



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

1 StR 467/18

vom

8. Juli 2020

in der Strafsache

gegen

wegen besonders schwerer räuberischer Erpressung u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. Juli 2020 gemäß § 132 Abs. 2 und 4 GVG beschlossen:

Die Sache wird dem Großen Senat für Strafsachen zur Entscheidung der folgenden Rechtsfrage vorgelegt:

Steht die Entscheidung über die Einziehung des Wertes von Taterträgen nach § 73c Satz 1 StGB im Jugendstrafverfahren im Ermessen des Tatgerichts (§ 8 Abs. 3 Satz 1 JGG)?

Gründe:

I.

- 1 1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen besonders schwerer räuberischer Erpressung, Diebstahls in Tateinheit mit Sachbeschädigung, wegen Betruges in 49 Fällen, davon in zwölf Fällen in Tateinheit mit Urkundenfälschung, und wegen versuchten Betruges in 13 Fällen, davon in elf Fällen in Tateinheit mit Urkundenfälschung, unter Einbeziehung einer anderweitigen Verurteilung zu einer Einheitsjugendstrafe von vier Jahren verurteilt und von der Einziehung des Wertes von Taterträgen abgesehen.
- 2 Es hat folgende für die Einziehungsentscheidung bedeutsame Feststellungen und Wertungen getroffen:
- 3 Im Zeitraum von September 2014 bis April 2016 erbeutete der – umfassend geständige – Angeklagte durch eine räuberische Erpressung zum Nachteil des Mitarbeiters eines Casinos, einen Einbruchdiebstahl in eine Gaststätte, Betrugstaten im Internet (Ankauf von Waren ohne Bezahlung, Verkauf ohne Lieferungen, Kauf auf fremden Namen), unberechtigte Überweisungen mittels Fälschung von Unterschriften

auf Überweisungsträgern, einen gemeinsam mit seinem Bruder begangenen Betrug zum Nachteil eines Drogenabhängigen sowie durch den Abschluss eines Untermietvertrages unter Vorspiegelung seiner Leistungswilligkeit und -fähigkeit Geld und Waren im Gesamtwert von etwa 17.000 €. Hintergrund der Vermögensstraftaten des in seiner Schuldfähigkeit nicht eingeschränkten Angeklagten waren seine pathologische Spielsucht und dadurch entstandene Schulden.

4            2. Die Jugendkammer hat auf die Taten, die der Angeklagte sämtlich als Heranwachsender begangen hat, nach § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG Jugendstrafrecht angewendet und von der Einziehung des Wertes von Taterträgen nach § 73c Satz 1 StGB gegen den – wie dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe hinreichend zu entnehmen ist – nicht mehr bereicherten und vermögenslosen Angeklagten abgesehen. Zur Begründung hat das Landgericht unter anderem angeführt, aus der Systematik des Jugendgerichtsgesetzes ergebe sich, dass die Einziehung des Wertes von Taterträgen zwar eine zulässige Nebenfolge im Jugendstrafrecht sei, § 8 Abs. 3 Satz 1 JGG allerdings vorsehe, dass die Entscheidung, ob die Nebenfolge angeordnet werde, im Ermessen des Gerichts liege. Dass die Vorschrift des § 8 Abs. 3 Satz 1 JGG den Regelungen des allgemeinen Strafrechts vorgehe, ergebe sich aus § 2 Abs. 2 JGG.

5            Dem Jugendrichter ein Ermessen bei der Auswahl der anzuordnenden Maßnahmen, Strafen und Nebenfolgen einzuräumen, entspreche dem Grundgedanken des Jugendgerichtsgesetzes, nach dem der Erziehungsgedanke Leitprinzip des Jugendstrafrechts sei. Bei der Findung der erzieherisch erforderlichen und angemessenen Ahndung sei im Einzelfall sorgfältig zu überprüfen und abzuwägen, dass dem Jugendlichen keine übermäßigen finanziellen Belastungen auferlegt werden, da ihn solche entmutigen würden, überhaupt finanziell selbständig zu werden, oder – schlimmstenfalls – zu erneuten Straftaten treiben würden, um seinen Lebensunterhalt trotz der staatlich auferlegten finanziellen Verpflichtungen zu bestreiten. Dieser Grundgedanke finde sich in verschiedenen Regelungen des Jugendgerichtsgesetzes, so bei dem Absehen von der Auferlegung von Verfahrenskosten nach § 74 JGG oder dem Umstand, dass das Jugendgerichtsgesetz keine Geldstrafe vorsehe. Auch sei die Anordnung von Geldauflagen nach § 15 Abs. 1 Satz 2 JGG nur zulässig,

wenn an den Jugendlichen keine unzumutbaren Anforderungen gestellt würden. Überdies stehe die Regelung der Geldauflage zur Gewinnabschöpfung in § 15 Abs. 2 Nr. 2 JGG in Widerspruch zu der zwingenden Anordnung der Einziehung des Wertersatzes nach § 73c StGB. Die Bedenken gegen die zwingende Anwendung des § 73c Satz 1 StGB im Jugendstrafverfahren könnten auch nicht durch die Möglichkeit des Ausschlusses der Vollstreckung nach § 459g Abs. 5 StPO ausgeräumt werden, da die Anordnung des Unterbleibens der Vollstreckung nur zeitlich begrenzt gelte und die Vollstreckung jederzeit wieder aufgenommen werden könne.

6 Das Landgericht hat das von ihm angenommene Ermessen dahingehend ausgeübt, von einer Einziehung des Wertes der Taterträge bei dem Angeklagten abzusehen. Dabei hat es insbesondere darauf abgehoben, dass der Angeklagte, bei dem das Landgericht eine positive Entwicklung sieht und der die Zeit in der Justizvollzugsanstalt für eine Ausbildung nutzen möchte, nach Verbüßung der Jugendstrafe „von Null“ beginnen und sich erst ein eigenständiges, selbstverantwortliches Leben schaffen müsse. Er werde durch die finanzielle Belastung von über 17.000 € in eine Situation gebracht, die ihn entmutigen würde, überhaupt einen Neuanfang zu wagen, und die ihn stattdessen in die Versuchung neuer Vermögensdelikte bringen würde.

7 3. Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit ihrer wirksam beschränkten Revision gegen die Nichtanordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen. Der Generalbundesanwalt vertritt die Revision nur, soweit der Angeklagte aus den Betrugs-taten Gegenstände erbeutet hat. Er ist hinsichtlich dieser Fälle der Ansicht, den Feststellungen des Landgerichts sei bereits nicht zu entnehmen, dass die erlangten Waren nicht mehr im Vermögen des Angeklagten vorhanden seien. Damit fehle es schon an einer ausreichenden tatsächlichen Grundlage für eine Ermessensausübung des Tatgerichts (Fälle C. 4., C. 6. a) bis f) und C. 6. h) bis k) der Urteilsgründe). Im Übrigen vertritt der Generalbundesanwalt die Revision der Staatsanwaltschaft nicht.

II.

8           1. Der Senat beabsichtigt, die Revision insgesamt zu verwerfen.

9           a) Dabei scheidet eine Einziehung des Wertes von Taterträgen in den Fällen C. 5. a) bb) und C. 5. e) der Urteilsgründe hinsichtlich der an die Geschädigte veranlassten Überweisungen bereits deshalb aus, weil der Angeklagte selbst nichts aus diesen Taten erlangt hat. In den übrigen Fällen steht der beabsichtigten Entscheidung die Rechtsprechung des 2., 4. und 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs entgegen, nach der – wie im Erwachsenenstrafrecht – die §§ 73 ff. StGB im Jugendstrafverfahren zwingend und uneingeschränkt anzuwenden seien.

10          b) In ihren Antworten auf den Anfragebeschluss des Senats vom 11. Juli 2019 haben der 2., 4. und 5. Strafsenat erklärt, an ihrer Rechtsprechung zur zwingenden Anwendung von § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB im Jugendstrafrecht festzuhalten. Der 3. Strafsenat hat mitgeteilt, dass der beabsichtigten Entscheidung des Senats Rechtsprechung des 3. Strafsenats nicht entgegenstehe.

11          2. Der Senat bleibt bei seiner Rechtsauffassung, dass im Jugendstrafverfahren die Entscheidung über die Einziehung von Taterträgen nach § 73 Abs. 1 StGB und des Wertes von Taterträgen nach § 73c Satz 1 StGB im Ermessen des Tatgerichts (§ 8 Abs. 3 Satz 1 JGG) steht. Da lediglich die Einziehung des Wertes von Taterträgen nach § 73c Satz 1 StGB entscheidungserheblich ist, schränkt der Senat die Vorlagefrage gegenüber dem Anfragebeschluss vom 11. Juli 2019 allerdings dahingehend ein, dass lediglich über die Frage zu entscheiden ist, ob die Entscheidung über die Einziehung des Wertes von Taterträgen nach § 73c Satz 1 StGB im Jugendstrafverfahren im Ermessen des Tatgerichts (§ 8 Abs. 3 Satz 1 JGG) steht.

12          Diese Beschränkung der Vorlagefrage trägt überdies dem Umstand Rechnung, dass auch nach Auffassung des Senats die Einziehung von im Vermögen des Jugendlichen oder Heranwachsenden (noch) vorhandenen Taterträgen nach § 73 Abs. 1 StGB erzieherisch geboten sein dürfte. Eine Kollision mit dem Erziehungsgedanken ergibt sich in der Regel lediglich in der hier vorliegenden Konstellation der

Einziehung des Wertes von Taterträgen, wenn der Täter nicht mehr bereichert und vermögenslos ist.

13           3. Die Voraussetzungen einer Divergenzvorlage nach § 132 Abs. 2 GVG sind gegeben, da die beabsichtigte Entscheidung von der Rechtsprechung des 2., 4. und 5. Strafsenats abweiche. Der Senat hält die Rechtsfrage darüber hinaus auch für eine solche von grundsätzlicher Bedeutung nach § 132 Abs. 4 GVG (vgl. dazu BGH, Beschlüsse vom 19. Mai 1993 – GSSt 1/93 Rn. 15, BGHSt 39, 221, 225; vom 15. Juli 2016 – GSSt 1/16, BGHSt 61, 221 Rn. 24; vom 8. Mai 2017 – GSSt 1/17, BGHSt 62, 164 Rn. 12 und vom 24. Juli 2017 – GSSt 3/17, BGHSt 62, 247 Rn. 19).

14           Die in den Antworten des 2., 4. und 5. Strafsenats (BGH, Beschlüsse vom 6. Mai 2020 – 2 ARs 203/19; vom 10. März 2020 – 4 ARs 10/19 und vom 6. Februar 2020 – 5 ARs 20/19) aufgeführten Argumente vermögen den Senat nicht zu überzeugen. Zur Begründung wird zunächst auf die Ausführungen des Senats in dem Anfragebeschluss vom 11. Juli 2019 (Rn. 8 ff.) Bezug genommen. Ergänzend ist Folgendes anzumerken:

15           a) Die maßgebliche Argumentation des 2., 4. und 5. Strafsenats besteht darin, auf einen vermeintlichen Willen des Gesetzgebers zur zwingenden Anwendung der §§ 73 ff. StGB auch im Jugendstrafrecht zu verweisen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 6. Mai 2020 – 2 ARs 203/19 Rn. 1; vom 10. März 2020 – 4 ARs 10/19 Rn. 6 und vom 6. Februar 2020 – 5 ARs 20/19 Rn. 7 ff.; ebenso BGH, Beschluss vom 17. Juni 2019 – 4 StR 62/19 Rn. 13, 17; Urteil vom 8. Mai 2019 – 5 StR 95/19 Rn. 7). Ein entsprechender gesetzgeberischer Wille wird allerdings lediglich behauptet, jedoch nicht belegt.

16           In den Gesetzesmaterialien zum neuen Recht der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung findet sich außer der redaktionellen Anpassung in § 76 Satz 1 JGG (vgl. BT-Drucks. 18/9525, S. 104) kein Anhaltspunkt für eine Befassung mit der Einziehung im Jugendstrafverfahren oder gar eine Auseinandersetzung mit den Auswirkungen der Neuregelung des Rechts der Vermögensabschöpfung auf das Jugendstrafrecht. § 76 Satz 1 JGG sieht vor, dass eine Entscheidung im vereinfachten Ju-

gendverfahren ergehen kann, wenn davon auszugehen ist, dass das Jugendgericht lediglich bestimmte Rechtsfolgen, unter anderem die Einziehung (vormals: den Verfall oder die Einziehung), ausspricht. Die Regelung beinhaltet lediglich, dass die Einziehungsvorschriften im vereinfachten Jugendverfahren Anwendung finden können; eine weitergehende Aussage ist dieser Norm auch in deren geänderten Fassung nicht zu entnehmen.

17 Die mit der Neuregelung verbundenen Friktionen zu dem abgestuften und differenzierten Gesamtgefüge der Rechtsfolgen und Sonderregelungen im Jugendstrafverfahren – insbesondere dem Erziehungsgedanken aus § 2 Abs. 1 JGG und den Regelungen in § 15 JGG und § 81 JGG – sprechen vielmehr dafür, dass der Gesetzgeber die Problematik übersehen und keine bewusste Entscheidung über die Geltung der zwingenden Einziehung im Jugendstrafverfahren getroffen hat (so auch Eisenberg, JR 2019, 598, 599 f.; Ders., ZJJ 2020, 203, 204; Eisenberg/Kölbels, JGG, 21. Aufl., § 6 Rn. 11; Schady/Sommerfeld, ZJJ 2019, 235, 236, 239; Berberich/Singelstein StV 2019, 505, 507 f.; Kutschelis, NZWiSt 2019, 471, 472; a.A. Köhler, NStZ 2018, 730, 731 f.; Korte, NZWiSt 2018, 231, 232 f.; MüKoStGB/Laue, 3. Aufl., § 6 JGG Rn. 8; Schumann, StraFo 2019, 431). Das Spannungsverhältnis zu den jugendstrafrechtlichen Regelungen hätte es – wenn es sich um eine bewusste Entscheidung auch für das Jugendstrafrecht handelte – jedoch erwarten lassen, dass sich der Gesetzgeber im Rahmen des inhaltlich differenzierten und detaillierten Gesetzgebungsverfahrens zur Vermögensabschöpfung zu hierdurch ausgelösten offenen Konfliktpunkten ausdrücklich verhält.

18 aa) Ziel des Jugendstrafrechts ist gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 JGG die Spezialprävention. Nach § 2 Abs. 1 Satz 2 JGG sind demgemäß alle Rechtsfolgen, die an eine Straftat des Jugendlichen oder Heranwachsenden anknüpfen, vorrangig am Erziehungsgedanken auszurichten. Dem Erziehungsgedanken des Jugendstrafrechts wohnt das Verfassungsrang beanspruchende Ziel möglichst weitgehender sozialer Integration inne (BVerfG, NStZ-RR 2008, 215, 217; NJW 2006, 2093, 2095). Dabei geht der Gesetzgeber davon aus, dass der Erziehungsgedanke, neben einer gegenüber voll verantwortlichen Erwachsenen generell herabgesetzten Schuld, das we-

sentliche Standbein für ein eigenständiges Jugendstrafrecht überhaupt darstellt (BT-Drucks. 16/6293, S. 10).

19 Die zwingende Einziehung des Wertes von Taterträgen nach § 73c Satz 1 StGB steht im Konflikt mit dem das Jugendstrafverfahren beherrschenden Erziehungsgedanken. Der Gesetzgeber hätte sich, hätte er die Neuregelungen der Vermögensabschöpfung ungeschmälert auf das Jugendstrafrecht übertragen wollen, zwangsläufig mit den Unvereinbarkeiten befasst.

20 (1) Die grundsätzliche Unvereinbarkeit folgt bereits daraus, dass der Gesetzgeber mit der Neuregelung der Vermögensabschöpfung – wie der 5. Strafsenat zutreffend hervorgehoben hat – im Ansatz das Ziel verfolgt, „möglichen Beeinträchtigungen des Vertrauens der Rechtsgemeinschaft in die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung zu begegnen, die sich ergeben können, wenn Straftäter deliktisch erlangte Vermögenswerte dauerhaft behalten dürften“ (BGH, Beschluss vom 6. Februar 2020 – 5 ARs 20/19 Rn. 13 unter Hinweis auf BT-Drucks. 18/9525, S. 45, 65 und BVerfGE 110, 1, 29). Damit orientiert sich die Neuregelung an einem generalpräventiven Leitmotiv, so dass sich ein Konflikt mit dem – hinsichtlich Rechtsfolgen und Verfahren (§ 2 Abs. 1 Satz 2 JGG) – spezialpräventiv ausgerichteten Jugendstrafrecht geradezu aufdrängt (vgl. Schady/Sommerfeld, ZJJ 2019, 235, 236). Soweit hinsichtlich der aus dem Erziehungsgedanken resultierenden Bedenken eingewandt wird, der Erziehungsgedanke gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 JGG sei bei der Bestimmung der Rechtsfolgen lediglich „vorrangig“ zu berücksichtigen (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Februar 2020 – 5 ARs 20/19 Rn. 12), sodass andere Belange auch Bedeutung erlangen könnten, ist darauf hinzuweisen, dass diese Formulierung nach dem Willen des Gesetzgebers auf eine zusätzlich mögliche Berücksichtigung von Belangen des Schuldausgleichs abzielt (vgl. BT-Drucks. 16/6239, S. 9 f.; Ostendorf, JGG, 10. Aufl., § 2 Rn. 3). Die negative Generalprävention ist hingegen im Jugendstrafrecht kein zulässiges Ziel; die positive Generalprävention ist als bloßer Nebeneffekt zwar nicht ausgeschlossen, aber jedenfalls kein ausdrückliches Ziel des Jugendstrafrechts (vgl. BT-Drucks. 16/6239, S. 10; Ostendorf, JGG, 10. Aufl., § 2 Rn. 4).



- 21 (2) Zudem bedeutet das neue Recht der Vermögensabschöpfung mit der zwingenden Anordnung der Einziehung nach §§ 73 ff. StGB einen Paradigmenwechsel für das Jugendstrafrecht.
- 22 (a) Das Jugendgerichtsgesetz sieht als Folge der Jugendstraftat ein abgestuftes Reaktions- und Sanktionensystem vor (vgl. §§ 5, 9 ff. JGG). Nach der Grundkonzeption des Jugendgerichtsgesetzes trifft das Jugendgericht im Erkenntnisverfahren eine Festlegung der Rechtsfolgen der Jugendstraftat und berücksichtigt dabei alle Umstände und Erfordernisse des Einzelfalles, vor allem Art, Bedeutung und Schwere der Tat und die Persönlichkeitsentwicklung des Betroffenen, in einer der besonderen Zielsetzung des Jugendstrafverfahrens entsprechenden Weise. Es ergreift dabei jeweils die jugendrichterlichen Maßnahmen, die am besten der durch die Tat erkennbar gewordenen Erziehungsbedürftigkeit und der festgestellten Erziehungsfähigkeit Rechnung tragen (so insgesamt BVerfGE 74, 102, 124; vgl. auch BVerfG, NStZ-RR 2008, 215, 216 f.).
- 23 (b) Maßgeblich für die gesamte Rechtsfolgenbemessung im Jugendstrafrecht ist danach allein eine individualisierende Betrachtung und Abwägung der erzieherischen Belange und Erfordernisse im Einzelfall (vgl. Anfragebeschluss vom 11. Juli 2019 Rn. 20; BVerfG, NStZ-RR 2008, 215, 216 f.; Eisenberg, ZJJ 2020, 203, 204; Schady/Sommerfeld, ZJJ 2019, 235, 236). Dies beinhaltet, dass alle Rechtsfolgen aufeinander abgestimmt durch den erkennenden Richter auf der Grundlage des Erkenntnisstandes im maßgeblichen Zeitpunkt der Urteilsverkündung getroffen werden. Diese Grundkonzeption wird bereits inhaltlich modifiziert, wenn dem erkennenden Jugendgericht eine Rechtsfolge, auch wenn sie grundsätzlich keinen Strafcharakter hat, als zwingend vorgegeben wird. Denn schematische Betrachtungsweisen sind dem Grundgedanken der Rechtsfolgenbemessung im Jugendstrafrecht fremd. Eine Modifikation ist aber auch insoweit gegeben, als im Jugendstrafverfahren für die Festlegung der Rechtsfolgen grundsätzlich der Zeitpunkt der Urteilsverkündung maßgeblich ist. Mit der Neuregelung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung wird dieser Zeitpunkt für die Einziehung hinsichtlich der Berücksichtigung der finanziellen Situation des Täters oder sonstiger unbilliger Härten – systemwidrig – in das Vollstreckungsverfahren verlagert.

- 24 Nach bisherigem Recht sind Ausnahmen lediglich in § 27 JGG und § 61 JGG vorgesehen. § 27 JGG erfasst den Fall der Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe, wenn noch nicht mit Sicherheit beurteilt werden kann, ob schädliche Neigungen in einem Umfang vorliegen, dass eine Jugendstrafe erforderlich ist. § 61 JGG enthält mit der sogenannten Vorbewährung eine Regelung für den Fall, dass im Zeitpunkt des Urteils eine Entscheidung über die Aussetzung zur Bewährung noch nicht getroffen werden kann, und sieht vor, dass diese Entscheidung ausdrücklich einem nachträglichen Beschluss vorbehalten wird. Eine diesen Konstellationen vergleichbare Sachverhaltsgestaltung, in der die Verhängung der Jugendstrafe oder Entscheidung über die Aussetzung zur Bewährung von der weiteren Entwicklung des Jugendlichen oder Heranwachsenden abhängig wäre, ist bezogen auf die Einziehung des Wertes von Taterträgen aber gerade nicht gegeben. Denn die tatsächlichen Umstände, die für ein Absehen von der Einziehung des Wertes von Taterträgen von Bedeutung sind, sind im Zeitpunkt der Verkündung des Urteils allesamt bekannt bzw. können ermittelt werden.
- 25 Die Verlagerung der Entscheidung über ein Absehen von der Wertersatzeinziehung auf einen späteren Zeitpunkt erschwert damit die gesetzlich vorgesehene Gesamtabwägung und erzieherische Gesamtkonzeption zum Urteilszeitpunkt. Sie widerspricht überdies dem Beschleunigungsgrundsatz, dem im Jugendstrafverfahren besondere Bedeutung zukommt (vgl. dazu BT-Drucks. 16/6293, S. 10; BeckOK JGG/Putzke, 17. Ed., § 2 Rn. 2; Brunner/Dölling, JGG, 13. Aufl., § 2 Rn. 4; MüKoStGB/Laue, 3. Aufl., § 2 JGG Rn. 8).
- 26 (c) Diese Abkehr von dem im Jugendstrafrecht fundamentalen Grundprinzip der Rechtsfolgenbestimmung im Einzelfall durch das erkennende Gericht bei einer zwingenden Anwendung von § 73c Satz 1 StGB findet auch in den Beschlüssen des 2., 4. und 5. Strafsenats keine ausreichende Beachtung, soweit dort darauf abgestellt bzw. als ausreichend erachtet wird, dass „erzieherischen Belangen ... im Vollstreckungsverfahren Rechnung getragen werden“ könne (vgl. BGH, Beschlüsse vom 6. Mai 2020 – 2 ARs 203/19 Rn. 1 und vom 6. Februar 2020 – 5 ARs 20/19 Rn. 7) bzw. diese gewahrt werden können (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Juni 2019 – 4 StR 62/19 Rn. 17). Abgesehen davon, dass dies nicht die vorgelagerte Frage löst, ob der

Gesetzgeber die Regelungen über die Einziehung abweichend von den jugendstrafrechtlichen Grundprinzipien des § 2 Abs. 1 JGG einführen wollte, entspricht dies auch nicht zentralen jugendstrafrechtlichen Grundsätzen. Denn im Jugendstrafverfahren geht es nicht darum, dass erzieherischen Belangen (lediglich) Rechnung getragen werden kann; sie bestimmen vielmehr – neben Aspekten des Schuldausgleichs – die vom erkennenden Gericht zu verhängenden Rechtsfolgen.

27 Es ist auch nicht ersichtlich, dass diese Abkehr von den Grundsätzen für die Bestimmung der Rechtsfolgen im Jugendstrafrecht – wie vor dem Hintergrund des Gesetzesvorbehalts erforderlich (vgl. BVerfGE 95, 267, 307 f.; 85, 386, 403 f.; BeckOK GG, Huster/Rux, 43. Ed., Art. 20 Rn. 107) – auf einer transparenten Grundlage parlamentarisch diskutiert worden wäre.

28 (3) Schließlich ist die mit der Vermögensabschöpfung nach dem Bruttoprinzip verbundene Vermögenseinbuße für Jugendliche oder Heranwachsende unter dem Gesichtspunkt der Resozialisierung nicht immer angemessen. So findet bei der Straftat zugrunde liegenden verbotenen Geschäften (wie etwa Betäubungsmitteldelikten) bei der Berechnung des Erlangten nach dem Bruttoprinzip ein Abzug von Aufwendungen nicht statt, § 73d Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz StGB. Abgeschöpft werden kann in diesen Konstellationen – ebenso wie auch in den Fällen der nur vorübergehenden Verfügungsgewalt über die Tatbeute – aber der gesamte Erlös, der als realer Gewinn nicht im Vermögen des jugendlichen oder heranwachsenden Täters vorhanden ist. In diesen Fallgestaltungen, in denen der Wertersatz einziehung – entgegen den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (vgl. zum früheren Verfallsrecht BVerfGE 110, 1, 20 ff.) – sanktionsähnliche Wirkung zukommt, gerät die Neuregelung in einen massiven Widerspruch zu den Zielen des Jugendstrafrechts (vgl. Berberich/Singelnstein StV 2019, 505, 507 f.; Schady/Sommerfeld, ZJJ 2019, 235, 239 f.). Letztlich stellt sich die Abschöpfung in diesen Fällen für den Jugendlichen oder Heranwachsenden in der Sache als geldstrafenähnlich dar, auch wenn im Fall der Unbringlichkeit des Wertersatzes keine Ersatzfreiheitsstrafe droht. Eine Geldstrafe ist im Jugendstrafrecht aber nicht zulässig (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 1954 – 1 StR 465/53 Rn. 6, BGHSt 6, 258, 259). Ähnliches gilt für die hier vorliegende Konstellati-

on der Einziehung des Wertes von Taterträgen, wenn der Täter nicht mehr bereichert und vermögenslos ist.

29           bb) Hätte der Gesetzgeber eine unbedingte und unmittelbare Geltung des Einziehungsrechts tatsächlich einführen wollen, hätte er sich des Weiteren auch zu den durch die Neuregelung entstehenden Friktionen zu den Regelungen des § 15 JGG verhalten.

30           (1) Denn die zwingende Anwendung der Einziehungsvorschriften nach §§ 73 ff. StGB unterläuft das differenzierte und abgestufte Gesamtgefüge möglicher Rechtsfolgen im Jugendstrafrecht im Hinblick auf die Vermögensabschöpfung, Schadenswiedergutmachung sowie Auferlegung einer Geldauflage in § 15 JGG. § 15 Abs. 1 Satz 1 JGG sieht bestimmte Auflagen – wie z.B. die Schadenswiedergutmachung in Nr. 1 und die Zahlung eines Geldbetrages zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung in Nr. 4 – vor, die der Richter anordnen „kann“. Gemäß § 15 Abs. 2 JGG soll die Zahlung eines Geldbetrages nur angeordnet werden, wenn der Jugendliche eine leichte Verfehlung begangen hat und selbst über ausreichende Mittel verfügt, um den Geldbetrag zu zahlen (Nr. 1), oder dem Jugendlichen der Gewinn, den er aus der Tat erlangt hat, oder das Entgelt, das er für die Tat erhalten hat, entzogen werden soll (Nr. 2). § 15 Abs. 2 Nr. 2 JGG enthält damit eine besondere Regelung für die Vermögensabschöpfung im Jugendstrafrecht, deren Anordnung im Ermessen des Richters steht. Voraussetzung für die Entziehung der Tatvorteile ist nach allgemeiner Auffassung, dass der Täter noch bereichert ist (vgl. Diemer/Schatz/Sonnen/Diemer, JGG, 7. Aufl., § 15 Rn. 19; Eisenberg/Kölbl, JGG, 21. Aufl., § 15 Rn. 27; BeckOK JGG/Putzke, 17. Ed., § 15 Rn. 76; siehe auch Brunner/Dölling, JGG, 13. Aufl., § 15 Rn. 16). Dem entspricht, dass die Anordnung einer Geldauflage gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 JGG allgemein unter dem Vorbehalt steht, dass an den Jugendlichen keine unzumutbaren Anforderungen gestellt werden dürfen. Zur Durchsetzung sieht das Gesetz nach § 15 Abs. 3 Satz 2, § 11 Abs. 3 JGG die Verhängung von Beugearrest vor, wobei diese Entscheidung wiederum im Ermessen des Richters steht. Diese differenzierte Regelung zur Gewinnabschöpfung im Jugendstrafrecht würde vollständig konterkariert und ihr Anwendungsbereich gänzlich ausgehöhlt, wenn zwingend – auch bei Entreicherung – die Einziehung des Wertes von Taterträgen anzuordnen

wäre. Im Übrigen würde mit der obligatorischen Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen – auch im Falle der Entreicherung des Betroffenen – der Jugendliche oder Heranwachsende zu einer ihn überfordernden Leistung verurteilt, was § 15 Abs. 1 Satz 2 JGG und damit auch dem Erziehungsgedanken widerspräche.

31 (2) Soweit der 4. und der 5. Strafsenat unter Hinweis auf die Gesetzgebungshistorie geltend machen, dass die Einziehung und die Anwendungsfälle des § 15 JGG – als zwei Rechtsinstitute – nebeneinander stünden (vgl. Beschlüsse vom 6. Februar 2020 – 5 ARs 20/19 Rn. 18 ff. und 10. März 2020 – 4 ARs 10/19 Rn. 6), trifft dies nicht zu. Sie übersehen, dass im Gegensatz zu der früheren, unter dem Vorbehalt der Härtevorschrift des § 73c StGB aF stehenden Vermögensabschöpfung die Einziehung nach der von diesen Senaten befürworteten Auslegung nunmehr zwingend sein soll und damit gerade kein Anwendungsbereich für § 15 Abs. 2 Nr. 2 JGG mehr verbleibt. Schon dies verdeutlicht, dass der Gesetzgeber den Konflikt zwischen allgemeinem Einziehungsrecht und Jugendstrafrecht nicht geregelt hat.

32 (3) Soweit der 5. Strafsenat aus dem Schweigen des Gesetzgebers zu dem Verhältnis der Neuregelung der §§ 73 ff. StGB zu § 15 JGG sowohl eine bewusste Entscheidung für ein Nebeneinander der beiden Rechtsinstitute als auch gar einen Vorrang der Einziehungsregelungen ableiten will (vgl. Beschluss vom 6. Februar 2020 – 5 ARs 20/19 Rn. 20), fehlt dafür jeglicher Beleg in den Gesetzesmaterialien. Er „überspannt“ damit „den Bedeutungsgehalt dieses gesetzgeberischen Schweigens“ (Kutschelis, NZWiSt 2019, 471, 472 f.).

33 cc) Schließlich wäre auch vor dem Hintergrund der – konfligierenden – verfahrensrechtlichen Regelung des § 81 JGG eine Entscheidung des Gesetzgebers zu erwarten gewesen. Gemäß § 81 JGG ist ein Adhäsionsverfahren in Verfahren gegen einen Jugendlichen nicht statthaft (vgl. dazu eingehend Zapf, Opferschutz und Erziehungsgedanke im Jugendstrafverfahren, 2012, S. 205 ff.). Hintergrund ist, dass das Strafverfahren gegen einen Jugendlichen sich allein auf diesen und die ihm vorgeworfene Straftat konzentrieren soll (vgl. Zapf aaO, S. 206). In Fallkonstellationen, in denen das einzuziehende Erlangte bzw. dessen Wert an einen individuell Verletzten auszukehren wäre, die Einziehung somit allein der Befriedigung von dessen Rück-

gewähr- oder Entschädigungsansprüchen dient, entsteht ein unauflösbarer Wertungswiderspruch zu der Regelung in § 81 JGG. Dem Verletzten selbst bleibt es nämlich verwehrt, seinen Anspruch in dem Strafverfahren geltend zu machen. Dagegen müsste das Jugendgericht die Einziehung nach der gesetzlichen Neuregelung zwingend aussprechen, um dann im Vollstreckungsverfahren den beigetriebenen Wertersatz an den Geschädigten auszukehren. Jedenfalls wird durch die zwingende Anwendung der Einziehungsregelungen der Grundsatz des § 81 JGG konterkariert, das Jugendgericht bei einem Strafverfahren gegen einen Jugendlichen nicht mit Entschädigungsfragen zu befassen (vgl. Schady/Sommerfeld, ZJJ 2019, 235, 237).

34 dd) Das aufgezeigte Spannungsverhältnis zwischen einer zwingenden Einziehung des Wertes von Taterträgen und den Grundsätzen und Sonderregelungen des Jugendstrafrechts verdeutlicht, dass der Gesetzgeber das Regelungswerk der Vermögensabschöpfung ersichtlich allein auf das Erwachsenenstrafrecht zugeschnitten und ausschließlich aus dessen Perspektive verfasst hat (Kutschelis, NZWiSt 2019, 471, 472 f.). Aus diesem gesetzgeberischen Schweigen zu fundamentalen Fragen des Jugendstrafverfahrens eine bewusste Entscheidung und einen Willen des Gesetzgebers zu einer zwingenden Anwendung der §§ 73 ff. StGB auch im Jugendstrafrecht abzuleiten, überzeugt nicht (so auch Eisenberg, JR 2019, 598, 599 f.; Ders., ZJJ 2020, 203, 204; Eisenberg/Kölbel, JGG, 21. Aufl., § 6 Rn. 11; Schady/Sommerfeld, ZJJ 2019, 235, 236 und 239; Berberich/Singelstein StV 2019, 505, 507 f.; Kutschelis NZWiSt 2019, 471, 472 f.). Mangels gesetzgeberischer Entscheidung kann daher auch von einer unzulässigen Korrektur einer solchen durch den Senat keine Rede sein.

35 b) Der 4. und der 5. Strafsenat haben zudem geltend gemacht, der Wortlaut des § 8 Abs. 3 Satz 1 JGG lasse eine Auslegung dahingehend, dass die Anordnung der Einziehung von Taterträgen oder des Wertes von Taterträgen im Ermessen des Jugendgerichts stehe, nicht zu (vgl. Beschlüsse vom 10. März 2020 – 4 ARs 10/19 Rn. 4; vom 17. Juni 2019 – 4 StR 62/19 Rn. 11 f. und vom 6. Februar 2020 – 5 ARs 20/19 Rn. 16; so auch Schumann, StraFo 2019, 431; Eisenberg/Kölbel, JGG, 21. Aufl., § 8 Rn. 4, die jedoch eine Einschränkung über § 2 Abs. 1 JGG generell bei der Wertersatzeinziehung befürworten, vgl. aaO § 6 Rn. 11 ff.; dem Senat in seiner

Auslegung des § 8 Abs. 3 Satz 1 JGG als möglichem Lösungsweg zustimmend allerdings Eisenberg ZJJ 2020, 203, 204). Sie verweisen zur Begründung insoweit erneut auf die Gesetzgebungshistorie und das bisherige Verständnis der Norm. Diese Argumentation überzeugt – wie der Senat in dem Anfragebeschluss im Einzelnen dargelegt hat (Beschluss vom 11. Juli 2019, Rn. 16 ff.) – nicht. In § 8 Abs. 3 Satz 1 JGG heißt es ohne jede Einschränkung, dass neben Erziehungsmaßnahmen, Zuchtmitteln und Jugendstrafe auf die nach diesem Gesetz zulässigen Nebenstrafen und Nebenfolgen – und damit auch auf die Einziehung nach §§ 73 ff. StGB – erkannt werden „kann“. Eine Stütze findet die Auffassung des Senats in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach der Wortlaut des § 8 Abs. 3 Satz 1 JGG der Auslegung durch den Senat „jedenfalls nicht entgegensteht“ (BVerfG, NStZ-RR 2020, 156, 158).

36            Etwas anderes folgt nicht daraus, dass in der jugendstrafrechtlichen Literatur der Regelungsgegenstand des § 8 JGG in der Verbindung verschiedener Reaktionsmittel des Jugendstrafrechts gesehen wird (vgl. Brunner/Dölling, JGG, 13. Aufl., § 8 Rn. 1 f., 8; Eisenberg/Kölbel, JGG, 21. Aufl., § 8 Rn. 4, 13; MüKoStGB/Laue, 3. Aufl., § 8 JGG Rn. 1). Denn anerkannt ist auch, dass Kombinationen – unabhängig von den zulässigen Kombinationsoptionen – immer dann unzulässig sind, wenn sie (z.B. wegen konfligierender Ziele hinsichtlich des Erziehungs- und Ahndungsbedarfs) nicht geeignet oder (z.B. wegen der Kumulationswirkung) insgesamt unverhältnismäßig sind (vgl. BeckOK JGG/Putzke, 17. Ed., § 8 Rn. 9; HK-JGG/Rössner, 2. Aufl., § 8 Rn. 8; Ostendorf, JGG, 10. Aufl., § 8 Rn. 8). Gerade für diese Kombinationsentscheidung sieht § 8 JGG ein Ermessen des Jugendgerichts vor (vgl. BeckOK JGG/Putzke, 17. Ed., § 8 Rn. 12). Dass die Vorschrift des § 8 Abs. 3 Satz 1 JGG vor der Neuregelung in einem anderen Sinn verstanden wurde (so der 4. und 5. Strafsenat, vgl. Beschlüsse vom 10. März 2020 – 4 ARs 10/19 Rn. 4; vom 17. Juni 2019 – 4 StR 62/19 Rn. 11 ff. und vom 6. Februar 2020 – 5 ARs 20/19 Rn. 16), steht der – vom Wortlaut der Norm gedeckten – Auslegung durch den Senat nicht entgegen. Denn – wie ausgeführt – hat erst die Neuregelung der Vermögensabschöpfung mit der Abschaffung der Härtefallklausel die Friktionen mit den jugendstrafrechtlichen Regelungen geschaffen und gibt Anlass für eine Neubewertung der Rechtslage.

- 37 c) Es fehlt schließlich auch eine ausdrückliche Entscheidung des Gesetzgebers darüber, ob und in welchem Umfang § 459g Abs. 5 Satz 1 StPO im Jugendstrafverfahren Anwendung findet. Für das erkennende Jugendgericht bleibt unklar, in welchem Umfang und zu welchem Zeitpunkt eine (spätere) Vollstreckung erfolgen kann. Die Vorschrift des § 459g Abs. 5 StPO lässt daher eine umfassende prognostische Beurteilung der Auswirkungen einer Vollstreckung auf die Entwicklung des jugendlichen oder heranwachsenden Straftäters bei der Urteilsverkündung, die den wesentlichen Zeitpunkt für die Bemessung der Rechtsfolgen im Jugendstrafrecht darstellt, nicht zu. Die Entscheidung nach § 459g Abs. 5 StPO wird erst zu einem späteren Zeitpunkt nach Urteilserlass getroffen. Soweit der jugendliche oder heranwachsende Straftäter sich bis dahin während des Vollzugs einer mehrjährigen Jugendstrafe mit der Einziehungsanordnung konfrontiert sieht, sind – was das Landgericht auch für den Angeklagten in seiner konkreten Situation nachvollziehbar dargelegt hat – negative Einflüsse auf die mit der Vollstreckung der Strafe bezweckte erzieherische Einwirkung zu befürchten.
- 38 Es kommt hinzu, dass die mit dem Vollstreckungsverfahren nach § 459g Abs. 5 StPO verbundene jederzeitige Wiederaufnahmemöglichkeit (§ 459g Abs. 5 Satz 2 StPO) und die sich daraus ergebende Unsicherheit im Widerspruch zu der durch das Jugendstrafrecht bezweckten Resozialisierung des jugendlichen oder heranwachsenden Straftäters stehen. Dies gilt besonders vor dem Hintergrund, dass eine Wiederaufnahme der Vollstreckung bis zum Ablauf der – für Jugendliche maximal 20-jährigen (§ 79 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2, Abs. 5 Satz 1, Abs. 3 Nrn. 2 bis 4 StGB, § 18 Abs. 1 Satz 1 und 2 JGG) und für Heranwachsende maximal 25-jährigen (§ 79 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2, Abs. 5 Satz 1, Abs. 3 Nrn. 1 bis 4 StGB, § 18 Abs. 1, § 105 Abs. 3 JGG) – Vollstreckungsverjährung jederzeit möglich ist, wenn nachträglich Umstände bekannt werden oder eintreten, die einer Anordnung nach § 459g Abs. 5 Satz 1 StPO entgegenstehen, und dass zudem während dieser Zeit die in § 459g Abs. 3 StPO genannten Maßnahmen zulässig sind, um festzustellen, ob bei dem Verurteilten Vermögen vorhanden ist.
- 39 Soweit der 5. Strafsenat hinsichtlich dieser Bedenken darauf verweist, dass bei allen Entscheidungen im Vollstreckungsverfahren oder bei einer späteren Wie-



deraufnahme der Vollstreckung durch den Jugendrichter als Vollstreckungsleiter (§ 82 JGG) erzieherische Belange zu berücksichtigen seien (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Februar 2020 – 5 ARs 20/19 Rn. 24 f.), ist dies nicht aussagekräftig, zumal nicht näher ausgeführt wird, in welcher Weise dies geschehen soll. Diese Sichtweise verkennt zudem wiederum, dass die erzieherischen Belange der Leitgedanke des Jugendstrafrechts sind, den das Jugendgericht im Erkenntnisverfahren bei der Rechtsfolgenbestimmung umzusetzen hat.

III.

40 Der Senat legt daher die streitige Rechtsfrage gemäß § 132 Abs. 2 und 4 GVG dem Großen Senat für Strafsachen zur Entscheidung vor.

Raum

Jäger

Hohoff

Leplow

Pernice

Vorinstanz:

München II, LG, 07.02.2018 – 22 Js 31502/14 jug 1JKls 13 Ss 394/18