

wobei es auch einen unzulässigen Angriff gegen den Umfang der Maßnahmen bedeutet, wenn mit dem Rechtsmittel nicht nur ein geringeres Ausmaß, sondern ein gänzlich absehen davon erreicht werden soll.

[5] Wegen dieser sachlichen Beschränkung der Anfechtungsmöglichkeit, nach der die Anfechtung nur darauf gestützt werden kann, dass die Schuldfrage rechtlich oder tatsächlich falsch beantwortet oder die Sanktion selbst rechtswidrig ist, muss das Anfechtungsziel so eindeutig mitgeteilt werden, dass die Verfolgung eines unzulässigen Ziels sicher ausgeschlossen werden kann (st. Rspr.; vgl. *BGH*, Beschl. v. 21.04.2020 – 4 StR 67/20, NStZ 2020, 739, und v. 10.07.2013 – 1 StR 278/13, *BGHR* StPO § 344 Abs. 1 Antrag 6 [= StV 2013, 772]; jew. m.w.N.).

[6] Die nicht ausgeführte Sachrüge genügt diesen Anforderungen nicht. Der Revision lässt sich nicht mit der gebotenen Sicherheit entnehmen, dass allein die Schuldfrage rechtlich oder tatsächlich falsch vom *LG* beantwortet oder die Sanktion selbst rechtswidrig sein soll. [...]

Anwesenheit von Polizeibeamten in Jugendgerichtsverhandlung; Rügepräklusion

StPO § 238 Abs. 2; JGG § 48 Abs. 2

1. Die Zulassung von Polizeibeamten zu einer nichtöffentlichen Hauptverhandlung gem. § 48 Abs. 2 S. 3 JGG ist nicht ermessensmissbräuchlich, wenn diese mit der Festnahme der Angeklagten zur Vollstreckung eines Untersuchungshaftbefehls in einem gesonderten Verfahren beauftragt sind.

2. Die Anordnung des Vorsitzenden gem. § 48 Abs. 2 S. 3 JGG kann in der Hauptverhandlung gem. § 238 Abs. 2 StPO beanstandet werden; unterbleibt die mögliche Anrufung des Gerichts, ist die Verfahrensrüge präkludiert (obiter dictum). (amtl. Leitsätze)

OLG Celle, Beschl. v. 27.09.2023 – 2 ORs 82/23

Aus den Gründen: 2. a) [...] **bb)** [In] der gegenwärtigen Rspr. und Kommentarliteratur wird [...] übereinstimmend vertreten, dass es gegen die Gestattung der Anwesenheit nach § 48 Abs. 2 S. 3 JGG keinen Rechtsbehelf gebe (Diemer/*Schatz*/Sonnen-JGG, 8. Aufl. 2020, § 48, Rn. 39; Brunner/*Dölling*-JGG, 14. Aufl. 2023, § 48 Rn. 23; Meyer-Goßner/*Schmitt*-StPO, 66. Aufl. 2023, § 175 GVG Rn. 7; Eisenberg/*Kölbel*-JGG, 24. Aufl. 2023, JGG § 48 Rn. 29; Ostendorf-JGG/*Schady*, 11. Aufl. 2021, § 48 Rn. 20; BeckOK-JGG/*Putzke*, 30. Ed. 01.08.2023, § 48 JGG Rn. 22; LR-StPO/*Krauß*, 27. Aufl. 2022, § 175 Rn. 17; HK-StPO/*Schmidt*, 6. Aufl. 2018, § 175 GVG Rn. 4; Meier/Rössner/*Trüg*/Wulf-JGG, 2. Aufl. 2014, § 48 Rn. 22; *BGH*, Urt. v. 05.08.1975 – 1 StR 283/75, juris), weshalb auch für den Angekl. und seinen Verteidiger nicht die Anrufungsmöglichkeit nach § 238 Abs. 2 StPO gegeben sei (*Trüg*, a.a.O., *Kölbel*, a.a.O., *Schmitt*, a.a.O., *Schmidt* a.a.O.). [...]

bb) Auch wenn es für die zu treffende Entscheidung nicht mehr darauf ankam, gibt der vorliegende Fall dem *Senat* Anlass zu folgenden Ausführungen (obiter dictum):

Der *Senat* erachtet die Anrufung des Gerichts gem. § 238 Abs. 2 StPO gegen die Entscheidung des Vorsitzenden gem. § 48 Abs. 2 S. 3 JGG entgegen der übereinstimmenden Auf-

fassung in der Kommentarliteratur für eröffnet und diese auch für erforderlich, um eine Präklusion der Verfahrensrüge der unzulässigen Erweiterung der Öffentlichkeit in der Revisionsinstanz zu verhindern.

Dem liegen nachfolgende Erwägungen zugrunde: Gem. § 238 Abs. 2 StPO können grundsätzlich gerade die Maßnahmen, mit denen der Vors. auf den Verfahrensablauf und die Verfahrensbeteiligten einwirkt, mit dem sog. Zwischenrechtsbehelf gem. § 238 Abs. 2 StPO beanstandet werden (*Schmitt*, a.a.O. § 238 Rn. 11). Der Begriff der Anordnung erfasst im Kern Vfg., mit denen der Vors. einem Verfahrensbeteiligten ein bestimmtes Verhalten ge- oder verbietet; ihm unterfallen alle Maßnahmen, die auf den Fortgang des Verfahrens Einfluss gewinnen können (KK-StPO/*Schneider*, 9. Aufl. 2023, § 238 Rn. 11, 12). Hierzu zählen vor allem Belehrungen, Hinweise, Vorhalte, Ermahnungen und auch Fragen (*OLG Hamm*, Beschl. v. 14.03.2019 – 5 RVs 21/19, juris). Gerade Maßnahmen des Vors., denen ein Ermessensmissbrauch zugrunde liegt, können gem. § 238 Abs. 2 StPO als unzulässig beanstandet werden (*Schmitt*, a.a.O. Rn. 17).

Hieran gemessen liegt nach Auffassung des *Senates* eine Maßnahme i.S.v. § 238 Abs. 2 StPO vor, denn eine Entscheidung über die Zulassung von Personen zu einer nicht öffentlichen Hauptverhandlung gem. § 48 Abs. 2 S. 3 JGG ist eine Angelegenheit der Prozessleitung, über die der Vors. nach pflichtgemäßem Ermessen zu befinden hat (*BGH*, Urt. v. 05.08.1975 – 1 StR 283/75, juris).

Dabei hat der *Senat* nicht verkannt, dass die Anordnung der Vors., die beiden Polizeibeamten gem. § 48 Abs. 2 S. 3 JGG zur Hauptverhandlung zuzulassen, nicht der sachlichen Förderung des Verfahrens selbst diene. Indes steht die früher h.A., dass die allein § 238 Abs. 2 StPO unterfallenden sachleitenden Anordnungen nach abstrakten Kriterien von den sonstigen prozessleitenden Maßnahmen abzugrenzen seien, nicht in Einklang mit dem Regelungszweck der Norm; da durch den Zwischenrechtsbehelf der Anrufung des Gerichts die Verantwortung des gesamten Spruchkörpers für die Gesetzmäßigkeit des Ablaufs der Hauptverhandlung aktiviert werden soll mit dem Ziel, zur Gewährleistung prozessordnungsgemäßer Urteilsfindung etwaige Verfahrensfehler des Vors. instanzintern zu korrigieren, kann es für dessen Zulässigkeit nicht auf die begriffliche Zuordnung der jew. in Rede stehenden Anordnung zu bestimmten Kategorien von prozessleitenden Maßnahmen ankommen, sondern allein darauf, ob sich die Maßnahme im konkreten Fall auf die Urteilsfindung des Gerichts auswirken kann, weil sie die sachliche Erarbeitung des Verfahrensstoffs oder die Wahrnehmung von Verfahrensrechten eines Prozessbeteiligten zu beeinflussen vermag (MüKo-StPO/*Arnoldi*, 2016, § 238 Rn. 16 ff.; LR-StPO/*Becker*, 27. Aufl. 2019, § 238 Rn. 19). Da potentiell jeder Verstoß gegen die Justizförmigkeit des Verfahrens später auch die sachliche Urteilsfindung beeinträchtigen kann, ist nach heute herrschender Rechtsauffassung kaum eine Maßnahme des Vors. vorstellbar, gegen die mangels Relevanz für die Urteilsfindung von vornherein die Anrufung des Gerichts nach Abs. 2 ausgeschlossen wäre; die Anrufung des Gerichts gem. § 238 Abs. 2 StPO kommt nach Aufgabe der Differenzierung zwischen der formellen Verhandlungsleitung und der materiellen Sachleitung grund-

sätzlich gegen jede Maßnahme des Vors. im weitesten Sinne in Betracht, sofern der jeweilige Verfahrensbeteiligte plausibel darzutun vermag, dass er durch eine Anordnung des Vors. in seiner prozessualen Rechtsstellung oder in seinen schutzwürdigen Interessen beeinträchtigt wird (*Becker*, a.a.O. Rn. 20; *Schneider*, a.a.O. Rn. 9).

Zwar beschwert eine Anordnung des Vors. die – wie hier – nur den äußeren Ablauf der Verhandlung im Allg. betrifft, die Prozesssubjekte nicht; derartige Anordnungen können jedoch im Einzelfall aufgrund besonderer Umstände eine über die äußere Verhandlungsleitung hinausreichende Wirkung haben, die die Anrufung des Gerichts nach Abs. 2 gestattet (*Becker*, a.a.O. Rn. 21). So ist z.B. inzwischen in der Rspr. anerkannt, dass entgegen der früher h.M. auch gegen Maßnahmen der Sitzungspolizei die Anrufung des Gerichts gem. § 238 Abs. 2 StPO möglich ist, wenn schlüssig dargetan wird, dass eine solche Maßnahme ausnahmsweise über die mit ihr bezweckte Abwehr einer Störung hinaus unzulässig in Verfahrensrechte eines Beteiligten eingreift (*BGH*, Beschl. v. 29.05.2008 – 4 StR 46/08, juris; v. 14.05.2013 – 1 StR 122/13, juris). Lediglich in Fällen, bei denen eine Beschwer von vornherein nicht plausibel gemacht werden kann, ist die Anrufung des Gerichts unzulässig (*OLG Hamm*, Beschl. v. 01.02.1972 – 3 Ws 27/72, NJW 1972, 1246 f.).

Es kann dahingestellt bleiben, ob eine derartige Beschwer für Personen, die eine ausnahmsweise Zulassung gem. § 48 Abs. 2 S. 3 JGG begehren, mangels eines Rechts auf Anwesenheit zutr. verneint wird (vgl. hierzu: *BGH*, Beschl. v. 13.10.2015 – StB 10/15, juris; *KG*, Beschl. v. 14.05.2014 – 4 Ws 33/14, BeckRS 2015, 436 [= StV 2016, 712 [Ls]]; *Dölling*, a.a.O.). Es erschließt sich jedenfalls nicht, dem jugendlichen Angekl. eine Beschwerdebefugnis durch die prozessleitende Ermessensentscheidung des Vors., entgegen dem in § 48 Abs. 1 JGG geregelten Grundsatz ausnahmsweise Personen zur Hauptverhandlung zuzulassen, von vornherein abzusprechen.

Denn der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit in Strafverfahren gegen Jugendliche beruht gerade auf den Informationsbedürfnissen der Allg. und den Erfordernissen der Justizkontrolle kollidierenden und vorrangigen Gründen, insb. auf entwicklungspsychologischen und jugendpädagogischen Erwägungen, die einen deutlich geringeren Publizitätsgrad als im allg. Strafverfahren erforderlich machen (*Kölbl*, a.a.O. Rn. 8). § 48 JGG will zudem zur Wahrheitsfindung eine jugendgerechte Kommunikationsatmosphäre schaffen (*BVerfG*, Nichtannahmebeschl. v. 14.10.2009 – 1 BvR 2430/09, juris; *Dölling*, a.a.O. Rn. 2). Es liegt auf der Hand, dass im Falle der Zulassung weiterer Teilnehmer gem. § 48 Abs. 2 S. 3 JGG an der Hauptverhandlung der jugendliche Angekl. beeinträchtigt wird, weil die zugelassenen Personen in Abweichung des gesetzlichen Soll-Zustands persönliche bzw. persönlichkeitsrechtsrelevante Informationen über den Angekl. erfahren (*Gerbig*, Kinderrechtsbasierte Anforderungen an die [Nicht-] Öffentlichkeit im Jugendstrafverfahren, ZJJ [2020], 263 f.). Mithin kann eine Beschwerdebefugnis des jugendlichen Angekl. in nicht öffentlichen Hauptverhandlungen nach Auffassung des *Senates* jedenfalls ggü. ermessensfehlerhaften bzw. rechtsmissbräuchlichen Zulassungsentscheidungen i.S.v. § 48 Abs. 2 S. 3 JGG keinesfalls kategorisch ausgeschlossen werden (so auch *Kölbl*, a.a.O. Rn. 29). Für die Möglichkeit

des Angekl., die Anordnung des Vors. gem. § 48 Abs. 2 S. 3 JGG gem. § 238 Abs. 2 StPO anfechten zu können, spricht auch der Umstand, dass der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes explizit eine Beschwerdemöglichkeit gegen derartige Entscheidungen verlangt (Convention on the Rights of the Child, General Comment No. 10 [2007], Children's rights in juvenile justice v. 25.04.2007, Distr. General, CRC/C/GC/10, Rn. 65). Auch das *BVerfG* [a.a.O.] hat bereits klargestellt, dass Anordnungen nach § 48 Abs. 2 S. 3 JGG – trotz ihres auch sitzungspolizeilichen Charakters – sich auf Vorschriften zur Regelung der Öffentlichkeit von Strafverhandlungen gegen jugendliche Angekl. stützen, die ggü. den allg. Regelungen des GVG speziellerer Natur sind, und dass diejenigen Erwägungen, mit der die generelle Unanfechtbarkeit sitzungspolizeilicher Anordnungen begründet wird, nicht zwingend auf die Beurteilung der vom Vors. gem. § 48 Abs. 2 S. 3 JGG zu beantwortenden Frage zu übertragen sind.

Nach alledem erachtet der *Senat* die Anrufung des Gerichts gem. § 238 Abs. 2 StPO durch den Angekl. und seinen Verteidiger gegen die Anordnung des Vors., gem. § 48 Abs. 2 S. 3 JGG aus besonderen Gründen anderen Personen die Teilnahme an einer nichtöffentlichen Hauptverhandlung zu gestatten, für eröffnet. Eine Verfahrensrüge der unzulässigen Erweiterung der Öffentlichkeit gem. § 337 StPO i.V.m. § 48 Abs. 2 S. 3 JGG wäre dann, wenn eine derartige Beanstandung der sachleitenden Anordnung des Vors. unterbleibt, bereits präkludiert, denn Sinn und Zweck der Norm des § 238 Abs. 2 StPO ist es gerade, Fehler des Vors. i.R.d. Instanz zu korrigieren und Revisionen zu vermeiden (*BGH*, Urt. v. 16.11.2006 – 3 StR 139/06, *BGHSt* 51, 144 ff. [= StV 2007, 59]).

Die in der Rspr. anerkannten Ausnahmen von dem Grundsatz der Rügepräklusion mangels Beanstandung einer i.R.d. Sachleitungsbefugnis getroffenen Anordnung des Vors. sind nicht einschlägig. Denn vorliegend geht es nicht um eine vom Vors. unterlassene unverzichtbare Handlung oder um einen Verstoß gegen eine Verfahrensvorschrift, die keinerlei Ermessensspielraum zulässt. Der Umstand, dass bei Verhandlungen des Jugendrichters Vors. und Gericht identisch sind, lässt die Erforderlichkeit der Anrufung des Gerichts unberührt (*OLG Düsseldorf* StV 1996, 252; *Becker*, a.a.O. Rn. 38; *HK-StPO/Julius/Barrot*, 7. Aufl. 2023, § 238 Rn. 26). Auch das jugendliche Alter eines Angekl. führt zu keiner anderen Beurteilung, wenn diesem in der Hauptverhandlung ein Verteidiger beisteht, so dass auch nicht von einer die Verwirkung des Rügerechts ausschließenden Unkenntnis des Angekl. von der Beanstandungsmöglichkeit ausgegangen werden kann (*OLG Hamm*, Beschl. v. 18.12.2002 – 2 Ss 945/02, juris).

Mitgeteilt vom 2. Strafsenat des OLG Celle.

Revisionsbeschränkung; Bemessung einer wegen der Schwere der Schuld verhängten Jugendstrafe

StPO § 344 Abs. 1; JGG §§ 17, 18

1. Die Beschränkung einer Revision kann sich, auch wenn sie nicht ausdrücklich erklärt ist, aus der Auslegung der Begründungsschrift ergeben. In der ausschließlichen Darlegung von Mängeln des Strafausspruchs liegt eine entsprechende Konkretisierung des Umfangs der Anfechtung. Dies wäre nur dann nicht anzunehmen, wenn der übrige