

1. Allerdings vertritt *Terdenge* die Auffassung, § 60 StGB sei „sicher . . . durch die Spezialvorschriften des JGG ausgeschlossen“. *Terdenge* begründet seine Ansicht damit, die Anwendung scheidere „wohl“ daran, daß § 18 II JGG die Strafzumessung für Jugendliche nach anderen Grundsätzen vorschreibt als § 46 StGB³ – was dann erst recht für Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel gelten müßte. Dieses Argument will das *BayObLG* durch den Hinweis widerlegen, daß auch gegen einen Jugendlichen die Verhängung einer Sanktion aufgrund der Tatfolgen offensichtlich verfehlt sein kann. Diese Begründung kann jedoch nicht vollauf überzeugen. Denn das Erfordernis, daß eine Sanktion „verfehlt“ sein muß, besagt nichts hinsichtlich der weiteren Voraussetzung des § 60 StGB, nämlich daß vom Täter eine Strafe von höchstens 1 Jahr „verwirkt“ sein darf. Es ist jedenfalls theoretisch ohne weiteres denkbar, daß die Verhängung einer Strafe offensichtlich verfehlt erscheint, obwohl an sich eine Freiheitsstrafe von mehr als 1 Jahr verwirkt ist⁴. *Hassemer* bildet hierzu das Beispiel des Räubers, der sich bei einem Überfall eine schwere Rückgratverletzung zuzieht, die ihn an weiterer krimineller Betätigung hindert⁵. Ohne in die umstrittenen Einzelheiten gehen zu wollen, läßt sich doch sagen, daß das „Verwirktsein“ mehr von der Tatschuld, das „Verfehltsein“ mehr von den (präventiven) Strafzwecken bestimmt wird⁶.

Erkennt man somit an, daß die Einjahresgrenze in § 60 StGB eine kriminalpolitische Entscheidung des Gesetzgebers dahingehend darstellt, das Absehen von Strafe normativ auf Taten zu begrenzen, die im konkreten Fall nicht der schweren Kriminalität zuzuordnen sind, erweist es sich als gar nicht so einfach, die Ansicht von *Terdenge* zu widerlegen. Denn dann ist hier mit der Strafzumessungsvorschrift des § 18 II JGG tatsächlich kein Maßstab zu finden. Man wird diese Hürde nur überspringen können, indem man im Jugendstrafrecht lediglich im Falle der „Verwirkung“ von Jugendstrafe von mehr als 1 Jahr wegen Schwere der Schuld gemäß § 17 II Alt. 2 JGG ein Absehen von Strafe ausschließt. Für die gelegentlich befürwortete Unanwendbarkeit von § 60 StGB auf Zuchtmittel oder Erziehungsmaßregeln⁷ besteht insoweit – in Übereinstimmung mit dem *BayObLG* – keine Grundlage.

2. Nicht weniger schwierig stellt sich jedoch die Frage dar, wann im Jugendstrafrecht eine Sanktion offensichtlich „verfehlt“ ist. Im Erwachsenenstrafrecht geht man hier unproblematisch davon aus, daß eine Strafe unter keinem der für sie maßgebenden Gesichtspunkte eine sinnvolle Funktion mehr haben dürfte¹⁰. Wenn man dies auf das Jugendstrafrecht überträgt, kommt es zuvörderst darauf an, ob eine Strafe noch erzieherisch geboten ist. § 60 StGB mutierte dann zum „Schon-erzogen-Sein“.

Folgt man diesem Gedanken, so fragt es sich, ob dann nicht in der Tat Vorschriften im JGG § 60 StGB verdrängen. Denn §§ 45 II, 47 I Nr. 2 JGG sehen einen Verfolgungsverzicht u. a. dann vor, wenn „eine erzieherische Maßnahme bereits durchgeführt oder eingeleitet ist“ – wobei es unerheblich sein soll, „wie auch immer die erzieherische Maßnahme zustande gekommen sein mag“¹¹. Sieht man genauer hin, so erscheinen diese Regelungen zudem weitergehender zu sein als die Normen des Erwachsenenstrafrechts: Vor Anklageerhebung kann der Staatsanwalt gemäß § 45 II JGG ohne Beteiligung des Gerichts das Verfahren

9.*Absehen von Strafe im Jugendstrafrecht

StGB § 60; JGG §§ 2, 5

1. § 60 StGB ist auch im Jugendstrafrecht anwendbar.

2. Unter den Voraussetzungen dieser Bestimmung hat der Richter auch von Erziehungsmaßregeln und Zuchtmitteln abzusehen (im Anschluß an BayObLGSt 1961, 171).

BayObLG, Beschl. v. 26. 6. 1991 – RReg. 1 St 119/91 (Abgedruckt mit Sachverhalt und Gründen in NStZ 1991, 584)

Anmerkung: Nach nahezu einhelliger Ansicht¹ ist ein Absehen von Strafe gemäß § 60 StGB – herrschender Ansicht zufolge Ausdruck einer poena naturalis² bzw. des „Schon-bestraft-Seins“³ – auch im Jugendstrafrecht möglich. Insoweit scheint die ausführlich begründete Entscheidung des *BayObLG* nicht viel Neues zu bringen.

1) S. neben den vom *BayObLG* Genannten auch *Eisenberg* JGG, 4. Aufl. (1991), § 45 Rn 13; *Brunner* JGG, 9. Aufl. (1991), § 45 Rn 3; *Bohner* NJW 1980, 1930.

2) *Hassemer* Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik, 1974, S. 115; *ders.* in FS Sarstedt, S. 67; *Lackner* 19. Aufl. (1991), § 60 Rn 1; s. aber *Dreher/Tröndle* 45. Aufl. (1991), § 60 Rn 4.

3) *Streng* NStZ 1988, 487 Fn 25; s. auch *Müller-Dietz* in FS R. Lange, 1976, S. 309f. mwN.

4) *Terdenge* JA 1978, 95.

5) *Terdenge* JA 1978, 148.

6) S. dazu *Müller-Dietz* (o. Fn 3), S. 316f.; *Maiwald* ZStW 83 (1971), 686f.; *ders.* JZ 1974, 775.

7) *Hassemer* (o. Fn 2), S. 116f.

8) S. dazu *Müller-Dietz* (o. Fn 3), S. 318f.; *Maiwald* ZStW 83 (1971), 692f.

9) *Meyer-Göfner* in *Kleinknecht/Meyer* 40. Aufl. (1991), § 153b Rn 5.

10) *S/S-Stree* 24. Aufl. (1991), Rn 8; ähnlich *BGHSt* 27, 298, 300.

11) *Ostendorf* JGG, 2. Aufl. (1991), § 45 Rn 12.

einstellen; § 153 b I StPO, der insoweit für dieses Verfahrensstadium § 60 StGB ergänzt, verlangt dagegen die richterliche Zustimmung. Für die Zeitspanne bis zum Beginn der Hauptverhandlung bestehen – vgl. § 47 I 2 und II JGG i. V. mit § 153 b II StPO – keine wesentlichen Unterschiede. Während der Hauptverhandlung scheint zunächst einmal, worauf auch das *BayObLG* hinweist, § 60 StGB den Angekl. insofern besser zu stellen, als § 47 II JGG die Zustimmung der StA voraussetzt. Dabei würdigt das *BayObLG* allerdings nicht, daß gemäß § 47 JGG das Verfahren einzustellen ist, nach § 60 StGB jedoch ein Schuldspruch verhängt wird¹².

3. Im Ergebnis kommt es auf diese Überlegungen jedoch gar nicht an. Denn das *BayObLG* hat nicht deshalb die Anwendung von § 60 StGB vermißt, weil der Angekl. nicht mehr erziehungsbedürftig sei, sondern deshalb, weil ihn der von ihm verschuldete Tod seiner Schwester „sein Leben lang belasten wird“. Das *BayObLG* will § 60 StGB also nach den Kriterien des Erwachsenstrafrechts angewendet sehen. Dies kann aber nur aufgrund des auch vom *BayObLG* mit herangezogenen Verbots der Benachteiligung des jugendlichen Straftäters gegenüber dem erwachsenen in vergleichbarer Verfahrenslage zulässig sein¹³.

Nun ist ein solches Verbot, wie auch § 2 JGG und § 10 StGB zeigen, dem geltenden Jugendstrafrecht so absolut nicht zu entnehmen¹⁴. Dieser Rechtsgrundsatz wird durch verschiedene Vorschriften des JGG durchbrochen, die ausdrücklich eine Schlechterstellung des Jugendlichen anordnen¹⁵; es sei exemplarisch auf die Rechtsmittelbeschränkungen in § 55 JGG hingewiesen¹⁶. Begründet werden die „gewissen Abstriche“ von der Gestaltung des Erwachsenstrafrechts von ihren Befürwortern nun bekanntlich mit der „Durchsetzung des Erziehungsprinzips“¹⁷, das u. a. der Verfahrensvereinfachung bedürfe¹⁸. Das bedeutet nun aber zumindest, daß die Ungleichbehandlung höchstens so weit gehen darf, „wie dies dem Zweck der Altersdifferenzierung gemäß noch zu rechtfertigen ist“¹⁹.

Letzteres wird auch – wir kommen zur Anwendbarkeit von § 60 StGB zurück – für gegenüber dem Erwachsenstrafrecht schwerere Rechtsfolgen von *Schaffstein/Beulke* bejaht, weil Sanktionen, die vom Betroffenen mehr „gefürchtet“ würden, zur Erziehungskonzeption des JGG gehörten²⁰ – eine Aussage, die im Hinblick auf die Genese des heutigen JGG aus dem RJGG von 1943 durchaus plausibel ist²¹. *Eisenberg* hält dem entgegen, regelmäßig verlangten schon erzieherische Gebote, Zurücksetzungen des Jugendlichen zu vermeiden²² – eine These, die das *BayObLG* nun aufgegriffen hat. Unabhängig davon, daß diese Auffassung einem gewandelten Erziehungsverständnis weitaus eher gerecht werden dürfte²³, mag jedenfalls in bezug auf § 60 StGB dieser Streit dahingestellt bleiben: Die Ausnahmvorschrift bezieht sich ja gerade auf Fälle, in denen Strafe „unter keinem ihrer Leitgesichtspunkte eine sinnvolle Funktion hätte“²⁴, was nicht zuletzt auch für die spezialpräventive Abschreckung zu gelten hat²⁵.

Jedenfalls im Ergebnis dürfte die Entscheidung des *BayObLG* also auf breite Zustimmung stoßen können.

Priv.-Doz. Dr. Dr. Uwe Scheffler, Berlin

12) S. dazu näher *Wagner* GA 1972, 33 ff.

13) *Eisenberg* (o. Fn 1), Rn 9, 12 mwN; *Ostendorf* (o. Fn 11), § 5 Rn 4 mwN; *Albrecht* JugendstrafR, 1987, § 9 IV mwN.

14) So auch *Schaffstein/Beulke* JugendstrafR, 9. Aufl. (1987), S. 162, *Botke* in *BJM* (Hrsg.), Verteidigung in Jugendstrafsachen, 1987, S. 69.

15) S. näher dazu *Nothacker* „Erziehungsvorrang“ und Gesetzesauslegung im Jugendgerichtsgesetz, 1985, S. 312 ff.

16) S. dazu näher *Nothacker* GA 1982, 451 ff.

17) So wörtlich *Schaffstein* MschKrim 61 (1978), 316.

18) Krit. hierzu *Scheffler* RdJB 1981, 451 ff.

19) *Nothacker* ZBJugR 1985, 111; ähnlich *ders.* (o. Fn 15), S. 309 f.; *Botke* (o. Fn 14); krit. *Albrecht* (o. Fn 13).

20) Zu empirischen Befunden zur härteren Bestrafung Jugendlicher s. *Pfeiffer* StV 1991, 363 mwN.

21) S. dazu näher *Nothacker* (o. Fn 15), S. 44 ff., 48 ff.; *Pfeiffer* StV 1991, 367 f.

22) *Eisenberg* (o. Fn 1), Rn 9; ähnlich *Botke* (o. Fn 14), S. 76 f.; s. auch schon *Blau* MDR 1958, 732.

23) S. dazu *Nothacker* (o. Fn 15), S. 375.

24) *BGHSt* 27, 298, 300.

25) S. *Eser* in *FS* Maurach, 1972, S. 260; *Hassemer* (o. Fn 2), S. 115; *Maiwald* ZStW 83 (1971), 65.