen Folgen [...] der Nachkriegszeit“.⁹² Allerdings waren entsprechende Forderungen bereits kurz nach Inkrafttreten des JGG 1923 erhoben worden, zu einem Zeitpunkt, in dem gegen die Betreffenden noch die Todesstrafe verhängt werden konnte. Eine Parallele zur Geschichte des Jugendrechts vor 1923 besteht auch insoweit, als eine besondere Behandlung der späteren Heranwachsenden bereits Jahrzehnte vor der Gesetzesänderung 1953 durch richterliche Geschäftsverteilungspläne ermöglicht wurde.⁹³

IV. Jugendgerichtsbarkeit heute und Fazit

Vergleicht man die Anwendung des heutigen⁹⁴ Jugendrechts⁹⁵ mit jener der Weimarer Zeit,⁹⁶ dann hat sich das Verhältnis von Erziehungsmaßregeln und Strafe geändert. So waren im Jahr 2020 rund 34 % der von den Jugendgerichten ausgesprochenen Sanktionen Erziehungsmaßregeln, während nur in 12 % der Fälle auf Jugendstrafe erkannt wurde. Den größten Anteil der Sanktionen machen mit 53,9 % die Zuchtmittel aus. Insoweit ist zu differenzieren: Hinsichtlich des Arrests, der 2020 einen Anteil von 14,8 % an den Zuchtmitteln hatte, fanden diese am ehesten eine Entsprechung in den kurzen Freiheitsstrafen, während die übrigen Formen nach damaliger Systematik eher als Erziehungsmaßregeln einzustufen wären. Mit anderen Worten: Bei Zugrundelegung des Dualismus aus dem Jahr 1923 hat die quantitative Bedeutung des erzieherischen Ansatzes zu- und die der Strafe abgenommen.

Dass dies nicht selbstverständlich war, zeigt der Blick in die Geschichte. So wurde das Jugendrecht während der NS-Zeit im Sinn einer Selektion Jugendlicher pervertiert und in der DDR der Status quo ante bis 1923 wieder-

92 BT-Drs. 1/3264, S. 36; zu den tatsächlichen Auswirkungen der Kriegs- und Nachkriegszeit vgl. Lohmar, S. 113 u. 159.

93 Vgl. Messerer, S. 79 ff.

94 Zu den Gesetzesänderungen seit 1953 vgl. Stolp, S. 161 ff.

95 Zur Statistik vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 3, S. 318 u. 346 f.

96 Dazu s. I. 2).

hergestellt, bei dem für Jugendliche lediglich einzelne Spezialvorschriften im StGB bestanden.

De lege ferenda wäre wünschenswert, die nach wie vor im JGG enthaltene NS-Terminologie zu beseitigen. Insoweit ist nicht nur an die „schädlichen Neigungen“ zu denken, die einen Bezug zur Tätertypenlehre haben und die vor dem Hintergrund des Schuldprinzips zu einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung gegenüber Erwachsenen führen,⁹⁷ sondern ebenso an den Begriff der „Zuchtmittel“.⁹⁸ Zudem erscheint das Konzept des Gesetzgebers der Weimarer Republik, der eine Zweiteilung der Rechtsfolgen in Erziehungsmaßregeln und Strafe vorgenommen hatte, unabhängig von der problematischen Anknüpfung an die Rechtsfolgen des allgemeinen Strafrechts schlüssiger als die durch den NS-Gesetzgeber vorgenommene Dreiteilung – auch mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, nach dem z.B. das Zuchtmittel der Verwarnung gegenüber stärker einschränkenden Erziehungsmaßregeln vorrangig sein dürfte.⁹⁹ Ebenso wenig überzeugt in systematischer Hinsicht die Abgrenzung zwischen der Erziehungsmaßregel der Weisung und dem Zuchtmittel der Auflage.¹⁰⁰ Insoweit kann das JGG der DDR als in Teilen moderner bezeichnet werden als die heutige Gesetzesfassung.

Doch ein runder Geburtstag ist vor allem Anlass, den Jubilar zu würdigen, hier also das JGG 1923. Dieses war seiner Zeit weit voraus und kann mit vielen seiner Regelungen bis heute als grundlegend für den Erziehungsgedanken im Jugendrecht sowie für die Tätigkeit von Jugendgerichten und Jugendgerichtshilfe gelten. Wie modern die Regelungen der Weimarer Zeit waren, verdeutlicht der Umstand, dass die Notwendigkeit eines eigenständigen Jugendstrafrechts noch nach der Jahrtausendwende in Zweifel gezogen wurde,¹⁰¹ wenn auch -glücklicherweise – erfolglos. Auch eine Ab-

97 Vgl. Bald, S. 73 ff. u. 131.

98 Mit Blick auf die Terminologie könnte zudem erwogen werden, ob der Begriff der Jugendgerichtshilfe vor dem Hintergrund dessen zeitgemäß ist, dass sich weder der sozialpädagogische Auftrag noch das Selbstverständnis der Jugendhilfe auf das eines „richterlichen Ermittlungsgehilfen“ reduzieren lassen, vgl. dazu Eisenberg/Köbel JGG § 38 Rn. 10; Schmidt, S. 209.

99 Dazu s. 1. b).

100 De lege ferenda für einen Dualismus zwischen Erziehungsmaßregeln einerseits und Zuchtmitteln bzw. Jugendstrafe andererseits Hellmer, S. 58 ff.

101 Vgl. etwa das Plädoyer des damaligen Justizsenators Hamburgs, Roger Kusch, für die Abschaffung des Jugendstrafrechts im Jahr 2006, NStZ 2006, 65 ff.; dagg. Ostendorf NStZ 2006, 320 ff.

senkung der Altersgrenzen wurde mehrfach gefordert.¹⁰² Die betreffenden Stimmen dürften – leider – nicht ohne Wirkung geblieben sein, sondern dazu beigetragen haben, dass eine Weiterentwicklung des Jugendrechts in die „richtige“ Richtung unterblieben ist. So wurde z.B. bereits in den 1950er und 1960er Jahren gefordert, dass Heranwachsende im Regelfall dem materiellen Jugendrecht unterfallen, also das Regel-Ausnahme-Verhältnis umgekehrt werden sollte,¹⁰³ ohne dass das bis heute umgesetzt wurde.¹⁰⁴

Zurück zum JGG 1923. Nach dessen Verabschiedung meinte *Radbruch*, der den Entwurf verfasst hatte: „Das Gesetz ist gewiß ein hocherfreulicher Fortschritt, aber seit langem nicht mehr ein kühner Wurf.“¹⁰⁵ Im Nachhinein muss konstatiert werden: *Radbruch* war zu bescheiden. Denn in den 100 Jahren nach Verabschiedung des JGG gab es ein Auf und Ab, aber keinen annähernd ebenso großen Wurf wie im Jahr 1923.

Literatur

- Bald, Sabina: Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen, iur. Diss. Würzburg 1995
 Bäumer, Gertrud/Hartmann, Rudolf/Becker, Hans: Das Reichsgesetz für die Jugendwohlfahrt, Kommentar, Berlin 1923
 Bellon, Richard: Anwendungsbereich und Wirksamkeit der bestimmten Jugendstrafe (jur. Diss. Saarbrücken 1965), Köln u.a. 1966
 Bochmann, Christian: Entwicklung eines europäischen Jugendstrafrechts (jur. Diss. Kiel 2008), Baden-Baden 2009
 Böhm, Alexander: Zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes, NJW 1991, 534 ff.
 Cohnitz, Wolf-Günter: Zur Verfassungsmäßigkeit von Erziehungsmaßregeln im Jugendgerichtsgesetz, RdJ 1955, 139 ff.
 Drewes, Paul: Das Reichsgesetz für die Jugendwohlfahrt vom 9. Juli 1922 und Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923 nebst Nebengesetzen, 2. Aufl., Berlin u.a. 1928
 Dühren, Heinrich van: Die Erziehungsmaßregeln des Jugendgerichtsgesetzes, ZBl. 1925, 77 ff.
 Fichtl, Franz: Reichsgesetz für die Jugendwohlfahrt vom 9. Juli 1922 nebst dem Einführungsgesetz vom 9. Juli 1922, Kommentar, München 1922

102 Vgl. statt aller Hinz ZRP 2000, 107 ff.; Paul ZRP 2003, 204 ff.; a.A. bereits Peters, Werdendes Jugendstrafrecht, S. 11 (Herabsetzung der Altersgrenze kann „ernsthaft nicht in Betracht gezogen werden“).

103 Vgl. Lohmar, S. 161 m.w.N.

104 Demgegenüber erscheint eine europäische Harmonisierung auf dem Gebiet des Jugendrechts nicht vordringlich; a.A. Bochmann, S. 60.

105 Radbruch ZBl. 1923, 249 (251). Radbruch begründete seine Einschätzung damit, dass die Forderungen bereits viele Jahre zuvor erhoben und überdies bereits zum Teil durch die Justizverwaltung umgesetzt seien.

- Freisler, Roland: Gedanken zur Verordnung über die unbestimmte Verurteilung Jugendlicher, DJ 1941, 949 ff. (Teil 1), 981 ff. (Teil 2), 1013 ff. (Teil 3)
- Fritsch, Markus: Die jugendstrafrechtliche Reformbewegung, 1871–1923 (jur. Diss. Freiburg i. Br.), Freiburg i. Br. 1999
- Gertler, Nils Fabian/Kunkel, Volker/Putzke, Holm (Hrsg.): BeckOK JGG, 27. Ed., München 2022 (zit.: BeckOK JGG/Bearbeiter)
- Gies, Karsten: Das Jugendgerichtsgesetz von 1923, GRZ 2018, 17 ff.
- Eisenberg, Ulrich/Kölbel, Ralf: Jugendgerichtsgesetz, Kommentar, 23. Aufl., München 2022
- Hellmer, Joachim: Nochmals: Zur Verfassungswidrigkeit von Erziehungsmaßregeln im Jugendgerichtsgesetz, RdJ 1955, 235 f.
- Ders.: Schuld und Gefährlichkeit im Jugendstrafrecht, Tübingen 1962
- Ders.: Zur Verfassungswidrigkeit von Erziehungsmaßregeln im Jugendgerichtsgesetz, RdJ 1955, 137 ff.
- Hene, Wilhelm: Das Fürsorgerecht des Jugendgerichtsgesetzes (jur. Diss. Erlangen), Kulmbach 1932
- Heß, Walther: Jugendwohlfahrtsrecht, Reichsjugendwohlfahrtsgesetz, Bayerisches Jugendamtsgesetz, Reichsjugendgerichtsgesetz samt den einschlägigen weiteren Gesetzen und Bestimmungen des Reichs und Bayerns, Handausgabe mit Erläuterungen, München 1926
- Hinz, Werner: Strafmündigkeit ab vollendetem 12. Lebensjahr?, Ein rechtspolitisches Reizthema, ZRP 2000, 107 ff.
- Höffler, Katrin: Tätertypen im Jugendstrafrecht, in: Schumann, Eve/Wapler, Friederike (Hrsg.), Erziehen und Strafen, Bessern und Bewahren, Entwicklungen und Diskussionen im Jugendrecht im 20. Jahrhundert, Göttingen 2017, S. 61 ff.
- Illchmann-Christ, Adolf: Die Kriminologie und gerichtsärztliche Beurteilung der Heranwachsenden vom Standpunkte des neuen Jugendgerichtsgesetzes, in: DVJJ (Hrsg.), Neue Wege zur Bekämpfung der Jugendkriminalität, Köln u.a. 1953, S. 35 ff.
- Kusch, Roger: Plädoyer für die Abschaffung des Jugendstrafrechts, NStZ 2006, 65 ff.
- Lange, Richard: Strafe und Erziehung im Jugendstrafrecht, in: Schaffstein, Friedrich (Hrsg.), Weg und Aufgabe des Jugendstrafrechts, Darmstadt 1975, S. 53 ff.
- Laue, Christian: Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 105 JGG, ZJJ 2017, 108 ff.
- Lenz, Torsten: Die Rechtsfolgensystematik im Jugendgerichtsgesetz (JGG), Eine dogmatische Strukturierung der jugendstrafrechtlichen Reaktionsmöglichkeiten am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (jur. Diss. Marburg 2006), Berlin 2007
- Lohmar, Klaus: Die strafrechtliche Behandlung der Heranwachsenden nach § 105 Jugendgerichtsgesetz (jur. Diss. Bonn 1965), Bonn 1966
- Messerer, R.: Die rechtliche Behandlung der 18–21jährigen Täter im Jugendgerichtsgesetz vom 6. August 1953, in: DVJJ (Hrsg.), Neue Wege zur Bekämpfung der Jugendkriminalität, Köln u.a. 1953, S. 79 ff.

- Miehe, Olaf: Die Anfänge der Diskussion über eine strafrechtliche Sonderbehandlung junger Täter, in: Schaffstein, Friedrich (Hrsg.), *Weg und Aufgabe des Jugendstrafrechts*, Darmstadt 1975, S. 1 ff.
- Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 7, 4. Aufl., München 2022 (zit.: MüKoStGB/Bearbeiter)
- Nothacker, Gerhard: „Erziehungsvoorrang“ und Gesetzesauslegung im Jugendgerichtsgesetz (jur. Diss. FU Berlin 1984), Berlin 1985
- Ostendorf, Heribert: Die Entwicklungsgeschichte des deutschen Jugendstrafrechts, Von den Anfängen bis zur Gegenwart, in: Schumann, Eve/Wapler, Friederike (Hrsg.), *Erziehen und Strafen, Bessern und Bewahren, Entwicklungen und Diskussionen im Jugendrecht im 20. Jahrhundert*, Göttingen 2017, S. 49 ff.
- Ders.: Gegen die Abschaffung des Jugendstrafrechts oder seiner Essentialia, *NStZ* 2006, 320 ff.
- Ders./Drenkhahn, Kirstin: *Jugendstrafrecht*, 9. Aufl., Baden-Baden 2017
- Paul, Andreas: Reform der Altersstufen im Jugendstrafrecht, *ZRP* 2003, 204 ff.
- Peters, Karl: *Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923 mit ergänzenden Gesetzen, Verordnungen und Verwaltungsvorschriften auf dem Gebiete des Jugendstrafrechts*, Kommentar, Berlin 1942
- Ders.: *Werdendes Jugendstrafrecht*, Bonn 1947
- Plath, Jennifer: Das Jugendgerichtsgesetz der DDR von 1952, Eine darstellende und vergleichende Untersuchung (jur. Diss. Kiel), Hamburg 2005
- Potrykus, Gerhard: Zur Verfassungsmäßigkeit von Erziehungsmaßregeln im Jugendgerichtsgesetz, *RdJ* 1955, 145 f.
- Radbruch, Gustav: *Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923 (RGBI. I. S. 135)*, Kommentar, *ZBl.* 1923, 249 ff.
- Schady, Jan: Das Jugendgerichtsgesetz von 1923: Eine Bilanz, *ZJJ* 2003, 389 ff.
- Ders.: Die Praxis des Jugendstrafrechts in der Weimarer Republik, Die Umsetzung des Jugendgerichtsgesetzes von 1923 im Spiegel der Statistiken und Akten (jur. Diss. Kiel 2002), Baden-Baden 2003
- Schmidt, Christopher: 100 Jahre Reichsgesetz für die Jugendwohlfahrt, *NZFam* 2022, 636 ff.
- Ders.: Kinder- und Jugendhilferecht: Lehr- und Praxisbuch, 2. Aufl., Weinheim 2021
- Schumann, Eva: Der Ausschuss für Jugendrecht der Akademie für Deutsches Recht 1934–1941, in: Schumann, Eve/Wapler, Friederike (Hrsg.), *Erziehen und Strafen, Bessern und Bewahren, Entwicklungen und Diskussionen im Jugendrecht im 20. Jahrhundert*, Göttingen 2017, S. 73 ff.
- Siegel, Albert: Die strafrechtliche Behandlung jugendlicher Personen, Die Vorschläge im Entwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1919 und im ersten Abschnitt des Entwurfs zu einem Jugendgerichtsgesetz von 1920, jur. Diss. Jena 1922
- Stolp, Inga: Die geschichtliche Entwicklung des Jugendstrafrechts von 1923 bis heute, Eine systematische Analyse der Geschichte des Jugendstrafrechts unter besonderer Berücksichtigung des Erziehungsgedankens (jur. Diss. Kiel), Baden-Baden 2015

Walter, Michael/Wilms, Yvonne: Künftige Voraussetzungen für die Verhängung der Jugendstrafe: Was kommt nach einem Wegfall der „schädlichen Neigungen“?, *NStZ* 2007, 1 ff.

Wentura, Elieser: Die Gründe der Straflosigkeit des Jugendlichen nach dem Jugendgerichtsgesetz (jur. Diss. Rostock), Rostock 1926

Weyl, Richard: Das deutsche Jugendrecht, Leipzig 1927

Wolf, Gerhard: Strafe und Erziehung nach dem Jugendgerichtsgesetz (jur. Diss. Marburg), Marburg 1984

Vermögensabschöpfung im Jugendstrafrecht – Auswirkungen für die Soziale Arbeit?

Dr. Ralf Rose

Zum 1.7.2017 ist das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung in Kraft getreten.¹ Es dient der Umsetzung der Richtlinie 2014/42/EU „über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftätern“², durch die die Behörden der Mitgliedsstaaten zur regelmäßigen Anwendung der Maßnahmen zur Vermögensabschöpfung bewegt werden sollten; gleichzeitig sollte die Einziehung auf alle tatrelevanten Werkzeuge und alle Erträge oder Vermögensgegenstände erstreckt werden, die aus der Tat erlangt wurden.³ Der Gesetzgeber hat daher die Regelungen der §§ 73 ff. StGB dergestalt neu gefasst, dass die Einziehung regelmäßig zur Anwendung gelangt, um Abschöpfungslücken zu schließen und zu einer tatsächlichen Einziehung als Regelfall zu gelangen.⁴ Das Motiv des Gesetzgebers ist dabei, dass „möglichen Beeinträchtigungen des Vertrauens der Rechtsgemeinschaft in die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung [begegnet werden soll], die sich ergeben können, wenn Straftäter deliktisch erlangte Vermögenswerte dauerhaft behalten dürften“⁵ Im Ergebnis sollen sich Straftaten deshalb nicht lohnen, auch um keinen Anreiz zur Begehung gewinnorientierter Straftaten zu begehen.⁶

Aufgrund dieser Erwägungen sollte das neue Recht der Vermögensabschöpfung ausnahmslos gelten; bald schon stellte sich jedoch die Frage, ob die Entscheidung des Gesetzgebers, die materiell-rechtlichen Härtefallregelungen abzuschaffen, auch uneingeschränkt auf das Jugendstrafrecht übertragbar sein sollte. Gerade im Hinblick auf den im Jugendstrafrecht geltenden Erziehungsgedanken des § 2 Abs. 1 S. 2 JGG drängte sich die Frage auf, ob

1 Gesetz vom 13.04.2017, BGBl. I, S. 872.

2 Richtlinie 2014/42/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 3.4.2014, ABlEU L 127/39 v. 29.4.2014.

3 Vgl. Swoboda ZStW 2020, 826 (868).

4 So BT-Drs. 18/9525, S. 2 f.; vgl. Swoboda ZStW 2020, 826 (869).

5 BGH NStZ 2021, 679 Rn. 22; vgl. auch BT-Drs. 18/9525, S. 45; BVerfGE 110, 29.

6 So auch Swoboda ZStW 2020, 826 (869).

zumindest in bestimmten Einzelfällen ein Ermessen des Jugendstrafgerichts in Bezug auf die Anwendbarkeit der §§ 73 ff. StGB nF eröffnet sein sollte.⁷

Inhalt

I.	Die Rechtslage bis ins Jahr 2017	194
II.	Die Neuregelung	195
1.	Überblick über die Neuregelung	195
2.	a) Das Erlangte	195
3.	b) Absehen von der Einziehung	196
2.	Härtefallregelung	197
1.	a) Unverhältnismäßigkeit der Vollstreckung	197
2.	b) Nicht erfolgversprechende Vollstreckung	198
3.	c) Fazit	198
III.	Auswirkungen der Neuregelung im Jugendstrafrecht	199
1.	Beispielsfall	199
2.	Noch im Vermögen des Täters vorhandene Tatenträger	199
3.	Nicht mehr im Vermögen des Täters vorhandene Tatenträger	200
1.	a) Die Vorlagefrage	200
2.	b) Die Entscheidung des Großen Senats	201
3.	aa) Die alte Rechtslage	201
4.	bb) Die Neuregelung	201
5.	cc) Kein Widerspruch zum Erziehungsgedanken	202
6.	dd) Mehrere Rechtsfolgen gemäß § 8 JGG	204
7.	ee) Fazit	205
IV.	Konsequenzen für die Soziale Arbeit	205
1.	Allgemeine Kritik	205
2.	Resozialisierungsfonds	207
3.	Überlegungen de lege ferenda	207

I. Die Rechtslage bis ins Jahr 2017

Bis zur Reform der staatlichen Vermögensabschöpfung im Jahr 2017 war der sog. Verfall in den §§ 73 ff. StGB aF geregelt. Gemäß § 73 Abs. 1 StGB aF wurde der Verfall desjenigen angeordnet, das der Täter aus einer rechtswidrigen Tat erlangt hatte, wobei nach § 73 Abs. 2 StGB aF auch Nutzungen und Surrogate erfasst waren. In § 73a StGB aF war der Verfall des Wertersatzes geregelt, soweit das Erlangte nicht mehr vorhanden oder seine Einziehung – gleich aus welchem Grund – nicht mehr möglich ist.

Wesentlicher Unterscheidungspunkt zur heutigen Regelung war indes die Vorschrift des § 73c StGB aF. Danach wurde der Verfall *nicht* angeordnet, soweit er für den Betroffenen eine unbillige Härte darstellen würde, § 73c Abs. 1 S. 1 StGB aF. Weiter konnte gemäß § 73c Abs. 1 S. 2 StGB aF die

⁷ Vgl. nur Rose NStZ 2019, 648 (mit dem Autor weder personenidentisch noch sonst verwandt); Swoboda ZStW 2020, 826 (870 ff.); BGH 8.7.2020 – 1 StR 467/18.

Anordnung des Verfalls unterbleiben, soweit der Wert des Erlangen zur Zeit der Anordnung im Vermögen des Betroffenen nicht mehr vorhanden war oder wenn das Erlangte nur einen geringen Wert hatte. Dabei sollte die Vorschrift dem im Strafrecht geltenden Übermaßverbot Rechnung tragen und in Fällen unbilliger Härte oder bei Bagatellen einen Dispens ermöglichen.⁸ Ein Härtefall – der zwingend einen Verfall ausschloss – wurde hiernach bejaht, wenn „die Anordnung des Verfalls schlechthin ungerecht wäre und das Übermaßverbot verletzen würde“⁹. Praktisch erstreckte sich der Anwendungsbereich beispielsweise auf Fälle unentgeltlicher Weitergabe oder lange andauernder Untersuchungshaft.¹⁰ Demgegenüber war in den Fällen des § 73c Abs. 1 S. 2 StGB aF (Entreicherung, geringer Wert) das pflichtgemäß Ermessen des Trafichters eröffnet, wobei die Entscheidung über die (Nicht-)Anordnung des Verfalls immer mit Blick auf die Resozialisierung zu treffen war.¹¹

II. Die Neuregelung

Die Neuregelung der §§ 73 ff. StGB stellt sicher, dass das, was der Täter durch die Tat (oder für sie) erlangt hat, eingezogen wird.

1. Überblick über die Neuregelung

a) Das Erlangte

Dabei hat sich der Gesetzgeber in Anlehnung an das zivilrechtliche Bereicherungsrecht gemäß §§ 812 ff. BGB für die Geltung des Brutto-Prinzips bei der Frage, was „erlangt“ ist, entschieden.¹² Damit bleibt gemäß § 73d StGB beim Wert des Erlangten vollkommen außer Betracht, welche Aufwendungen für das Erlangte getätigten wurden. Es wird also nicht nur der Reingewinn der Straftat abgeschöpft, sondern alles (das Brutto), was im Zuge der Straftat erlangt wurde.¹³ Sogar Gegenstände, die beim Täter anlässlich der

⁸ Vgl. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger StGB § 73c Rn. 1.

⁹ BGH NStZ 2010, 86 f.

¹⁰ Vgl. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger StGB § 73c Rn. 3.

¹¹ Vgl. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger StGB § 73c Rn. 5.

¹² Vgl. MüKoStGB/Joecks/Meißner Vorbemerkung zu § 73 Rn. 21, 26.

¹³ Vgl. MüKoStGB/Joecks/Meißner § 73 Rn. 8 ff.; Swoboda ZStW 2020, 826 (872).

Ermittlungen zu einer Tat aufgefunden werden, die zur Überzeugung des Gerichts aus einer (anderen) Straftat stammen müssen, ohne dass diese konkrete Tat nachgewiesen werden könnte, sind gemäß § 73a Abs. 1 StGB im Wege der sog. erweiterten Einziehung einzuziehen. Ist das Erlangte beim Täter nicht mehr vorhanden, so hat das Gericht gemäß § 73c StGB die Einziehung eines Geldbetrages anzuordnen, der dem Wert des Erlangten entspricht.¹⁴ Eine Entreicherung schließt die Einziehung bei Täter oder Teilnehmer folglich nicht aus; dies geschiehe nur im Rahmen des § 73e Abs. 1 StGB, soweit der Anspruch des Verletzten erloschen ist. Gemeint sind hiermit Vergleiche des Verletzten mit dem Täter über eine Zurückzahlung, Aufrechnung oder einen Schulderlass.¹⁵

b) Absehen von der Einziehung

Ein (prozessuales) Absehen von der Einziehung ist nur unter den engen Voraussetzungen des § 421 StPO zulässig. Die Vorschrift sieht drei Fälle vor, in denen das Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft von der Einziehung absehen kann. Dabei dürfte in Verfahren der Jugendgerichtsbarkeit § 421 Abs. 1 Nr. 1 StPO, wonach ein Absehen bei geringem Wert des Erlangten möglich ist, besondere Bedeutung zukommen. Dabei liegt die Bestimmung der Geringwertigkeit im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts, wobei sowohl auf die objektive Geringwertigkeit als auch auf das Verhältnis der Kosten der Einziehung zum Wert des Erlangten abgestellt werden kann.¹⁶ Hiernach werden zumeist Werte zwischen 30 EUR (in Anlehnung an § 248a StGB) und bis zu 150 EUR angenommen.¹⁷

Ein Absehen von der Einziehung ist nach dem Rechtsgedanken des § 154 StPO ebenfalls möglich, wenn sie neben der zu erwartenden Strafe nicht beträchtlich ins Gewicht fällt, § 421 Abs. 1 Nr. 2 StPO; indes kommt dieser Ausnahme keine praktische Bedeutung in Bezug auf Einziehungen nach

14 Vgl. Fischer, StGB § 73c Rn. 2.

15 So Swoboda ZStW 2020, 826 (873).

16 Vgl. Rose NStZ 2019, 648 (649).

17 Vgl. BeckOK StPO/Temming § 421 Rn. 5; MüKoStPO/Putzke/Scheinfeld § 421 Rn. 19; KK-StPO/Schmidt/Scheuß § 421 Rn. 3 befürworten sogar eine Wertgrenze von regelmäßig 500 EUR.

§§ 73, 73c StGB mehr zu, nachdem der Gesetzgeber diese auf Fälle der §§ 74 und 74c StGB beschränkt hat.¹⁸

Als dritte und letzte Möglichkeit sieht das Gesetz ein Absehen von der Einziehung in Fällen vor, in denen die Einziehung einen unangemessenen Aufwand erfordern oder das Verfahren ansonsten erheblich verzögern würde, § 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO.¹⁹

Eine Härtefallregelung im Sinne des früheren § 73c StPO ist damit jedoch nicht mehr vorgesehen.

2. Härtefallregelung

Eine materiell-rechtliche Härtefallregelung entsprechend § 73c StGB aF kennt die Neuregelung der Einziehungsvorschriften nicht – auch nicht für Jugendliche und Heranwachsende. Die frühere Härtefallregelung wurde ins Vollstreckungsverfahren verschoben und findet sich jetzt in § 459g Abs. 5 StPO. Maßgeblicher Unterschied des alten zum neuen Recht ist folglich, dass die Härtefallprüfung nicht im Erkenntnis-, sondern erst nach Anordnung der Einziehung im Vollstreckungsverfahren stattfindet²⁰, sofern die Einziehung nicht einen gutgläubigen Drittbegünstigten im Sinne von § 73e Abs. 2 StGB betrifft.²¹

a) Unverhältnismäßigkeit der Vollstreckung

Nach § 459g Abs. 5 S. 1 StPO unterbleibt die Vollstreckung, wenn sie unverhältnismäßig ist. Insoweit ist zu beachten, dass eine Verarmung des Betroffenen durch allgemeine Pfändungsschutzvorschriften sichergestellt wird, sodass diese für sich genommen regelmäßig keine Unverhältnismäßigkeit zu begründen vermag.²² Unverhältnismäßigkeit dürfte nur dann bejaht werden, wenn das Erlangte nicht mehr im Vermögen des Betroffenen vorhanden ist und ein doppelter Abfluss als unverhältnismäßig erschiene, zum

18 Zum früheren Meinungsstand vgl. Rose NStZ 2019, 648 (649) und BeckOK StPO/Temming § 421 Rn. 6.

19 Vgl. hierzu nur Rose NStZ 2019, 648 (649f.) und BeckOK StPO/Temming § 421 Rn. 7 unter Verweis auf die geringe praktische Bedeutung.

20 Und damit nach Kölbel/Eisenberg/Sonnen NStZ 679 (684) ohne die Schutzmechanismen der Hauptverhandlung (Verteidiger, Öffentlichkeit, Rechtsmittel).

21 Vgl. BeckOK StPO/Coen § 459g Rn. 20.

22 So BeckOK StPO/Coen § 459g Rn. 25 ff.

Beispiel soweit auf das Erlangte Steuern gezahlt wurden oder das Erlangte aus Reue einer gemeinnützigen Organisation zugewandt wurde.²³ Nur in seltenen Fällen, wie bspw. dem Verlust von Arbeitsplätzen, mögen Folgen für Dritte beachtlich sein.²⁴

Die bloße Entreicherung, die bis zum 1.7.2021 als weiterer Härtefall ausdrücklich in § 459g Abs. 5 S. 1 StPO normiert war, hat der Gesetzgeber zwischenzeitlich als Unterfall der Unverhältnismäßigkeit gestrichen.²⁵

Zu berücksichtigen bleibt in Fällen der festgestellten Unverhältnismäßigkeit indes § 459g Abs. 5 S. 2 StPO, wonach die Vollstreckung jederzeit wieder aufgenommen werden kann, wenn die Voraussetzungen des § 459g Abs. 5 S. 1 StPO nachträglich wegfallen; hierunter dürfte in erster Linie die Tatsache fallen, dass der Betroffene später über ausreichende finanzielle Mittel verfügt.²⁶ An dieser Neuregelung werden die Auswirkungen der Verlagerung der Härtefallregelung ins Vollstreckungsverfahren deutlich: während nach altem Recht eine Härtefallentscheidung mit dem materiell-rechtlichen Urteil in Rechtskraft erwuchs, so kann heute die Einziehung auch nach einer Härtefallentscheidung wieder aufgenommen werden, wenn sich das Vermögen des Betroffenen ins Positive verändert.²⁷

Zuständig für die Entscheidung ist der Jugendrichter als Vollstreckungsleiter, §§ 82, 110 JGG.

b) Nicht erfolgversprechende Vollstreckung

Darüber hinaus unterbleibt die Vollstreckung, wenn sie in absehbarer Zeit nicht erfolgversprechend ist, §§ 459g Abs. 2, 459c Abs. 2 StPO.

c) Fazit

Insgesamt trifft also Jugendliche und Heranwachsende entsprechend des Gesetzeswortlauts die Einziehung genauso wie Erwachsene.

23 Vgl. BeckOK StPO/Coen § 459g Rn. 28; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO § 459g Rn. 13a, 13b.

24 Vgl. BeckOK StPO/Coen § 459g Rn. 30.

25 Vgl. hierzu BeckOK StPO/Coen § 459g Rn. 20; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO § 459g Rn. 13.

26 Vgl. Swoboda ZStW 2020, 826 (875); Rose NStZ 2019, 648 (650 f.); BeckOK StPO/Coen § 459g Rn. 33.

27 So auch Swoboda ZStW 2020, 826 (875 f.); Meyer-Goßner/Schmitt, StPO § 459g Rn. 14.

III. Auswirkungen der Neuregelung im Jugendstrafrecht

1. Beispielsfall

In einer Entscheidung des Landgerichts Münster vom 12.7.2018 wurde der zur Tatzeit heranwachsende Angeklagte wegen gewerbsmäßigen Handel treibens mit Betäubungsmitteln in mehreren Fällen zu Arrest und einer Arbeitsauflage verurteilt; das vergleichsweise milde Strafmaß beruhte vor allem auf einem Geständnis, seinem straffreien Vorleben sowie dem Um stand, dass die Taten rund drei Jahre zurücklagen.²⁸ Nach den Feststellungen des Gerichts hatte der Angeklagte nach dem Brutto-Prinzip 13.585 EUR eingenommen, wovon 12.440 EUR zuvor für den Erwerb der Betäubungs mittel aufgewendet wurden. Der Reinerlös betrug demzufolge 1.045 EUR; dieser war im Urteilszeitpunkt noch im Vermögen des Angeklagten vorhanden, der im Übrigen Sozialhilfe bezog.

Es steht außer Frage, dass gemäß §§ 73, 73c StGB nF ein Betrag in Höhe von 13.585 EUR der Einziehung von Wertersatz unterliegt. Die Auf wendungen in Höhe von 12.440 EUR dürfen gemäß § 73d Abs. 1 S. 2 StGB nicht in Abzug gebracht werden. Dennoch entschied das Gericht, nur den Netto-Erlös von 1.045 EUR einzuziehen, weil die Abschöpfung nach dem Brutto-Prinzip nicht mit dem in § 2 Abs. 1 S. 2 JGG normierten Erzie hungsgedanken in Einklang zu bringen sei.²⁹ Derart hohe Geldforderungen würden die weitere Entwicklung des Angeklagten zu stark gefährden. Dies sei auch bereits bei der Anordnung der Einziehung und nicht erst im Vollstreckungsverfahren zu berücksichtigen.³⁰

2. Noch im Vermögen des Täters vorhandene Taterträge

Weitgehender Konsens herrscht hinsichtlich der Anwendbarkeit der Neure gelungen im Jugendstrafrecht, dass Einziehungen gemäß §§ 73, 73a StGB nF regel mäßig keinen Bedenken begegnen.³¹ Auch der 1. Strafsenat des Bun desgerichtshofs hat seine Vorlagefrage an den Großen Senat entsprechend

28 LG Münster StV 2019, 486.

29 LG Münster StV 2019, 486; vgl. auch Swoboda ZStW 2020, 826 (882).

30 LG Münster StV 2019, 486 mit zustimmender Anmerkung Berberich/Singelnstein StV 2019, 505.

31 Vgl. Lackner/Kühl/Heger, StGB § 73 Rn. 9.

eingeschränkt, da „die Einziehung von im Vermögen des Jugendlichen oder Heranwachsenden (noch) vorhandenen Taterträgen gemäß § 73 Abs. 1 StGB erzieherisch geboten sein dürfte“.³² Mit anderen Worten: In Fällen, in denen Taterträge noch im Vermögen des Betroffenen vorhanden sind, ist deren Einziehung regelmäßig erzieherisch geboten, um das erzieherische Signal zu setzen, dass sich Straftaten nicht lohnen.

Eine Kollision mit dem Erziehungsgedanken kommt nur dann in Betracht, wenn der Täter nicht mehr bereichert und zudem vermögenslos ist. In diesen Fällen besteht das Risiko, durch die Titulierung hoher Geldforderungen negative erzieherische Anreize zu setzen. Jugendliche und Heranwachsende können beispielsweise angesichts – aus ihrer Sicht unbezahlbar – hoher Forderungen jeden Anreiz für Schule, Ausbildung und Arbeit verlieren, wenn sie davon ausgehen müssen, über längere Zeit dennoch im Bereich der Pfändungsfreigrenzen existieren zu müssen.³³

3. Nicht mehr im Vermögen des Täters vorhandene Taterträge

Diese Frage war Gegenstand einer Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen vom 20.1.2021:

a) Die Vorlagefrage

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat dem Großen Senat für Strafsachen die Frage vorgelegt, ob die Einziehung des Wertes von Taterträgen nach § 73c Abs. 1 StGB im Jugendstrafrecht – anders als im allgemeinen Strafrecht – im Ermessen des Tatgerichts steht. Im dortigen Ausgangsfall wurde der Angeklagte zu einer Jugendstrafe von vier Jahren verurteilt. Durch die Taten hatte der Angeklagte etwa 17.000 EUR erbeutet, war jedoch nicht mehr bereichert und vermögenslos. Das Landgericht hatte von der Einziehung des Wertes von Taterträgen abgesehen und dies mit dem Erziehungsgedanken begründet. Die Einziehung, so sei zu erwarten, würde den Angeklagten entmutigen und der Versuchung aussetzen, erneut Straftaten zu begehen.³⁴ Nachdem der 1. Strafsenat die hiergegen gerichtete Revision verwerfen wollte, jedoch die Rechtsprechung der anderen Senate

32 BGH NStZ 2021, 679 Rn. 7, 24.

33 Vgl. hierzu Kölbel/Eisenberg/Sonnen NStZ 679 (684).

34 Vgl. BGH NStZ 2021, 679 Rn. 2; ergänzend Beukelmann NJW-Spezial 2021, 504.

teilweise entgegenstand, hat letztlich der Große Senat für Strafsachen hierüber (abweichend vom 1. Strafseminat) entschieden.³⁵

b) Die Entscheidung des Großen Senats

Der Große Senat für Strafsachen sieht in der Gesetzesnovelle vom 13.4.2017 keine Einschränkung des § 73c StGB dahingehend, dass Einziehungsanordnungen im Jugendstrafrecht im Ermessen des Tatgerichts stünden. Vielmehr gehöre § 73c S. 1 StGB zu den allgemeinen Vorschriften, die nach § 2 Abs. 2 JGG auch im Jugendstrafrecht Anwendung finden.³⁶

aa) Die alte Rechtslage

Der Große Senat stellt zunächst heraus, dass die Anwendung der „alten“ Verfallsregelungen auch im Jugendstrafrecht nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs obligatorisch war. Inbegriffen sei sowohl die zwingende Verfallsanordnung als auch das Brutto-Prinzip gewesen. Der Vermeidung von Härten habe auch im alten Recht ausschließlich § 73c StGB aF gedient.³⁷

bb) Die Neuregelung

Im Zuge der Neuregelung der Einziehungsvorschriften sei sodann der „zwingende Charakter von Einziehungsanordnungen nach §§ 73, 73c StGB beibehalten“ worden.³⁸ Auch wenn die Frage der Anwendung der Neuregelungen – nebst der Verlagerung der Härtefallregelung in das Vollstreckungserfahren – im Jugendstrafrecht in den Gesetzesmaterialien nicht näher erörtert werde, so sei dennoch nicht anzunehmen, dass eine unbewusste Regelungslücke vorliege. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass zeitgleich mit der Änderung des Einziehungsrechts auch § 76 S. 1 JGG

35 Vgl. zu den Antwortbeschlüssen BGH NStZ 2021, 679 Rn. 4 f.

36 Vgl. BGH NStZ 2021, 679 Rn. 13 und Fischer, StGB § 73 Rn. 3b.

37 So BGH NStZ 2021, 679 Rn. 15 unter Verweis auf BGH NJW 2010, 3106 f., BGHSt 55, 174, 177 f.

38 BGH NStZ 2021, 679 Rn. 16.

redaktionell überarbeitet worden sei und sogar im vereinfachten Jugendverfahren auf die Einziehung verweist.³⁹

cc) Kein Widerspruch zum Erziehungsgedanken

Der Große Senat für Strafsachen sieht sodann keinen Widerspruch der Einziehungsvorschriften zum Erziehungsgedanken des Jugendstrafrechts:

- (1) Jugendstrafrecht verfolgt in erster Linie den Zweck, dass sich Jugendliche und Heranwachsende künftig gesetzestreu verhalten und nicht erneut straffällig werden, § 2 Abs. 1 JGG. Der Große Senat erachtet diese Spezialprävention gerade dadurch gegeben, dass dem Jugendlichen oder Heranwachsenden „vor Augen geführt [wird], dass er rechtswidrig erlangte Vermögensvorteile nicht behalten darf [...]. Angesichts dessen wohnt der Einziehung von Taterträgen und deren Wert zugleich eine spezialpräventive Funktion inne, [die] sich mithin im Einzelfall unschwer mit dem Erziehungsgedanken vereinbaren“⁴⁰ lasse. Dass diese Maßnahme zugleich auch generalpräventiv wirke, stehe ihrer Erziehungsfunktion nicht entgegen.⁴¹
- (2) Dass eine Härtefallprüfung nunmehr nur noch im Vollstreckungsrecht stattfindet, widerspricht nicht den Grundsätzen des Jugendstrafrechts.
 - (a) Der Große Senat stellt dazu zunächst fest, dass „keine jugendstrafrechtliche Maxime des Inhalts [existiere], dass Rechtsfolgen durchgängig oder nahezu durchgängig im Zeitpunkt der Urteilsverkündung festzulegen sind.“⁴² Auch die Vorschriften der §§ 27 und 61 JGG beinhalten Entscheidungen, die nach Abschluss des Erkenntnisverfahrens zu treffen sind. Da § 459g Abs. 5 StPO im Nachgang des Erkenntnisverfahrens lediglich noch eine Abmilderung der Einziehungsentscheidung ermögliche, sei hierin kein Konflikt mit dem Erziehungsgedanken ersichtlich.⁴³

39 Vgl. dazu BT-Drs. 18/9525 S. 104.

40 BGH NStZ 2021, 679 Rn. 24.

41 Dem entspreche auch die zivilrechtliche Lage, wo Minderjährigen die Folgen der verschärften Haftung nach § 819 BGB nicht erspart blieben, auch wenn sie entreichtert sind, wenn die Vorteile aus einer unerlaubten Handlung stammen und der Minderjährige über die Einsicht analog § 828 Abs. 3 BGB verfügt.

42 BGH NStZ 2021, 679 Rn. 26.

43 So BGH NStZ 2021, 679 Rn. 26.

- (b) Auch aus § 15 JGG, der das Zuchtmittel der Geldauflage regelt, lasse sich keine Beschränkung der Vermögensabschöpfung entnehmen. Nach § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 JGG kann das Gericht die Zahlung einer Geldauflage anordnen, wenn dabei an den Jugendlichen oder Heranwachsenden keine unzumutbaren Anforderungen gestellt werden und anzunehmen ist, dass der Betroffene den Geldbetrag aus eigenen Mitteln bewirken kann. Hierin komme zum Ausdruck, dass der Betroffene gerade nicht finanziell überfordert werden soll, was auch in der Kostenregelung des § 74 JGG zum Ausdruck kommt.⁴⁴ Der Große Senat verweist indes auf die Entstehungsgeschichte des § 15 JGG⁴⁵, der vom Gesetzgeber bewusst neben den Einziehungsvorschriften installiert wurde. Andernfalls, das heißt bei konsequenter Anwendung des § 15 Abs. 2 Nr. 2 JGG, würde damit das abgeschaffte Netto-Prinzip gleichsam durch die Hintertür wieder eingeführt – was nicht dem Bestreben des Gesetzgebers entspreche.⁴⁶
- (c) Vielmehr streite der Beschleunigungsgrundsatz im Jugendstrafrecht für die gesetzliche Neuregelung der Einziehungsvorschriften, da das Erkenntnisverfahren hierdurch von Finanzermittlungen entlastet wird.⁴⁷
- (d) Aus der Unzulässigkeit der Geldstrafe im Jugendstrafrecht⁴⁸ folgert der Große Senat kein Verbot der zwingenden Wertersatzeinziehung. Denn der Einziehungsentscheidung komme gerade kein Strafcharakter zu, weil im Falle der Uneinbringlichkeit keine Ersatzfreiheitsstrafe drohe.⁴⁹ Hinzu komme, dass Zahlungspflichten dem Jugendstrafrecht auch sonst (bspw. in § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 4, Abs. 2, § 23 Abs. 1 S. 4 JGG) geläufig seien.⁵⁰
- (e) Auch der Ausschluss des Adhäsionsverfahrens in § 81 JGG für (nur) Jugendliche steht nicht in Widerspruch zur Wertersatzeinziehung. Der alleinige Zweck des § 81 JGG ist, einen kontradikto-

44 Vgl. Swoboda ZStW 2020, 826 (877 f.).

45 Vgl. dazu BGH NStZ 2021, 679 Rn. 27 unter Verweis auf BGH NZWiSt 2020, 166 ff.

46 So BGH NStZ 2021, 679 Rn. 28.

47 So BGH NStZ 2021, 679 Rn. 29.

48 Siehe dazu BGH NJW 1954, 1616 f.

49 Dogmatisch vermag dieses Argument zu überzeugen, wenngleich der Delinquent unter IV.I. natürlich die Einziehung als größere Strafe empfinden mag als die jugendstrafrechtlichen Sanktionen.

50 So BGH NStZ 2021, 679 Rn. 30.

rischen Streit des Verletzten mit dem jugendlichen Angeklagten zu vermeiden, damit hierdurch kein Zeitverzug eintritt. Die Vorschrift des § 81 JGG will jedoch nicht die Wiedergutmachung als solche ausschließen, weshalb insoweit kein Wertungswiderspruch besteht.⁵¹

- (f) Sofern im Einzelfall spezialpräventive Gründe gegen die Einziehung des Wertes von Taterträgen sprechen, kann dies über § 459g Abs. 5 StPO gleichermaßen erreicht werden, wie zuvor über § 73c StGB aF. Denn im Falle einer Unverhältnismäßigkeit der Vollstreckung biete diese Vorschrift sogar höheren Schutz als § 73c StGB, weil die Vollstreckung *zwingend* zu unterbleiben hat – und nicht nur pflichtgemäßes Ermessen des Tatgerichts eröffnet. Da die entsprechende Prüfung dem Jugendrichter als Vollstreckungsleiter gemäß § 82 Abs. 1 JGG übertragen ist, sei auch gewährleistet, dass dem Gedanken der Resozialisierung hinreichend Rechnung getragen wird.⁵² Dass nach § 459g Abs. 5 S. 2 StPO die Vollstreckung wieder aufgenommen werden kann, stehe dem Erziehungsgedanken ebenfalls nicht entgegen, da es sich nur um die Kehrseite der Anordnung des Unterbleibens handle. Auch bei diesem *actus contrarius* könne der Jugendrichter wiederum erzieherische Belange berücksichtigen.⁵³

dd) Mehrere Rechtsfolgen gemäß § 8 JGG

§ 8 Abs. 3 S. 1 JGG führt nicht dazu, dass die Einziehungsentscheidung im Ermessen des Tatgerichts stünde. Es ist anerkannt, dass § 8 Abs. 3 S. 1 JGG sich ausschließlich – wie auch die Überschrift nahelegt – auf die Kumulation von Rechtsfolgen bezieht. Mit anderen Worten gestattet die Vorschrift die Kombination bestimmter jugendstrafrechtlicher Sanktionen mit den Maßnahmen, Nebenfolgen und Nebenstrafen des allgemeinen Strafrechts. Ob die Sanktionen im Jugendstrafrecht aber überhaupt verhängt werden

51 Vgl. BGH NStZ 2021, 679 Rn. 31.

52 So BGH NStZ 2021, 679 Rn. 34 f.; Patzak/Volkmer/Fabricius, BtMG § 33 Rn. 122. Insofern ist natürlich zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber nach der Entscheidung des Großen Senats die Entreicherung in § 459g Abs. 5 StPO (als Pendant zu § 73c Abs. 1 S. 2, 1. Alt. StGB aF) gestrichen hat.

53 So BGH NStZ 2021, 679 Rn. 36.

dürfen, regelt nicht § 8 Abs. 3 JGG, sondern nur § 6 JGG – nach dem nur die dort genannten Nebenfolgen im Jugendstrafrecht ausgeschlossen sind, nicht jedoch § 73c Abs. 1 StGB.⁵⁴

ee) Fazit

Im Ergebnis gelangt der Große Senat in Strafsachen daher zu der Einschätzung, dass die Einziehung von Wertersatz nicht gegen den das Jugendstrafrecht prägenden Erziehungsgedanken verstößt. Ob es sich bei dem vom Gesetzgeber beschrittenen Weg um „die zweckmäßigste aller denkbaren Lösungen“⁵⁵ handelt, habe der Große Senat nicht zu entscheiden.⁵⁶

IV. Konsequenzen für die Soziale Arbeit

1. Allgemeine Kritik

Aus einer Vielzahl von Gesprächen mit Sozialarbeitenden, insbesondere aus dem Berufsfeld der Bewährungshilfe, ist dem Verfasser geläufig, dass nach der vor dem 1.7.2017 geltenden Rechtslage in der Praxis Wertersatzeinziehungen erfolgversprechend schon im Erkenntnisverfahren „abgewehrt“⁵⁷ werden konnten, wenn das Erlangte beim Täter nicht mehr vorhanden und die finanziellen Verhältnisse nicht auskömmlich waren. In diesen Fällen wurden regelmäßig schon die Voraussetzungen des § 73c StGB aF bejaht.

Seit der Novellierung der Einziehungsvorschriften ist diese Möglichkeit verwehrt und die Härtefallregelung ins Vollstreckungsverfahren verschoben.⁵⁸ Dabei scheint nach der persönlichen Einschätzung des Verfassers die Anwendung der Härtefallregelung im allgemeinen Strafrecht durch die mit der Vollstreckung befassten Rechtspfleger der Staatsanwaltschaft deutlich restriktiver gehandhabt zu werden als früher im Erkenntnisverfahren. Als Vollstreckungsleiter im Jugendstrafverfahren ist dem Verfasser persönlich

⁵⁴ So BGH NStZ 2021, 679 Rn. 38.

⁵⁵ BGH NStZ 2021, 679 Rn. 43.

⁵⁶ Vgl. Beukelmann NJW-Spezial 2021, 504, der eine Ermessensentscheidung als besser mit dem Erziehungsgedanken des Jugendstrafrechts vereinbar ansieht.

⁵⁷ Diese Wortwahl wurde in Gesprächen durch die Gesprächspartner häufig gewählt und hier beibehalten.

⁵⁸ Siehe dazu oben III.2.

lediglich ein (!) Fall aus nunmehr über fünf Jahren Praxis des neuen Rechts geläufig, in dem überhaupt ein Antrag nach § 459g Abs. 5 StPO gestellt wurde.⁵⁹ Es scheint daher die These angezeigt, dass mit der Verschiebung der Härtefallregelung in das Vollstreckungsverfahren faktisch eine ganz erhebliche Haftungsverschärfung eingetreten ist.⁶⁰

Regelmäßig verbleibt daher für die mit der Schuldensanierung befassten Beteiligten nur die Option, auf eine verträgliche Ratenzahlungsmöglichkeit hinzuwirken⁶¹, oder im Einzelfall die Unpfändbarkeit geltend zu machen. Jede dieser Möglichkeiten führt indes nicht zum Wegfall der Einziehungsforderung; vielmehr bleibt diese bestehen und wird nur suspendiert. Hieraus resultiert ein immenser Druck für die Einziehungsbetroffenen, was in nicht wenigen Fällen zum Wegfall der Arbeitsmotivation führen kann, da die Arbeit als finanziell unnütz empfunden wird. Wird aus dieser Resignation heraus eine Arbeitsaufnahme abgelehnt, kann dies auch häufig Auswirkungen auf die Bearbeitung anderer Belange im Bereich der Resozialisierung haben.⁶²

Hinzu kommt das Risiko des Verurteilten, dass die Vollstreckungsbehörde Insolvenzantrag stellt. Wenn der Anspruch auf Wertersatzzahlung mangels finanzieller Mittel nicht befriedigt werden kann und es mindestens zwei Verletzte gibt, die Entschädigungsansprüche angemeldet haben, so kann die Vollstreckungsbehörde Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen, § 111i iVm § 459h Abs. 2 S. 2 StPO.⁶³ Gerade im Jugendstrafverfahren dürfte dies in Ermangelung ausreichenden Einkommens und Vermögenswerten regelmäßig ein realistisches Szenario darstellen. Insoweit bleibt indes zu berücksichtigen, dass die Verurteilten nur die „Nachteile“ des Insolvenzverfahrens treffen, die Einziehungsforderung ist nämlich von der Restschuldbefreiung ausgeschlossen.⁶⁴

59 Unbeschadet des Umstands, dass diese Prüfung auch von Amts wegen erfolgen könnte, vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO § 459g Rn. 12.

60 Was zumindest in tatsächlicher Hinsicht in Widerspruch zur Argumentation des Großen Senats für Strafsachen (oben IV.3.) stehen mag. Zur Kritik an der Entscheidung des Großen Senats vgl. Kölbel/Eisenberg/Sonnen NStZ 2021, 679 (684).

61 Diese Möglichkeit ergibt sich aus § 459g Abs. 2 iVm § 459a StPO.

62 Zu denken wäre hier bspw. an geregelte Wohnformen, Sozialkontakte u. ä.

63 Vgl. Swoboda ZStW 2010, 826 (873).

64 Vgl. BGH NZI 2010, 607 ff.; Zimmermann, BAG-SB Informationen 2018, 141 (144).

2. Resozialisierungsfonds

Zur Abwehr im Sinne einer endgültigen Erledigung der titulierten Einziehungsforderung bleibt daher in den meisten Fällen nur der Abschluss eines Vergleichs mit den Verletzten, für den ein Resozialisierungsfonds⁶⁵ Geldmittel zur Verfügung stellt. Diese Möglichkeit ist jedoch nur eröffnet, soweit Verletzte Privatpersonen sind. Gerade im Bereich der (sog. opferlosen) Betäubungsmittelkriminalität, bei der die Einziehungsforderungen dem Staat zustehen, kommt ein Vergleich regelmäßig nicht in Betracht, da die Staatsanwaltschaft als Gläubiger keine Vergleiche abschließt.

In diesem Fall bleibt zur vollständigen Erledigung der Forderung, wenn eine Zahlung nicht möglich ist, nur der Ausweg der Verjährung. Die Vollstreckungsverjährung tritt nach §§ 79, 79a StGB für Maßnahmen nach § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB – wozu auch die Einziehung gehört – mit Ablauf von frühestens zehn Jahren ein.⁶⁶

3. Überlegungen de lege ferenda

In rechtlich-dogmatischer Hinsicht mag die Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen konsequent sein.⁶⁷ Sie nimmt jedoch nicht hinreichend in den Blick, dass mit der Verlagerung der Härtefallregelung in das Vollstreckungsverfahren zumindest faktisch eine Verschärfung der Haftung eingetreten ist, weil nach altem Recht oftmals in der Praxis großzügig aus Erziehungsgesichtspunkten von der Einziehung insgesamt abgesehen wurde.⁶⁸ Nach neuem Recht, wo die Einziehung zwingend stattzufinden hat, sieht sich der Verurteilte mithin bis zur vollständigen Zahlung oder Eintritt der Verjährung jedenfalls regelmäßigen Vollstreckungsversuchen

65 In Baden-Württemberg existiert hierzu die Stiftung Resozialisierungsfonds Dr. Traugott Bender, die zinslose Darlehen zur Ablösung von Schulden gewährt.

66 Nach § 79 Abs. 5 StGB verjährt die Maßnahme nicht vor der verhängten Strafe, sodass bei höheren Freiheitsstrafen die Verjährungsfrist auch deutlich länger sein kann. Auch ein Ruhen der Vollstreckungsverjährung sieht § 79a StGB vor, wobei insbesondere während der Gewährung von Zahlungserleichterungen wie Ratenzahlungen die Verjährung ruht, sodass hierdurch regelmäßig eine erhebliche Verlängerung der Verjährungsfristen eintreten wird. Vgl. hierzu Zimmermann BAG-SB Informationen 2018, 141 (146).

67 Anderer Ansicht Kölbel/Eisenberg/Sonnen NStZ 679 (684), die auf die rein formalistische Argumentation des BGH verweisen.

68 Vgl. hierzu allgemein Kölbel/Eisenberg/Sonnen NStZ 679 (684).

des Jugendrichters als Vollstreckungsleiter ausgesetzt, da ein Absehen von der Vollstreckung nunmehr nur noch temporär erfolgt, die Vollstreckung mithin jederzeit wieder aufgenommen werden kann. Dass dies die Resozialisierung Jugendlicher und Heranwachsender hemmen kann, weil es geeignet ist, den Arbeitsanreiz zu reduzieren, liegt aus Sicht des Verfassers auf der Hand.

Im Einklang mit der durch den BGH vorsichtig geäußerten Kritik, wonach er nicht zu beurteilen habe, ob der Gesetzgeber „die zweckmäßigste aller denkbaren Lösungen“⁶⁹ gewählt habe, wäre es de lege ferenda wünschenswert, jedenfalls im Jugendstrafverfahren schon im Erkenntnisverfahren von der Einziehung absehen zu können, wenn diese offensichtlich unverhältnismäßig oder nicht erfolgversprechend ist, wobei im Rahmen der Unverhältnismäßigkeitsprüfung dem Erziehungsgedanken besonderes Gewicht zukommen sollte.⁷⁰

Literatur

- Barthe, Christoph/Gericke, Jan (Hrsg.): Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung, 9. Aufl., München 2023 (zit.: KK-StPO/Bearbeiter)
- Berberich, Jana/Singelnstein, Tobias: Zur Anwendbarkeit der Vermögensabschöpfung im Jugendstrafrecht nach der Neuregelung im Jahr 2017, StV 2019, 505
- Beukelmann, Stephan: Einziehung des Werts von Taterträgen im Jugendstrafrecht, NJW-Spezial 2021, 504
- Fischer, Thomas: Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 70. Aufl., München 2023
- Graf, Jürgen (Hrsg.): BeckOK StPO, 45. Ed., 2022 (zit.: BeckOK StPO/Bearbeiter)
- Erb, Volker/Schäfer, Jürgen (Hrsg.): Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl., München 2020 (zit.: MüKoStGB/Bearbeiter)
- Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ullrich (Hrsg.): Strafgesetzbuch, 5. Aufl., Baden-Baden 2017 (zit.: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Bearbeiter)
- Knauer, Christoph/Kudlich, Hans/Schneider, Hartmut (Hrsg.): Münchener Kommentar zur StPO, 1. Aufl., München 2019 (zit.: MüKoStPO/Bearbeiter)
- Kölbel, Ralf/Eisenberg, Ulrich/Sonnen, Bernd-Rüdeger: Praxiskommentar zu BGH, NStZ 2021, 679, 683 ff.
- Lackner, Karl/Kühl, Kristian/Heger, Martin: Strafgesetzbuch, 30. Aufl., München 2023
- Meyer-Goßner, Lutz/Schmitt, Bertram: Strafprozeßordnung, 65. Aufl., München 2022
- Patzak, Jörn/Volkmer, Mathias/Fabricius, Jochen: Betäubungsmittelgesetz, 10. Aufl., München 2022

69 BGH NStZ 2021, 679 Rn. 43.

70 Dies gilt insbesondere in Fällen opferloser Delikte, bei denen die Einziehung zugunsten der Staatskasse erfolgt und nicht zur Entschädigung tatbetroffener Personen; vgl. Kölbel/Eisenberg/Sonnen NStZ 679 (684).

Vermögensabschöpfung im Jugendstrafrecht – Auswirkungen für die Soziale Arbeit?

Rose, Frank: Das Absehen von der vermögensrechtlichen Einziehung im jugendstrafrechtlichen Verfahren, NStZ 2019, 648 ff.

Swoboda, Sabine: Kritische Entwicklungen im Jugendstrafrecht seit 2013, ZStW 2020, 826 ff.

Zimmermann, Dieter: Die Einziehung von Taterträgen – Rechtsgrundlagen und Interventionsmöglichkeiten, BAG Schuldnerberatung Informationen Heft 3 – 2018, 141 ff.

