

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 250

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 250, Rn. X

BGH StB 2/20 - Beschluss vom 4. Februar 2020 (OLG München)

BGHSt; Entscheidung über die die Aussetzung der Vollstreckung einer Restjugendstrafe bei Vollzug nach den Vorschriften des Strafvollzuges für Erwachsene (Jugendlicher; Heranwachsender; Erwachsenenstrafrecht; Vollstreckung; Ermessensentscheidung; Erziehungsgedanke; Generalprävention).

§ 88 JGG; § 89b JGG; § 85 Abs. 6 JGG; § 57 StGB; § 454 Abs. 1 StPO

Leitsätze

- 1. Die Entscheidung über die Aussetzung der Vollstreckung einer Restjugendstrafe ist auch dann nach § 88 JGG zu treffen, wenn die Jugendstrafe gemäß § 89b JGG nach den Vorschriften des Strafvollzuges für Erwachsene vollzogen wird und ihre Vollstreckung gemäß § 85 Abs. 6 S. 1 JGG an die nach den allgemeinen Vorschriften zuständige Vollstreckungsbehörde abgegeben worden ist. (BGHSt)**
- 2. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 105 Abs. 1 JGG ist zwingend eine Jugendstrafe mit den Strafrahmen der § 105 Abs. 1, 3, § 18 JGG und keine Freiheitsstrafe nach Erwachsenenstrafrecht zu verhängen. Dieser Vorgabe des Gesetzgebers ist auch in der Folge bei der Vollstreckung der Jugendstrafe Rechnung zu tragen. Der Charakter der verhängten Sanktion als Jugendstrafe ändert sich auch durch die etwaige Herausnahme aus dem Jugendstrafvollzug nicht. (Bearbeiter)**
- 3. In einem Verfahren gegen einen zur Tatzeit Heranwachsenden, bei dem die Voraussetzungen des § 105 Abs. 1 JGG vorliegen, ist für die Anwendung von Erwachsenenstrafrecht selbst dann kein Raum, wenn sich der Angeklagte im Zeitpunkt seiner Verurteilung bereits im (ggf. fortgeschrittenen) Erwachsenenalter befindet. In einem solchen Fall kommt dem Erziehungsgedanken allerdings bereits bei der Bestimmung von Art und Dauer der jugendrechtlichen Sanktion ein - wenn überhaupt - allenfalls geringes Gewicht zu. (Bearbeiter)**
- 4. § 88 JGG stellt die Entscheidung über die Aussetzung der Restjugendstrafe in das pflichtgemäße Ermessen des Vollstreckungsleiters. Das bedeutet, dass insbesondere das Alter des Verurteilten sowie die weiteren Umstände, dass die gegen ihn verhängte Jugendstrafe gemäß § 89b JGG nach den Vorschriften des Strafvollzuges für Erwachsene vollzogen wird und ihre Vollstreckung an die nach den allgemeinen Vorschriften zuständige Vollstreckungsbehörde gemäß § 85 Abs. 6 JGG abgegeben worden ist, im Rahmen der durch § 88 JGG eingeräumten Ermessensausübung berücksichtigt werden können. Die genannten Umstände können es im Einzelfall rechtfertigen, an die Regelungen in § 57 StGB angelegte Erwägungen bei der Ermessensausübung nach § 88 JGG anzustellen. (Bearbeiter)**
- 5. § 57 StGB wird auch nicht im Wege einer „mittelbaren Verweisung“ über § 454 Abs. 1 StPO in Bezug genommen. In der die Abgabe der Vollstreckungsleitung ausdrücklich regelnden Vorschrift des § 85 Abs. 6 JGG wird gerade nicht auf materielle Vorschriften verwiesen. § 454 Abs. 1 StPO betrifft nach seiner Stellung im Gesamtgefüge der allgemeinen Vorschriften das Verfahren gegen Erwachsene, ohne auf Besonderheiten des Jugendrechts einzugehen. (Bearbeiter)**

Entscheidungstenor

Dem Verurteilten wird auf seine Kosten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Versäumung der Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts München vom 27. November 2019 (6 St 1/19) gewährt.

Auf die sofortige Beschwerde des Verurteilten wird der Beschluss des Oberlandesgerichts München vom 27. November 2019 aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Gründe

A.

Das Oberlandesgericht München hat den im Urteilszeitpunkt 38jährigen Verurteilten am 11. Juli 2018 wegen als 1
Heranwachsender begangener Beihilfe zu neun Fällen des Mordes zu einer Jugendstrafe von drei Jahren verurteilt;
die Entscheidung ist seit dem 17. Januar 2019 rechtskräftig.

Mit Beschluss vom 4. April 2019 hat der Jugendrichter gemäß § 89b JGG den Verurteilten vom Jugendvollzug 2
ausgenommen und die Vollstreckung gemäß § 85 Abs. 6 JGG an den Generalbundesanwalt abgegeben. Der
Verurteilte hat die Strafe am 11. April 2019 angetreten und befindet sich seitdem in Strafhaft. Am 11. September 2019
hat er die Aussetzung der Vollstreckung des Strafrests zum 11. Dezember 2019 beantragt. Zu diesem Zeitpunkt ist
unter Berücksichtigung anrechenbarer Untersuchungshaft ein Drittel seiner Jugendstrafe vollstreckt gewesen.

Das Oberlandesgericht hat diesen Antrag mit dem angefochtenen Beschluss vom 27. November 2019 als unzulässig 3
verworfen, weil er verfrüht gestellt worden sei. Die Aussetzung der Vollstreckung der Restjugendstrafe richte sich
nach § 57 StGB; der danach maßgebliche Halbstrafenzeitpunkt sei noch nicht erreicht.

Die gegen den Beschluss gerichtete sofortige Beschwerde des Verurteilten hat Erfolg. 4

B.

I. Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 85 Abs. 6 Satz 2 JGG i.V.m. § 454 Abs. 3 Satz 1, § 304 Abs. 4 Satz 2 5
Halbsatz 2 Nr. 5 StPO statthaft. Sie ist auch im Übrigen zulässig, weil dem Verurteilten auf seinen Antrag
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach der Versäumung der Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde zu
gewähren ist. Ihn trifft an der Fristversäumung aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts genannten
Gründen kein (Mit-)Verschulden.

II. Die sofortige Beschwerde des Verurteilten ist begründet und führt zur Aufhebung des Beschlusses vom 27. 6
November 2019 (Ziffer II.1.) sowie zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht (Ziffer II.2.).

1. Das Rechtsmittel hat Erfolg, weil die Entscheidung über die Aussetzung der Vollstreckung der Restjugendstrafe 7
entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts nach § 88 Abs. 1 und 2 JGG zu treffen ist. Der Verurteilte hat den
Antrag auf Aussetzung der Vollstreckung zum Drittelzeitpunkt damit nicht verfrüht gestellt.

a) Die Frage, nach welcher Rechtsvorschrift die Aussetzung der Vollstreckung einer Restjugendstrafe zu beurteilen 8
ist, wenn die Jugendstrafe gemäß § 89b JGG nach den Vorschriften des Strafvollzuges für Erwachsene vollzogen
wird und ihre Vollstreckung gemäß § 85 Abs. 6 Satz 1 JGG an die nach den allgemeinen Vorschriften zuständige
Vollstreckungsbehörde abgegeben worden ist, ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung und im Schrifttum
umstritten.

aa) In einigen Entscheidungen und von einem Teil der Literatur wird § 57 StGB als maßgebliche Norm angesehen 9
(OLG Düsseldorf, Beschlüsse vom 25. April 1995 - 1 Ws 332 - 333/95, juris; vom 5. März 2012 - III-1 Ws 62/12,
juris; OLG München, Beschluss vom 12. November 2008 - 2 Ws 986 - 988/08, juris; OLG Nürnberg, Beschluss vom
17. November 2009 - 2 Ws 410/09, juris; KG, Beschluss vom 5. April 2011 - 2 Ws 102/11, juris; HansOLG Bremen,
Beschluss vom 20. März 2015 - 1 Ws 19/15, unveröffentlicht; MüKoStGB/Groß, 3. Aufl., § 57 Rn. 9; LR/Graalmann-
Scheerer, StPO, 26. Aufl., § 454 Rn. 105; Dölling/Duttge/König/Rössner/Braasch, Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl.,
StGB, § 57 Rn. 4; Heinrich, NSTz 2002, 182; Hamann, Rpfleger 1991, 406, 407).

bb) Die größere Anzahl der Oberlandesgerichte und der überwiegende Teil des Schrifttums halten hingegen § 88 JGG 10
für anwendbar (OLG Hamm, Beschlüsse vom 2. Februar 1996 - 3 Ws 40/96, juris; vom 28. Oktober 1999 - 2 Ws
317/99, NSTz-RR 2000, 92 f.; vom 5. Februar 2015 - III-2 Ws 33/15, juris; OLG Frankfurt, Beschluss vom 21.
Dezember 1998 - 3 Ws 1070/98, NSTz-RR 1999, 91; OLG Stuttgart, Beschluss vom 15. November 2010 - 5 Ws
200/10, juris; HansOLG Hamburg, Beschluss vom 11. Juni 2013 - 1 Ws 44/13, juris; Thüringer OLG, Beschlüsse
vom 3. Januar 2012 - 1 Ws 566/11, juris; vom 27. Juli 2016 - 1 Ws 307/16, juris; OLG Karlsruhe, Beschlüsse vom
11. März 2008 - 2 Ws 374/07, NSTz 2009, 46; und vom 12. Oktober 2017 - 2 Ws 231/17, NSTz-RR 2018, 30; OLG
Bamberg, Beschluss vom 25. Oktober 2005 - Ws 768/05, juris; OLG Celle, Beschluss vom 13. März 2012 - 2 Ws
59/12, NSTz-RR 2012, 293; PfoLG Zweibrücken, Beschluss vom 20. Mai 1994 - 1 Ws 220 - 222/94, juris; OLG
Rostock, Beschluss vom 17. Dezember 2004 - 1 Ws 549/04, juris; Brandenburgisches OLG, Beschluss vom 24. Mai
2005 - 2 Ws 57/05, juris; Schleswig-Holsteinisches OLG, Beschluss vom 13. November 2008 - 2 Ws 439/08
(282/08), juris; Fischer, StGB, 67. Aufl., § 57 Rn. 2; LK/Hubrach, StGB, 12. Aufl., § 57 Rn. 2; Lackner/Kühl/Heger,
StGB, 29. Aufl., § 57 Rn. 1; NKStGB/Dükel, 5. Aufl., § 57 Rn. 3; Schönke/Schröder/Kinzig, StGB, 30. Aufl., § 57
Rn. 3; SSWStGB/Mosbacher, § 57 Rn. 2; SKStGB/Schall, § 57 Rn. 6; Matt/Renzikowski/Bußmann, StGB, § 57 Rn.
2; AnwKStGB/Trüg, 2. Aufl., § 57 Rn. 2; Diemer/Schatz/Sonnen, JGG, 7. Aufl., § 89b Rn. 5; Ostendorf/Rose, JGG,
10. Aufl., § 88 Rn. 1; HKJGG/Kern/Wulf, 2. Aufl., § 89b Rn. 16; Eisenberg, JGG, 20. Aufl., § 85 Rn. 22; BeckOK

JGG/Sengbusch, § 85 Rn. 19.1; BeckOK JGG/Kilian, § 89b Rn. 12; Brunner/Dölling, JGG, 13. Aufl., § 85 Rn. 14; Laubenthal/Baier/Nestler, Jugendstrafrecht, 3. Aufl., Rn. 882; Streng, Jugendstrafrecht, 4. Aufl., Rn. 536; KK/Apl, StPO, 8. Aufl., § 454 Rn. 3; Neubacher, GA 2006, 737; Böhm, NSTZ 1996, 478; ders., JR 1997, 213; Rose, NSTZ 2010, 10 95; Laue, jurisPRStrafR 10/2015 Anm. 3; Kühn, NSTZ 1992, 526; Rzepka, StV 1998, 349; Bauer, Rpfleger 1992, 145; Franze, Jura 1997, 72; Dehne-Niemann, StV 2019, 473; Hamann, Rpfleger 1992, 147).

b) Die vom Senat bislang offengelassene Rechtsfrage (vgl. Beschluss vom 11. Januar 2018 - StB 33/17, NSTZ-RR 11 2018, 126) ist im Sinne der letztgenannten Auffassung zu entscheiden.

aa) Ausgangspunkt ist § 1 Abs. 1 JGG. Nach dieser Vorschrift gilt das Jugendgerichtsgesetz, wenn ein Jugendlicher oder ein Heranwachsender eine Verfehlung begangen hat. Maßgeblich für die Einordnung als Jugendlicher oder Heranwachsender ist gemäß § 1 Abs. 2 JGG die Zeit der Tat. Auch bei der für Heranwachsende mit Blick auf das anwendbare Recht maßgeblichen Norm des § 105 Abs. 1 JGG wird auf den Zeitpunkt der Tatbegehung abgestellt. Wurde bei einem Heranwachsenden Jugendstrafrecht angewandt und gegen ihn eine Jugendstrafe verhängt, sind gemäß § 110 Abs. 1 JGG die §§ 83 bis 93a JGG entsprechend anzuwenden. Damit ist die grundsätzliche Geltung des § 88 JGG in diesen Fällen gesetzlich vorgeschrieben. 12

bb) Diese gesetzgeberische Grundentscheidung gilt im Erkenntnisverfahren uneingeschränkt: Denn in einem Verfahren gegen einen zur Tatzeit Heranwachsenden, bei dem die Voraussetzungen des § 105 Abs. 1 JGG vorliegen, ist für die Anwendung von Erwachsenenstrafrecht selbst dann kein Raum, wenn sich der Angeklagte im Zeitpunkt seiner Verurteilung - wie hier - bereits im (fortgeschrittenen) Erwachsenenalter befindet (vgl. BGH, Beschluss vom 20. März 2019 - 3 StR 452/18, juris Rn. 6). In einem solchen Fall kommt dem Erziehungsgedanken allerdings bereits bei der Bestimmung von Art und Dauer der jugendrechtlichen Sanktion ein - wenn überhaupt - allenfalls geringes Gewicht zu (vgl. hierzu: BGH, Beschlüsse vom 20. August 2015 - 3 StR 214/15, NSTZ 2016, 101 f. mwN; vom 8. März 2016 - 3 StR 417/15, NSTZ 2016, 680 f.). 13

cc) Es besteht entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts kein sachlicher Grund, davon für das Vollstreckungsverfahren abzuweichen und für die Entscheidung über die Aussetzung der Vollstreckung der Restjugendstrafe anstelle von § 88 JGG die Vorschrift des § 57 StGB anzuwenden. 14

(1) Die Auffassung, der Vollstreckungsleiter habe durch die Abgabeentscheidung gemäß § 85 Abs. 6 Satz 1 JGG festgestellt, dass „die besonderen Grundgedanken des Jugendstrafrechts unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Verurteilten für die weiteren Entscheidungen nicht mehr maßgebend“ seien, weswegen kein Bedürfnis mehr bestehe, Jugendrecht anzuwenden (KG, Beschluss vom 5. April 2011 - 2 Ws 102/11, juris Rn. 7; OLG Nürnberg, Beschluss vom 17. November 2009 - 2 Ws 410/09, juris Rn. 19; OLG München, Beschluss vom 12. November 2008 - 2 Ws 986 - 988/08, juris Rn. 3; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 5. März 2012 - III-1 Ws 62/12, juris Rn. 5) überzeugt aus mehreren Gründen nicht: 15

(a) „Die besonderen Grundgedanken des Jugendstrafrechts“ waren - wie dargelegt - bereits im Urteilszeitpunkt von untergeordneter Bedeutung. Gleichwohl ist bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 105 Abs. 1 JGG eine Jugendstrafe mit den Strafrahmen der § 105 Abs. 1, 3, § 18 JGG und keine Freiheitsstrafe nach Erwachsenenstrafrecht zu verhängen. 16

Dieser Vorgabe des Gesetzgebers ist auch in der Folge bei der Vollstreckung der Jugendstrafe Rechnung zu tragen, denn der Charakter der verhängten Sanktion als Jugendstrafe ändert sich durch die Herausnahme aus dem Jugendstrafvollzug nicht (vgl. Thüringer OLG, Beschluss vom 3. Januar 2012 - 1 Ws 566/11, juris Rn. 20; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 12. Oktober 2017 - 2 Ws 231/17, juris Rn. 10). 17

(b) Die Anwendung des § 57 StGB in diesen Fallkonstellationen ließe die aufgezeigte Grundentscheidung des Gesetzgebers unberücksichtigt. Der von den Vertretern dieser Auffassung vorgebrachte Gedanke, es bestehe nach Abgabe der Vollstreckung kein Bedürfnis mehr, Jugendrecht anzuwenden, weil die weitere Entwicklung des zur Tatzeit Heranwachsenden und sein im Urteilszeitpunkt sowie im Zeitpunkt der Aussetzungsentscheidung fortgeschrittenes Alter Berücksichtigung finden müssten, erfordert es nicht, materielle Vollstreckungsregelungen des Erwachsenenstrafrechts anzuwenden. Vielmehr kann dem durch eine entsprechende Auslegung der Vorschriften des Jugendgerichtsgesetzes bei den zu treffenden Vollstreckungsentscheidungen Rechnung getragen werden. 18

Denn § 88 JGG stellt die Entscheidung über die Aussetzung der Restjugendstrafe in das pflichtgemäße Ermessen des Vollstreckungsleiters (Eisenberg, JGG, 20. Aufl., § 88 Rn. 14 ff.; Ostendorf/Rose, JGG, 10. Aufl., § 88 Rn. 7 f.; Brunner/Dölling, JGG, 13. Aufl., § 88 Rn. 8; Diemer/Schatz/Sonnen, JGG, 7. Aufl., § 88 Rn. 15; BeckOK JGG/Kilian, § 88 Rn. 15 ff.; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 12. Oktober 2017 - 2 Ws 231/17, juris Rn. 11; OLG Rostock, Beschluss vom 17. Dezember 2004 - I Ws 549/04, juris Rn. 5; vgl. für § 21 JGG aF: BGH, Urteil vom 23. Januar 1958 - 4 StR 664/57, GA 1958, 305). Dies bedeutet, dass insbesondere das Alter des Verurteilten sowie die 19

weiteren Umstände, dass die gegen ihn verhängte Jugendstrafe gemäß § 89b JGG nach den Vorschriften des Strafvollzuges für Erwachsene vollzogen wird und ihre Vollstreckung an die nach den allgemeinen Vorschriften zuständige Vollstreckungsbehörde gemäß § 85 Abs. 6 JGG abgegeben worden ist, im Rahmen der durch § 88 JGG eingeräumten Ermessensausübung berücksichtigt werden können; für eine Anwendung des § 57 StGB besteht deshalb kein sachliches Bedürfnis. Vielmehr können die genannten Umstände es im Einzelfall rechtfertigen, an die Regelungen in § 57 StGB angelehnte Erwägungen bei der Ermessensausübung nach § 88 JGG anzustellen (vgl. dazu grundsätzlich HKJGG/ Kern, § 88 Rn. 23; Brunner/Dölling, JGG, 13. Aufl., § 88 Rn. 8; ablehnend: Eisenberg, JGG, 20. Aufl., § 88 Rn. 18 f.; BeckOK JGG/Kilian, § 88 Rn. 16).

(2) Gegen die Auffassung, die Anwendung des § 57 StGB folge aus der Entscheidung, die Vollstreckung an die nach den allgemeinen Vorschriften zuständige Vollstreckungsbehörde abzugeben, sprechen zudem prozessuale Überlegungen. Die Frage der materiellrechtlich maßgeblichen Strafaussetzungsnorm spielt für die Abgabeentscheidung in der Praxis regelmäßig keine Rolle und wird daher in den Entscheidungsgründen nicht thematisiert. Abgesehen davon, dass der Verurteilte nach dieser Ansicht der damit einhergehenden Änderung der materiellen Rechtslage nicht gewahr würde, könnte eine gerichtliche Überprüfung nur nach Maßgabe der §§ 23 ff. EGGVG stattfinden; denn der Beschluss gemäß § 85 Abs. 6 JGG stellt keine beschwerdefähige jugendrichterliche Entscheidung (§ 83 Abs. 1 JGG) dar, sondern einen Justizverwaltungsakt (vgl. insoweit Ostendorf/Rose, JGG, 10. Aufl., § 85 Rn. 17; BeckOK JGG/Sengbusch, § 85 Rn. 20; Eisenberg, JGG, 20. Aufl., § 83 Rn. 3; LG Koblenz, Beschluss vom 27. August 1996 - 2 Qs 57/96, NSTZ-RR 1997, 53; Bauer, Rpfleger 1992, 145, 146). Mit Blick auf die gesetzlich geregelten Anfechtungsmöglichkeiten gegen Aussetzungsentscheidungen (sofortige Beschwerde, vgl. § 454 Abs. 3 Satz 1 StPO, ausnahmsweise Anfechtbarkeit auch von Entscheidungen der Oberlandesgerichte, vgl. § 304 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 5 StPO), ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber die gerichtliche Überprüfung einer - der Ansicht des Oberlandesgerichts folgend - im späteren Verfahren nicht mehr korrigierbaren Verlängerung der Mindestverbüßungsdauer von einem Drittel auf die Hälfte der Strafzeit der Nachprüfung gemäß den §§ 23 ff. EGGVG unterwerfen wollte. Dort ist etwa - im Gegensatz zu § 35a StPO - eine Rechtsmittelbelehrung nicht vorgesehen (vgl. dazu auch Bauer, Rpfleger 1992, 145, 146).

(3) Hinzu kommt, dass § 88 JGG den zu einer Jugendstrafe Verurteilten - wie der Bundesgerichtshof in anderen Zusammenhängen bereits ausgeführt hat (vgl. BGH, Urteile vom 7. Mai 1980 - 2 StR 10/80, BGHSt 29, 269, 272; vom 12. Oktober 1989 - 4 StR 445/89, BGHSt 36, 270, 274) - bezüglich des frühestmöglichen Zeitpunkts der Prüfung der Aussetzung einer Reststrafe zur Bewährung „ungleich besser“ stellt. Diese - jedenfalls abstrakte - Besserstellung ist eine unmittelbare Folge der gesetzlich angeordneten Geltung des Jugendgerichtsgesetzes, die - unabhängig davon, dass im Vollstreckungsverfahren das Verbot der „reformatio in peius“ nicht unmittelbar gilt - dem Verurteilten nicht ohne sachlichen Grund wieder genommen werden kann (vgl. dazu auch Thüringer OLG, Beschluss vom 3. Januar 2012 - 1 Ws 566/11, juris Rn. 21; OLG Stuttgart, Beschluss vom 15. November 2010 - 5 Ws 200/10, juris Rn. 8; OLG Celle, Beschluss vom 13. März 2012 - 2 Ws 59/12, juris Rn. 7).

Dass im konkreten Fall eine Aussetzung zum (in zeitlicher Hinsicht bereits überholten) Drittelzeitpunkt tatsächlich in Betracht kommt, steht damit noch nicht fest.

dd) Auch angesichts der vom Oberlandesgericht angesprochenen Vorschriften des Jugendgerichtsgesetzes ergibt sich kein Grund, anstelle von § 88 JGG (gegebenenfalls i.V.m. § 110 Abs. 1 JGG) § 57 StGB anzuwenden. Weder § 89b Abs. 1 JGG noch § 85 Abs. 6 JGG sind in diesem Sinne zu verstehen. Dazu im Einzelnen:

(1) Dem jeweiligen Wortlaut ist eine solche Anordnung nicht zu entnehmen. Die Vorschrift des § 89b Abs. 1 JGG sieht vor, dass „die Jugendstrafe statt nach den Vorschriften für den Jugendstrafvollzug nach den Vorschriften des Strafvollzuges für Erwachsene vollzogen werden“ soll. § 85 Abs. 6 JGG, der in Satz 1 die Abgabe der Vollstreckung an die nach den allgemeinen Vorschriften zuständige Vollstreckungsbehörde regelt, bestimmt in Satz 2, dass mit der Abgabe die Vorschriften der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Strafvollstreckung anzuwenden sind.

Die Verwendung des Wortes „vollzogen“ - nicht „vollstreckt“ - in § 89b JGG spricht gegen die Annahme, dass die materiellrechtliche Regelung des § 88 JGG nach der Entscheidung über die Ausnahme vom Jugendstrafvollzug keine Anwendung mehr finden sollte, zumal ausdrücklich die „Jugendstrafe“ und nicht etwa eine „Strafe“ vollzogen werden soll. Gleiches gilt mit Blick darauf, dass in § 85 Abs. 6 Satz 2 JGG nur auf die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz verwiesen wird, nicht aber auf das Strafgesetzbuch, welches die - ebenfalls materiellrechtliche - Regelung des § 57 StGB enthält.

Soweit das Oberlandesgericht zur Entkräftung dieses Wortlautarguments ausgeführt hat, § 57 StGB werde im Wege einer „mittelbaren Verweisung“ über § 454 Abs. 1 StPO in Bezug genommen (so auch: KG, Beschluss vom 5. April 2011 - 2 Ws 102/11, juris Rn. 6 u. 8; OLG München, Beschluss vom 12. November 2008 - 2 Ws 986 - 988/08, juris Rn. 3 u. 6; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 5. März 2012 - III-1 Ws 62/12, juris Rn. 6), ist dem nicht zu folgen. Denn in der die Abgabe der Vollstreckungsleitung ausdrücklich regelnden Vorschrift des § 85 Abs. 6 JGG wird gerade nicht

auf materiellrechtliche Vorschriften verwiesen. Es spricht nichts dafür, dass der Gesetzgeber das Gegenteil davon durch den pauschalen Verweis auf die Vorschriften der Strafprozessordnung - und damit auch auf § 454 Abs. 1 StPO - regeln, so gerade nur die §§ 57, 58 StGB in Bezug nehmen und die nach § 1 JGG bzw. § 110 Abs. 1 JGG anzuwendende Regelung des § 88 JGG abbedingen wollte (vgl. auch OLG Bamberg, Beschluss vom 25. Oktober 2005 - Ws 768/05, juris Rn. 16; OLG Celle, Beschluss vom 13. März 2012 - 2 Ws 59/12, juris Rn. 7). Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass § 454 Abs. 1 StPO nach seiner Stellung im Gesamtgefüge der allgemeinen Vorschriften das Verfahren gegen Erwachsene betrifft, ohne auf Besonderheiten des Jugendrechts einzugehen.

(2) Auch aus der Gesetzessystematik ergibt sich kein durchgreifendes Argument für die Anwendung des § 57 StGB. Die Erwägung des Oberlandesgerichts, aus dem vom Gesetzgeber gewählten Aufbau des 1. Abschnitts des Dritten Hauptstücks des Jugendgerichtsgesetzes folge, dass sich nach den im 1. Unterabschnitt „vorangestellten Regelungen der §§ 82 bis 85 JGG [...] die Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit der [im 2. Unterabschnitt] nachgestellten §§ 86 bis 89b JGG“ bemesse und § 88 JGG daher nicht anzuwenden sei, weil in § 85 Abs. 6 JGG nicht auf ihn verwiesen werde, verfängt nicht. 27

Der Systematik des hier einschlägigen Regelungsgefüges kann lediglich entnommen werden, dass der 1. Unterabschnitt prozessuale Vorschriften wie etwa Zuständigkeitsregeln enthält, wohingegen in den ihm folgenden Unterabschnitten vorwiegend materiellrechtliche Regelungen getroffen werden (so auch: Neubacher, GA 2006, 737, 742 f.). Soweit in den Regelungen des 1. Unterabschnitts Vorschriften für anwendbar erklärt werden, handelt es sich um Verweisungen auf Normen außerhalb des Jugendgerichtsgesetzes und durchweg nicht auf solche in den nachfolgenden Unterabschnitten. Dies könnte entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts darauf hindeuten, dass der Gesetzgeber an der durch § 1 JGG angeordneten Geltung des gesamten Jugendgerichtsgesetzes nichts ändern wollte; jedenfalls lässt sich dieser Umstand nicht dafür anführen, dass gerade § 88 JGG abbedungen sein sollte. 28

(3) Die Gesetzgebungsmaterialien und die Gesetzgebungsgeschichte geben keinen Hinweis darauf, dass der Normsetzer die hier relevante Fragestellung im Blick gehabt hätte. Der Regierungsbegründung lässt sich in ihrer Gesamtheit zwar entnehmen, dass die unterschiedlichen Regelungen in den §§ 88 f. JGG und §§ 56 f. StGB bekannt waren (BT-Drucks. 11/5829, S. 37 [1. Spalte, 2. Absatz]), ein konkreter Hinweis darauf, welche dieser Vorschriften in welchen Konstellationen angewandt werden sollten, findet sich allerdings an keiner Stelle. 29

Den Ausführungen in der Regierungsbegründung zufolge sieht der Entwurf in § 85 Abs. 6 JGG „die Möglichkeit der Abgabe der Vollstreckungsleitung an die nach allgemeinem Recht zuständigen Vollstreckungsbehörden vor“ (BT-Drucks. 11/5829, S. 35). Auch mit der Einführung des § 89a Abs. 3 JGG sollte (lediglich) die „Abgabe der Vollstreckungsleitung an die allgemeinen Vollstreckungsbehörden“ zur Herstellung einer „einheitliche[n] Zuständigkeit“ für Entscheidungen über Unterbrechung und Aussetzung der Strafvollstreckung ermöglicht werden (BT-Drucks. 11/5829, S. 37). Da es in beiden Passagen allein um die Änderung der Zuständigkeit geht, ist daraus nicht zu schließen, dass damit auch ein Wechsel der anzuwendenden materiellrechtlichen Bestimmungen mit der Folge der Anwendbarkeit von § 57 StGB einhergehen sollte (so auch: Kühn, NStZ 1992, 526; Rose, NStZ 2010, 95 f.; Neubacher, GA 2006, 737, 742; Franze, Jura 1997, 72, 77; aA Heinrich, NStZ 2002, 182, 186). Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts spricht daher auch der Umstand, dass in den Materialien nicht ausdrücklich die Fortgeltung des § 88 JGG erwähnt wurde, nicht für eine Anwendbarkeit von § 57 StGB (so aber OLG Düsseldorf, Beschluss vom 5. März 2012 - III-1 Ws 62/12, juris Rn. 6). 30

2. Die Sache ist an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen, da dieses infolge der Verwerfung des Antrags als unzulässig noch keine Sachentscheidung getroffen hat (vgl. MüKoStPO/Neuheuser, § 309 Rn. 34; BeckOK StPO/Cirener, § 309 Rn. 16; vgl. auch BGH, Beschluss vom 8. Oktober 2012 - StB 9/12, NStZ-RR 2013, 16, 18). Eine eigene Sachentscheidung wäre dem Senat im Übrigen schon deswegen nicht möglich, weil die schriftlichen Gründe des am 11. Juli 2018 verkündeten und betreffend den Verurteilten bereits seit dem 17. Januar 2019 rechtskräftigen Urteils noch nicht vorliegen. 31

III. Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass die vom Generalbundesanwalt in seiner Stellungnahme vom 15. November 2019 unter Ziffer 2.b) aufgeworfenen Gesichtspunkte der Generalprävention und der Verteidigung der Rechtsordnung vor dem Hintergrund der besonderen Umstände des vorliegenden Falls, insbesondere des Alters des Verurteilten im Urteilszeitpunkt und der - dem Senat allerdings nicht bekannten - Erwägungen bei der Festsetzung der Art und Höhe der verhängten Jugendsanktion, im Rahmen der Ausübung des durch § 88 JGG eingeräumten Ermessens (vgl. oben unter Ziff. B.II.1.b)cc)(1)(b)) berücksichtigt werden können. 32