

Die Tatsache, dass die Fähigkeit der eigenständigen Hard- und Software-Nutzung (oder mindestens das Verständnis derselben) zum Erhalt der unabhängigen und eigenständigen Datenverarbeitung im Beweisverfahren zwingend erforderlich ist, hat weitreichende Folgen. Wird diese Fähigkeit bei den beteiligten Juristen nicht entwickelt, bildet sich im Zuge der Anwendung von Hard- und Software zur Verarbeitung elektronischer Beweismittel eine neue Struktur der eGovernance und der eJustiz heraus, zu denen von Seiten der Richter, Staatsanwälte und Strafverteidiger ein substanzielles Abhängigkeitsverhältnis entsteht, da für die Entscheidungsfindungen im Beweisverfahren erhebliche Informationen nicht mehr sinnlich-unmittelbar (also unabhängig und eigenständig) persönlich erfasst werden, sondern von IT-Experten aufbereitet und zur Verfügung gestellt werden, ohne dass die Methoden des Zustandekommens der Daten und damit ihre Zuverlässigkeit hinreichend nachvollzogen werden kann.

Neben der Ausbildung eigener Kompetenzen bei der Auswertung von eEvidence stellt sich der Auf- und Ausbau von Forensischen Laboren oder Kompetenzzentren, die analytische Fragestellungen der Strafverteidiger und Strafverteidigerinnen unter Beachtung von Datenschutz und Datensicherheit sachgerecht bearbeiten, als eine weitere und möglicherweise zentrale Perspektive für die Schaffung einer tragfähigen Informationsverarbeitung im digitalen Beweisverfahren dar.

Prof. Dr. Ralf Kölbl

ZU DEN JUGENDSTRAFRECHTLICHEN VERWERFUNGEN DURCH DEN AUSBAU VON VERFAHRENS- UND ENTSCHÄDIGUNGSRECHTEN DES VERLETZTEN

I. EINFÜHRUNG

Die Berücksichtigung von »Opferinteressen« ist ein zentraler rechtspolitischer Topos der letzten Jahrzehnte – im (Jugend-)Strafverfahren (unten 2.) ebenso wie im materiellen Recht (unten 3.). Damit folgt der Verlauf in Deutschland einem international zu beobachtenden Kurs.¹ Kriminalsoziologisch wird dies demgemäß auch als übergreifende spätmoderne Entwicklung analysiert. Zu deren Kennzeichen zähle es, die Aufmerksamkeit von den Ursachen der Delinquenz auf deren Folgen (Kosten, Unsicherheitsgefühle usw.) zu verlagern und deshalb auch die Interessen der Tatopfer in den Vordergrund zu rücken.² In dieser dezidierten »Opferzuwendung« macht man einen integralen Baustein einer neuen Kontrollkultur aus, die sich vom wohlfahrtsstaatlichen, d.h. resozialisatorisch orientierten Strafrecht entfernt.³ Möglich ist dies auch deshalb, weil »das Opfer« mit seinen Bedrohungen und Bedürfnissen für die Legitimation der unterschiedlichsten strafrechtlichen Umstellungen fungibilisiert werden kann – denn die diskursive Berufung auf das Opfer stellt durch dessen Identifikationsfähigkeit letztlich eine Berufung auf die individuellen Ängste, Befürchtungen

¹ Dazu rechtsvergleichend für das Strafprozessrecht *Weigend*, in: Barton/Kölbl (Hrsg.), *Ambivalenzen der Opferzuwendung des Strafrechts*, 2012, S. 29ff.; speziell für das Jugendstrafverfahren vgl. den internationalen Überblick bei *Kölbl*, in: BMJV (Hrsg.), *Berliner Symposium zum Jugendkriminalrecht und seiner Praxis*, 2017, 9, S. 22ff.

² *Garland*, *Culture of Control*, 2001, S. 121ff.

³ Es ist nachgerade »a central theme« dieser Debatte, dass »the shift from a welfarist to a retributivist perspective on crime has brought with it a shift in focus away from the defendant/offender's rights and interests to those of the victims of crime« (*Marshall*, *CRITICAL REVIEW OF INTERNATIONAL SOCIAL AND POLITICAL PHILOSOPHY* 7, 2004, S. 104).

und Rachegefühle jedes einzelnen Gesellschaftsmitglieds dar.⁴ Sie eignet sich, Furcht und Sicherheitsbedürfnisse ebenso wie Abscheu und Vergeltungswünsche zu aktivieren, und kann daher auch die Akzeptanz retributiver Maßnahmen sicherstellen – deutlich besser als die Beschwörung von öffentlichen Interessen, die im Individualismus der spätmodernen Gesellschaft kaum identifizierungsfähig sind.

Für die Rechtspraxis, die in und mit dem neuen opferfreundlichen Strafrecht leben muss, ist durch solche Feststellungen freilich wenig gewonnen. Aus der Anwenderwarte muss es eher darum gehen, wie genau die rechtliche Situation sich darstellt und wie mit ihr in einer möglichst sinnhaften – im Jugendstrafrecht heißt das: möglichst spezialpräventiv zweckhaften – Weise umzugehen ist. Aus diesem Grund verhält sich auch der folgende Beitrag in dieser Weise pragmatisch: Er referiert zunächst die formellen und materiellen Opferrechtstrends und fragt dann anhand einiger Beispiele (unten 4.) nach einer »dämpfenden« jugendstrafrechtlichen Integration.

II. PROZESSUALE OPFERFOKUSSIERUNG

1. Stand und Problematik im allgemeinen Verfahrensrecht

In der StPO wurden prozessuale Opferrechte – mit dem Opferschutzgesetz vom 18.12.1986 beginnend – durch eine hochfrequente gesetzgeberische Intervention radikal ausgebaut⁵ und innerhalb von 30 Jahren in ein ausdifferenziertes und großdimensioniertes System aus Schutz-, Unterstützungs-, Informations- und Aktivrechten überführt:

⁴ Vgl. *Garland* (Fn. 2), S. 11f., S. 143f.; ferner z.B. *Dubber*, *Victims in the War on Crime*, 2002, S. 4f., S. 198ff.; zum Ganzen m.w.N. auch *Kölbel/Bork*, *Sekundäre Viktimisierung als Legitimationsformel*, 2012, S. 71ff., S. 86ff.

⁵ Besondere folgenreich waren: Opferschutzgesetz (1986), Zeugenschutzgesetz (1998), Opferrechtsreformgesetz (2004), 2. Opferrechtsreformgesetz (2009), Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs (2013), 3. Opferrechtsreformgesetz (2015). Hinzu kommen diverse Strafrechtsänderungsgesetze mit kleineren Revisionen, etwa bei der Nebenklage (so etwa 1998, 2005, 2007, 2011, 2013). Diese Gesetzgebungskette, in deren Verlauf auch Neuregelungen oft schon nach kurzer Zeit wieder novelliert (d.h. stets: erweitert) wurden, wird mit Sicherheit weiter wachsen. Kennzeichnend für diese expansive Tendenz ist auch die Transformation auf den Strafvollzug (vgl. etwa *Kubink*, *ZRP* 2017, S. 237ff.) und auf außerstrafprozessuale Verfahrenskontexte (*Kilchling/Schädler/Hennighausen/Herzig*, *Übertragung opferschützender Normen aus dem Strafverfahrensrecht in andere Verfahrensordnungen*, 2017).

- Das Arsenal enthält zunächst einmal Ansprüche auf Information, Akteneinsicht und Aufklärung (§§ 158 Abs. 1 S. 3, 171, 214 Abs. 1 S. 2, 406d f., 406i ff. StPO).
- Speziell in der Vernehmung hat der sog. Opferzeuge einen Anspruch auf Anwesenheit eines (ggf. auch von Amts wegen beizuzordnenden) Rechtsbeistandes (§ 406f Abs. 1, 406h Abs. 1 StPO)⁶ sowie auf eine psychosoziale Prozessbegleitung und eine Vertrauensperson (§§ 406f f. StPO).
- Bei (angenommener) Schutzbedürftigkeit sieht das Gesetz eine besonders schonende Vorgehensweise (für die Urteilsverkündung § 268 Abs. 2 StPO) und eine möglichst weitgehende Abschirmung gegenüber vernehmungsbedingten Belastungen vor (Ausschluss des Angeklagten und der Verhandlungöffentlichkeit [§ 247 StPO, § 171b, vgl. auch § 172 Nr. 4 GVG], Zurückhaltung bei persönlichen Fragen [§ 68a Abs. 1 StPO], Ausschluss der Parteivernehmung [§ 241a StPO], audiovisuelle Vernehmung [§§ 168e, 247a StPO], Vermeidung einer Mehrfachvernehmung durch Anfertigung und Verwertung einer Vernehmungsaufzeichnung [§§ 58a, 255a StPO] und durch Ausschaltung einer zweiten Tatsacheninstanz [§ 24 Abs. 1 Nr. 3 GVG]).⁷
- Die konkrete Notwendigkeit solcher Vorkehrungen ist beim (mutmaßlich) Verletzten von Amts wegen besonders gründlich zu prüfen – wie überhaupt jede ihn betreffende Untersuchungshandlung »unter Berücksichtigung seiner besonderen Schutzbedürftigkeit durchzuführen« ist (§ 48 Abs. 3 S. 1 StPO).
- Unabhängig davon rückt der Verletzte durch einen Nebenklage-Anschluss in die Position eines aktiven und prozesssubjekthaften Verfahrensbeteiligten, der den Verfahrensgang – mit Unterstützung eines anwaltlichen Beistandes (§§ 397a, 406h Abs. 1 StPO) – dank seiner Teilhaberechte mitzugestalten vermag (nämlich durch seine [beschränkte] Rechtsmittelbefugnis [§ 400 StPO] so-

⁶ Die konkreten Rechte des Verletztenbeistandes gehen über die des Zeugenbeistandes (§ 68b StPO) hinaus (dazu und zu den strittigen Details etwa *SK-StPO/Rogall*, 4. Aufl. 2013, Vor §§ 48 ff. Rn. 115ff.).

⁷ In Gestalt des Victim-Impact-Statements (§ 69 Abs. 2 S. 2 StPO) haben Opferzeugen auch in ihrer eigenen Vernehmung ein Aktivrecht.

wie die Anwesenheits-, Beweisantrags- und anderen in § 397 Abs. 1 StPO genannten Rechte). Diese Berechtigung besteht schon dann, wenn ihre Einräumung zur Wahrung der Verletzteninteressen (aus welchen Gründen auch immer) geboten erscheint (§ 395 Abs. 3 StPO).⁸

- Selbst wenn nebenklageberechtigte Verletzte auf einen Verfahrensanschluss verzichten, haben sie einen Anspruch auf permanente Begleitung durch einen frageberechtigten Anwalt und auf eigene Anwesenheit in der Hauptverhandlung (§ 406h StPO).

Diese Opferrechtsaufrüstung konnte nicht ohne Nebenwirkungen bleiben. In dem Maße, in dem die ursprünglich binäre Beziehung (Befugnisse des inquirierenden Staates ./ Abwehr- und Gegenrechte des Beschuldigten) durch die Einbeziehung dezidiert opferbezogener Positionen in eine mehrpolige Struktur übergang, machten sich bei anderen prozessualen Belangen durchaus auch Einschränkungen bemerkbar.⁹ Opferschonende Handhabungen sind bspw. für Verteidigungsoptionen abträglich, etwa bei Ausschaltung der Berufungsinstanz (§ 24 Abs. 1 Nr. 3 GVG) oder bei Schwächung des Konfrontationsrechts durch Einführung einer Vernehmungsaufzeichnung (§§ 58, 255a StPO). Die prozessuale Sachverhaltsrekonstruktion kann bspw. leiden, weil die Unterstützung und die Informationsrechte der Aussageperson den Opferzeugenbeweis zu entwerten droht (etwa durch eine Aussageinduktion bei der psychosozialen Prozessbegleitung oder durch nebenklagebedingtes Aktenwissen). Im Übrigen gehen von der Nebenklage gewisse Gefahren auch für die spezialpräventive Einwirkungsfunktion des Strafrechts aus. In einem Prozess, in dem das Opfer zur Durchsetzung seiner Rechte diverse Nebenkriegsschauplätze eröffnen und die Verfahrensverläufe zu beeinflussen vermag, geraten rehabilitative Gesichtspunkte zwangsläufig aus dem Blick.

⁸ Zu dieser Generalklausel und ihrer – durch BGH NStZ 2012, 466 keineswegs aufgehobenen – Problematik vgl. *Herrmann*, ZIS 2010, 236 (S. 241f.); siehe ferner *Bung*, StV 2009, 430 (S. 435): § 395 Abs. 3 StPO »ermöglicht es, dass im Prinzip jedes Delikt zur Nebenklage berechtigt« (Herv. i.O.). Näher zum Ganzen auch *Jahn/Bung*, StV 2012, S. 754ff.

⁹ Teilweise ist eine solche Wirkung den Opferrechten immanent, teilweise zeichnen sich diese Effekte in der empirischen Justizforschung ab und teilweise ergibt sich aus der Analyse des Normmaterials jedenfalls eine entsprechende Gefahr. Näher und m.w.N. zum Folgenden etwa *Kölbel* (Fn. 1), S. 14ff.; *ders.*, in: FS Fischer, 2018, S. 696ff.; aus Sicht der Strafverteidiger zuletzt von *Schlieffen/Uwer*, Opferrechte im Strafverfahren, 2017, S. 15ff.

Stattdessen drohen eine höhere Kostenlast, eine Prozessverlängerung und »eine konfrontative Verhärtung der Positionen.«¹⁰ Auch führt die Nebenklage nach den vorliegenden ersten Hinweisen zu Bedingungen, die für ein spezialpräventives Anliegen kontraproduktiv sind: Wird sie erhoben, dauern die Verfahren länger und enden mit höheren Kosten und wohl auch härteren Strafen für die Angeklagten als in vergleichbaren nebenklagefreien Prozessen.

Wenn also die Berücksichtigung von Verletztenbelangen »in einem Spannungsverhältnis zu anderen geschützten Verfassungspositionen wie dem Interesse an einer wirksamen Strafverfolgung sowie dem Recht auf Verteidigung steht«,¹¹ ergeben sich Widerspruchs- und Kollisionslagen, in denen zwischen den beteiligten Belangen an sich ein abwägender (Interessen-)Ausgleich¹² vorzunehmen und praktische Konkordanz herzustellen ist.¹³ Einer solchen Methodenerwartung wird die Opferschutzgesetzgebung allerdings schwerlich gerecht. Vielmehr erwecken die legislatorischen Begründungen nicht selten den Eindruck rechtspolitischer Einseitigkeit, insofern sie sich vorbehaltlos die Forderungen von Interessen- bzw. Opferschutzverbänden zu eigen machen.¹⁴ Abgesehen vom nahezu durchgängigen Ausbleiben einer verfahrensempririschen Problemaufbereitung¹⁵ lassen die Legislativerwägungen

¹⁰ So mit Blick auf das Jugendstrafverfahren, aber prinzipiell verallgemeinerbar die 2. Jugendstrafrechtsreform-Kommission, DJVV Journal Extra Nr. 5, 2002, S. 58.

¹¹ SK-StPO/Rogall, Vor §§ 48 ff. Rn. 100; näher zur verfassungsrechtlichen Fundierung von Verteidigungsrechten und der staatlichen Pflicht zur Wahrheitserforschung etwa *Möstl*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts. Bd. VIII, 3. Aufl. 2010, § 179 Rn. 18ff., 38ff., 52ff.

¹² So bspw. *Albrecht*, 64. DJT 2002, D 135ff.; *Zapf*, Opferschutz und Erziehungsgedanke im Jugendstrafverfahren, 2012, S. 13.

¹³ So SK-StPO/Rogall, Vor § 48 Rn. 100; vgl. auch *Sivoboda*, Videotechnik im Strafverfahren, 2002, S. 54: Es wird je nach den konkreten Gegebenheiten »ein Kompromiss gefunden werden müssen, der jedem der abwägungserheblichen Belange eine optimale Berücksichtigung gewährleistet«.

¹⁴ So enthielt bspw. der von den Regierungsfractionen vorgelegte Entwurf zum 2. Opferrechtsreformgesetz (BT-Drs. 16/12098) insgesamt 20 Textstellen, in denen man die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen ausschließlich mit »berechtigten Anliegen« oder »Forderungen der Opferschutzverbände« begründete.

¹⁵ Dazu *Kölbel/Bork* (Fn. 4), S. 18ff., S. 104f.; *Kölbel* (Fn. 1), S. 20ff. (dort a.a.O., S. 18f. im Übrigen auch dazu, dass die prozessphasenimmanente Ungewissheits-Struktur weitgehend ignoriert wird: Opferrechte werden unter Hinweis auf ergebnisvorgreifende Gesichtspunkte legitimiert [Tatbetroffenheit oder Genugtuungsinteressen des Opfers, Gedanke der Opfer-solidarität usw.], deren Berechtigung bei den individuellen Rechtempfängern eigentlich immer erst am Verfahrensende feststehen kann).

keine Vornahme echter Ausgleichsbemühungen erkennen. Dass und wo an den Strafverfolgungs- und Verteidigungsbelangen zugunsten der Verletzteninteressen welche Abstriche aus welchen Erwägungen vorgenommen werden, wurde in Gesetzgebungstexten bislang kaum einmal thematisiert. Deshalb hat man der prozessualen Opferfokussierung einen »deutlichen Mangel an theoretischer Fundierung« attestiert.¹⁶

2. Stand und Problematik im Jugendstrafverfahren

Da die jugendstrafprozessuale Praxis generell durch einen relativ geringeren Grad an Formalität gekennzeichnet ist, macht sich hier eine Umstellung der gesetzlichen Vorgaben nur mit tendenziell geringer Deutlichkeit bemerkbar. Neuregelungen werden von den alltäglichen Handhabungen abgefangen und gefiltert – aber sie werden nicht vollständig neutralisiert. Das gilt gerade auch für Opferrechtspositionen, da diese nicht (nur) in den Händen der institutionellen Akteure (v.a. den Jugendrichtern) liegen, sondern von Dritten (den Verletzten und ihren Beiständen) reklamiert werden können. Kollisionslagen, wie sie eben skizziert wurden, treten deshalb prinzipiell auch im Jugendstrafverfahren auf,¹⁷ und dies bisweilen sogar in besonderer Schärfe. So ist es bspw. gerade bei »schwachen« (etwa jugendlichen oder jungen) Angeklagten von besonderem Gewicht, dass die Verfahrensinteraktion und die Verteidigungskommunikation durch die zahlenmäßige Übermacht professioneller Akteure (namentlich durch die Beteiligung von Opferbeiständen, Psychosozialen Prozessbegleitern sowie Nebenklägern und Nebenklagevertretern) erschwert wird – und sich ihnen die Situation somit deutlich mehr als bei älteren Beschuldigten entfremdet.¹⁸

Ungeachtet dieser besonderen Sensibilität hat der Opferrechtsausbau auch vor dem Jugendstrafverfahren keineswegs Halt gemacht. Zwar war die explizite opferbezogene Neuregelung im JGG bislang (vermutlich bedingt durch dessen [wohlthuende] rechtspolitische

Randständigkeit) zurückhaltend und letztlich auf die Neufassung von § 80 Abs. 3 und § 41 Abs. 1 Nr. 4 JGG beschränkt.¹⁹ Zugleich ziehen aber die oben erwähnten opferorientierten Regelungen des allgemeinen Strafverfahrens auch die jugendstrafverfahrensrechtliche Geltung nach sich. Dies gilt zwar nur, soweit im JGG »nichts anderes bestimmt ist« (§ 2 Abs. 2 JGG), doch da es von solchen »anderen Bestimmungen« nur sehr wenige gibt,²⁰ läuft dieser Anwendungsvorbehalt bei den opferbezogenen Normen prima vista weitgehend leer. So hat sich denn auch jene Auffassung als vorherrschend etabliert, der zufolge im JGG im Wesentlichen die gleichen Maßgaben wie im allgemeinen Strafverfahren gälten.²¹ Ausgeschlossen sei die Anwendbarkeit der allgemeinen Verletztenrechte nur dann, wenn diese in der StPO an eine Nebenklagebefugnis geknüpft werden und es an jener Berechtigung gem. § 80 Abs. 3 JGG fallkonkret fehlt.²² Aus dieser Position, die jedenfalls im publizierten Diskurs vorherrscht,²³ ergibt sich der im Anhang ersichtliche, jugendstrafprozessuale »Opferrechte«-Katalog.

Dass diese »herrschende Meinung« auch die legislatorische Haltung auf ihrer Seite hat, kann man allerdings nur vermuten. Üblicherweise wird die JGG-Übertragbarkeit bei Erlass der gemeinstraftprozessualen Opferschutzrechte in den Gesetzgebungs-Materialien nämlich gar nicht thematisiert.²⁴ Kommt sie zur Sprache, wird

19 Diese beiden Neuregelungen erfolgten durch das 2. Justizmodernisierungsgesetz vom 22.12.2006.

20 In ausdrücklicher Form liegen solche abweichenden Regelungen allein durch Sonderbestimmungen zu den Privatklage-, Nebenklage- und Adhäsionsverfahren vor (dazu sogleich).

21 In einer ersten Fassung des 2. Justizmodernisierungsgesetzes war von der Bundesregierung die Einführung einer dahingehenden »Klarstellung« in § 80 Abs. 3 JGG vorgeschlagen worden (BT-Drs. 16/3038, 20, 26, 65). In der Literatur für eine weitgehende Übertragbarkeit eintretend etwa Rössner, in Meier/Rössner/Trüg/Wulf, JGG, 2. Aufl. 2014, § 80 Rn. 18; Hüls ZJJ 2005, 22, S. 23ff.; Schöch ZJJ 2012, 246, S. 251ff.; Zapf (Fn. 12), 54ff., S. 383f.

22 Zu dieser Grundlinie Hilger, in Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., Vor § 406d Rn. 6; Diemer/Schatz/Sonnen, 7. Aufl. 2015, § 80 JGG Rn. 29; BeckOK JGG/Noak, 8. Ed. 1.02.2018, § 80 Rn. 29; Laubenthal/Baier/Nestler, Jugendstrafrecht, 3. Aufl. 2015, Rn. 375 ff.; Schöch ZJJ 2012, 246, S. 253

23 Die praktische Anwendungsrealität ist dagegen kaum abzuschätzen. Nach der Justizpraktikerbefragung bei Zapf (Fn. 12), 269ff., S. 377f. wird die Anwendbarkeit v.a. der §§ 406d ff. StPO von den Interviewten uneinheitlich beurteilt und daher de facto selten genutzt.

24 Dazu m.w.N. Zapf (Fn. 12), S. 56f.

16 Weigend, in FS Schöch, 2010, 947, S. 961

17 Näher Kölbl, ZJJ 2015, 58, S. 61; ders. (Fn. 1), S. 15

18 Vgl. dazu Schünemann, NStZ 1986, 193, S. 198; ders. StV 1998, 391, S. 393; Bung, StV 2009, 430, S. 431f.; Eisenberg, ZJJ 2016, 33, S. 35; Neuhaus, StV 2017, 55, S. 57. Durch die typische Prozesspassivität vieler Opferanwälte (Barton/Flotho, Opferanwälte im Strafverfahren 2010, S. 121ff.; Niemz, Urteilsabsprachen und Opferinteressen – in Verfahren mit Nebenklagebeteiligung, 2012, S. 301ff.) wird dieser Effekt rechtstatsächlich allenfalls abgeschwächt.

die Erziehungsverträglichkeit allenfalls pauschal postuliert²⁵ oder auf die simple Behauptung gestützt, die spezialpräventive Verfahrensausrichtung bliebe unberührt.²⁶ Eine richtiggehende Problematisierung findet sich bei opferrechts-erweiternden Gesetzgebungsakten bislang nirgends. Der legislative Bereich lässt bei den Verletztenrechten also nicht nur die erforderlichen Güterabwägungen (II.1. am Ende) vermissen,²⁷ sondern gleichermaßen eine wirkliche Auseinandersetzung mit deren jugendstrafrechtlicher Relevanz.

III. MATERIELL-RECHTLICHE OPFERFOKUSSIERUNG

1. Pönalisierung und Sanktionszweck

Die generelle Opferzuwendung prägt die aktuellen Entwicklungen auch im materiell-strafrechtlichen Bereich, wobei hier allerdings das, was mit »Opferschutz« gemeint ist, ebenso changiert, wie die dabei eingenommene Rolle des »Opfers«. Dies betrifft einmal den Schutz von (meist als besonders vulnerabel geltenden) Personengruppen, der bei einer Vielzahl kriminalisierender Gesetzgebungsakte zur Begründung ihrer Erforderlichkeit erhalten muss.²⁸ Am deutlichsten sichtbar wird dies im Sexualstrafrecht, das in Deutschland seit Mitte der 1990er unter dezidierter Berufung auf die sonst nicht abzuwendende Individualbedrohtheit expandiert.²⁹ Anders als im Prozessrecht geht es hierbei allerdings (ungeachtet der diffuseren politischen Rhetorik) nicht um den konkreten Verletzten, sondern um den Schutz potenzieller künftiger Opfer (weil der Strafrechtsausbau auf die Verhinderung von Viktimisierung abzielt).

²⁵ So bei Einführung der psychosozialen Prozessbegleitung BT-Drs. 18/4621, S. 31.

²⁶ So bzgl. der §§ 406d ff. StPO ohne jede weitere Ausführung BT-Drs. 16/3038, S. 65.

²⁷ In dieser Hinsicht zeigt sich bei den wenigen opferbezogenen Neuregelungen im JGG das gleiche Muster wie im allgemeinen Verfahrensrecht (dort hierzu oben in und bei Fn. 14): So erörtert BT-Drs. 16/3640, S. 53f. bei der Neuregelung von § 41 Abs. 1 Nr. 4 JGG und § 80 Abs. 3 JGG überhaupt nur Opferbedürfnisse. Die Spannungslage, die gerade zwischen Nebenklage und der spezialpräventiven Ausrichtung des Jugendstrafverfahrens besteht, kam nur in früheren Legislativdokumenten zur Sprache – in denen man aus genau diesen Gründen jene Form der Opferbeteiligung noch abgelehnt hatte (BT-Drs. 15/3422, 23 f.; BT-Drs. 16/3038, 65).

²⁸ Vgl. dazu die Gesetzgebungsanalysen bei *Schlepper*, Strafgesetzgebung in der Spätmoderne, 2014, S. 11ff., S. 123ff.; siehe ferner etwa *Hassemer/Reemtsma*, Verbrechenopfer, Gesetz und Gerechtigkeit 2002, S. 155ff.; *Kertai*, Sicherheit, Risiko und Opferschutz, 2014, S. 177ff.

²⁹ Dazu etwa *Haffke*, in: de Boor, W./Haffke, B./Lange-Joest, C. (Hrsg.), Was tun mit den Sexualstraftätern?, 2000, 31, S. 39ff.; *Sack/Schlepper*, KRIMJ 43 (2011), 247, S. 252f.

Der Tatbetroffene kommt hingegen bei der Verhängung der angedrohten Strafe und deren Legitimierung ins Spiel. In dieser Hinsicht mehren sich die Stimmen, denen zufolge dem Verletzten grundrechtlich gewährleistet sei, dass der Staat den Täter nicht nur überhaupt, sondern spürbar bestraft – und zwar so spürbar, dass die Sanktion nicht als Verharmlosung des deliktischen Geschehens erscheint. Blieben Unrechtsfeststellung und / oder adäquate Bestrafung aus, läge darin nämlich die Botschaft, dass das Unrecht fehle oder geringfügig bzw. vom Opfer zu verantworten sei. Die Kundgabe einer solchen Aussage, der eine persönlichkeitsrechtsverletzende Ereignisbewertung innewohne, müsse unterlassen werden, was wiederum nur durch Verhängung einer genugtuungsgerechten Sanktion möglich sei.³⁰ Folgt man dem, muss die Konstruktion wegen ihrer Grundrechtsfundierung dann folglich auch im Jugendstrafrecht gelten, was die dortigen rehabilitativen bzw. korrekionalistischen Strafbelange bei jungen Angeklagten zwangsläufig schwächt: Wenn die Opfergenugtuung bei der Festlegung der Strafe und der Festlegung jugendstrafrechtlicher Sanktionen mitzukoordinieren ist, führt das nämlich zu fallkonkreten Zielkonflikten, so dass die Reaktion dann mit Blick auf das Anerkennungsbedürfnis des Geschädigten höher ausfällt, als es der täterseitige Interventionsbedarf nahe legt.

2. Rechtsfolgen

a. Opferbelange und Vermögensabschöpfung

Opferinteressen fließen schließlich auch in die Ausgestaltung, Modifizierung oder Erweiterung des Rechtsfolgensystems ein. So wird politisch insbesondere die Einführung stark präventiv ausgerichteter Sanktionen – wie im JGG bspw. die (nachträgliche) Sicherungsverwahrung

³⁰ Hierzu in Auseinandersetzung mit weiteren, sehr ähnlich gelagerten Ansätzen v.a. *Weigend* Rechtswissenschaft 2010, 39, S. 50ff.; *ders.*, FS Streng, 2017, 788, S. 790; ihm folgend *Hörnle*, FS Roxin, 2011, 3, S. 16; ähnlich *dies*, FS Neumann, 2017, 593, S. 601f.. Der hier reklamierete Genugtuungsanspruch geht über die Reichweite des in der neueren BVerfG-Judikatur ausschnittsweise anerkannten Anspruchs auf effektive Strafverfolgung hinaus (dazu konziser Überblick bei *Diehm*, in: Scheffczyk/Wolter [Hrsg.]: Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts IV, 2016, S. 223ff., v.a. S. 240f.). Prinzipiell ablehnend zu dieser Konstruktion *Köbel*, StV 2014, S. 698ff.; vgl. auch *Jahn/Bung*, StV 2012, 754, S. 757f.; *Lüderssen*, Rechtsfreie Räume, 2012, 455, S. 470ff.; *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, 4. Aufl. 2015, S. 38f.

– auf den Schutz potenzieller Opfer gestützt.³¹ Die Ausrichtung an den Belangen tatsächlich Betroffener kommt wiederum bei der zuletzt neu geregelten Vermögensabschöpfung zum Tragen. Durch die Verknüpfung mit einem Entschädigungsverfahren verfolgt diese Rechtsfolgenform nämlich dezidiert das »viktinologische« Ziel, den Deliktverletzten die Realisierung ihrer Ersatzforderungen abzunehmen und deren Durchsetzung von den Strafverfolgungsinstitutionen organisieren zu lassen.³² Primär zielt die Abschöpfung als vermögensordnende Maßnahme allerdings darauf, strafrechtswidrige Vermögenslagen zu beseitigen und jede wirtschaftliche Nützlichkeit von Delikten aufzuheben.³³ Daher sieht das Normprogramm die Einziehung sämtlicher Vorteile (einschließlich der Austauschgegenstände und Nutzungen) vor, die der Verurteilte infolge der Tat erlangt hatte (§ 73 StGB). Diese Grundregelung wird sogar noch personen-, tat- und gegenstandsbezogen erweitert:

- Im Rahmen von § 73b StGB erfolgt eine Einziehung auch bei einem Dritten, bei dem der Vorteil von vornherein oder postdeliktisch eingetreten und auch noch vorhanden ist (§ 73e Abs. 2 StGB).
- Eine Einziehung erfolgt ferner bei jenen Vorteilen, die zwar nicht aus der abgeurteilten (Anknüpfungs-)Tat stammen, aber deren deliktischer Erwerb (auch ohne Feststellung der Erwerbs-tat) feststeht (§ 73a StGB). Ggf. ist die Einziehung von Gütern, bei denen ein legaler Erwerb ausscheidet (vgl. § 437 StPO), schon anlässlich des Verdachts einer schweren Anknüpfungstat möglich (§ 76a Abs. 4 StGB).
- Zeigt sich (ggf. auch nachträglich, § 76 StGB), dass der nach §§ 73 – 73b StGB erlangte Vorteil nicht mehr originär eingezogen

31 Diese mit dem Schutz potenzieller Opfer begründend bspw. BT-Drs. 16/6562, S. 7; dazu näher *Höyck/Ernst*, KRITISCHE JUSTIZ 47 (2014), 249, S. 253f.

32 Bei der 2017 erfolgten Neuregelung der Vermögensabschöpfung war die Opferentschädigung das »Kernstück des Reformvorhabens«. Dieses bietet »den Tatgeschädigten einen einfachen und kostenlosen Weg, Schadenswiedergutmachung zu erlangen«, und »stärkt damit den Opferschutz« (BT-Dr. 18/9525, S. 2; vgl. auch a.a.O., 49, S. 54; zu Problemen der hierdurch ersetzten Rückgewinnungshilfe gem. §§ 111b ff. StPO aF vgl. etwa *Meyer ZStW* 127 [2015], S. 241ff).

33 Es geht also nicht um eine Bestrafung (BVerfGE 110, 1, 28f.). Der Betroffene soll in seiner Vermögenslage in den »vordeliktischen Zustand« zurückversetzt, nicht aber (im Sinne eines Strafübels) schlechter gestellt werden.

werden kann, ist schließlich dessen (nach § 73d Abs. 2 StGB ggf. zu schätzender) Wert einzuziehen (§ 73c StGB).³⁴

Da die Einziehung des Vorteils oder Wertersatzes nach § 73e Abs. 1 StGB lediglich dann ausscheidet, wenn ein Verletzter einen Rückgabe- oder Ersatzanspruch hatte und dieser bereits erloschen ist,³⁵ entwickelt das geschilderte Vorgehen materiell-rechtlich eine hohe Zwangsläufigkeit. Nur prozessual wird diese etwas gemildert: Die Strafverfolgungsinstitutionen können nämlich im Ermittlungsverfahren oder der Hauptverhandlung auf die Einziehung (vorübergehend) verzichten und sich auf die anderen Rechtsfolgen beschränken (§ 421 StPO) – namentlich wenn der tatbedingte Vorteil geringfügig ist oder andere verfahrensökonomische Gründe vorliegen (wie bspw. bei Unverhältnismäßigkeit des Aufwands etwa infolge der Vermögenslosigkeit des Beschuldigten³⁶). Ähnlich liegt es bei den Opportunitätseinstellungen von Staatsanwaltschaft oder Gericht (zur selbst dann möglichen Einziehung vgl. § 76a Abs. 3 StGB). Hier kann die Staatsanwaltschaft (insbesondere bei Bagatellfällen und unverhältnismäßigem Aufwand) im Rahmen ihres Ermessens davon absehen, ein an sich mögliches, selbstständiges Sicherungsverfahren zu initiieren (§ 435 Abs. 1 S. 2 StPO).³⁷ Dessen ungeachtet ist die Anordnung der Einziehung als gesetzlicher Regelfall konzipiert (und ein Verzicht hierauf ist bei der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht schon gar nicht erzwingbar).

Die Durchsetzung der Einziehungsanordnung erfolgt sodann gemäß § 459g StPO durch Wegnahme des eingezogenen Gutes oder durch Erwerb eines wertäquivalenten Zahlungsanspruchs (wobei der fragliche

34 Eigene Mittel, die womöglich zum Erhalt der Vorteile aufgewendet wurden, sind vom Wert in der Regel nicht abzuziehen, v.a. nicht die Investitionen zur Vorbereitung oder Durchführung der Tat (§ 73d Abs. 1 StGB).

35 Insbesondere wegen der bereits erfolgten Rückgabe-/zahlung durch den Täter oder (gem. § 111n StPO) durch die Staatsanwaltschaft. Bei späterem Erlöschen, unterbleibt gemäß § 459g Abs. 4 StPO die Vollstreckung.

36 BT-Dr. 18/9525, 81, S. 87. Anders aber *Reitemeier*, ZJJ 2017, 354, S. 361f.: Fall der Vermögenslosigkeit sei in § 459g Abs. 5 StPO abschließend geregelt und nur in der Vollstreckung berücksichtigungsfähig.

37 Bei regulären Einstellungsentscheidungen liegt dieser verfahrensökonomische Grund vielfach vor (vgl. *Reitemeier*, ZJJ 2017, 354, S. 363f.): Fälle, in denen eine selbstständige Einziehung als erforderlich erscheint, sind meist wohl gar nicht einstellungsfähig.

Vorteil bzw. die Ersatzforderung nach §§ 111b, 111e f. StPO bereits im Vorverfahren durch Beschlagnahme bzw. Vermögensarrest vorläufig zu sichern ist). War einem Verletzten ein Rückgabe- oder Wertersatzanspruch aus der Tat erwachsen, muss die Vollstreckungsbehörde die (zunächst für den Staat) eingezogenen Gegenstände und Beträge aber auf Antrag an diesen Verletzten herausgeben bzw. auskehren (§§ 459h, 459j, 459k StPO). Zur Vollstreckung kann sie die normalen Zwangswege beschreiten. In Fällen, in denen der Vorteil durch Verbrauch usw. weggefallen ist oder in denen eine Vollstreckung unverhältnismäßig wäre (etwa wegen fehlender finanzieller Leistungsfähigkeit), muss indes die richterliche Anordnung ergehen, von der Durchsetzung der Wertersatz einziehung (ggf. vorübergehend) abzusehen (§ 459g Abs. 5 StPO). Sind aus der Wertersatzforderung jedoch (mindestens zwei antragstellende) Verletzte zu entschädigen, ist deren Interesse zu berücksichtigen und gemäß § 459h Abs. 2 S. 2 StPO stattdessen (regelmäßig) ein Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu stellen (§ 111i Abs. 2 StPO).³⁸

b. Stand und Problematik im Jugendstrafverfahren

Die jugendstrafrechtliche Relevanz der Einziehung ist durchaus erheblich. Zunächst einmal hegt die h.M. an deren genereller Anwendbarkeit keine Zweifel. § 8 Abs. 3 JGG lässt die nach dem JGG zulässigen Nebenfolgen zu, zu denen auch der Verfall und die Einziehung in der früheren Fassung gezählt worden sind. Dafür spräche die Erwähnung in § 76 JGG und der Nicht-Ausschluss in § 6 JGG.³⁹ Zwar ist diese Position auf die erheblich umgestaltete Einziehung neuer Art nicht ohne weiteres übertragbar (zumal sich auch den Gesetzgebungsmaterialien dazu nur ein sehr dürftiger Hinweis entnehmen lässt⁴⁰)

³⁸ Zu dieser – sich als h.M. abzeichnenden – Interpretation der Gesetzeslage vgl. *Reitemeier*, ZJJ 2017, 354, S. 357, S. 364

³⁹ Die JGG-Anwendbarkeit von §§ 73 ff. StGB a.F. bejahend BGHSt 55, 174 mit zustimmender Anmerkung *Altenhain*, NSTZ 2011, S. 270; ebenso MüKo-StGB/*Laue*, 3. Aufl. 2018, JGG § 6 Rn. 8; *Diemer/Schatz/Sonnen*, § 8 Rn. 11 f.; ferner ohne jede Problematisierung BGH NJW 2001, 1805; 2009, 2755; BeckRS 2017, 133981; Brunner/*Dölling*, JGG, 13. Aufl. 2018, § 6 Rn. 5; BeckOK JGG/*Putzke*, § 15 Rn. 74.

⁴⁰ Zu den Gründen, aus denen der Verfall und die Einziehung ursprünglich in § 76 JGG a.F. aufgenommen wurden, schweigen sich die seinerzeitigen Gesetzesmaterialien aus (*Eisenberg*, JGG Rn. 7 m.w.N.). Die nunmehrige redaktionelle Anpassung in § 76 JGG n.F. (d.h. die Streichung des Wortes »Verfall« – dazu BT-Dr. 18/9525, S. 104) zeigt aber immerhin an, dass die Frage der JGG-Anwendbarkeit bei der Schaffung des neuen Abschöpfungsrechts durchaus gesehen wurde. Es gibt freilich keine Hinweise darauf, dass auch die jugendstrafrechtliche Verträglichkeit der Einziehung inhaltlich problematisiert oder auch nur vage bedacht worden wäre.

– doch realistischerweise muss davon ausgegangen werden, dass die Rechtspraxis an dem bisherigen Ansatz festhalten wird.⁴¹ Da in weiten Bereichen der jugendtypischen Delinquenz (ausgenommen v.a. Körperverletzung, § 123 StGB und § 303 StGB) täterseitig immer irgendetwas erlangt wird, steht im Jugendstrafverfahren eine Einziehung also regelhaft zur Debatte – und das selbst dort, wo der Vorteil in jugendtypischer Weise verbraucht, verloren oder weitergegeben wurde. Auch wenn das Normprogramm in seiner Rigorosität (§§ 73, 73c StGB als gebundene Normen; Streichung Härteklausele in § 73c StGB a.F.) und Konsequenz (Einziehung auch bei Individualschädigung und bei anderen früheren »Abschöpfungslücken«) durch die eben erwähnten Ermessensspielräume etwas gepuffert wird, hängt hier vieles von den sich künftig einspielenden Praktiken der Strafverfolgungsinstitutionen ab. Insgesamt dürfte die Einziehungshäufigkeit insbesondere bei den Verurteilungen aber deutlich steigen.⁴²

Für die Lebensführung junger Verurteilter kann und wird dies nicht selten (etwa beim typischen Zusammentreffen von Vermögenslosigkeit und Entreicherung oder hohen Wertersatzforderungen) zu ganz erheblichen Belastungen führen – nämlich zu ökonomischen Zwangslagen, deren spezialpräventiv-untunliches Potenzial kriminologisch als hoch relevant gelten darf.⁴³ Maßgeblich dafür, dass das Normprogramm solche Begleitwirkungen erzeugt, ist freilich die Absicht, deliktsbedingte Besserstellungen – weggefallene ebenso wie fortbestehende – lückenlos abzuziehen. Opferinteressen sind hierfür zunächst einmal nicht bestimmend (weshalb die Abschöpfung unabhängig vom Vorhandensein eines Individualverletzten und eines Restitutionsinteresses erfolgt). Die Opferorientierung kommt jedoch darin deutlich zur Geltung, dass aus dem abgeschöpften Gut eine

⁴¹ Die JGG-Anwendbarkeit des neuen Einziehungsrechts in der Tat ausdrücklich bejahend LG Trier BeckRS 2017, 129590; beiläufig auch BGH BeckRS 2018, 6353; ohne jede Problematisierung ebenso *Savini*, Handbuch zur Vermögensabschöpfung nach altem und neuem Recht, 2017, 62, S. 258; *Reitemeier*, ZJJ 2017, 354, S. 354.

⁴² Verfall und Einziehung alter Art kamen bislang in der jugendstrafrechtlichen Praxis nur selten vor (vgl. Statistisches Bundesamt, Strafverfolgungstatistik, 2017, S. 369; im Jahr 2016 bei 379 Jugendlichen bundesweit).

⁴³ *Eisenberg/Köbel*, Kriminologie, 7. Aufl. 2017, § 8 Rn. 4 ff., § 50 Rn. 27 ff., § 54 Rn. 12 ff.

Entschädigung der Verletzten erfolgt.⁴⁴ Und diese Komponente wirkt sich im (JGG-)Vollstreckungsverfahren dann schließlich klar »täterbelastend« aus: Die Vorgabe, dass die Härte der Einziehung bei entreicherten und vermögenslosen Verurteilten halbwegs abzufangen ist (Absehen von der Vollstreckung), gilt nämlich nicht, wenn das Einziehende der Entschädigung von Tatverletzten dienen soll. Hier wird die Einziehung (wie erwähnt) selbst gegen mittellose Verurteilte bis zum Insolvenzverfahren durchgesetzt – und dies auch dann, wenn solche Zwangsschritte durch die fraglichen Verletzten gar nicht erfolgen würden.

IV. JUGENDSTRAFRECHTSADÄQUATE INTEGRATION

1. Zur Bedeutung von § 2 Abs. 2 JGG

Nach allem zählt die Opferorientierung also auch in der Entwicklung des Jugendstrafrechts zu den richtungsweisenden Mustern der letzten Jahrzehnte. Dies hat auf Regelungsebene zu Veränderungen geführt, die zunehmend als strukturprägend gelten müssen. Dass darüber nicht annähernd so viel diskutiert worden ist wie über die gleiche (kaum markantere) Verschiebung im allgemeinen Straf- und Strafverfahrensrecht, erklärt sich vermutlich mit der jugendgerichtlichen Praxis, von deren Informalität die Rechtsänderung abgefedert wird (vgl. bereits oben II.2.). Unabhängig davon trägt die Opferzuwendung in das JGG aber letztlich sogar eine besonders starke Spannung hinein, weil das Jugendstrafrecht einer taterorientierten, ausgeprägt spezialpräventiven Orientierung verpflichtet ist, die – gemessen am insofern weniger dezidiert ausgerichteten, allgemeinen Straf- und Strafprozessrecht – eher zu Konflikten mit Opferbelangen führt. Allerdings hat das JGG mit seinen spezifischen Grundsatzvorschriften auch einen rechtsmethodischen Hebel parat, mit dem die besagte Spannung norminterpretatorisch (halbwegs) austariert werden kann. Gemeint ist die Festlegung in § 2 Abs. 2 JGG.

⁴⁴ Am Rande: § 81 JGG wird hierdurch weitgehend obsolet, weil der Staat von Amts wegen für die Rechtsdurchsetzung und Befriedigung sorgt. Der Ausschluss des Adhäsionsverfahrens im JGG wirkt sich deshalb nur noch bei Verletztenansprüchen aus, die nicht auf die »Kehrseite des Erlangten« gerichtet sind (bspw. bei Schadensersatzforderungen wegen einbruchsbedingten Beschädigungen).

Wenn nach § 2 Abs. 2 JGG die Vorschriften des allgemeinen Straf- und Strafverfahrensrechts nur gelten, soweit im JGG »nichts anderes bestimmt ist«, geht dies *über die Anordnung* einer technischen Gesetzessubsidarität deutlich hinaus. Vielmehr besagt diese Vorrangregelung, dass auch solche allgemeinen Bestimmungen, für die das JGG keine verdrängende Spezialregelung enthält, jugendstrafrechtlich nur mit jenen »Inhalten« und Rechtsfolgen gelten, zu denen es im Jugendgerichtsgesetz keine abweichende Festlegung gibt.⁴⁵ Bei der Auslegung der allgemeinen Straf- und Strafprozessnormen, die im JGG-Bereich (mangels einer dortigen Sondernorm) prinzipiell anwendbar sind, ist also immer auch § 2 Abs. 2 JGG zu berücksichtigen – mit der Folge, dass die jeweilige Normalinterpretation nur in dem Maße auch im Jugendstrafrecht zum Tragen kommt, in dem das JGG »nichts anderes bestimmt«. Zu den insofern auslegungsrelevanten jugendstrafrechtlichen Bestimmungen zählen auch die in § 2 Abs. 1 JGG geregelten Grundsätze. Der Funktionszusammenhang in § 2 JGG führt also dazu, dass die spezialpräventive Grundausrichtung (Abs. 1 Satz 2) nicht nur für die Auslegung der JGG-Regelungen leitend, sondern ebenso bei der Deutung und Handhabung der jugendstrafrechtlich anwendbaren StGB-/StPO-Vorschriften bestimmend ist (Abs. 2). Soweit es um eine Nutzung im Jugendstrafverfahren geht, sind diese Normen – ggf. abweichend von ihrer üblichen Konkretisierung – folglich in einer möglichst erziehungsförderlichen (i.S.v.: der Spezialprävention dienlichen) Weise zu interpretieren.⁴⁶

⁴⁵ Die bisweilen vertretene Gegenansicht (etwa *Altenhain*, NSTZ 2011, 272, S. 272f.) kann die Existenz von § 2 Abs. 2 JGG nicht erklären. Dass die JGG-Normen gegenüber den StGB-/StPO-Vorschriften im Jugendbereich vorrangig sind, ergibt sich nämlich schon aus dem spezialgesetzlichen Charakter des JGG und bedürfte keiner Festlegung. Auch nimmt die Gegenansicht eine offensichtliche Widersprüchlichkeit in Kauf, wenn – trotz § 2 Abs. 1 JGG – auch erziehungsfeindliche Allgemeinbestimmungen allein deshalb im JGG-Bereich gelten sollen, weil es dort an einer eigenen Sondernorm fehlt.

⁴⁶ Das Gebot der »jugendspezifischen Auslegung« entspricht der h.M. im Jugendstrafrecht. Vgl. etwa *Eisenberg*, 2017, § 2 Rn. 20, 27; *Brunner/Dölling*, JGG, § 2 Rn. 6, 11; *Diemer/Schatz/Sonnen*, 2015, § 2 Rn. 15; ähnlich *Ostendorf*, in: ders., JGG, 10. Aufl. 2016, § 2 Rn. 11.

2. Exemplarische Konsequenzen der »jugendspezifischen Auslegung«

Die Maxime der »jugendspezifischen Auslegung des generell anwendbaren allgemeinen Rechts« macht sich insbesondere in Verfahrensfragen bemerkbar. Hat eine prozessuale Opferrechtsstellung spezialpräventiv abträgliche Auswirkungen, muss gem. § 2 JGG in dieser Kollision die Position des Verletzten und nicht die des Angeklagten zurückstehen. Bei konsequenter Berücksichtigung führt dies zu einer restriktiven Auslegung der prozessualen Verletztenrechte.⁴⁷ Hiernach erfahren etwa die Befugnisse eines Nebenklägers (§§ 397 f., 400 f. StPO) gewisse Einschränkungen (richterliches Einschreiten bei erzieherisch kontraproduktivem Prozessgebaren der Nebenklageakteure; Einschränkungen der Akteneinsicht zum Schutz des Angeklagten).⁴⁸ Berücksichtigt man zudem, dass der Nebenklage generell die oben bereits erwähnte Gefahr erziehungshinderlicher Verläufe innewohnt (unter anderem: asymmetrische und konfrontative Verfahrenskommunikation; Vorwegnahme der Rollenzuschreibung; längere Dauer, höhere Sanktionen und Kosten usw.), bedürfen jedoch schon die Zulassungsvoraussetzungen (§ 80 Abs. 3 JGG) einer jugendgemäß-spezialpräventiven, d.h. engen Interpretation. Erforderlich ist deshalb v.a. eine restriktive Auslegung des Schädigungsmerkmals in § 80 Abs. 3 S. 1 JGG.⁴⁹ Ähnlich liegt es mit Blick auf den Grad des Verdachts, bei dem die Anschlussbefugnis entsteht. So soll im allgemeinen Strafprozessrecht nach h.M. eine Nebenklageberechtigung bereits dann entstehen, wenn die Möglichkeit einer Verurteilung wegen eines nebenklagefähigen Deliktes nicht völlig ausgeschlossen ist. Diese Handhabung wird aber der Einwirkungsaufgabe der jugendstrafprozessualen Prozedur schwerlich gerecht. Die potenziell erziehungs-abträgliche Nebenklage kann vor einem Jugendgericht deshalb nur zugelassen werden, wenn deren Voraussetzungen mit einer gewissen Sicherheit vorliegen: der Verdacht gegen den Angeklagten, eine Straftat im Sinne von § 80 Abs. 3 S. 1 JGG begangen zu haben,

⁴⁷ Durch die in den Fn. 58ff. jeweils dargestellte a.A. wird eben diese »jugendspezifische Auslegung« der allgemein-strafprozessualen Opferrechtspositionen stringent umgesetzt (dem prinzipiell zustimmend SK-StPO/Velten, Vor §§ 406d – 406h Rn. 7).

⁴⁸ Eisenberg, JGG, 19. Aufl. 2017, § 80 Rn. 20 f.

⁴⁹ Dazu näher OLG Oldenburg ZJJ 2011, 92; LG Köln ZJJ 2014, 175; LG Saarbrücken NSrZ 2015, 231; Eisenberg, JGG, § 80 Rn. 17 f.

muss daher zumindest institutionell bejaht und deklariert worden sein – sei es in der Anklage, dem Eröffnungsbeschluss oder einem Hinweis nach § 265 StPO.⁵⁰

Ähnlich limitierend wirkt sich die jugendgemäße Auslegung auch bei der Vermögensabschöpfung aus, und zwar trotz der insofern ablehnenden herrschenden Meinung. Diese verweist darauf, dass § 6 JGG die Anwendbarkeit der §§ 73 ff. StGB nicht ausdrücklich ausschließt und dass die Abschöpfung auch nicht systemwidrig sei (weil nämlich das JGG in § 15 durchaus finanzielle Sanktionen kenne und eine Einziehung mangels Umwandelbarkeit in die Ersatzfreiheitsstrafe auch nicht auf eine verkappte Geldstrafe hinauslaufe).⁵¹ Begründet wird mit dieser Argumentation aber nur, warum Abschöpfungsmaßnahmen im Jugendstrafverfahren grundsätzlich möglich sind – es wird hierdurch aber keineswegs aufgezeigt, dass und warum eine jugendorientierte Differenzierung und Detailauslegung unangebracht oder gar ausgeschlossen sein soll. Zweifelhaft ist auch die Auffassung, die Wertersatzeinziehung sei erzieherisch sogar funktional.⁵² Soweit man damit v.a. die opfer-restituierende Vorteilsabschöpfung im Blick hat, bietet das JGG mit den Täter-Opfer-Ausgleichs- und Wiedergutmachungssanktionen nämlich diverse Wege, die bei den Betroffenen einen deutlich besseren Eindruck hinterlassen dürften, als es bei einer staatsseitig veranlassten Zwangsvollstreckung und Zwangsinsolvenz vorstellbar ist. Dabei spricht die geringe verfahrenspraktische Relevanz dieser vorhandenen Institute⁵³ übrigens auch dafür, dass im Spektrum der Interventionen nicht die innerstrafprozessuale Restitution im Vordergrund steht, sondern (jedenfalls aus Sicht der Praxis) ganz andere Maßnahmen pädagogisch vorzugswürdig sind.

Auf kriminologischer Basis muss eine Abschöpfungsmaßnahme (die gem. § 8 Abs. 3 JGG ja auch noch mit »normalen« jugendstrafrechtlichen Sanktionen zu kombinieren ist) spezialpräventiv als

⁵⁰ Hierzu näher Kölbl, ZJJ 2017, 279, S. 281.

⁵¹ So die in Fn. 39 zitierte h.M. zum alten Recht. Für eine Übertragung der Argumente auf die §§ 73 ff. StGB n.F. vgl. LG Trier BeckRS 2017, 129590.

⁵² Diese Behauptung wird in der h.M. in der Regel unausgesprochen spürbar. Eher explizit aber Altenhain, NSrZ 2011, 272, S. 273 f.

⁵³ Dazu Eisenberg/Kölbl (Fn. 43), § 27 Rn. 67, § 30 Rn. 14, § 39 Rn. 21, 23.

kontraproduktiv gelten, wenn sie sozialisatorisch ungünstige ökonomische Belastungen erzeugt.⁵⁴ Sofern der Vorteil (oder das Surrogat oder der Verkaufserlös) noch vorhanden ist, ist dies bei dessen Einziehung allerdings nicht der Fall, weil die Herausgabe hier nicht belastend wirkt. Eine Anordnung nach § 73 StGB ist im Jugendstrafverfahren deshalb prinzipiell möglich. Allerdings stellt in jenen (typischen) Fällen, in denen der deliktisch erlangte Vorteil gerade aus Geld besteht und dieses auch noch vorhanden ist, die Geldauflage nach § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 4, Abs. 2 Nr. 2 JGG das speziellere Gesetz dar, so dass die Einziehung hier durch § 2 Abs. 2 JGG verdrängt bzw. ausgeschlossen ist.⁵⁵ Raum für die Vorteileinziehung besteht danach nur bei nicht-monetären Vorteilen.

Anders liegen die Dinge, wenn der Vorteil oder der Verkaufserlös vom Jugendlichen bereits verbraucht wurde. Hier greift die (Wertersatz-)Einziehung in das »allgemeine Vermögen« des Jugendlichen ein, was spezialpräventiv oft in einer evidenten Weise ungünstig ist. Dennoch werden diese ungünstigen Belastungen durch das allgemeine Abschöpfungsrecht (oben III.2.a.) nur teilweise, d.h. nur bei Leistungsunfähigkeit und (!) Nichtexistenz entschädigungsberechtigter Verletzter blockiert. Die hier deshalb angezeigte jugendspezifische Auslegung ist in zwei Spielarten denkbar: In der ersten Version schränkt sie die Anordnung der Wertersatzeinziehung im JGG auf jene Konstellationen ein, in denen diese Maßnahme angesichts der individuellen Vermögensverhältnisse des Angeklagten konkret erziehungsunschädlich ist. In der zweiten, vorzugswürdigen Variante geht die JGG-bezogene Interpretation von § 73c StGB darüber noch hinaus. Sie orientiert sich an einer innergesetzlichen Typisierung, die für die Grenzen der Erziehungsverträglichkeit ein klares, eindeutiges und verbindliches Modell formuliert: Nach § 15 Abs. 2 Nr. 2 JGG gilt die Entziehung nicht mehr vorhandener Tatgewinne (und daraus erzielter Erlöse) spezialpräventiv bei Jugendlichen immer (unabhängig von konkreten Vermögenslagen) als untunlich, weshalb auch eine Einziehung bei nicht mehr vorhandenem Wertersatz stets (unabhängig von konkreten Vermögenslagen) ausscheiden muss. Alles andere würde bedeuten, dass der Jugendrichter

⁵⁴ Vgl. Fn. 44.

⁵⁵ Ebenso BeckOK JGG/Putzke, § 15 Rn. 74 ff.; Savini (Fn. 41), 62, 258.

bei Wegfall der Tatvorteile zwar keine Geldauflage anordnen darf, sehr wohl aber die wirtschaftlich äquivalent wirkende Einziehung. Dies zeigt die offenkundige Widersprüchlichkeit der herrschenden Meinung.⁵⁶

ANHANG:

| ALLGEMEINE »OPFERREGELUNG« | ABWEICHUNGEN IM JUGENDSTRAFVERFAHREN? |
|--|--|
| <i>Einfluss auf Verfahrensdurchführung</i> | |
| - Anzeige (§ 158 StPO); Strafantrag (§ 77 StGB); Klageerzwingungsverfahren (§ 172 StPO); Privatklage (§ 374 StPO). | - Keine. Ausnahme: Privatklage nur bei Heranwachsenden (§ 80 Abs. 1 JGG) ⁵⁷ |
| <i>Prozessuale Instrumente zum Schadensausgleich</i> | |
| - Entschädigungsverfahren (§§ 111i ff., 459h ff. StPO) | - Keine (näher 3.b.bb. und 4.b.) |
| - TOA- und Wiedergutmachungs-Anordnung (§ 153a Abs. 1 Nr. 1 und 5 StPO) | - Keine. Einschlägig aber § 45 Abs. 2 S. 2 und § 47 Abs. 1 Nr. 2 JGG |
| - Adhäsionsverfahren (§ 403 StPO) | - anwendbar nur bei Heranwachsenden (§ 81 JGG) |

⁵⁶ Alles andere würde bedeuten, dass der Jugendrichter bei Wegfall der Tatvorteile nach § 15 Abs. 2 Nr. 2 JGG zwar keine Geldauflage anordnen darf, sehr wohl aber die wirtschaftlich äquivalent wirkende Einziehung. Dies zeigt die ganz offenkundige Widersprüchlichkeit der herrschenden Meinung. Diese wie hier (mit ähnlicher Begründung) ablehnend AG Rudolstadt, ZJJ 2018, 63; Ostendorf, in ders., JGG, § 6 Rn. 2f.; Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 22), Rn. 430; zumindest beim Parallelproblem von § 74 c StGB auch Rössner, in Meier/Rössner/Trüg/Wulf, JGG, § 6 Rn. 3; näher zum Ganzen Eisenberg, JGG, § 6 Rn. 7; ders., StV 2010, 580, S. 580 mit einer indes noch restriktiveren Position: Einziehbarkeit auch des noch vorhandenen Wertersatzes nur bei individuell festzustellender erzieherischer Eignung, die sich auch und v.a. darin zeige, dass der Betroffene einverstanden ist und den Ersatz herausgeben will.

⁵⁷ Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 22), Rn. 375ff.

| <i>Informationsrechte</i> | |
|---|--|
| - Anwesenheitsrecht von Nebenklageberechtigten (§ 406h Abs. 1 S. 2 StPO) | - Anwesenheitsrecht besteht sogar für alle Verletzten gem. § 48 Abs. 2 S. 1 JGG |
| - Verfahrensbezogene Auskünfte und Benachrichtigungen (§§ 158 Abs. 1 S. 3, 171, 214 Abs. 1 S. 2, 406d StPO) | - Keine. Ausnahme restriktive Anwendung von § 406d Abs. 2 StPO ⁵⁸ |
| - Unterrichtung über Rechtspositionen (§§ 406i – 406k StPO) | - Keine |
| - Akteneinsicht (§ 406e StPO) | - Keine. Verzicht auf Darlegung berechtigter Interessen nur bei i.S.v. § 80 Abs. 3 JGG Nebenklageberechtigten. ⁵⁹ |
| <i>Beistandsansprüche</i> | |
| - Zeugenbeistand (§ 68b StPO) | - Keine ⁶⁰ |
| - Prozessbegleitung (§ 406g StPO) | - Keine ⁶¹ |
| - Verletztenbeistand durch Person des Vertrauens oder Rechtsanwalt (§ 406f StPO) | - Keine ⁶² |

⁵⁸ Eisenberg, JGG, § 2 Rn. 36c; Diemer/Schatz/Sonnen, § 80 JGG Rn. 30; Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 22), Rn. 383; Hüls, ZJJ 2005, 22, S. 27; Höynck, ZJJ 2005, 34, S. 36: Abwägung mit resozialisatorischen Aspekten; abl. dagegen Brunner/Dölling, JGG, § 70 Rn. 9; differenzierend Zapf (Fn. 12), S. 64ff.; Schöch, ZJJ 2012, 246, S. 251f.

⁵⁹ Von a.A. wird trotz § 406e Abs. 1 S. 2 StPO auch hier Abwägung mit berechtigten Interessen gefordert. Vgl. Eisenberg, JGG, § 80 Rn. 14; wohl auch Diemer/Schatz/Sonnen, § 80 JGG Rn. 30; Hüls, ZJJ 2005, 22, S. 26f.; zur abw. h.M. etwa Brunner/Dölling, JGG, Vor § 97 Rn. 33; Sommerfeld, in Ostendorf, JGG, § 80 Rn. 1; Rössner, in Meier/Rössner/Trüg/Wulf, JGG, § 80 Rn. 18; Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 22), Rn. 383; Höynck, ZJJ 2005, 34, S. 36; Zapf (Fn. 12), S. 79ff.; Schöch, ZJJ 2012, 246, S. 251: keine Abwägung bei Nebenklageberechtigung.

⁶⁰ Von a.A. wird eine an § 2 JGG orientierte Anwendung gefordert. So bzgl. der der Abschluss- und Beordnungsoptionen Eisenberg, JGG, § 2 Rn. 35; anders wohl Brunner/Dölling, JGG, § 48 Rn. 20.

⁶¹ Von a.A. wird Anwendbarkeit bestritten. Vgl. Eisenberg, JGG, § 2 Rn. 36b, §§ 33 – 33b Rn. 51c ff.; ders., ZJJ 2016, S. 33ff.; BeckOK JGG/Putzke, § 2 Rn. 34; zur h.M. etwa BT-Drs. 18/4621, S. 31; Brunner/Dölling, JGG, § 48 Rn. 19; Sommerfeld, in Ostendorf, JGG, § 80 Rn. 1; Ferber, NJW 2016, 279, S. 281.

⁶² Von a.A. wird Anwendbarkeit an Bedingungen geknüpft. Vgl. Eisenberg, JGG, § 48 Rn. 16c, 18; Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 22), Rn. 383: nur bei bestelltem Verteidiger bzw. Anwesenheit von Angehörigen des Angeklagten. Ohne diese Einschränkung aber die h.M., vgl. etwa Brunner/Dölling, JGG, § 48 Rn. 16; Diemer/Schatz/Sonnen, § 80 JGG Rn. 30; Sommerfeld, in Ostendorf, JGG, § 80 Rn. 1; Rössner, in Meier/Rössner/Trüg/Wulf, JGG, § 80 Rn. 18; Höynck, ZJJ 2005, 34, S. 36; Zapf (Fn. 12), S. 90; Schöch, ZJJ 2012, 246, S. 252f.

| - qualifizierter anwaltlicher und mit Rechten versehener Beistand von Nebenklageberechtigten (§ 406h StPO) | - Anwendbar bei i.S.v. § 80 Abs. 3 JGG Nebenklageberechtigten. Ansonsten keine ⁶³ |
|---|---|
| <i>Aktivrechte</i> | |
| - Victim-Impact-Statement (§ 69 Abs. 2 S. 2 StPO) | - Keine |
| - Nebenklage (§ 395 StPO) mit Anspruch auf anwaltliche Begleitung (§§ 397 Abs. 2, 397a, 406h StPO), beschränkter Rechtsmittelbefugnis (§ 400 StPO) sowie Recht auf Anwesenheit, Beweisanträge, Erklärungen usw. (§ 397 StPO). | - Nebenklage gegen Jugendliche nur unter den Voraussetzungen von § 80 Abs. 3 JGG zulässig (zur engen Auslegung 4.b.). Ansonsten keine ⁶⁴ |
| <i>Anspruch auf Schutz und prozessuale Abschirmung</i> | |
| - Schutzbedürftigkeitsprüfung (§ 48 Abs. 3 StPO) | - Keine |
| - Entfernung des Angeklagten bei der Zeugenvernehmung (§ 247 S. 2 StPO) | - Keine |
| - Beschränkungen des Fragerechts Dritter (§§ 68a, 241a Abs. 1 StPO) | - Keine |
| - Ausschluss der Verhandlungsöffentlichkeit (§§ 171b, 172 Nr. 4 GVG) | - Keine: Die ohnehin eingeschränkte Öffentlichkeit (§ 48 JGG) ist durch §§ 171b, 172 Nr. 4 GVG zusätzlich beschränkbar. |
| - Videofernvernehmung (§§ 168e, 247a StPO) | - Keine |

⁶³ Von a.A. wird Anwendbarkeit insgesamt bestritten. Vgl. Eisenberg, JGG, § 2 Rn. 36, § 80 Rn. 14 f.; zur h.M. etwa Diemer/Schatz/Sonnen, § 80 JGG Rn. 30; Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 22), Rn. 383; Zapf (Fn. 12), 102 ff.; Schöch, ZJJ 2012, 246, S. 253.

⁶⁴ Von a.A. wird eine Einschränkung der Nebenklägerbefugnisse gefordert. Vgl. Eisenberg, JGG, § 80 Rn. 20: Einräumung und Nutzbarkeit nur, soweit erzieherisch unschädlich. Von der h.M. wird dergleichen nicht erwogen (vgl. etwa Sommerfeld, in Ostendorf, JGG, § 80 Rn. 1).

| | |
|--|--|
| - Vermeidung von Mehrfachvernehmungen durch Anfertigung und Verwertung von Vernehmungsaufzeichnungen (§§ 58a, 255a StPO) und durch Ausschaltung der Berufungsinanz (§ 24 Abs. 1 Nr. 3 GVG) | - Keine. Anstelle von § 24 Abs. 1 Nr. 3 GVG gilt aber § 41 Abs. 1 Nr. 4 JGG. ⁶⁵ |
| - schonende Urteilsverkündung (§ 268 Abs. 2 StPO) | - Keine |
| - Schutz des Schamgefühls bei körperlichen Untersuchungen (§ 81d StPO) | - Keine |

65 Beide Vorschriften sind indes verfassungsrechtlich bedenklich (vgl. *Eisenberg*, JGG, § 40 Rn. 4, § 41 Rn. 7a). Sie im Übrigen auch KG NStZ-RR 2018, 91, 92: Die Vermeidung mehrfacher Vernehmungen könne für die an sich kontraindizierte Verbindung von Strafsachen gegen jugendliche/heranwachsende und erwachsene Angeklagte i.S.v. § 103 Abs. 1 JGG sprechen.

Prof. Dr. Sabine Swoboda

DER ERZIEHUNGSGEDANKE UNTER DRUCK

DISKUSSIONEN ÜBER DEN ERZIEHUNGSGEDANKEN UND SEINE ANWENDUNG AUF ERWACHSENE, ÜBER DIE JUGENDSTRAFE WEGEN SCHWERER DER SCHULD DEN MECHANISMUS DES § 105 ABS. 1 JGG UND DIE ÜBER ZEHNJÄHRIGE JUGENDSTRAFE IN § 105 ABS. 3 S. 2 JGG

I. EINFÜHRUNG

Dieses Referat fokussiert auf grundlegende Aspekte im Spannungsverhältnis von Erziehung und Strafe. Zentraler Punkt ist das gegenläufige Wirken der Kräfte von ›Erziehung‹ und ›Strafe‹. Strafe meint dabei Schuldstrafe, und Schuld wiederum meint Vergeltungsschuld. Es geht also auf der einen Seite um die Schuldstrafe als Ausdruck eines angemessenen Maßes an vergeltender, sühnender Strafe, insgesamt um Strafe als Ausdruck der Idee von Vergeltung und, damit eng verbunden, auch der Idee der positiven Generalprävention (letztere ist im Jugendstrafrecht übrigens zulässig – anders als die dort absolut untersagte negative Generalprävention).¹ Auf der anderen Seite geht es um ein Verständnis von Erziehung, das etwas weiter gefasst ist als das, was man momentan in der Rechtsprechung als Erziehungsidee findet. ›Erziehung‹ bündelt alle Ideen, die darauf abzielen, dem Gedanken von Schuld und Vergeltung (also dem ›Gegenpol‹ im Spannungsfeld zwischen Schuld und Erziehung) Kräfte entgegenzusetzen, die von der Schuldstrafe weg zu individualisierenden, mildernden, erzieherischen oder zumindest individualfördernden ausgerichteten Sanktionsformen hinführen.

¹ Wie genau positive Generalprävention im JGG zu behandeln ist, ist umstritten. Z.T. wird das Ziel als unzulässig betrachtet, zugleich aber auch zugegeben, dass einzelne positiv-generalpräventive Aspekte nicht von der Idee der Vergeltung zu trennen sind; MüKo/Radtke, JGG, 3. Auflage, 2017, § 18 Rn. 20, 21; die inzwischen überwiegende Meinung in der Lehrbuchliteratur ist aber wohl, dass positive Generalprävention aufgrund ihrer untrennbaren Verbindung mit dem Vergeltungsgedanken auch im JGG zulässiges Strafziel ist; *Schaffstein/Beulke/Swoboda*, Jugendstrafrecht, 15. Auflage, 2015, Rn. 134; *Kaspar FS Schöch*, 2010, 209, S. 223.