



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 ARs 20/19

vom

6. Februar 2020

in der Strafsache

gegen

wegen besonders schwerer räuberischer Erpressung u.a.

hier: Anfrage des 1. Strafsenats vom 11. Juli 2019 – 1 StR 467/18

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. Februar 2020 gemäß § 132 Abs. 3 Satz 1 GVG beschlossen:

Der Senat hält an seiner Rechtsprechung zur zwingenden Anwendung von § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB im Jugendstrafrecht fest.

Gründe:

I.

1 Der 1. Strafsenat beabsichtigt zu entscheiden:

„Im Jugendstrafverfahren steht 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).“

2 Er hat gemäß § 132 Abs. 3 Satz 1 GVG bei dem 2. und 5. Strafsenat angefragt, ob sie an entgegenstehender Rechtsprechung festhalten. Ferner hat er bei dem 3. und 4. Strafsenat angefragt, ob dortige Rechtsprechung entgegenstehe und ob gegebenenfalls an dieser festgehalten werde.

II.

3 Der beabsichtigten Entscheidung des 1. Strafsenats steht Rechtsprechung des 5. Strafsenats entgegen (Urteile vom 24. Mai 2018 – 5 StR 623/17

und 624/17; vom 8. Mai 2019 – 5 StR 95/19; Beschlüsse vom 24. Januar 2019 – 5 StR 475/18; vom 26. November 2019 – 5 StR 570/19).

4 Der Senat hält an seiner Rechtsprechung fest.

5 1. Entgegen der Auffassung des anfragenden Senats (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Juli 2019 – 1 StR 467/18, Rn. 16; im Folgenden: Anfragebeschluss) gibt die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung durch das Gesetz vom 13. April 2017 (BGBl. I S. 872) keinen Anlass zu einer Neubewertung der Einziehung von Taterträgen bzw. deren Wert (§ 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB) in dem Sinne, dass die Anordnung im jugendgerichtlichen Verfahren nunmehr im Ermessen der Jugendgerichte stünde. Die Statuierung einer Ermessensanordnung findet keinen Anhalt im Gesetz und widerstreitet dem Willen des Gesetzgebers.

6 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs waren die Verfallsvorschriften in der bis zum 30. Juni 2017 geltenden Fassung (§§ 73 ff. StGB aF) über § 2 Abs. 2 JGG in vollem Umfang auch im Jugendstrafrecht anwendbar (vgl. BGH, Urteile vom 17. Juni 2010 – 4 StR 126/10, BGHSt 55, 174, 177 f. mwN; vom 8. Mai 2019 – 5 StR 95/19). Inbegriffen war der Grundsatz der obligatorischen Anordnung des Verfalls, und zwar auch in Fällen, in denen der Wert des Erlangten nicht mehr im Vermögen des Jugendlichen oder Heranwachsenden vorhanden war. Der Vermeidung von Härten diene – wie im allgemeinen Strafrecht – allein die Vorschrift des § 73c StGB aF. Der Bundesgerichtshof hat betont, dass diese gesetzgeberische Wertentscheidung nicht unter Berufung auf erzieherische Interessen unterlaufen werden dürfe (vgl. BGH, Urteile vom 17. Juni 2010 – 4 StR 126/10, aaO; vom 8. Mai 2019 – 5 StR 95/19).

- 7 b) Der Reformgesetzgeber hat in Kenntnis der höchstrichterlichen Rechtsprechung das Jugendgerichtsgesetz im Wesentlichen unberührt gelassen. Bereits die von ihm vorgenommene redaktionelle Änderung in § 76 Satz 1 JGG erweist, dass er das Jugendstrafrecht nicht etwa „vergessen“ hat, sondern den neuen Regelungen auch insoweit uneingeschränkte Geltung verschaffen wollte. Aus dem diesbezüglichen Schweigen der Gesetzgebungsmaterialien kann deshalb nicht abgeleitet werden, dass der das Jugendstrafrecht beherrschende Erziehungsgedanke übersehen worden sein könnte (vgl. Köhler, NStZ 2018, 730, 731; Korte, NZWiSt 2018, 231, 232 f.; Schumann, StraFo 2018, 415, 416 f.). Vielmehr ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass erzieherischen sowie resozialisierenden Belangen nach neuem Recht ohne Weiteres Rechnung getragen werden kann, dies jedoch – wie im allgemeinen Strafrecht – künftig im Vollstreckungsverfahren (§ 459g StPO) statt wie bisher (§ 73c StGB aF) im Erkenntnisverfahren (vgl. auch BGH, Urteil vom 8. Mai 2019 – 5 StR 95/19). Andernfalls wären bereichsspezifische Regelungen zur Ermessensausübung gerade für die (Wertersatz-)Einziehung im Jugendgerichtsgesetz zwingend zu erwarten gewesen.
- 8 Solche sind auch im Zuge späterer gesetzgeberischer Maßnahmen betreffend das Jugendstrafrecht nicht erfolgt. Das gilt für das Gesetz vom 17. August 2017 (BGBl. I S. 3202), in dem § 8 Abs. 3 JGG lediglich eine Ergänzung zur Höchstdauer des Fahrverbots erfahren hat (dazu BGH, Beschluss vom 17. Juni 2019 – 4 StR 62/19, Rn. 13). Mit dem Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren vom 9. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2146) sind einschlägige Regelungen ebenfalls nicht in das Jugendgerichtsgesetz aufgenommen worden, obwohl im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens von Teilen der Rechtsprechung und des Schrifttums bereits erhebliche Kritik an der zwingenden Anordnung der Einziehung im Jugendstraf-

verfahren geäußert worden war (vgl. neben dem Anfragebeschluss z. B. LG Münster, NStZ 2018, 669; AG Frankfurt/Main, ZJJ 2018, 249; 251; Schady/Sommerfeld, ZJJ 2018, 219; siehe ferner Eisenberg, JR 2019, 598; Höynck, Festschrift Eisenberg, 2019, S. 245).

9 Es kann daher ausgeschlossen werden, dass es dem Willen des Gesetzgebers entspricht, die ansonsten obligatorisch ausgestaltete Einziehung fortan in das freie Ermessen der Jugendgerichte zu stellen. Dies gilt umso mehr, als Ermessensspielräume nach dem Standpunkt des 1. Strafsenats selbst in Fällen eröffnet werden sollen, in denen der Jugendliche oder Heranwachsende noch im Besitz der Tatbeute ist (vgl. auch Anfragebeschluss Rn. 8, 26). Dass es unter dem Aspekt der Resozialisierung bzw. der Erziehung geboten oder auch nur gerechtfertigt sein könnte, dem jugendlichen oder heranwachsenden Straftäter die aus der Straftat gezogenen Vorteile zu belassen, ist nicht überzeugend begründbar. Im Gegenteil drängt auch der Erziehungsgedanke zu einer Abschöpfung von Deliktserträgen (vgl. auch BGH, Urteile vom 17. Juni 2010 – 4 StR 126/10, aaO, S. 179; vom 8. Mai 2019 – 5 StR 95/19). Für die Eröffnung eines gerichtlichen Ermessensspielraums ist daher kein Raum.

10 2. Die Vorschriften des Jugendgerichtsgesetzes stehen der obligatorischen Anordnung einer (Wertersatz-)Einziehung verbunden mit einer Härtefallregelung im Vollstreckungsverfahren nicht entgegen.

11 a) Aus § 2 Abs. 1 JGG ergibt sich kein die Vorschriften der §§ 73 ff. StGB überlagernder Rechtssatz, der es erlauben würde, die zwingende Anwendung dieser Bestimmungen auszuschließen. Zwar hat die Auslegung des Jugendgerichtsgesetzes dem primären Ziel des Jugendstrafrechts zu folgen, dass sich

Jugendliche oder Heranwachsende künftig gesetzestreu verhalten und nicht erneut straffällig werden (Spezialprävention, § 2 Abs. 1 Satz 1 JGG; vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 1954 – 1 StR 465/53, BGHSt 6, 258, 259 [zu § 401 Abs. 2 RAbgO]). Dies rechtfertigt es aber nicht, § 2 Abs. 1 JGG zu einer Art „Auffang-Unzulässigkeitsklausel“ (vgl. Schady/Sommerfeld, ZJJ 2018, 219, 222) umzufunktionieren.

12 § 2 Abs. 1 JGG bietet neben der inhaltlichen Bestimmung der Eigenart jugendstrafrechtlicher Sanktionen eine Orientierungshilfe für die Interpretation unbestimmter Rechtsbegriffe im Jugendgerichtsgesetz (vgl. BT-Drucks. 16/6293, S. 9). Die Formulierung „vor allem“ in § 2 Abs. 1 Satz 1 JGG macht dabei deutlich, dass neben spezialpräventiven Zielen auch andere Sanktionszwecke zu berücksichtigen sind. Entsprechendes gilt für § 2 Abs. 1 Satz 2 JGG. Die Vorschrift enthält das Bekenntnis zum „Erziehungsgedanken als Leitprinzip“, an dem die Rechtsfolgen und das Verfahren zur Erreichung des Ziels künftiger Legalbewährung „vorrangig“ auszurichten sind (BT-Drucks. 16/6293, S. 9 f.). Durch den Zusatz „vorrangig“ wird zum Ausdruck gebracht, dass nicht durchgehend auf helfende und fördernde Maßnahmen ausgerichtete erzieherische Erwägungen maßgeblich sein können.

13 Der Gesetzgeber verfolgt mit §§ 73 ff. StGB (wie bislang) das auch im Jugendstrafrecht legitime Ziel, 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 (vgl. BT-Drucks. 18/9525, S. 45, 65; BVerfGE 110, 1, 29; siehe auch BGH, Urteil vom 15. Mai 2018 – 1 StR 651/17, NStZ-RR 2018, 241, 242). Mit der Entziehung des deliktisch Erlangten wird dem Täter ebenso wie der Rechtsgemeinschaft vor Augen geführt, dass strafrechts-

widrige Bereicherungen nicht geduldet werden. Das gilt gleichermaßen gegenüber jugendlichen oder heranwachsenden Straftätern und entspricht der Lage im Zivilrecht. Auch dort besteht kein Anlass, dem (beschränkt geschäftsfähigen) Minderjährigen die Folgen der verschärften Haftung des § 819 BGB zu ersparen, wenn und soweit er sich Vorteile durch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung verschafft hat (vgl. BGH, Urteil vom 7. Januar 1971 – VII ZR 9/70, BGHZ 55, 128, 136 f.; Köhler, aaO, S. 731). Für volljährige junge Erwachsene versteht sich dies von selbst.

14 Neben der Rechtsgemeinschaft muss dem jugendlichen oder heranwachsenden Einziehungsbetroffenen vor Augen geführt werden, dass er rechtswidrig erlangte Vermögensvorteile nicht behalten darf und auch im Fall der Entreicherung dafür regelmäßig (vgl. aber § 459g Abs. 5 StPO) einzustehen hat. Demgegenüber wohnt der (Wertersatz-)Einziehung zugleich eine spezialpräventive Funktion inne.

15 Sofern der Anfragebeschluss (insbesondere Rn. 27) dahin zu verstehen sein könnte, ein auf generell obligatorische Einziehung zielender Wille des Reformgesetzgebers könne durch einen (etwa) abweichenden, in § 2 JGG angelegten Willen früherer Gesetzgeber gewissermaßen überspielt werden, würde der Senat dem schon für sich genommen nicht folgen können.

16 b) Die Vorschrift des § 8 Abs. 3 Satz 1 JGG ist entgegen dem Anfragebeschluss (Rn. 16) kein tauglicher Ausgangspunkt für die Statuierung einer Ermessensanordnung der (Wertersatz-)Einziehung. Sie ist in ihrem – auch aus der amtlichen Überschrift ersichtlichen und durch den Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zugrundegelegten (vgl. schon BGH, Urteil vom 13. Juli

– 1 StR 465/53, BGHSt 6, 258, 259) – engen Anwendungsbereich betreffend (nur) die Zulässigkeit der Verbindung (auch) von Maßnahmen nach § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB gerade mit Erziehungsmaßregeln, Zuchtmitteln und Jugendstrafe nicht geändert worden. Es ist nicht ersichtlich, dass und aus welchem Grund die Norm trotz ihres vor und nach der Reform der Vermögensabschöpfung identischen Wortlauts (und mangels eines in diese Richtung zielenden gesetzgeberischen Willens) einen grundlegenden Bedeutungswandel erfahren haben könnte. Der Senat verweist im Einzelnen auf die Ausführungen des 4. Strafsenats (BGH, Beschluss vom 17. Juni 2019 – 4 StR 62/19, Rn. 11 ff.), denen er sich vollumfänglich anschließt.

17 c) Ein Ermessensvorbehalt folgt auch nicht aus der Möglichkeit der jugendgerichtlichen Gewinnabschöpfung durch Erteilung einer Geldauflage gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 4, Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 Nr. 2, auch i.V.m. § 23 Abs. 1 Satz 2 JGG. Wie § 8 Abs. 3 Satz 1 JGG hat die – durch die Reform abermals nicht tangierte – Vorschrift des § 15 JGG nur einen eingeschränkten Anwendungsbereich. Schon im Blick darauf kann ihr kein die Vorteilsabschöpfung im Jugendstrafrecht durchgängig begrenzendes Prinzip entnommen werden (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Juni 2019, aaO, Rn. 15).

18 aa) Dies erweist sich auch an der Entstehungsgeschichte.

19 Bei der Schaffung des Jugendgerichtsgesetzes (BGBl. 1953 S. 751) übernahm der Gesetzgeber nicht den bis dahin im Bereich des Jugendstrafrechts zugelassenen Verfall (§ 16 Abs. 2 RJGG), sondern überließ es der allgemeinen Strafrechtsreform, die mit dem Verfall zusammenhängenden Rechtsprobleme insgesamt zu lösen. Um der Entwicklung nicht vorzugreifen, wurde die genannte Verfallsvorschrift aufgehoben. Stattdessen wurde für die Gewinn-

abschöpfung die im Ermessen des Jugendrichters stehende Möglichkeit einer Geldauflage geschaffen (BT-Drucks. I/3264, S. 40). Im Zuge der Reform (auch der Verfallsvorschriften durch das Zweite Strafrechtsreformgesetz vom 4. Juli 1969 (BGBl. I S. 717, 734 f.) wurde § 15 Abs. 2 Nr. 2 JGG zwar beibehalten. Wie unter anderem aus der seinerzeit neu eingeführten Vorschrift des § 76 Satz 1 JGG hervorgeht (BGBl. I 1974 S. 469, 526), hat der Gesetzgeber die Anwendung des Verfalls umfassend auch für das Jugendstrafverfahren eröffnet. Dementsprechend ist der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ohne Weiteres von der Zulässigkeit der Anordnung des Verfalls von Wertersatz neben Erziehungsmaßregeln, Zuchtmitteln und Jugendstrafe ausgegangen (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juni 2010 – 4 StR 126/10, aaO, S. 178 f. mwN).

20 Sonach hat es der Gesetzgeber in den Anwendungsfällen des § 15 JGG bewusst bei einem Nebeneinander der beiden Rechtsinstitute belassen. Dass er einen etwa daraus resultierenden „Zielkonflikt“ (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Juni 2019 – 4 StR 62/19, Rn. 15) im Sinne eines das Recht des Verfalls bzw. der Einziehung insgesamt erfassenden Vorrangs insbesondere des in § 15 Abs. 2 Nr. 2 JGG enthaltenen Rechtsgedankens lösen wollte, liegt fern. Das gilt in gleicher Weise für die Zeit vor und nach der Reform der Vermögensabschöpfung. Sehr viel näher liegt die Annahme, dass den später eingefügten, auch für das Jugendstrafrecht zwingend ausgestalteten Regelungen zum Verfall bzw. der Einziehung – vorbehaltlich etwaiger Absehensentscheidungen nach § 421 StPO – der Vorrang gegenüber einer „Gewinnabschöpfung“ durch eine Geldauflage nach § 15 JGG gebührt.

21 bb) Darüber hinaus würde eine Verallgemeinerung vor allem der in § 15 Abs. 2 Nr. 2 JGG enthaltenen Regelung zum Entzug von „Gewinnen“ für das Jugendstrafrecht auf die Wiedereinführung des vom Gesetzgeber in Bezug auf

die gesamte Strafrechtsordnung bereits 1992 aufgegebenen Nettoprinzips hinauslaufen. Dabei wäre die Gewinnabschöpfung sogar noch auf die Fälle beschränkt, in denen keine Entreicherung eingetreten ist. Dem Gesetz und dem dahinterstehenden Willen auch des Reformgesetzgebers, der das Bruttoprinzip nochmals stärken wollte (vgl. BT-Drucks. 18/9525, S. 55), liefe eine solche Anschauung offensichtlich zuwider (vgl. Köhler, aaO, S. 731).

22 3. Auch die im Anfragebeschluss betreffend § 459g Abs. 5 StPO angeführten Bedenken führen zu keinem anderen Ergebnis.

23 a) Durch § 459g Abs. 5 Satz 1 StPO ist der Einziehungsbetroffene ebenso wirkungsvoll vor übermäßigen Eingriffen geschützt wie durch § 73c StGB aF (vgl. BGH, Urteile vom 15. Mai 2018 – 1 StR 651/17, NStZ-RR 2018, 241, 242; vom 8. Mai 2019 – 5 StR 95/19; Beschluss vom 22. März 2018 – 3 StR 577/17, wistra 2018, 427). Dies gilt auch für Jugendliche und Heranwachsende (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Juni 2019 – 4 StR 62/19, Rn. 17; Köhler, aaO, S. 732). Bei einer Entreicherung oder sonstigen Unverhältnismäßigkeit der Vollstreckung stellt sich die Neuregelung für den Angeklagten sogar günstiger dar, weil nach § 459g Abs. 5 Satz 1 StPO eine Vollstreckung der Einziehungsanordnung zwingend zu unterbleiben hat (vgl. BGH, Urteile vom 27. September 2018 – 4 StR 78/18, NStZ-RR 2019, 22, 23; vom 8. Mai 2019 – 5 StR 95/19, Rn. 6; Beschluss vom 22. März 2018 – 3 StR 577/17, aaO). Dabei ermöglicht es die allgemeine Verhältnismäßigkeitsklausel, eine „erdrückende Wirkung“ (BT-Drucks. 18/9525, S. 94) der (Wertersatz-)Einziehungsentscheidung auch jenseits der Entreicherung auf der Vollstreckungsebene zu vermeiden (vgl. BGH, Urteile vom 15. Mai 2018 – 1 StR 651/17, aaO, 243; vom 8. Mai 2019 – 5 StR 95/19).

24 Die durch das Gericht (§ 459g Abs. 5 Satz 1 StPO) vorzunehmende Härtefallprüfung ist bei Jugendlichen und Heranwachsenden dem Jugendrichter als Vollstreckungsleiter übertragen (§ 82 Abs. 1 JGG). Damit ist gewährleistet, dass außer dem Umstand der Entreichung sowie sonstigen für die Verhältnismäßigkeit maßgeblichen Gesichtspunkten auch erzieherischen Erwägungen sowie dem Gedanken der Resozialisierung Rechnung getragen werden kann (vgl. KK-StPO/AppI, 8. Aufl., § 459g Rn. 16; Korte, aaO, S. 233). Es ist nicht zu befürchten, dass der Jugendrichter zur Bewertung der Auswirkungen vermögensrechtlicher Maßnahmen auf den Jugendlichen oder Heranwachsenden im Vollstreckungsverfahren generell weniger in der Lage sein könnte als im Erkenntnisverfahren. Hiergegen spricht auch, dass ihm – je nach Zeitablauf – hinsichtlich des Entwicklungsstandes und der sonstigen Situation des Betroffenen etwa nach Jugendstrafvollzug sogar eine breitere Beurteilungsbasis zur Verfügung stehen kann.

25 b) Die Möglichkeit der Wiederaufnahme nach § 459g Abs. 5 Satz 2 StPO für den Fall, dass nachträglich Umstände bekannt werden oder eingetreten sind, die der Absehensentscheidung den Boden entziehen, macht keine abweichende Beurteilung notwendig. Aufgrund der Anlehnung an § 459g Abs. 5 Satz 1 StPO wird die Vollstreckung nur wieder aufgenommen, wenn sie sich als Kehrseite der Anordnung des Unterbleibens darstellt. Erzieherische Gesichtspunkte können bei der – als „actus contrarius“ ebenfalls durch den Jugendrichter zu treffenden (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt/Köhler, StPO 62. Aufl., § 459g Rn. 14) – Entscheidung hier wiederum Berücksichtigung finden. Auch bei etwaigen Maßnahmen nach § 459g Abs. 3 StPO (Anfragebeschluss Rn. 22), die nur in Betracht kommen, wenn eine begründete Erfolgsaussicht besteht (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt/Köhler, aaO, § 459g Rn. 9), können und müssen die Belange der jugendlichen bzw. heranwachsenden Einziehungsbetroffenen beachtet

werden. Damit verlieren die im Anfragebeschluss (Rn. 22) geltend gemachten Bedenken auch unter dem Blickwinkel langer Verjährungsfristen wesentlich an Gewicht.

26

4. Zusammenfassend stellt es demnach eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers dar, die Verhältnismäßigkeitsprüfung aus dem Erkenntnisverfahren in das Vollstreckungsverfahren zu verlagern (§ 459g Abs. 5 Satz 1 StPO). Sie ist als solche bis zur Grenze einer – nach Auffassung des Senats nicht gegebenen – Verfassungswidrigkeit von der Judikative hinzunehmen. Einwände gegen das gesetzliche Grundkonzept oder Rechtsprobleme, die sich aus Detailregelungen ergeben könnten, berechtigen die ordentliche Gerichtsbarkeit nicht, das gesetzgeberische Konzept durch ein eigenes zu ersetzen. Demgemäß scheidet es auch im Lichte der im Anfragebeschluss (Rn. 21 ff.) am „Vollstreckungsmodell“ geübten Kritik aus, die Einziehungsanordnung per „Richterrecht“ dem Ermessen der Jugendgerichte zu überantworten, die gesetzgeberische Entscheidung für das Jugendstrafrecht mithin umzukehren und die für das Vollstreckungsverfahren neu geschaffenen Vorschriften in der Folge im Wesentlichen leerlaufen zu lassen. „Die Strafgerichte sind gehalten, den Gesetzgeber beim Wort zu nehmen; ihn zu korrigieren, ist ihnen verwehrt“ (BGH, Beschluss vom 24. Oktober 2019 – 1 StR 173/19, Rn. 6).

Sander

Schneider

König

Berger

Mosbacher