

Klausurenkurs zur Examensvorbereitung im Strafrecht

9.7. 2004 / 7. Klausur (Wahlfachgruppe Strafrechtspflege -WFG 2 alt)

„Smoke on the water“

Lösung

Frage 1

I. Rechtsfolgenausspruch gegen A

1. Aussetzung der Verhängung einer Jugendstrafe zur Bewährung

A ist Jugendlicher, § 1 Abs. 2 JGG. Das JGG ist ohne Einschränkung auf ihn anwendbar.

a) Gemäß § 27 JGG ist die Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe zur Bewährung nicht möglich, wenn zweifelsfrei eine Jugendstrafe verhängt werden kann oder zweifelsfrei eine Jugendstrafe nicht verhängt werden kann. Eine Jugendstrafe ist zu verhängen, wenn das Gericht entweder von den schädlichen Neigungen des A und der darauf beruhenden Erforderlichkeit der Jugendstrafe überzeugt ist oder wenn das Gericht davon überzeugt ist, daß die Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld erforderlich ist, § 17 Abs. 2 JGG.

b) Von schädlichen Neigungen eines Jugendstrafe erforderlich machenden Ausmaßes ist das Gericht nicht überzeugt.

c) Fraglich ist, ob das Gericht wegen Schwere der Schuld hätte Jugendstrafe verhängen müssen. Immerhin wurde A wegen Mordversuchs (§§ 211, 22 StGB) und wegen schwerer Brandstiftung (§ 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB) schuldig gesprochen. Das sind schwere Verbrechen. Allerdings deckt sich die „Schwere der Schuld“ iSd § 17 Abs. 2 StGB nicht mit der Schwere der gesetzlichen Tatbewertung, die insbesondere durch den gesetzlichen Strafrahmen ausgedrückt wird. Die Bewertung des Mordes und der schweren Brandstiftung als schwere Verbrechen beruht primär auf der Schwere des Unrechts, insbesondere der Schwere der Rechtsgutsverletzungen. Erst sekundär wirkt sich auch die Schwere der persönlichen Vorwerfbarkeit aus. § 17 Abs. 2 JGG stellt aber primär auf subjektive personenbezogene Schwerekriterien ab¹. Maßgeblich ist der Grad des Verschuldens. Dabei spielen Faktoren wie Vorsatz, Unrechtsbewußtsein, rechtsfeindliche Gesinnung, gleichgültige oder ablehnende Einstellung gegenüber rechtlich erheblichen Werten und Regeln eine

¹ Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, 14. Aufl. 2002, S. 156.

vorrangige Rolle. Deshalb kann man nicht zwingend vom Vorliegen einer schweren Straftat auf die Schwere der Schuld iSd § 17 Abs. 2 JGG schließen.

Bei einem versuchten Mord wird allerdings die Jugendstrafe gebietende Schwere der Schuld in der Regel zu bejahen sein.

d) Nach Ansicht der Rechtsprechung des BGH soll auch die auf Schwere der Schuld gestützte Jugendstrafe nur zulässig sein, wenn eine erzieherische Notwendigkeit für Jugendstrafe vorliegt. In der Literatur wird diese Einschränkung des § 17 Abs. 2 JGG überwiegend abgelehnt². Wenn das LG der Rechtsprechung gefolgt ist, könnte dies eine Erklärung dafür sein, daß keine Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld verhängt wurde.

2. Jugendarrest

Die Zulässigkeit des sogenannten „Einstiegsarrests“ ist umstritten³.

a) Überwiegend – auch vom BGH – wird die Zulässigkeit verneint. Diese Auffassung kann darauf verweisen, daß das Gesetz die Koppelung von § 27 JGG und Jugendarrest nicht ausdrücklich zuläßt. Insbesondere in § 29 JGG hätte dies geregelt werden können. Das Schweigen des Gesetzes spricht also gegen die Zulässigkeit des Einstiegsarrests. Außerdem wird darauf aufmerksam gemacht, daß ein Verstoß gegen den Grundsatz der Einspurigkeit freiheitsentziehender Erziehungsmaßnahmen droht. Aus § 8 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 JGG ergibt sich, daß der Rechtsfolgenausspruch des Urteils nur eine Form freiheitsentziehender Maßnahmen anordnen darf. Wenn nun im Fall des § 27 JGG in dem Urteil gem. § 30 JGG doch noch die vorbehaltene Jugendstrafe verhängt wird, hat der Rechtsfolgenausspruch letztendlich zwei inkompatible Sanktionen angeordnet. Schließlich spricht noch gegen den Jugendarrest, daß es hier um einen Angeklagten geht, bei dem gar nicht feststeht, ob „Jugendstrafe nicht geboten ist“. Genau das macht aber § 13 Abs. 1 JGG zur Voraussetzung von Zuchtmitteln, also auch von Jugendarrest. Es steht also zu befürchten, daß der Jugendarrest gegen einen dafür ungeeigneten Jugendlichen angeordnet wird.

b) Die Gegenmeinung argumentiert vor allem mit der Verhinderung einer unverdienten Besserstellung des Jugendlichen, der gem. § 27 JGG unter Vorbehalt der Jugendstrafe schuldig gesprochen wurde. Würde ihm kein Jugendarrest auferlegt und würde er nach Ablauf der Bewährungszeit nicht gem. § 30 JGG zu Jugendstrafe verurteilt, käme er besser davon als ein „gutgearteter“ Jugendlicher, bei dem von vornherein „Jugendstrafe nicht geboten ist“ und der deswegen von vornherein Jugendarrest auferlegt bekommt. Dem kann man allerdings entgegenhalten, daß eine Privilegierung des „Jugendstrafe-Kandidaten“ gem. § 27 JGG durch Weisungen und Auflagen während der Bewährungszeit (§ 29 iVm § 23 JGG) vermieden werden kann.

² Schaffstein/Beulke, S. 157.

³ Meier/Rössner/Schöch, Jugendstrafrecht, § 12 Rn 28; Albrecht, Jugendstrafrecht, 3. Aufl. 2000, S. 275; Streng, Jugendstrafrecht, § 12 Rn 111; Schaffstein/Beulke, S. 184 f.

II. Rechtsfolgenausspruch gegen B

1. Jugendstrafe

a) B ist Jugendlicher, da er zur Zeit der Tat (§ 8 StGB) noch nicht 18 Jahre alt war, § 1 Abs. 2 JGG. Das JGG ist daher ohne Einschränkung auf ihn anwendbar. § 105 Abs. 1 JGG kommt nicht zur Anwendung.

b) Jugendstrafe ist unter den Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 JGG möglich. Ob diese Voraussetzungen hier vorliegen, kann nach dem Sachverhalt nicht beurteilt, jedenfalls nicht ausgeschlossen werden.

c) Das Strafmaß von 9 Jahren ist gemäß § 18 Abs. 1 Satz 2 JGG möglich. Die Höchststrafe der schweren Brandstiftung (§ 306 a StGB) beträgt 15 Jahre (§ 38 Abs. 2 StGB), die Strafe bei Mord ist lebenslange Freiheitsstrafe. Ob die notwendige erzieherische Einwirkung (§ 18 Abs. 2 JGG) eine so lange Strafdauer rechtfertigt, ist fraglich⁴, kann hier aber nicht beurteilt werden. Sollte die Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld verhängt worden sein, wäre das hohe Strafmaß erklärlich.

2. Nichteinbeziehung der früheren Jugendstrafe

a) Die Voraussetzungen einer Einbeziehung gemäß § 31 Abs. 2 Satz 1 JGG lägen vor. § 31 Abs. 3 JGG läßt aber auch das Absehen von einer solchen Einbeziehung zu. Ob die dafür erforderlichen „erzieherischen Gründe“ vorliegen, kann nach dem Sachverhalt nicht beurteilt werden.

b) Problematisch ist die Nichteinbeziehung aber, weil sie zur Folge hat, daß gegen B nun insgesamt 11 Jahre Jugendstrafe verhängt worden sind. Hätte das Gericht die erste Jugendstrafe nach § 31 Abs. 2 JGG einbezogen, hätte höchstens eine Jugendstrafe von 10 Jahren verhängt werden dürfen, § 31 Abs. 1 S. 3 JGG iVm § 31 Abs. 2 S. 1 JGG („in gleicher Weise“). Eine 10 Jahre übersteigende Jugendstrafe ist in einem Urteil nicht möglich, § 18 Abs. 1 JGG. Die Grenzüberschreitung auf Grund der Strafenkumulation, die die Nichteinbeziehung zur Folge hat, wird von einigen Autoren zum Anlaß genommen, eine Nichteinbeziehung nach § 31 Abs. 3 JGG mit dieser Konsequenz für unzulässig zu erklären. Überwiegend hält man die Nichteinbeziehung aber auch im Falle dieser Konsequenz ausnahmsweise für zulässig. Verwiesen wird vor allem darauf, daß einem bereits zu einer hohen Jugendstrafe verurteilten Jugendlichen damit kein „Freibrief“ für weitere Straftaten erteilt werden dürfe⁵.

III. Rechtsfolgenausspruch gegen C

1. Freiheitsstrafe

C ist weder Jugendlicher noch Heranwachsender, § 1 Abs. 2 JGG. Die Verhängung einer Freiheitsstrafe ist daher unabhängig von § 105 Abs. 1 JGG richtig. Das Strafmaß wird von den gesetzlichen Strafrahmen bzw. Strafdrohungen in § 306 a StGB und §§ 211, 22 StGB

⁴ Meier/Rössner/Schöch, § 11 Rn 32.

⁵ Schaffstein/Beulke, S. 101; Streng, § 8 Rn 31; Albrecht, S. 153.

getragen. Lebenslange Freiheitsstrafe (vgl. § 52 Abs. 2 S. 1 StGB iVm § 211 Abs. 1 StGB) wurde nicht verhängt, weil das Gericht von der Milderungsmöglichkeit nach § 23 Abs. 2 iVm § 49 Abs. 1 StGB Gebrauch gemacht hat. Ob das Strafmaß schuldangemessen ist (§ 46 StGB), kann nicht beurteilt werden.

2. Gesamtstrafe

Die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe ist aus zwei Gründen rechtsfehlerhaft :

a) Aus einer Freiheitsstrafe des StGB und einer Jugendstrafe gem. § 17 JGG kann keine Gesamtstrafe gebildet werden⁶. Selbst wenn §§ 32, 31 Abs. 1 JGG zur Anwendung kommen, wird keine Gesamtstrafe, sondern eine Einheitsstrafe gebildet.

b) Eine Gesamtstrafe kann hier auch deswegen nicht nachträglich gebildet werden, weil die Tat, die schwere Brandstiftung und Mordversuch ist, nicht vor dem Urteil begangen wurde, in dem C wegen schweren Raubes zu 2 Jahren Jugendstrafe verurteilt worden war. Dies wäre aber gemäß § 55 StGB Voraussetzung einer nachträglichen Gesamtstrafenbildung gewesen. Die Brandstiftung wurde erst nach der Verurteilung wegen schweren Raubes begangen.

Frage 2

1. Zuständigkeit der Jugendgerichte

a) Für das Verfahren gegen A sind die Jugendgerichte gem. § 33 JGG zuständig.

b) Für das Verfahren gegen C, der Erwachsener ist, wären an sich die allgemeinen Gerichte zuständig. Auf Grund der Verfahrensverbinding ist aber gem. § 103 Abs. 2 S. 1 JGG ein Jugendgericht zuständig.

2. Sachliche Zuständigkeit der Jugendkammer

Da es in dem Verfahren um (versuchten) Mord geht, handelt es sich um eine Schwurgerichtssache, § 74 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 GVG. Daran anknüpfend ergibt sich aus § 41 Abs. 1 Nr. 1 JGG die sachliche Zuständigkeit der Jugendkammer.

Frage 3

I. Anwesenheit von Frau F

Die Anwesenheit der Frau F im Gerichtssaal ist verfahrensrechtlich unbedenklich, wenn es sich um eine öffentliche Gerichtsverhandlung handelt.

Der Öffentlichkeits-Grundsatz des § 169 S. 1 GVG ist in einer Hauptverhandlung gegen einen Jugendlichen allerdings aufgehoben, § 48 Abs. 1 JGG. Anders ist es jedoch, wenn in

⁶ Vgl. dazu *Albrecht*, S. 114; *Streng* § 8 Rn 43 ff.; *Meier/Rössner/Schöch*, § 5 Rn 33 ff.

derselben Hauptverhandlung neben einem Jugendlichen auch ein Heranwachsender oder ein Erweachsener angeklagt ist, § 48 Abs. 3 S. 1 JGG. Letzteres ist hier der Fall : C ist Erwachsener. Daher ist die Hauptverhandlung öffentlich.

II. Anwesenheit der Eltern

Die Anwesenheit der Eltern des A und des C ist rechtmäßig.

a) Hinsichtlich der Eltern des A ergibt sich das schon daraus, daß sie gesetzliche Vertreter und Erziehungsberechtigte des Angeklagten A sind. A ist auch im Zeitpunkt der Hauptverhandlung noch minderjährig und steht daher unter der elterlichen Sorge. Als gesetzliche Vertreter und Erziehungsberechtigte haben die Eltern gem. § 67 Abs. 1 JGG in der Hauptverhandlung selbst dann ein Anwesenheitsrecht, wenn die Hauptverhandlung gem. § 48 Abs. 1 JGG oder gem. § 48 Abs. 3 S. 2 JGG nichtöffentlich ist.

b) Die Eltern des C sind nicht mehr gesetzliche Vertreter und Erziehungsberechtigte ihres Sohnes. Da dieser bereits volljährig (älter als 18 Jahre) ist, hat er nach Bürgerlichem Recht keinen gesetzlichen Vertreter und keinen Erziehungsberechtigten mehr. Die Eltern dürfen aber in der Hauptverhandlung anwesend sein, weil die Hauptverhandlung öffentlich ist, § 48 Abs. 3 S. 1 JGG.

III. Ausschluß des Fernsenteams

Der Ausschluß des Fernsenteams ist gem. § 169 S. 2 GVG rechtmäßig. Diese Vorschrift ist auch im Jugendstrafverfahren anwendbar. In der Hauptverhandlung gegen einen Jugendlichen kommt sie allerdings nicht zur Geltung, da gem. § 48 Abs. 1 JGG die Öffentlichkeit ausgeschlossen ist. In diesem Fall ergibt sich das Verbot von Fernseh- und Rundfunkberichterstattung schon aus der Nichtöffentlichkeit. § 169 S.2 GVG ist also nur für öffentliche Hauptverhandlungen relevant. Das betrifft Hauptverhandlungen, die schon gem. § 169 S. 1 GVG öffentlich sind und Hauptverhandlungen, die auf Grund spezieller Regelungen – wie § 48 Abs. 3 S. 1 GVG – öffentlich sind.

IV. Abtrennung des Verfahrens gegen B

Die Abtrennung des Verfahrens gegen B ist ohne weiteres zulässig, § 2 Abs. 2 StPO. Es handelt sich um eine prozessuale Zweckmäßigkeitsmaßnahme, die hier zur Vermeidung einer Verzögerung der Verfahren gegen A und C sinnvoll ist. Die Trennung hat zwar den Nachteil einer Verdoppelung des Verfahrensaufwandes, insbesondere der Beweisaufnahme. Die Vermeidung von Verfahrensverzögerungen hat aber im Jugendstrafrecht besonders hohen Stellenwert.

V. Zurückweisung des H

H ist als Vater gesetzlicher Vertreter und Erziehungsberechtigter des A. Als solcher hat er eine eigene Beteiligtenposition im Strafverfahren gegen A, § 67 JGG. Unter anderem hat er dieselben Anhörungsrechte wie der A selbst, § 67 Abs. 1 JGG. Dazu gehört auch das „letzte

Wort“ des Angeklagten in der Hauptverhandlung, § 258 Abs. 2 Hs. 2 StPO⁷. Dieses Recht hat H neben dem Recht des A und unabhängig davon ob und wie A von diesem Recht Gebrauch macht. Das Gericht hätte dem H also Gelegenheit zur Stellungnahme geben müssen.

VI. Strafverteidiger V

V darf nicht die Angeklagten A und B gemeinschaftlich verteidigen, § 146 S. 1 StPO, § 2 JGG. A und B sind hier an derselben Tat beteiligt. V ist hier für A und B gleichzeitig als Verteidiger tätig geworden. Allerdings begründet der Verstoß gegen § 146 StPO nicht per se die Unwirksamkeit der Prozeßhandlungen des Verteidigers, § 146 a Abs. 2 StPO. Erst wenn der Verteidiger nach § 146 a Abs. 1 S. 1 StPO vom Gericht zurückgewiesen worden ist, verlieren seine Handlungen die Wirkung von Verteidigerhandlungen. Daher ist A in der Hauptverhandlung von V verteidigt worden. Ein Verstoß gegen § 140 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 StPO i V m § 68 Abs. 1 Nr. 1 JGG liegt also nicht vor.

Frage 4

I. Verfassungsbeschwerde

H könnte mit dem Gang nach Karlsruhe die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG gemeint haben. Das Bundesverfassungsgericht hat seinen Sitz in Karlsruhe. Verfassungsbeschwerde gegen Urteile ist grundsätzlich zulässig. Zulässigkeitsvoraussetzung jeder Verfassungsbeschwerde ist aber die Erschöpfung des Rechtsweges. Daran fehlt es hier, wenn H vor der Verfassungsbeschwerde noch ein Rechtsmittel nach Strafverfahrensrecht einlegen kann (dazu unten II.).

II. Revision

H könnte auch eine Revision zum Bundesgerichtshof gemeint haben. Denn vier der fünf Strafsenate beim BGH haben ihren Sitz – wie der BGH insgesamt – in Karlsruhe. Der BGH ist auch für Revisionen gegen Urteile der Jugendkammer zuständig, § 135 Abs. 1 GVG.

1. Zulässigkeit

Die Revision gegen ein Urteil der Jugendkammer ist statthaft, § 102 JGG, § 333 StPO. Die Revisionsberechtigung des H ergibt sich aus § 298 StPO und aus § 67 Abs. 1 JGG. Die Zulässigkeit der Revision ist nicht durch § 55 JGG eingeschränkt. Die Beschwerde ergibt sich aus der Verurteilung des A. Die Revision ist zulässig.

2. Begründetheit

Die Revision ist begründet, wenn das angefochtene Urteil auf einer Gesetzesverletzung beruht, § 337 StPO.

⁷ Albrecht, S. 353.

a) Hier hat die Jugendkammer das Recht des H aus § 258 Abs. 2 StPO i V m § 67 Abs. 1 JGG verletzt. Das ist kein absoluter (§ 338 StPO), sondern ein relativer Revisionsgrund.

b) An das Beruhensfordernis werden aber keine hohen Anforderungen gestellt.

Die Erfolgsaussichten des H sind also gut.

Frage 5

I. Ausschluß der Frau F

Die Verweisung der F aus dem Gerichtssaal ist rechtmäßig, wenn die Hauptverhandlung nichtöffentlich ist. Nachdem das Verfahren gegen B von dem Verfahren gegen A und C abgetrennt worden ist, wird in der Hauptverhandlung gegen B allein verhandelt. Da B Jugendlicher ist – gem. § 1 Abs. 2 JGG ist das Alter des B zur Zeit der Tat maßgeblich ! - , ist die Hauptverhandlung gegen ihn nichtöffentlich, § 48 Abs. 1 JGG. F durfte daher nicht als ZuhörerIn im Sitzungssaal bleiben. Der „Platzverweis“ war deshalb rechtmäßig.

II. Anwesenheit der Eltern

Als gesetzliche Vertreter und Erziehungsberechtigte sind die Eltern des Beschuldigten Verfahrensbeteiligte und nicht Teil der Öffentlichkeit. Daher sind sie auch bei nichtöffentlichen Hauptverhandlungen anwesenheitsberechtigt, § 67 Abs. 1 JGG. Allerdings endet die Stellung als gesetzliche Vertreter und Erziehungsberechtigte mit Erreichen der Volljährigkeitsgrenze des Kindes, also mit Vollendung des 18. Lebensjahres. Maßgeblich ist in dieser Hinsicht also nicht das Alter des Beschuldigten zur Zeit der Tat, sondern das Alter zur Zeit des Verfahrens. B war inzwischen schon 18 Jahre alt geworden. Seine Eltern waren daher nicht mehr seine gesetzlichen Vertreter und Erziehungsberechtigten. Daher hatten sie nicht mehr die Rechte aus § 67 JGG. An der nichtöffentlichen Hauptverhandlung dürfen sie nur teilnehmen, wenn sie vom Vorsitzenden gem. § 48 Abs. 3 JGG zugelassen werden.

III. Verteidigung

Die gemeinschaftliche Verteidigung von A und B verstößt gegen § 146 S. 1 StPO. V hatte den A verteidigt. Selbst wenn das Urteil gegen A im Zeitpunkt der Hauptverhandlung gegen B bereits rechtskräftig sein sollte, endet damit noch nicht die Verteidigerbeziehung des V zu A. Denn auch im Vollstreckungsverfahren und im Fall einer Wiederaufnahme des Verfahrens kann der Verteidiger für den Beschuldigten tätig werden. Die Zurückweisung des V war daher gem. § 146 a Abs. 1 S. 1 StPO rechtmäßig.

Das Weiterverhandeln gegen B ohne Verteidiger verstößt aber gegen § 68 Abs. 1 Nr. 1 JGG i V m § 140 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 StPO. Es liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor. Das Gericht hätte entweder dem B sofort einen neuen Verteidiger bestellen oder die Hauptverhandlung aussetzen müssen, § 145 Abs. 1 StPO. Die Vorschriften über notwendige Verteidigung stehen nicht zur Disposition des Beschuldigten.

Der Verstoß gegen § 145 Abs. 1 StPO ist ein absoluter Revisionsgrund gem. § 338 Nr. 5 StPO.