

BayObLG, Beschl. v. 19. 6. 1998 – 2 St RR 91/98

□ Anmerkung zu BayObLG – Beschl. v. 19. 6. 1998 – 2 St RR 91/98

Das BayObLG¹ hatte sich in den letzten beiden Jahren – neben der hier vorliegenden Entscheidung – zumindest ein weiteres Mal mit der Frage der Zulässigkeit der Verhängung eines sog. „Einstiegsarrestes“ bei gleichzeitiger Aussetzung der Entscheidung über die Verhängung von Jugendstrafe, § 27 JGG, zu befassen. In der nunmehr ergangenen Entscheidung schließt sich der 2. Strafsenat der Auffassung des 1. Senates² an. Ihr ist – soviel sei an dieser Stelle bereits vorweggenommen – uneingeschränkt zuzustimmen.

Neben der Frage über die (Un-)Zulässigkeit der gleichzeitigen Verhängung eines Freizeitarrestes und der Entscheidung nach § 27 JGG hatte sich der Senat zudem mit der Wirksamkeit einer „ergänzenden Urteilsberichtigung“ nach Zustellung des Urteils zu befassen. Der letztere Problempunkt sei hier jedoch noch kurz zurückgestellt.

Es nimmt schon wunder, wenn sich das BayObLG mit ein und derselben Rechtsfrage innerhalb eines Jahres zum zweiten Mal zu beschäftigen hat; insbesondere, da die Entscheidung des 1. Strafsenates bei Erlaß des Urteils durch das AG im September 1997 bereits veröffentlicht war³.

Die Verwunderung besteht nicht so sehr darin, daß das BayObLG mit den zwei Entscheidungen zum sog. „Koppelungsverbot“ des § 8 Abs. 2 JGG Neuland betreten hätte, sondern vielmehr darin, daß die Untergerichte in dieser Frage an ihrer „ständigen Rechtsprechung“ trotz entgegenstehender Obergerichtsentscheidungen festhalten⁴.

Die Streitfrage hat eine bewegte Vergangenheit und ist – trotz einer eindeutigen Entscheidung des BGH⁵ aus dem Jahr 1963 – nicht zur Ruhe gekommen⁶. Sie zählt zu den „umstrittensten Problemen des Jugendstrafrechts“⁷.

Gem. § 8 Abs. 2 S. 1 JGG dürfen „neben Jugendstrafe nur Weisungen und Auflagen erteilt und die Erziehungsbeistandschaft“ angeordnet werden. Die Aufzählung der möglichen Verbindungen von Maßnahmen und Jugendstrafe in § 8 JGG ist abschließend⁸. Es besteht in Rechtsprechung und Literatur Einigkeit darüber, daß Jugendarrest – mangels Nennung in § 8 Abs. 2 S. 1 JGG – nicht gleichzeitig neben Jugendstrafe verhängt werden darf.

Umstritten ist jedoch die Frage, ob Jugendarrest als sog. „Einstiegsarrest“ zumindest in Fällen der Aussetzung der Verhängung von Jugendstrafe nach § 27 JGG angeordnet werden kann.

Diese Möglichkeit der Verbindung wird von einem Teil der Rechtsprechung⁹ und der Literatur¹⁰ bejaht. Begründet wird diese damit, daß es „erzieherisch sinnvoll“¹¹ und „besonders praktikabel“¹² sei, die Phase der „Bewährung durch einen kurzen Freiheitsentzug einzuleiten“¹³. Dem Jugendlichen soll quasi mit einem scharfen „Schock“¹⁴ vor Augen geführt, daß ihm „bei Nichtbewährung weiterer Jugendarrest in Form von Unehorsamsarrest oder gar längerer Freiheitsentzug droht“¹⁵.

Ferner argumentieren die Befürworter einer Verbindung beider Sanktionen, daß § 8 Abs. 2 JGG nur die gleichzeitige Verhängung von Jugendarrest und Jugendstrafe verbieten würde und dieses gerade bei der Entscheidung nach § 27 JGG nicht der Fall sei, da hier lediglich der Schuldspruch festgestellt, die Entscheidung über die Verhängung von Jugendstrafe aber gerade zur Bewährung ausgesetzt würde¹⁶.

Die Gegenmeinung – der sich auch das BayObLG in den beiden Entscheidungen angeschlossen hat – erachtet die

Verhängung von Jugendarrest neben der Entscheidung gem. § 27 JGG für unzulässig und sieht hierin einen echten Verstoß gegen das Verbindungsverbot nach § 8 Abs. 2 JGG¹⁷. Hintergrund des Koppelungsverbotes ist der Grundsatz der „Einspurigkeit“ freiheitsentziehender Maßnahmen. Es wird davon ausgegangen, daß die gleichzeitige Anordnung bestimmter Rechtsfolgen mit deren jeweiliger Zielsetzung nicht vereinbar ist¹⁸.

Die Frage nach der Zulässigkeit der Verhängung eines Freizeitarrestes neben der Entscheidung gem. § 27 JGG, welche dem BayObLG zur Entscheidung vorlag, hat bereits in den 60er Jahren die OLG beschäftigt. Das OLG Düsseldorf¹⁹ hielt diese Koppelung für nicht vereinbar mit § 8 Abs. 2 Satz 2 JGG, sah sich jedoch aufgrund einer entgegenstehenden Rechtsprechung des KG²⁰ an der Entscheidung gehindert und legte die Rechtsfrage gem. § 121 Abs. 2 GVG dem BGH zur Entscheidung vor.

Der 4. Strafsenat schloß sich der Auffassung des OLG Düsseldorf an und verneinte die Möglichkeit einer Verbindung von Jugendarrest mit der Entscheidung nach § 27 JGG²¹. Der Senat gelangt zu dieser Auffassung durch eine teleologische Auslegung des § 8 JGG und stellt auf die Erziehungsziele von Jugendarrest und -strafe ab²². Die Anwendungsbereiche beider Maßnahmen schließen sich aus und hierauf würde das Koppelungsverbot beruhen.

Aufgrund der unterschiedlichen Ausrichtung beider Sanktionsmöglichkeiten würde sich aber nicht nur die gleichzeitige Verhängung beider Freiheitsentziehungen, sondern auch die sukzessive Anordnung verbieten. Hierzu würde es aber gerade kommen, wenn gegen den Täter bereits ein Jugendarrest neben der Entscheidung nach § 27 JGG verhängt wurde und der Jugendrichter aufgrund des § 30 JGG auf die Verhängung von Jugendstrafe entscheiden würde²³.

1 Die Entscheidung ist mit Gründen abgedruckt in *StraFo* 1998, 382 ff.

2 Vgl. BayObLG (1. Strafsenat), Beschl. v. 21. 1. 1997 – 1 St RR 211/96, *StraFo* 1997, 148 f. = NSiZ-RR 1997, 216 f.

3 Die Veröffentlichung im *StraFo* erfolgte bereits im Juni und die im NSiZ-RR im Juli 1997.

4 Zumindest im vorliegenden Fall hätte auch die Berufungskammer des LG die Verhängung eines Freizeitarrestes neben der Entscheidung nach § 27 JGG für zulässig erachtet, so daß die Verteidigung nur über die Sprungrevision zum Erfolg kommen konnte.

5 BGH (4. Strafsenat), Beschl. v. 9. 1. 1963, BGHSt 18, 207 ff.

6 Vgl. *Bietz* NSiZ 1988, 315.

7 So ausdrücklich *Schaffstein* NSiZ 1986, 509.

8 Vgl. zu den verschiedenen Spielarten zulässiger Koppelung *Brunner/Dölling*, JGG, 10. Aufl. 1996, § 8 Rn. 2 ff.; *Nix/Rzepka*, JGG, 1993, § 8 Rn. 4.

9 KG NJW 1961, 1175; OLG Schleswig SchlHA 1962, 108; LG Augsburg NSiZ 1986, 507 m. zust. Anm. *Brunner*; 508 f.; AG Winsen/Luhe NSiZ 1982, 120 m. abl. Anm. *Bietz*, 120 f.

10 *Grethlein* NJW 1957, 1462, 1463 f.; ders. NJW 1962, 1606 ff.; *Brunner* NSiZ 1986, 508 ff.; *Bandemer* Zbl. 1990, 421, der die Verhängung von Jugendarrest neben der Entscheidung nach § 27 JGG nicht nur für möglich hält, sondern diese als „geboten“ erachtet; *Schlüchter* GA 135 (1988), 106, 127.

11 LG Augsburg NSiZ 1986, 507.

12 AG Winsen (Luhe) NSiZ 1982, 120.

13 So u. a. LG Augsburg NSiZ 1986, 507; *Brunner* NSiZ 1986, 509.

14 AG Winsen (Luhe) NSiZ 1982, 120.

15 LG Augsburg NSiZ 1986, 507.

16 *Brunner* NSiZ 1986, 508; *Grethlein* NJW 1957, 1462, 1463 f.; KG NJW 1961, 1175.

17 *Bietz* NSiZ 1982, 120 f.; *Brunner/Dölling*, JGG, 10. Aufl. 1996, § 8 Rn. 3, § 27 Rn. 13 ff. (a. A. noch 9. Aufl.); *Eisenberg*, JGG, 7. Aufl. 1997, § 8 Rn. 11; *Nix/Rzepka*, JGG, 1993, § 8 Rn. 9 ff.; *Schaffstein* NSiZ 1986, 510; *Schüch* JR 1978, 75; BGHSt 18, 207 ff.; OLG Düsseldorf NJW 1962, 1640 (Vorlagebeschl.); OLG Celle NSiZ 1988, 315.

18 *Eisenberg*, JGG, 7. Aufl. 1997, § 8 Rn. 7; *Nix/Rzepka*, JGG, 1993, § 8 Rn. 6.

19 Vorlagebeschl. v. 16. 7. 1962, NJW 1962, 1640.

20 NJW 1961, 1175.

21 BGHSt 18, 207 ff.

22 BGHSt 18, 207, 209 ff.

23 BGHSt 18, 207, 211; der BGH weist zutreffend auf die Konsequenz dieser Auffassung hin, daß, wenn bei der Entscheidung nach § 30 JGG gerade keine schädlichen Neigungen festgestellt werden, keine geeigneten Erziehungs- oder Zuchtmittel verhängt werden können. Die Entscheidung nach § 30 JGG kann nämlich nur auf Verhängung von Jugendstrafe oder Tilgung des Schuldspruches lauten.

In der Folgezeit wurde es – zumindest in der Rechtsprechung – um den sog. „Einstiegsarrest“ etwas ruhiger. Erst durch den Referentenentwurf des Bundesministerium der Justiz zur Änderung des JGG vom 18. 11. 1983 erhielt die Diskussion um den „Einstiegsarrest“ neue Nahrung. Es war vorgesehen, den Einstiegsarrest in § 8 Abs. 2 S. 2 JGG sowohl neben der Entscheidung nach § 27 als auch bei § 21 JGG ausdrücklich zuzulassen²⁴. Auch die Praxis hatte die Ermöglichung der Koppelung de lege ferenda gewünscht²⁵. Der folgende Referentenentwurf vom Juli 1987 und auch der Regierungsentwurf aus dem Jahr 1989²⁶ haben den Eingangsarrest sowohl für Fälle des § 21 als auch für die Entscheidung nach § 27 JGG fallengelassen. Der Eingangsarrest wurde mithin nie Gesetz²⁷.

Diese Wertentscheidung des Gesetzgebers ist zumindest nach dem 1. JGGÄndG²⁸ vom 30. 8. 1990 zu respektieren²⁹. Waren seit dem Referentenentwurf 1983 ggfs. noch Diskussionen de lege ferenda möglich, so ist jedoch, nachdem der Eingangsarrest durch den Gesetzgeber – in Kenntnis der Problematik – fallengelassen wurde, kein Raum mehr für Argumentationen auf der Ebene des „kriminalpolitisch Wünschenswerten“. Die lex lata ist hier von einer Betrachtungsweise de lege ferenda zu scheiden³⁰.

Nach der lex lata ist jedoch gerade die Koppelung von Jugendarrest mit der Entscheidung nach § 27 JGG nicht zulässig. Dieses ergibt sich zum einen direkt aus § 8 Abs. 2 JGG. Die Unzulässigkeit ergibt sich zum anderen daraus, daß Zuchtmittel nur in Betracht kommen, „wenn Jugendstrafe nicht geboten ist“ (§ 13 Abs. 1 JGG)³¹. Nachdem der Gesetzgeber den Jugendarrest in § 13 Abs. 1 JGG nicht als „Auffangsanktionsnorm“ sondern als aliud zur Jugendstrafe konzipiert hat, muß ein Rückgriff auf Jugendarrest bei Zweifeln an der Erforderlichkeit von Jugendstrafe zum Zeitpunkt des Urteils ausscheiden³². Die Frage über die Gebotenheit von Jugendstrafe kann zum Zeitpunkt des Urteils gerade noch nicht beantwortet werden. Die Ungewißheit über die Erforderlichkeit der Jugendstrafe ist die Voraussetzung für die Anwendung des § 27 JGG. Erst zum Zeitpunkt des § 30 Abs. 1 JGG hat sich der Jugendrichter über die Erforderlichkeit oder Entbehrlichkeit von Jugendstrafe Gewißheit zu verschaffen. Die Entscheidung nach § 27 JGG ist insofern lediglich ein „Zwischenurteil“³³ und muß mit der nach § 30 JGG als Einheit angesehen werden. Ebenso wie bei der Strafaussetzung zur Bewährung gem. § 21 JGG ist die Schuld festgestellt gem. § 27 JGG als „ambulantes Reaktionsprogramm“ ausgestaltet und stellt quasi die kleinere Medaille als die Entscheidung nach § 21 JGG dar. Die Verhängung von Jugendarrest – als stationäre Maßnahme – ist jedoch hiermit nicht vereinbar³⁴.

Dieser starken Auffassung in Rechtsprechung und Literatur hat sich nunmehr auch das BayObLG angeschlossen. Es bleibt zu hoffen, daß sich diese obergerichtliche Rechtsauffassung bei den Amts- und Landgerichten einbürgert und die unzutreffende „ständige Rechtsprechung“ bei diesen Gerichten ablöst.

Wesentlich weniger umstritten ist der zweite Bereich, dem sich das BayObLG zuwendet³⁵.

Das Jugendschöffengericht hatte nach Übersendung der Akten an die Staatsanwaltschaft bei BayObLG eine Ergänzung des Urteil beschlossen, in dem es die Gründe des Urteils „ergänzend berichtigte“, daß ein weiterer Fall des Diebstahls geschildert wird. Als Begründung für diesen Beschluß gab das AG hierfür an, daß die Angeklagten wegen 22 Fällen des Diebstahls verurteilt worden seien, jedoch in den Gründen nur 21 Fälle beschrieben würden. Dieser (22.) Fall sei offensichtlich übersehen worden.

Im Unterschied zur ZPO weist die StPO keine Vorschrift über die Urteilsberichtigung auf. Der Gesetzgeber hat somit eine Urteilsberichtigung in Strafsachen offensichtlich für untunlich erachtet³⁶. Die Rechtsprechung hat jedoch – dem

allgemeinen Bedürfnis folgend – in entsprechender Anwendung von § 319 ZPO – Berichtigungen dort zugelassen, wo offenbare Versehen äußerlicher Art bei der Fassung des Urteils vorliegen³⁷. Entsprechend der Wertentscheidung des Gesetzgebers beschränkt auch die Rechtsprechung die Möglichkeiten der Urteilsberichtigung auf offensichtliche Schreib- und Fassungsfehler³⁸. Als zeitliche Grenze für eine Urteilsberichtigung ist der Zeitpunkt anzusehen, in dem das schriftliche Urteil aus dem Dienstbereich des Gerichtes herausgegeben wird oder die Frist des § 275 Abs. 3 StPO abläuft³⁹. Dieser Zeitpunkt war im vorliegenden Fall bereits eindeutig überschritten, da zum Zeitpunkt der Urteilsberichtigung durch das AG sich die Akten bereits bei der Staatsanwaltschaft beim BayObLG befanden. Schon aus diesem Grunde war ein Berichtigungsbeschluß unzulässig.

Das BayObLG führt in der vorliegenden Entscheidung zu recht aus, daß bei einer „Divergenz zwischen erkennbar Gewolltem und schriftlich Formuliertem“ eine Berichtigung immer dann unzulässig ist, „wenn auch nur der Verdacht einer nachträglichen (sachlichen) Änderung und damit einer Verfälschung des Urteils entstehen kann“. Ein solcher Widerspruch zwischen Urteilstenor und schriftlichen Urteilsgründen kann – mag er auch noch so offensichtlich sein – nicht berichtigt werden⁴⁰. Es liegt vielmehr ein materiell-rechtlicher Verstoß vor, der durch das Revisionsgericht zu beachten ist und auf die Sachrüge hin ggfs. zur Aufhebung des Urteils führt⁴¹.

Im vorliegenden Fall war die (Sprung-) Revision bereits vor dem (unzulässigen) Berichtigungsbeschluß des AG auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt worden. Der Schuldpruch war mithin – wie im Urteilstenor verkündet – in Rechtskraft erwachsen. Das Urteil leidet damit zwar an einem sachlich-rechtlichen Mangel, jedoch ist das Beruhen im vorliegenden Fall ausgeschlossen. Das Revisionsgericht konnte in eigenem Ermessen beurteilen, ob der Mangel bei den Feststellungen Einfluß auf die Entscheidung der Rechtsfolge – hier Entscheidung nach § 27 JGG – hatte⁴². Das BayObLG hat ein Beruhen ausgeschlossen, da nach Auffassung des Revisionsgerichtes die Verhängung von § 27 JGG auch unter Zugrundelegung von 21 Diebstahlstaten keinen Bedenken begegnet. Diese Einschätzung durch das Revisionsgericht begegnet keinen (durchgreifenden) Bedenken.

24 RefE 1983, 24.

25 Vgl. hierzu *Schaffstein* NSiZ 1986, 509; sowie *Brunner/Dölling*, JGG, 10. Aufl. 1996, § 27 Rn. 14 m. N.

26 BT-Drucks. 11/5829.

27 Vgl. zu dem „Weg zu einem 1. JGGÄndG“ ausführlich, *Brunner/Dölling*, JGG, 10. Aufl. 1996, § 27 Rn. 14.

28 BGBl. I, 1853.

29 So auch BayObLG (1. Strafsenat) StraFo 1997, 147, 148.

30 Auf die Notwendigkeit der (punktgenauen) Trennung zwischen Betrachtungen de lege ferenda und der lex lata hat *Schaffstein*, NSiZ 1986, 509, bereits zutreffend hingewiesen.

31 So auch *Bietz* NSiZ 1982, 120 f.; *Schaffstein* NSiZ 1986, 510; a. A. *Brunner/Dölling*, JGG, 10. Aufl. 1996, § 27 Rn. 15 „Herleitung des Koppelungsverbot aus § 13 I zweifelhaft“.

32 *Nix/Rzepka*, JGG, 1993, § 8 Rn. 10; OLG Celle NSiZ 1988, 315 m. Anm. *Bietz*.

33 *Bietz* NSiZ 1982, 121.

34 Dieses ergibt sich für § 21 direkt aus § 8 II. Die Sachlage ist bei § 27 die gleiche. Hierauf weist *Brunner/Dölling*, JGG, 10. Aufl. 1996, § 27 Rn. 15, zutreffend hin.

35 Beschluß-Gründe II. 1., 2; der Beschl. ist abgedruckt in StraFo 1998, 382 ff.

36 Auf diesen Umstand weist schon BGH (5. Strafsenat), BGHSt 3, 245, 246 hin.

37 BGHSt 3, 245, 246; 5, 5, 7; *Beulke*, Strafprozeßrecht, 3. Aufl. 1998, Rn. 508.

38 Vgl. hierzu *KMR-Müller*, StPO, (Stand: Mai 1998), § 268 Rn. 11 ff.

39 Vgl. *Kleinknecht/Meyer-Gofner*, StPO, 43. Aufl. 1997, § 267 Rn. 39 m. N.

40 Durchweg einhellige Meinung, vgl. nur *Kleinknecht/Meyer-Gofner*, StPO, 43. Aufl. 1997, § 267 Rn. 39 m. N.; *KMR-Müller*, StPO, (Stand: Mai 1998), § 268 Rn. 19.

41 So bereits RGSi 46, 326; vgl. auch *Kleinknecht/Meyer-Gofner*, StPO, 43. Aufl. 1997, § 267 Rn. 39 m. N.; *KMR-Müller*, StPO, (Stand: Mai 1998), § 268 Rn. 19.

42 Vgl. hierzu *Kleinknecht/Meyer-Gofner*, StPO, 43. Aufl. 1997, § 337 Rn. 40.

Im vorliegenden Fall hat sich das „Risiko“ der Sprungrevision gelohnt. Es kam der Revision lediglich darauf an, daß die neben der Entscheidung nach § 27 JGG verhängten Freizeitarreste in Wegfall kommen. Dieses war – nachdem die zuständige Jugendkammer des LG anderer Auffassung war – nur über die Sprungrevision zu erreichen.

Rechtsanwalt *Dr. Jan Bockemühl*, Landshut