

**Teil 2**

– Ausschussvorlage RTA/16/59 –

– Ausschussvorlage UJV/16/19 –

Eingegangene Stellungnahmen zu der schriftlichen Anhörung betreffend

**Gesetzentwurf**

**der Fraktion der FDP für ein Hessisches Jugendstrafvollzugsgesetz**

– Drucks. 16/5938 –

RTA, UJV

**Antrag**

**der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN betreffend bundesweit einheitliche Regelung des Jugendstrafvollzugs**

– Drucks. 16/5679 –

**Entschließungsantrag**

**der Fraktion der SPD betreffend bundesweit einheitliche Standards für den Jugendstrafvollzug**

– Drucks. 16/5771 –

- |   |        |
|---|--------|
| 13. Frau O. Lissner und Herr Dr. R. Müller-Metz, 3. Strafsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt | S. 87  |
| 14. Beauftragter der ev. Kirchen in Hessen, Wiesbaden   | S. 101 |
| 15. Prof. Dr. H. Entorf, Technische Universität Darmstadt                                       | S. 104 |
| 16. Herr M. Mentz, Leiter der Justizvollzugsanstalt Rockenberg                                  | S. 108 |

Odilia Lissner  
Dr. Reinhard Müller-Metz

13

### **Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktion der FDP für ein Hessisches Jugendstrafvollzugsgesetz vom 4.9.2007**

Der 3. Strafsenat war und ist auch noch für die Übergangszeit für Anträge auf gerichtliche Entscheidung gem. §§ 23 ff EGGVG auf dem Gebiet des Jugendstrafvollzuges zuständig. In den vergangenen Jahren wurde er jedoch – vor allem im Vergleich mit Rechtsbeschwerden nach dem StVollzG – nur ganz gelegentlich mit derartigen Anträgen befasst ( 1-3 Sachen pro Jahr ). Ursache hierfür könnte zum einen die noch nicht ausreichend ausgeprägte Kompetenz von Jugendlichen und Heranwachsenden im Umgang mit Institutionen, zumal mit einem ortsfernen Obergericht sein. Zum anderen dürfte die „außergerichtliche Erledigung“, d. h. die informelle Einigung zwischen Anstalt und Jugendlichen, auf Grund des dem Erziehungsgedanken verpflichteten Jugendvollzuges wesentlich häufiger anzutreffen sein als im Erwachsenenvollzug.

Die nur geringe Befassung des Senats mit Jugendstrafvollzugssachen bringt es mit sich, dass wir zum materiellen Recht nur punktuell, ausführlicher hingegen zum gerichtlichen Rechtsschutz Stellung nehmen.

#### **Zur Gesetzgebungskompetenz von Bund und Land:**

Die im Zuge der Föderalismusreform auf die Länder übergegangene Gesetzgebungskompetenz für den Strafvollzug umfasst nur das **materielle** Recht. Das **prozessuale** Recht in Strafvollzugssachen – in Jugend- wie in Erwachsenenvollzugssachen - ist hingegen auch nach der Reform Teil der konkurrierenden Gesetzgebung. Im Katalog des Art. 74 I Nr. 1 GG n. F. wurden nämlich nur die Worte „und den Strafvollzug“ (Art. 74 I Nr. 1 GG a.F. ) gestrichen. Das gerichtliche Verfahren ist jedoch auch im Katalog des Art. 74 I nr. 1 GG n. F. enthalten, nur das Recht des Untersuchungshaftvollzugs ist hiervon ausgenommen.

Das gerichtliche Verfahren gehört dabei zur sog. Kernkompetenz (vgl. Art. 74 I GG n. F.) des Bundes. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat also die Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung keiner besonderen Prüfung unterstellt (wie bei den Bedarfskompetenzen). Er ist vielmehr davon ausgegangen, dass sie für das gesamte gerichtliche Verfahren, einschließlich der Strafvollzugssachen zu bejahen ist. Nach alledem geht von bundesrechtlichen Regelungen des gerichtlichen Verfahrens in Strafvollzugssachen eine zeitliche und sachliche *Sperrwirkung* für die Landesgesetzgebung aus.

Die Konsequenzen dieser Neuregelung für die Verteilung der Gesetzgebungskompetenz für verfahrensrechtliche Fragen sind im Erwachsenenvollzug klar: Solange der Bund die Vorschriften der §§ 109 – 121 StVollzG nicht aufhebt, verbleibt es bei den bisherigen Bestimmungen und ist den Ländern eine hiervon abweichende Regelung *untersagt* (vgl. Art. 72 I und Art. 125 a GG n.F.).

Etwas anderes gilt hingegen im Jugendstrafvollzug.

Zwar existiert auch hier eine bundesrechtliche Regelung, nämlich §§ 23 ff. EGGVG. Das BVerfG hat jedoch in seiner Entscheidung vom 31.5.2006 ( 2 BvR 1673/04 und 2402/04, NJW 2006, 2093 ff. ) ausgeführt, dass dieser Rechtsweg keinen ausreichenden Schutz gegen Vollzugsmaßnahmen im Jugendstrafvollzug bietet ( BVerfG a.a.O. S. 2096 ) und nicht den Anforderungen eines effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 IV GG genügt. Dies bedeutet, dass nach Verstreichen der Übergangsfrist mit Ablauf des Jahres 2007 auch diese bisher noch gegebene Rechtsschutzmöglichkeit nach §§ 23 EGGVG nicht mehr verfassungsgemäß ist.

Eine nicht verfassungsgemäße Regelung steht u.E. einer fehlenden bundesrechtlichen Regelung gleich, d.h., den Ländern fällt nach Ablauf des Jahres 2007 die Regelungskompetenz zu, wenn und solange der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz nicht Gebrauch macht. Von daher ist gegen die Bestimmungen im Entwurf zu den Rechtsbehelfen ( §§ 46-60 ) kompetenzrechtlich zunächst nichts zu erinnern.

Nach unserer Einschätzung ist allerdings nicht zu erwarten, dass sich der Bund seiner Gesetzgebungskompetenz zur Regelung des gerichtlichen Verfahrens im Er-

wachsenenvollzug begibt, indem er die bisherigen §§ 109 – 121 StVollzG aufhebt. Die Zuordnung auch des Rechtsschutzes in Strafvollzugssachen zur Kernkompetenz des Bundes macht sonst wenig Sinn. Regelt der Bund jedoch in der verbleibenden Zeit nicht auch das gerichtliche Verfahren im Jugendstrafvollzugssachen, so besteht die Gefahr, dass der Rechtsschutz unterschiedlich ausgestaltet wird. Das BVerfG hat in der genannten Entscheidung ( a.a.O. S. 2096 unter C. 5. a [am Ende] ) einen deutlichen Hinweis erteilt, dass der Rechtsschutz in Jugendstrafvollzugssachen mit Blick auf Art. 19 IV GG zumindest ähnlich effektiv ausgestaltet werden müsse wie derjenige im Erwachsenenvollzug. Wir regen deshalb nachdrücklich an, dass der Bund ein **einheitliches** gesondertes Gesetz über die gerichtlichen Rechtsbehelfe im Strafvollzug erlässt, das sowohl den Erwachsenen- wie den Jugendstrafvollzug umfasst.

Nach unserem Vorschlag wird es zu einer länderspezifischen Neuregelung des Verfahrensrechts aller Voraussicht nicht kommen. Die Länder sollten aber auf eine Effektivierung des Bundesrechts hinwirken. Als Ausgangspunkt könnten durchaus die Regelungen in §§ 47 ff des Entwurfes dienen. Er übernimmt nämlich die Regelungen des StVollzG, welche sich grundsätzlich bewährt haben, mit Ausnahme der Zuständigkeit des Gerichts.

Zu letzterem ist zu bemerken, dass in der Tat nur ein Gericht, das erzieherisch befähigt und in Jugenderziehung erfahren ist, als Tatsacheninstanz zur Entscheidung für Jugendstrafvollzugssachen in Betracht kommt. Dies könnte allerdings auch der Vollstreckungsleiter beim AG in seiner Funktion als Richter sein, der auf Grund seines übrigen Arbeitsfeldes sicherlich häufiger und direkter mit Vollzugsfragen befasst sein dürfte als - wie vorgeschlagen - die Jugendkammer. Als Rechtsbehelf gegen die Entscheidung der Jugendkammer sieht der Entwurf zutreffend die Rechtsbeschwerde vor. Dies müsste auch gelten, wenn statt ihrer der Amtsrichter in der Tatsacheninstanz entscheidet. Anders als durch die Bündelung der letztinstanzlichen Entscheidungskompetenz bei einem Gericht ist nämlich die Einheitlichkeit der Rechtsprechung – wenigstens im Lande – nicht zu gewährleisten. Der Bund wird indes einige Vorschriften, namentlich die Vorlagepflicht zum BGH ( § 121 Abs. 2 GVG ), einer kritischen Überprüfung unterziehen müssen.

## **Zum gerichtlichen Verfahren:**

Was die Verfahrensregelungen im übrigen anbelangt, haben sich in unserer gerichtlichen Praxis durchaus Defizite des gerichtlichen Rechtsschutzes im Erwachsenenvollzug ergeben, die sich zwangsläufig durch die Übernahme der Regelungen im Entwurf wiederfinden. Hier sind sie von besonderem Gewicht, weil – wie das BVerfG zutreffend ausführt – die im Jugendstrafvollzug Inhaftierten typischerweise besonders ungeübt im Umgang mit gerichtlichen Institutionen sind.

Dies vorausgeschickt ergeben sich aus unserer Sicht folgende Änderungsbedürfnisse:

### **1. Das Hauptsacheverfahren vor der Jugendkammer/dem Vollstreckungsleiter**

Untersuchungen, die 1997 veröffentlicht wurden, ergaben, dass das Gros der Verfahren in Erwachsenenstrafvollzugssachen, die zu einer Rechtsbeschwerde vor dem Oberlandesgericht führten, zwischen 5 und 22 Monaten dauerten, was eine durchschnittliche Verfahrensdauer von knapp 15 Monaten ergibt. Daran hat sich nach unserer Erfahrung bis zum heutigen Tage nichts Wesentliches geändert. Konsequenz ist, dass sich viele Anträge auf gerichtliche Entscheidung durch Zeitablauf (etwa Entlassung) erledigen, bzw. es einer längeren Inhaftierung bedarf, um eine abschließende Entscheidung zu erlangen. Diese kommt im Zweifel dann nicht mehr dem Gefangenen zugute, der sie erstritten hat.

Gleiches ist für die Verfahren nach §§ 47 ff des Entwurfes zu erwarten.

Einer der Hauptgründe für die prognostizierte Verfahrenslänge sind zum einen die zu erwartende Überlastung der Jugendkammern/der Vollstreckungsleiter, welche die Jugendstrafvollzugssachen aller Voraussicht nach zusätzlich zu einem vollen Dezeretat bearbeiten werden müssen. Hinzu kommt, dass eine mangelnde Sachverhaltsaufklärung auf Seiten der Jugendstrafanstalten vor ihrer Entscheidung und der Jugendkammern/des Vollstreckungsleiters im gerichtlichen Verfahren zu befürchten ist. Die wenigen Verfahren nach §§ 23 ff EGGVG haben uns dieses Defizit bei der

Sachverhaltsaufklärung durch die Jugendstrafanstalten mehr als deutlich vor Augen geführt. Die Erfahrungen, die der Senat mit der mangelnden Sachverhaltsaufklärung im Verfahren nach §§ 109 StVollzG gemacht hat, lassen sich auf die Jugendkammer/de Vollstreckungsleiter zwanglos übertragen. Dies gilt umso mehr als die Jugendkammer/der Vollstreckungsleiter im verwaltungsprozessualen Verfahren, dem auch die Entwurfsregelungen verpflichtet sind, keine Übung besitzen dürften.

Ein weiterer Grund für die Verfahrensdauer ist quasi ein systemimmanenter: Wie im Strafvollzugsgesetz enthält auch der Entwurf zahlreiche Bestimmungen, vor allem die Lockerungsgewährung betreffend ( vgl. §§ 15 ff. ), die als Ermessenvorschrift ausgestaltet sind und/oder unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten, die nach ständiger Rechtsprechung der Oberlandesgerichte einen Beurteilungsspielraum der Vollzugsbehörde eröffnen werden. Im gerichtlichen Verfahren wird hier in aller Regel keine Endentscheidung getroffen, sondern gem. §§ 53 IV 2, V, 57 IV die Vollzugsbehörde lediglich zur Neubescheidung verpflichtet.

Mängeln in der Sachverhaltsaufklärung kann gesetzgeberisch dadurch begegnet werden, dass *zwingend* eine mündliche Anhörung in Strafvollzugssachen eingeführt wird. Dies mag gelegentlich, insbesondere bei sogenannten „Intensivantragstellern“ zu einer zeitlichen Mehrbelastung der Strafvollstreckungskammern führen. In den meisten Fällen aber dürfte sie eine Straffung des Verfahrens bewirken und eine ausreichende Sachverhaltsaufklärung gewährleisten. Zudem erledigt sich im mündlichen Diskurs zwischen den Beteiligten und dem sachkundigen Richter eine Vielzahl der Fälle, ohne dass es einer förmlichen Entscheidung des Gerichts bedarf. Hierdurch wird eine nicht unerhebliche Entlastung von Anstalt und Gerichten bewirkt. Deshalb müsste in § 53 I des Entwurfes statt „das Gericht entscheidet ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss“ formuliert werden: „entscheidet das Gericht nach mündlicher Anhörung unter Beteiligung des Gefangenen und eines Vertreters der Vollzugsbehörde“.

Die durch unbestimmte Rechtsbegriffe mit Beurteilungsspielraum aufgeworfene Problematik ist hingegen komplexer. Eine Einschätzungsprärogative erkennen die Gerichte der Vollzugsbehörde vor allem bei prognostischen Entscheidungen zu, namentlich bei der Frage der Eignung für den offenen Vollzug (vgl. § 14 II des Entwurfs)

oder für Arbeits- und Fortbildungsmaßnahmen ( vgl. § 27 des Entwurfes) und der Flucht- und Missbrauchsgefahr, welche die Gewährung von Lockerungen ausschließt ( §§ 14 II und 15 III des Entwurfs ). Die gerichtliche Möglichkeit der Überprüfung beschränkt sich in diesen Fällen darauf, ob die Vollzugsbehörde von einem zutreffend und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist, sowie ob sie bei der Versagung der begehrten Maßnahme den zutreffenden Begriff des Versagungsgrundes zu Grunde gelegt und dabei die Grenzen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums eingehalten hat. Der Jugendkammer/dem Vollstreckungsleiter ist es verwehrt, bei unzutreffender oder unzureichender Sachverhaltsermittlung seitens der Vollzugsbehörde den Sachverhalt selbstständig weiter aufzuklären oder die Entscheidung auf Gründe zu stützen, die von der Anstaltsleitung nicht herangezogen worden sind. Auf diese Weise kann das Bestehen von Beurteilungsspielräumen im Extremfall dazu führen, dass eine behördliche Entscheidung mehrfach aufgehoben und die Anstalt immer wieder aufs Neue zu Neubescheidung verpflichtet wird.

Vorschläge zur Abhilfe dieses systemimmanenten Defizits laufen – etwa bei der Frage der Lockerungsgewährung – meist auf einen gesetzlich abgesicherten und zeitlich gestaffelten Automatismus hinaus. Zu Recht ist der Entwurf dieser Anregung nicht gefolgt.

Sie hilft deshalb nicht weiter, weil die berechtigten Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit nach wie vor eine Versagung von Lockerungen bei Bestehen von Missbrauchs- oder Fluchtgefahr fordern. Eine Abschaffung dieses Versagungsgrundes für Lockerungsgewährungen ist nicht ernsthaft diskutabel. Seine Beibehaltung eröffnet aber zugleich wieder den Beurteilungsspielraum mit den bekannten Folgen für die Verfahrensdauer.

Wirkliche Abhilfe könnte deshalb nur eine gesetzliche Normierung der vollen gerichtlichen Nachprüfbarkeit sämtlicher prognostischer Entscheidungen der Vollzugsbehörde bewirken. Das ist nur auf den ersten Blick eine bestechend einfache Lösung. Unabdingbare Voraussetzung für eine verlässliche Einschätzung der Flucht – und/oder Missbrauchsgefahr ist die genaue Kenntnis der Persönlichkeit des Verurteilten. Diese kann die Vollzugsbehörde im tagtäglichen Kontakt mit dem Gefangenen gewinnen. Dem Vollstreckungsrichter ist sie jedoch in aller Regel versagt. Auch der

flüchtige Eindruck auf Grund einer mündlichen Anhörung vermag die intensive Beobachtung, namentlich durch psychologisch geschultes Personal nicht zu ersetzen. Bei Wegfall des Beurteilungsspielraums bliebe dem Richter in Zweifelsfällen nur die Wahl, sich auf seine Intuition zu verlassen oder aber die Hilfe eines Sachverständigen in Anspruch zu nehmen. Eine Verfahrensbeschleunigung ist damit jedoch nicht verbunden, allenfalls eine Verlagerung der Verantwortlichkeit bei Fehlentscheidungen.

## **2. Effektivität des vorläufigen Rechtsschutzes**

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung, der sich gegen belastende Maßnahmen der Vollzugsbehörde richtet, sowie die Rechtsbeschwerde haben nach dem Entwurf keine aufschiebende Wirkung ( §§ 52 I, 54 III 1). Vielmehr muss der Gefangene einen Antrag auf Aussetzung des Vollzuges stellen ( § 52 II ). Gleiches gilt, wenn er eine vorläufige Regelung im Falle der Ablehnung einer ihn begünstigenden Vollzugsmaßnahme begehrt ( § 52 II 2 ). Die Entscheidungen der Jugendkammer sind nicht anfechtbar ( § 52 II 3 ). Dieses dem StVollzG entsprechende System hat sich nach unserer Erfahrung bewährt. Defizite haben sich bisher lediglich bei der Anwendung der Vorschrift ergeben. Namentlich bedarf es keiner Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnisses zwischen sofortigem Vollzug und aufschiebender Wirkung, wie gelegentlich vorgeschlagen wird. Bei den Gefangenen besonders belastenden und in der Vollziehung nicht mehr rückgängig zu machenden Maßnahmen der Vollzugsbehörde, so z. B. bei Disziplinarmaßnahmen, ist das gerichtliche Ermessen nämlich eingeschränkt und die Aussetzung ohnehin die Regel.

Die Gerichte verkennen allerdings häufig die Reichweite, welche das Bundesverfassungsgericht<sup>1</sup> der Vorschrift des § 114 II StVollzG, der § 52 II des Entwurfes wörtlich entspricht, bei der Aussetzung des Vollzuges belastender Verwaltungsakte gegeben hat.

Hierzu ein Beispiel:

---

<sup>1</sup> z.B. EuGRZ 2006, 294 und NSTZ 2004, 223



Ein Gefangener wird aus dem offenen Vollzug abgelöst und sofort in eine Anstalt des geschlossenen Vollzuges verlegt. Sein mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestelltes Begehren auf Rückverlegung in den offenen Vollzug weist die Jugendkammer/der Vollstreckungsleiter mit der Begründung zurück, es handele sich um einen Antrag auf einstweilige Anordnung, der unzulässig sei, weil er die Hauptsache vorwegnehme. Demgegenüber hat das Bundesverfassungsgericht den Antrag auf Rückgängigmachung der Verlegung noch als Antrag auf *Aussetzung* der Verlegungsentscheidung gewertet. Dies hat zur Konsequenz, dass er zulässig ist und das Gericht eine Rechtsfolgen- und Interessenabwägung vornehmen muss. Es darf schließlich den Antrag des Gefangenen nur bei überwiegendem Interesse der Vollzugsbehörde an der sofortigen Vollziehung der Maßnahme zurückweisen. Da nach unserer Erfahrung gegen diese Grundsätze häufiger verstoßen wird, wäre ihre gesetzliche Normierung hilfreich.

Der von Kritikern teilweise empfohlenen Einführung einer Beschwerdemöglichkeit, gegen die Versagung des vorläufigen Rechtsschutzes, welche der Entwurf nicht vorsieht, vermögen auch wir nicht näher zu treten. Sie würde in der Regel lediglich zu einer Verzögerung der Hauptsacheentscheidung und damit zu einer Vertiefung der Rechtsbeeinträchtigung des Gefangenen führen. Eine solche Beschwerde wäre überdies systemwidrig. Selbst in der Hauptsache gibt es nämlich nur eine Tatsacheninstanz.

### **3. Globalverweis auf die Regelungen der StPO:**

Die § 58 I des Entwurfes entsprechende Vorschrift des § 120 I StVollzG wird zwar allgemein als gesetzgeberische Fehlleistung angesehen, weil es sich bei dem Rechtsschutz gegen vollzugliche Maßnahmen der Sache nach um Verwaltungsprozessrecht handelt. Ein Verweis auf die VwGO in toto anstelle des vorgeschlagenen auf die StPO würde wegen der beträchtlichen Unterschiede im Verfahren vor der Jugendkammer und vor den Verwaltungsgerichten zu weit mehr Problemen führen als zu erwartende lösen. Unter Geltung des StVollzG sind die zuständigen Gerichte ohnehin unbeschadet der Parallelregelung des § 120 StVollzG dazu übergegangen, mit der StPO nicht zu schließende Lücken durch Rückgriff auf verwaltungsprozessuale

Normen zu füllen. Diese flexible Handhabung ist auch bei Inkrafttreten des § 58 I des Entwurfes zu erwarten.

#### **4. Vollstreckung der gerichtlichen Entscheidungen:**

Im Entwurf findet sich – ebenso wie im StVollzG – keine Regelung zur Durchsetzbarkeit gerichtlicher Entscheidungen.

Wie jeder andere Antragsteller, der vor Gericht rechtskräftig obsiegt, so erfährt auch ein im gerichtlichen Verfahren erfolgreicher (Jugend-)Strafgefangener vollkommene Genugtuung erst dann, wenn die gerichtliche Entscheidung in die Tat umgesetzt wird. Einer solchen Umsetzung bedarf es immer dann, wenn die Vollzugsbehörde zu einem Handeln oder Unterlassen gerichtlich verpflichtet worden ist.

Neuere empirische Untersuchungen darüber, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang und aus welchen Gründen Vollzugsbehörden die ihnen im Verfahren nach §§ 109 StVollzG auferlegten Verpflichtungen nicht oder nicht in angemessener Zeit nachkommen, liegen nicht vor. Dies gilt auch für den Jugendstrafvollzug.

Im Erwachsenenvollzug mehren sich indes in den letzten Jahren diesbezügliche Beschwerden der Gefangenen. Entsprechendes ist im Jugendvollzug zu erwarten.

Die Erbitterung von Gefangenen darüber, dass Neubescheidungen gelegentlich erst nach mehreren Monaten erfolgen, ist verständlich. Die Verzögerung erfolgt nämlich nicht immer aus sachlichen Gründen wie z. B. fehlende Gutachten, Stellungnahmen pp. oder Arbeitsüberlastung.

Abhilfe kann nur eine nach dem Muster der VwGO geregelte Zwangsvollstreckung schaffen. Eine solche sehen die bisherigen Regelungen des Strafvollzugsgesetzes und auch des Entwurfes nicht vor. Die Rechtsprechung ist sich auch nach wie vor einig, dass die Regelungen der §§ 170, 172 VwGO nicht analog anzuwenden sind. Für eine Analogie fehlt es in der Tat an einer *planwidrigen* Gesetzeslücke im StVollzG, vielmehr hat der Gesetzgeber bewusst von einer Regelung einer Zwangsvollstreckung gegen die Vollzugsbehörden abgesehen. Dass die Rechtsprechung in

Jugendstrafvollzugssachen hiervon abweichen wird, ist nicht zu erwarten. Vielmehr wird sie aller Voraussicht nach eine – trotz der Diskussion - wiederum fehlende Regelung einer Zwangsvollstreckung als Beleg dafür anführen, dass der Gesetzgeber eine solche nicht wollte.

Nach dem Entwurf ist der Gefangene - wie in Strafvollzugssachen im Erwachsenenrecht – mithin auf alternative „Druckmittel“, Untätigkeitsantrag gem. § 51, Dienstaufsichtsbeschwerde ( § 46 III ), Petition oder gar Individualbeschwerde nach Art. 25 MRK verwiesen. Das befriedigt jedoch nicht. Die beiden letztgenannten Rechtsbehelfe sind so langwierig, dass sie dem Gefangenen nicht zu seinem Recht verhelfen. Die Dienstaufsichtsbeschwerde ist in aller Regel fruchtlos. Das Verfahren nach § 51 führt auch nicht zu einem vollstreckbaren Titel. Die Feststellung des Gerichts, dass die Vollzugsbehörde zu Unrecht (noch) nicht entschieden hat (§ 51 des Entwurfes), mag den zuständigen Vollzugsbeamten seelisch belasten. Ob daraus ein Handeln zu Gunsten des Gefangenen erwächst, hängt jedoch von der erfahrungsgemäß unterschiedlich ausgeprägten Sensibilität des jeweiligen Beamten ab. Indes wird nach unserer Erfahrung im Verfahren nach § 113 StVollzG bereits die neuerliche Befassung der Jugendkammer mit der Sache dazu führen, dass die Anstalt den gerichtlichen Befehl wenigstens im Laufe des Verfahrens nach § 51 des Entwurfes umsetzen.

Der mit der Verhängung eines Zwangsgeldes einhergehende Druck auf die Vollzugsbehörde verspricht demgegenüber jedoch effektivere und zeitnähere Wirkung. Das gilt vor allem seitdem die Vollzugsanstalten mit dem ihnen zugewiesenen Budget auskommen müssen.

Nicht zu verkennen sind allerdings die negativen Auswirkungen eines bis zur Zwangsgeldfestsetzung eskalierenden Streites zwischen Anstalt und Gefangenen auf das – im Jugendstrafvollzug besonders wichtige und auch im besondere Maße fragile - therapeutische Klima. Diese müssen für die wenigen Einzelfälle, in denen unserer Einschätzung nach es zur Verhängung von Zwangsmaßnahmen kommen wird, jedoch in Kauf genommen werden.

Das Bundesverfassungsgericht<sup>2</sup> hat mehrfach ausgesprochen, dass die Bedeutung der grundrechtlichen Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes in Art. 19 IV GG vornehmlich darin liegt, die „Selbstherrlichkeit“ der vollziehenden Gewalt im Verhältnis zum Bürger zu beseitigen. Ihr kommt daher nicht nur die Aufgabe zu, jeden Akt der Exekutive, der in Rechte des Bürgers eingreift, vollständig, d.h. in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht der richterlichen Prüfung zu unterstellen. Vielmehr müssen auch irreparable Entscheidungen soweit als möglich ausgeschlossen werden. Eine *bestimmtes* Mittel zur Durchsetzung gerichtlicher Entscheidungen gegen die Behörde schreibt Art. 19 IV GG damit zwar nicht vor. Der Gesetzgeber sollte sich jedoch nicht scheuen, statt des bisherigen Weges über § 51 des Entwurfes den deutlich effektiveren, nämlich denjenigen der Festsetzung eines Zwangsgeldes zu wählen. Dann wäre auch sichergestellt, dass die Justizvollzugsanstalten im Falle der Verurteilung zur Neubescheidung über die Lockerungsgewährung nicht glauben, die dort bestimmte Drei-Monatsfrist in Anspruch nehmen zu können. Dies ist zwar auch nach der Regelung des § 51 des Entwurfes rechtsirrig. Denn bei Lockerungsentscheidungen handelt es sich stets um eilige Maßnahmen. Die Jugendkammer/der Vollstreckungsleiter kann also bei fehlender Bescheidung eines entsprechenden Antrags nach der Ausnahmeregelung des § 53 I letzter HS des Entwurfes sogleich angerufen werden. Droht der Anstalt allerdings der Verlust ohnehin knapper und anderweitig dringend benötigter finanzieller Mittel, so dürfte der Gedanke erst gar nicht aufkommen, die Umsetzung einer missliebigen gerichtlichen Entscheidung, die man nicht verhindern konnte, wenigstens zu verzögern.

#### **5. Zu §§ 1-4 des Entwurfes:**

Das BVerfG hat in der genannten Entscheidung als Ziel des Jugendstrafvollzuges die Resozialisierung herausgestellt und betont, dass auch und gerade die Schutzpflicht des Staates für seine Bürger durch diese Resozialisierung erfüllt wird.

Diese Einheit von Integrationsziel des Vollzuges und seiner Aufgabe, die Allgemeinheit zu schützen, trägt der Entwurf nicht ausreichend Rechnung. Die Aufgabe wird dem Ziel vorangestellt ( § 2 ), obwohl sie aus der Erfüllung des Zieles folgt und mit ihr

---

<sup>2</sup> zuletzt EuGRZ 2006, 294

untrennbar verbunden ist. Die in der Begründung hierzu gemachten Ausführungen verkehren die verfassungsrechtlichen Prioritäten in ihr Gegenteil.

## **6. Zu § 14 des Entwurfes:**

Ausgehend von den Prämissen des BVerfG, dass sich Freiheitsstrafen für Jugendliche in besonders einschneidender Weise auswirken, sie namentlich stärker unter der Trennung von ihrem gewohnten sozialen Umfeld leiden und eine spezifische Empfindlichkeit für mögliche schädliche Auswirkungen des Strafvollzugs aufweisen, erscheint der normierte geschlossene Vollzug als Regelvollzug kontraproduktiv. Es empfiehlt sich vielmehr den offenen Vollzug als Regelform zu normieren und den geschlossenen Vollzug nur für bestimmte Tätergruppen, namentlich Intensivtäter, die einer sozialtherapeutischen Behandlung bedürfen, vorzusehen.

## **7. Zu § 19 des Entwurfs:**

Der Senat hat bei bedingten Entlassungen aus dem Maßregelvollzug beste Erfahrungen mit der dort in Hessen installierten Nachsorge gemacht. Namentlich gewährleistet die Anbindung der Entlassenen an die im gesamten Landesgebiet verteilten Ambulanzen der Maßregelanstalt eine permanente Kontrolle und Aktualisierung der bei der Entlassung gestellten Sozialprognose und die Möglichkeit einer effektiven Krisenintervention. Es empfiehlt sich daher für jugendliche Strafgefangene, die sich gem. § 13 einer Sozialtherapie unterziehen mussten, gleichermaßen solche Ambulanzen zu installieren und eine frühzeitige Kontaktaufnahme und Zusammenarbeit mit noch zu schaffenden Ambulanzen in § 19 ebenfalls zu normieren.

## **8. Zu § 21 I des Entwurfs:**

Hier gilt, was im Entschließungsantrag der SPD vom 4.7.2006 unter Ziffer 3 dritter und vierter Spiegelstrich ausgeführt wird. Nur so wird den verfassungsrechtlichen Vorgaben Genüge getan, im Vollzug besonders Gefährdete vor Übergriffen ihrer Mitgefangenen zu schützen.

### **9. Zu § 23 des Entwurfs:**

Die Besuchregelungen werden den Vorgaben des BVerfG nicht gerecht. Das BVerfG hat die Bedeutung der extramuralen Beziehungen des Gefangenen, namentlich seiner Familienbeziehungen, besonders hervorgehoben. Der Entwurf normiert zwar erfreulicherweise einen direkten Anspruch auf Besuch, die Mindestdauer von vier Stunden im Monat erscheint zur Pflege und Aufrechterhaltung dieser Beziehungen jedoch viel zu kurz. Dies gilt um so mehr als die Inhaftierten jedenfalls zu Beginn des Vollzuges nicht auf schriftliche Kontakte verwiesen werden können. Nur zu oft ist die Klientel der Jugendstrafanstalten im schriftlichen Ausdruck zumindest ungeübt. Nur bei einer wesentlich großzügigeren Regelung der Besuchsmöglichkeiten erscheint auch die in § 26 getroffene Bestimmung tolerabel, die keinen Anspruch auf Führung von Telefonaten, sondern nur auf ermessenfehlerfreie Entscheidung eines entsprechenden Begehren enthält.



**Öftring, Michaela (LTG)**

---

**Von:** Der Beauftragte der evang. Kirchen in Hessen [ev.buero@t-online.de]  
**Gesendet:** Montag, 8. Januar 2007 10:55  
**An:** Öftring, Michaela (LTG)  
**Betreff:** Schriftliche Anhörung "Jugendstrafvollzugsgesetz"

Sehr geehrte Damen und Herren,

Ihnen zur Kenntnis. Vorab per Mail.

Mit freundlichen Grüßen

Adriana Karst

Büro des Beauftragten der Evangelischen Kirchen in Hessen  
am Sitz der Landesregierung  
Brentanostraße 3  
65187 Wiesbaden

Tel.: 0611/ 80 14 22

Fax: 0611/ 81 17 06



Hessischer Landtag  
Die Vorsitzende des Rechtsausschusses  
Frau MdL Margarete Ziegler-Raschdorf  
Schlossplatz 1-3

65183 Wiesbaden

08.01.2007

**Betr.:** Schriftliche Anhörung des Rechtsausschusses zu dem Gesetzentwurf der Fraktion der FDP für ein Hessisches Jugendstrafvollzugsgesetz, Drucksache 16/5938, dem Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen betreffend bundeseinheitliche Regelung des Jugendstrafvollzugs, Drucksache 16/5679, sowie dem Entschließungsantrag der Fraktion der SPD betreffend bundesweit einheitliche Standards für den Jugendstrafvollzug, Drucksache 16/5771

Sehr geehrte Frau Ziegler-Raschdorf,

herzlichen Dank für die Möglichkeit, zu den oben angegebenen Drucksachen schriftlich Stellung zu nehmen.

Während des letzten Gesprächs der Hessischen Landesregierung mit den Leitungen der Evangelischen Kirchen und der katholischen Bistümer in Hessen hat die Landesregierung angekündigt, demnächst einen Gesetzentwurf für ein neues Jugendstrafvollzugsgesetz vorzulegen. Diese Absicht wurde mittlerweile durch Pressekonferenzen und entsprechende Pressemitteilungen bestätigt.

Vor diesem Hintergrund erscheint es ratsam, die bislang vorliegenden Drucksachen zum Thema in die anstehende Gesamtdiskussion des Themas Jugendstrafvollzug mit einzubeziehen.

Die Evangelischen Kirchen in Hessen werden insbesondere für die dann zu erfolgende kritische Würdigung berücksichtigen inwieweit die vorliegenden Entwürfe den Vorgaben des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 31. Mai 2006 nachkommen und inwieweit die Rolle der Seelsorge im Jugendstrafvollzug geregelt ist.

Insgesamt begrüßen die Evangelischen Kirchen in Hessen ein eigenständiges Jugendstrafvollzugsgesetz für das Bundesland.

Mit freundlichen Grüßen

Jörn Dulige

**Stellungnahme im Rahmen der Anhörung des Rechtssausschusses zu dem  
Gesetzentwurf der Fraktion der FDP für ein Hessisches  
Jugendstrafvollzugsgesetz, Drucks. 16/5938, dem Antrag Bündnis 90/Die  
GRÜNEN betreffend bundeseinheitliche Regelung des Jugendstrafvollzugs,  
Drucks 16/5679, sowie dem Entschließungsantrag der Fraktion der SPD  
betreffend bundeseinheitliche Standards für den Jugendstrafvollzug,  
Drucks. 16/5771**

**Ausgangslage**

Die Rahmenbedingungen sind durch zwei unabhängige rechtliche Vorgaben gekennzeichnet. Zum einen hat das Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 31. Mai 2006 gefordert, dass der Jugendstrafvollzug einer gesetzlichen Grundlage bedarf und Vorgaben hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung gemacht. Zum anderen hat der Bundestag am 30. Juni 2006 ein Föderalismusreform-Begleitgesetz verabschiedet, in dem unter anderem die Zuständigkeit für den Strafvollzug an die Bundesländer abgetreten wird. Die Fraktion der Grünen hatte sich hingegen dafür ausgesprochen, die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Strafvollzug beizubehalten.

Ein umstrittener Punkt der öffentlichen Diskussion um die Ausgestaltung der Gesetzestexte ist die Benennung des primären Ziels des Jugendstrafvollzugs. Dieser unterscheidet sich einerseits von dem Erwachsenenstrafvollzug durch das im Jugendstrafrecht besonders hervorgehobene „Erziehungsziel“ (§ 91 Abs. 1 JGG), was die „Resozialisierung“ der jugendlichen Straftäter in den Vordergrund rücken würde, während andererseits der Jugendstrafvollzug - wie der Strafvollzug im Allgemeinen - den „Schutz der Allgemeinheit“ vor gefährlichen Risiken der Opferwerdung zu garantieren hat, so dass der Opferschutz Vorrang hätte.

In der Begründung des Bundesverfassungsgerichts vom 31. Mai 2006 – 2 BvR 1673/04; 2 BvR 2402/04 – wird zu diesem Zielkonflikt unter (51) wie folgt Stellung genommen:

*Zugleich folgt die Notwendigkeit, den Strafvollzug am Ziel der Resozialisierung auszurichten, auch aus der staatlichen Schutzpflicht für die Sicherheit aller Bürger. Zwischen dem Integrationsziel des Vollzugs und dem Anliegen, die Allgemeinheit vor weiteren Straftaten zu schützen, besteht insoweit kein Gegensatz.*

Der für die Stellungnahme zu beachtende Hintergrund der Föderalismusdebatte ist ein mit einer Föderalismusreform erhoffter Effizienzgewinn. Unter diesem Aspekt ist einerseits eine Zersplitterung in 16 eventuell sehr unterschiedliche landesspezifische Strafvollzugsgesetze kein Vorteil. Andererseits existieren durch Wettbewerb der Länder Potentiale zur

Verbesserung der Effizienz unseres Rechtssystems, was gleichzeitig eine fortwährende Evaluation der Kosten und des Nutzens des Strafvollzugs der Länder notwendig macht. Bis zum heutigen Zeitpunkt liegt beispielsweise keine länderspezifische Auswertung der Rückfallquoten vor (siehe dazu Entorf et al. 2006).

In der nachfolgenden Stellungnahme soll der beschriebenen Ausgangslage Rechnung getragen werden.

### **Zum Gesetzesentwurf der Fraktion der FDP:**

1. Der Entwurf lehnt sich an die vorgelegten Entwürfe der Länder Bayern und Baden-Württemberg an, was hinsichtlich des Effizienzgedankens der Föderalismusdebatte insofern zu begrüßen ist, dass es möglichst einheitliche Regelungen der Bundesländer geben sollte.

2. In § 2 und § 3 des Entwurfs werden die kriminalpräventive Aufgabe des (Jugend-) Strafvollzugs (§ 2) und das besondere Erziehungsziel des Jugendstrafvollzugs (§3) in zwei getrennten Paragraphen erfasst. Die Reihung - „Schutz der Allgemeinheit vor Straftaten“ vor „Erziehungsziel“ – ist logisch und folgerichtig. Wie auch vom BVerfG erkannt (s.o.), *folgt* das wichtigste Gestaltungsziel „Resozialisierung“ aus der hoheitlichen Pflicht des Staates, seine Bürger vor weiteren Straftaten zu schützen. Das „Erziehungsziel“ ist damit eine notwendige, aber keine hinreichende Bedingung für den Opferschutz.

3. Hinsichtlich des „Resozialisierungsziels“ haben § 19 (Entlassungsvorbereitung), § 20 (Entlassungshilfe), § 27 (Aus- und Weiterbildung), § 28 (Teilnahme an Ausbildungsmaßnahmen und Unterbringung auf freiwilliger Grundlage) und § 34 (Gesundheitsfürsorge) zentrale Bedeutung. Hier könnte stärker als bisher auf die zu berücksichtigenden besonderen Gegebenheiten bei straffälligen Jugendlichen (in Ergänzung und Abgrenzung zum StVollzG) eingegangen werden. Insbesondere die Ausgestaltung des Strafvollzugs hinsichtlich der Problematik bei Inhaftierten mit Migrationshintergrund (mangelnde Sprach- und Kulturkenntnis), bei Alkohol- und Drogenabhängigen (besondere Unterbringungen und Therapien) und der Art und Weise der Ausbildung sollte konkreter als bisher ausfallen. Hinsichtlich des Ausbildungsziels sind generell hohe Abbrecherquoten zu beklagen, die teilweise durch hohe Ausbildungsdauern zustande kommen, die in ihrer Länge (i.d.R. 3 Jahre) oft über die Haft hinausgehen, teilweise aber auch in den zu hohen Anforderungen an die häufig nur begrenzt belastbaren Jugendlichen und Heranwachsenden begründet sind. Dem Problem der Länge wird durch das Angebot einer freiwilligen Teilnahme in § 28 zwar Rechnung getragen, besser und wirklichkeitsnäher wäre jedoch ein zusätzliches Angebot an Kurzausbildungen (in denen elementare Fähigkeiten vermittelt werden) von ca. einem Jahr. Unabhängig vom Jugendstrafvollzug werden derartige Ausbildungslängen derzeit von Arbeitsmarktforschern als viel versprechende Alternative für jene Hauptschulabgänger diskutiert, die geringe Chancen haben, in einem traditionellen Lehrberuf am Arbeitsmarkt erfolgreich zu bestehen.

4. Zu § 70 (Kriminologische Forschung, Rückfalluntersuchungen): Der Kriminologische Dienst ist in Hessen im Vergleich zu anderen Bundesländern personell schlecht ausgestattet. Die eingeforderten systematischen Rückfalluntersuchungen sind mit den gegebenen Ressourcen nicht durchführbar. Das Ziel „Rückfalluntersuchung“ wäre im Übrigen weiter zu konkretisieren. Es sollte eine umfassende Evaluationsforschung erfolgen, in der die Leistungen und Erfolge jeder einzelnen Anstalt den jeweiligen Kosten gegenübergestellt

werden, wobei mittels geeigneter moderner Methoden der empirischen Sozialforschung zu berücksichtigen ist, dass für Anstalten aufgrund ihrer heterogenen Belegungen (z.B. hinsichtlich des Anteils mit schwerstkriminellen oder mit Drogenabhängigen) unterschiedliche Maßstäbe anzulegen sind. Eine solche Wirkungsforschung erscheint angesichts der Ergebnisse einer kürzlich abgeschlossenen Erhebung unter mehr als 30 bundesdeutschen Strafanstalten (Entorf, Meyer und Möbert, 2005, S. 94), in der eine Variation des Anstaltspersonals zwischen 28,9 und 79,4 pro 100 Inhaftierte festgestellt wurde, dringend erforderlich. Es ist zu hinterfragen, ob einerseits eine (sträfliche) Unterausstattung oder andererseits eine (verschwenderische) Überausstattung mit Personalkosten stattfindet.

### **Zum Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN**

1. Die Fraktion der Grünen spricht sich für eine bundeseinheitliche Regelung des Jugendstrafvollzugs aus. Wie weiter oben erläutert, spricht hierfür die Vermeidung eines wenig effizienten Nebeneinanders von 16 möglicherweise sehr unterschiedlichen Ländergesetzen. Andererseits existieren durch Wettbewerb der Länder Potentiale zur Verbesserung der Effizienz unseres Rechtssystems. So besteht eine Variation der so genannten Tageshaftkosten (Zahlen für 2003), die zwischen 70,3 Euro in Bayern und 119,9 Euro in Brandenburg liegt (Entorf, Meyer und Möbert, 2005, S. 161), was zumindest eine erklärende Evaluation dieser Kostenunterschiede verlangt.
2. Der Antrag kritisiert die „Relativierung“ des Erziehungsauftrags des JGG durch die Voranstellung eines „Schutzes der Allgemeinheit“ in den Gesetzentwürfen Bayerns und Baden-Württembergs. Im Text heißt es „Erfolgreiche Resozialisierung schützt die Bevölkerung am meisten“. Dieser Aussage kann ich nicht zustimmen. Die Reihung - „Schutz der Allgemeinheit vor Straftaten“ vor „Erziehungsziel“ – ist logisch und folgerichtig. Wie auch vom BVerfG erkannt (s.o.), *folgt* das wichtigste Gestaltungsziel „Resozialisierung“ aus der hoheitlichen Pflicht des Staates, seine Bürger vor weiteren Straftaten zu schützen. Das „Erziehungsziel“ ist damit eine notwendige, aber keine hinreichende Bedingung für den Opferschutz.
3. Angesichts der gerichtlichen Praxis, Jugendhaft als *ultima ratio* zu verhängen, ist das Primat der Resozialisierung zwar als kriminalpolitische Utopie anzuerkennen, jedoch als zentrales Ziel des Jugendstrafvollzugs untauglich. Die Rückfalluntersuchungen von Jehle, Heinz und Sutterer (2003, S.74) haben gezeigt, dass 77,9% der Insassen von Jugendstrafanstalten innerhalb von 4 Jahren rückfällig geworden sind. Es ist also offensichtlich, dass von Haftinsassen eine unmittelbare Gefahr ausgeht, vor der die Allgemeinheit zu schützen ist. Dabei ist unstrittig, dass in der Gestaltung des Jugendstrafvollzugs die Resozialisierung – neben der Sicherung – die wichtigste Rolle zu spielen hat. Es ist aber auch die Erfahrung von Wissenschaft und Praktikern anzuerkennen, die besagt, dass es Straftäter gibt, die trotz extremster Anstrengungen leider nicht resozialisierbar sind.

### **Zum Entschließungsantrag der Fraktion der SPD:**

1. Die Vorgabe von Mindeststandards zwecks Vermeidung unnötiger Bürokratisierung und Reibungsverluste durch Koordination der Ländervollzüge ist zu begrüßen.
2. Das alleinige Voranstellen des Erziehungsziels ist mit den Erfordernissen des praktischen Jugendstrafvollzugs nicht vereinbar. Wie schon weiter oben ausgeführt, ist das Primat der Resozialisierung zwar als kriminalpolitische Utopie anzuerkennen, jedoch als zentrales Ziel des Jugendstrafvollzugs untauglich. Wie Rückfalluntersuchungen von Jehle, Heinz und Sutterer (2003, S.74) gezeigt haben, sind 77,9% der Abgänger aus Jugendstrafanstalten innerhalb von 4 Jahren rückfällig geworden sind. Es ist also offensichtlich, dass von Haftinsassen eine unmittelbare Gefahr ausgeht, vor der die Allgemeinheit zu schützen ist. Dabei ist unstrittig, dass in der Gestaltung des Jugendstrafvollzugs die Resozialisierung – neben der Sicherung – die wichtigste Rolle zu spielen hat. Es ist aber auch die Erfahrung von Wissenschaft und Praktikern anzuerkennen, die besagt, dass es Straftäter gibt, die trotz extremster Anstrengungen leider nicht resozialisierbar sind.

### **Zitierte Literatur:**

*Entorf, H., S. Meyer und J. Möbert (2005), Evaluation des deutschen Strafvollzugs: Ergebnisse einer ökonomisch-kriminologischen Feldstudie, Abschlussbericht des Projektes „Kosten und Nutzen aus Haft und Haftvermeidung“ (Finanzierung durch die VolkswagenStiftung), herunterladbar unter <http://www.tu-darmstadt.de/fb/fb1/vwl2/papers/VW-Endbericht.pdf> (letzter Zugriff 05.01.07)*

*Entorf, H., S. Meyer, J. Möbert und H. Spengler (2006), Sparzwang und Kriminalitätsrisiko: Gibt es Zusammenhänge? Offene Fragen und erste Ergebnisse aus einem Forschungsprojekt, in: Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V. (Hrsg.): Verantwortung für Jugend. Dokumentation des 26. Deutschen Jugendgerichtstages vom 25.-28. September 2004 in Leipzig, Forum Bad Godesberg (2006), S. 139-194.*

*Jehle, J.-M., W. Heinz und P. Sutterer (2003), Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen, herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz.*



Justizvollzugsanstalt Rockenberg  
Marienschloß 1, • D-35519 Rockenberg

**EINGEGANGEN** Aktenzeichen

An die Vorsitzende  
des Rechtsausschusses  
des Hessischen Landtages  
Postfach 32 40  
65022 Wiesbaden

10. Jan. 2007

10.01.

Bearbeiter Herr Mentz  
Durchwahl 201  
Fax 302  
E-Mail: Michael.Mentz@jva-rockenberg.justiz.hessen.de  
Ihr Zeichen  
Ihre Nachricht

Datum 5. Januar 2007

**Schriftliche Anhörung des Rechtsausschusses zu dem Gesetzentwurf der Fraktion der FDP für ein hessisches Jugendstrafvollzugsgesetz, Drucksache 16/5938, dem Antrag der Fraktion der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen betreffend bundeseinheitliche Regelung des Jugendstrafvollzuges, Drucksache 16/5679 sowie dem Entschließungsantrag der Fraktion der SPD betreffend bundesweit einheitlicher Standards für den Jugendstrafvollzug, Drucksache 16/5771  
Dortiges Anschreiben vom 13.10.2006**

### **A) Vorbemerkung**

Das Urteil des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 31. Mai 2006 hat eine sehr weitreichende Bedeutung für die nach der Föderalismusreform nunmehr in den Ländern zu erlassenden Jugendstrafvollzugsgesetze.

Das Urteil formuliert vor allen aus dem Resozialisierungsgebot abzuleitende weiterreichende Standards zur inhaltlichen Ausgestaltung des Jugendstrafvollzuges. Diese werden von Landesgesetzgebern – weil sie gemäß Artikel 2, Artikel 1 Grundgesetz verfassungsrechtlich geboten und von den Landesgesetzgebern zu beachten sein.

Bei der Beachtung dieser Standards verbleibt allerdings ein verfassungsrechtlich großer Beurteilungs- und Ermessensspielraum für den Landesgesetzgeber und die Landesjustizverwaltungen. Dies gilt für die Einzelheiten der Unterbringung, der Aus- und Fortbildung, der sozialen Integration und der Eingliederungshilfe und damit insbesondere auch für die mit diesem Standards verbundenen Fragen der Personal- und Sachausstattung. Die im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vorgegebenen Standards müssen allerdings von den Landesgesetzgebern erfüllt werden. Andernfalls ist damit zu rechnen, dass auf entsprechende Verfassungsbeschwerde hin, einzelne Bestimmungen der neuen Jugendstrafvollzugsgesetze der Länder oder – falls der Kernbestand des

Resozialisierungsgebots betroffen ist – Jugendstrafvollzugsgesetze im Ganzen für nichtig erklärt werden.

Da es gerade für die 3. Gewalt in besonderer Weise selbstverständlich ist, die Bindung an Recht und Gesetze zu dokumentieren, muss sich auch der Gesetzentwurf eines Jugendstrafvollzugsgesetzes der FDP an den Vorgaben der Entscheidung vom 31. Mai 2006 messen lassen.

Seit 1972 ist geklärt, dass von dem Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für Grundrechtseingriffe auch Strafgefangene nicht ausgenommen sind. Grundrechtseingriffe, die über den Freiheitsentzug hinaus gehen, also etwa Eingriffe in Artikel 10 Grundgesetz durch die Kontrolle der Gefangenenpost oder Eingriffe in das Freiheitsrecht durch Anordnung zusätzlicher Disziplinarmaßnahmen bedürfen – unabhängig davon, ob ihnen gute oder edle Motive zugrunde liegen – einer spezifischen gesetzlichen Grundlage, die in hinreichender Weise die Eingriffsvoraussetzungen bestimmt.

Für den Jugendstrafvollzug gilt nichts anderes. Gefangene im Jugendstrafvollzug sind Grundrechtsträger wie andere Gefangene auch. Aus dem Erziehungsprinzip ergeben sich keine Besonderheiten, viel mehr unterliegt die inhaltliche Ausgestaltung des Vollzuges für jugendliche und heranwachsende Straftäter besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen.

Eine entsprechende gesetzliche Grundlage gab es bislang nicht. Zwar wurde in § 91 JGG die Aufgabe des Jugendstrafvollzuges bestimmt, doch können verfassungsrechtliche Eingriffsbefugnisse nicht aus einer bloßen Aufgabenbestimmung abgeleitet werden. Auch im Strafvollzugsgesetz für Erwachsene finden sich nur rudimentäre Vorschriften, die für den Jugendstrafvollzug Anwendung finden, wie etwa die Vorschriften über das Arbeitsentgelt nach § 176 Strafvollzugsgesetz oder die Regelung über die Anwendung unmittelbaren Zwanges nach § 178 Strafvollzugsgesetz. Im Wesentlichen hat sich der Jugendstrafvollzug bislang nach den bundeseinheitlichen Verwaltungsvorschriften im Jugendstrafvollzug bestimmt, die allerdings als Verwaltungsvorschriften nicht dem Gesetzesvorbehalt des Grundgesetzes genügen. Eine Analogie zu den Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes ist nicht möglich. Dem steht bereits das aus Artikel 103 Abs. 2 Grundgesetz folgende Analogieverbot entgegen, soweit es um Disziplinarmaßnahmen geht. Aber auch im Übrigen ist eine Analogie verboten. Die Schließung von Regelungslücken im Wege der Analogie scheidet jedenfalls dann aus, wenn für eine ganze Rechtsmaterie mit vielfältigem Grundrechtsbezug der Gesetzgeber eine Entscheidung über die Ausgestaltung nicht getroffen und die erforderlichen grundrechtsrelevanten Abwägungen nicht selbst vorgenommen hat.

Für den Jugendstrafvollzug bedarf es danach gesetzlicher Grundlagen, die auf die besonderen Anforderungen des Vollzuges von Strafen an Jugendlichen und Heranwachsenden zugeschnitten sind. Die Ausgangsbedingungen und Folgen strafrechtlicher Zurechnung sind grundsätzlich anderes als bei Erwachsenen. Hier sei beispielhaft auf die Ausführungen in den §§ 1 – 4 der 4. Auflage von Böhm/Feuerhelm (Einführung in das Jugendstrafrecht) – in Anlage beigelegt – verwiesen.

Jugendliche befinden sich biologisch, psychisch und sozial in einem Stadium des Übergangs, das typischerweise mit Spannungen, Unsicherheiten und Anpassungsschwierigkeiten verbunden ist. Diese Entwicklungsphase der Adoleszenz wird in den Sozialwissenschaften beschrieben. Die Unterschiede sind greifbar. Rechtlich ist darauf hinzuweisen, dass Jugendliche in einem Alter



sind, in dem sie nicht nur selbst, sondern auch andere für ihre Entwicklung verantwortlich sind. Erziehungsberechtigte, Schulen und staatliche Institutionen, Umfeld und Umstände prägen das Verhalten in entscheidender Weise. Das Ultima ratio-Prinzip gewinnt nicht nur für das Jugendstrafrecht, sondern auch für den Jugendstrafvollzug besondere Bedeutung. Negative Auswirkungen auf die Entwicklung der Persönlichkeit der Jugendlichen müssen nach Möglichkeit minimiert werden. Dieser faktischen Ausgangslage muss bei der Auslegung des Resozialisierungsgebotes oder des Gebotes zur sozialen Integration Rechnung getragen werden. Die Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts ist hier ausdifferenziert und verfolgt eine einheitliche Linie seit der Entscheidung im 35. Band (S. 202, 235 ff.). Das heißt der Gehalt des Resozialisierungsgebotes, auch als Vollzugsziel der sozialen Integration bezeichnet, gewinnt durch die andersartige Faktizität auch einen anderen verfassungsrechtlichen Gehalt.

Dem trägt das Jugendstrafrecht beispielsweise dadurch Rechnung, dass in § 91 Abs. 1 JGG einfach-gesetzlich das Erziehungsziel verankert worden ist. Der Verfassungsrang dieses Vollzugsziels beruht einerseits darauf, dass nur ein auf soziale Integration ausgerichteter Strafvollzug der Pflicht zur Achtung der Menschenwürde des Einzelnen entspricht. Das aus Artikel 1 Abs. 1 Grundgesetz folgende Gebot, den Menschen nie als bloßes Mittel zu gesellschaftlichen Zwecken, sondern stets auch selbst als Zweck – als Subjekt mit eigenen Rechten und zu berücksichtigenden eigenen Belangen – zu behandeln. Auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gibt zwingend vor, dass die Verhängung von Freiheitsstrafen als besonders tief greifender Grundrechtseingriff nur erlaubt ist, wenn sie konsequent auf eine straffreie Zukunft des Betroffenen hinarbeitet. Neben dem Gebot der sozialen Integration, ergibt sich nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auch die staatliche Schutzpflicht für die Sicherheit aller Bürger. Zwischen dem Integrationsziel des Vollzuges und dem Anliegen, die Allgemeinheit vor weiteren Straftaten zu schützen, besteht kein Gegensatz. Das besonders hohe Gewicht dieser verfassungsrechtlichen Pflicht ergibt sich für Jugendliche schon daraus, dass die Verpflichtung des Staates, negative Auswirkungen des Strafübels auf die Lebenstüchtigkeit des Gefangenen weitest möglichst zu mindern, hier besonders ausgeprägt ist. Wenn der Staat in dieser Lebensphase durch Entzug der Freiheit eingreift, übernimmt er eine besondere Verantwortung. Diese Verantwortung wird er nur durch eine besondere Vollzugsgestaltung gerecht, die in Abgrenzung etwa zu den Voraussetzungen des Erwachsenenvollzug, in besonderer Weise auf Förderung, auf soziales Lernen und auf Ausbildung von Fähigkeiten und Kenntnissen gerichtet sein muss.

Im Einzelnen werden den Gesetzgebern aus dieser verfassungsrechtlichen Pflicht des Artikel 1 Abs. 1 Grundgesetz in Verbindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgende verfassungsrechtlichen Pflichten vorgegeben, die man auch als Standards zukünftiger Jugendstrafvollzugsgesetze beschreiben kann.

- a) Freiheitsstrafen wirken sich auf die Entwicklungen von Jugendlichen in besonders einschneidender Weise aus. Unter der Trennung von ihrer Familie und ihrem gewohnten Umfeld leiden sie mehr als Erwachsene. In ihrer Persönlichkeit sind sie weniger verfestigt, ihre Entwicklungsmöglichkeiten sind offener. Die Bedeutung der Familienbeziehung und die Möglichkeit, diese auch aus der Haft heraus konstant zu erhalten, ist besonders groß. Das Elternrecht gilt weiter, lediglich eingeschränkt durch die staatliche Sanktion, d. h. Artikel 6 Abs. 2, 3 Grundgesetz wirkt sich unmittelbar auf die Vollzugsgestaltung aus.

Hierzu führt das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 31. Mai 2006 aus, dass jedenfalls die Kontakte zur Familie und zum sozialen Umfeld um ein mehrfaches höher sein müssen, als dies im Erwachsenenstrafvollzugsgesetz vorgesehen ist. Mehrfaches bedeutet dabei nicht, dass doppelte der Besuchszeiten. Jedem Vollzugspraktiker ist klar, dass diese verfassungsrechtlichen Anforderungen einen zusätzlichen Personalaufwand im Bereich des mittleren Dienstes, aber auch des Sozialdienstes, dem im Wesentlichen die Pflege der Kontakte zur Familie und zum sozialen Umfeld obliegt, bedeuten.

- b) Soziales Lernen muss aufgrund der Bedingungen der Adoleszenz bei der Ausgestaltung des Vollzugsalltages im Vordergrund stehen. Das bedeutet nichts anderes, als dass der **gesamte Vollzugsalltag erzieherisch auszugestalten** ist. Das alleinige Vorhalten von Angeboten zur Erziehung der Jugendlichen wird diesem Anspruch nicht gerecht. Die erzieherische Ausgestaltung des Jugendstrafvollzuges bedeutet, dass in allen Phasen und auf allen Ebenen des Jugendstrafvollzuges die erzieherische Auseinandersetzung mit dem Jugendlichen zu installieren ist.

Diese erzieherische Auseinandersetzung, in Form eines dialogischen Prozesses mit den Jugendlichen, ist in der schulischen und in der beruflichen Ausbildung, in der Förderungsansprüchen genügenden Arbeit, aber auch in der Betreuung in der Wohngruppe, im Sport sowie der Freizeit zu implementieren.

Die in diesem Rahmen zuleistende konfrontative erzieherische Auseinandersetzung dient dabei als Impulssetzung zur Selbstverantwortung, hebt das Selbstwertgefühl der jungen Gefangenen und stellt die unabdingbare Voraussetzung für persönlichkeitsförderndes Werteerleben dar.

Die den Jugendstrafvollzug prägende Förderung besteht im Wesentlichen darin, für den Vollzugsalltag klare Strukturen vorzugeben und die Einhaltung von Regeln einzufordern. Diese äußere Ordnung wirkt sich erfahrungsgemäß positiv auf das innere Chaos vieler junger Gefangener aus und trägt zu deren innerer Ordnung bei. Klarheit bietet dabei Sicherheit.

Das Ziel der Arbeit des Jugendstrafvollzuges ist es, den Jugendlichen eine schulische und berufliche Ausbildung, aber auch Sport als Ventil für aufgestaute Emotionen, als Handlungsalternativen anzubieten. Im geschützten Raum der Jugendstrafvollzugsanstalt werden die Jugendlichen einerseits gefordert, andererseits erhalten sie die Gelegenheit, sich positiv anerkannt zu erleben, um kooperative Verhaltensweisen einzuüben.

Das gilt insbesondere für Jugendliche, die es gewohnt waren, in einer Opferrolle zu leben. Während sie bisher ihre Umgebung durch ihr Verhalten indirekt dominierten (gemäß dem Motto: „Die Macht der Machtlosen“), können sie in einer erzieherisch ausgestalteten Jugendanstalt ihr Selbstwertgefühl stabilisieren und lernen aktiv für ihre Interessen einzutreten.

Voraussetzung für eine erfolgreiche Arbeit des Jugendstrafvollzuges ist es, die Jugendlichen mit all ihren Mängeln und Schwächen, aber auch ihren

Stärken und Fähigkeiten dort abzuholen, wo sie entwicklungsgemäß stehen.

Die verantwortlichen Mitarbeiter des Jugendstrafvollzuges müssen im Rahmen der Förderung auch Rückschritte und Enttäuschungen aushalten, die ihnen die Jugendlichen bereiten und diese Misserfolge unverzagt, professionell mit den jungen Gefangenen – manchmal auch nach kurzem Innehalten, um neue Kraft zu schöpfen - aufzuarbeiten.

Dieser hohe Anspruch der Arbeit des Jugendstrafvollzuges kann nur aufrechterhalten werden, in einem Anstaltsklima, in dem sich die Jugendlichen geborgen fühlen und dass die Mitarbeiter des Jugendstrafvollzuges aktiv mitgestalten.

Dabei ist Konsequenz ebenso wichtig wie Zuneigung, Wärme und Anerkennung. Ein gelungener Jugendstrafvollzug darf sich als Lebensschule für junge Gefangene bezeichnen.

## **B) Stellungnahme zum Jugendstrafvollzugsgesetz der hessischen FDP**

### Zu § 2-3 des Entwurfs

Ausweislich der Ausführungen im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 31. Mai 2006 stellt die Wiedereingliederung der jungen Gefangenen das alleinige Vollzugsziel dar.

Inhaltlich ist nicht unzutreffend, wenn im § 2 ausgeführt wird, dass Jugendstrafvollzug dem Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten junger Menschen dient. Allerdings wird hier im Prinzip als Vollzugsziel das in § 3 genannte Erziehungsziel zu nennen sein.

Insoweit sei auf die diesbezüglichen Ausführungen unter A) verwiesen.

### Zu § 6

Soweit im § 6 Grundlage der Erziehung die auf der Grundlage einer qualifizierten Diagnostik erstellten Maßnahmen und Programme sind, ist dies Ausdruck eines verkürzten Verständnisses hinsichtlich des Erfordernisses der erzieherischen Ausgestaltung des Jugendstrafvollzuges.

Im Rahmen der erzieherischen Ausgestaltung muss der Jugendstrafvollzug demnach sicherstellen, dass sich die jungen Gefangenen die Fähigkeiten und Fertigkeiten aneignen können, die es ihnen ermöglichen, nach der Entlassung straffrei zu leben. Dies betrifft das Leben in der Wohngruppe und in sämtlichen anderen Bereichen des Vollzugsalltages. Diese Bereiche, in denen die ständig im Rahmen der Erziehung notwendigen Auseinandersetzungen zu führen sind, sind unverzichtbares Lernfeld für die Gefangenen. Es ist dabei auf eine dialogische, zugleich aber auch grenzsetzende Ausgestaltung des Jugendstrafvollzuges zu achten. Diese Auseinandersetzungen haben konsequent mit zugewandter Lästigkeit und konsistent zu erfolgen und müssen eine achtungsvollen Umgang gewährleisten.

Nicht zuletzt darf übersehen werden, dass diese Art des Umganges den Jugendlichen oft erstmalig ermöglicht, ihren positiven Wert als Mensch zu erfahren und zu entdecken. Die Gefangenen sind deshalb in der Entwicklung ihrer Persönlichkeit zu einer gemeinschaftsverträglichen Lebensführung zu unterstützen und anzuleiten. Im Rahmen dieses Prozesses werden auch ihr Selbstwertgefühl und ihre Eigenständigkeit gestärkt. Zu diesem Zwecke dient die Förderung. Mit ihr soll sowohl der Aufbau, als auch die Einübung nicht vorhandener, nicht hinreichend ausgeprägter oder nicht angewandter Fähigkeiten und Fertigkeiten eingeübt werden. Im Rahmen der erzieherischen Ausgestaltung des Jugendstrafvollzuges sollen die jungen Gefangenen auch lernen, Verantwortung für ihre begangenen Taten zu übernehmen und sich mit den Tatfolgen, insbesondere für das Opfer, auseinanderzusetzen. Insbesondere die Empathiefähigkeit der jungen Gefangenen ist zu stärken.

§ 6 in der vorliegenden Form reduziert die erzieherische Ausgestaltung auf die zur Verfügungstellung von individuell gebotenen Maßnahmen und Programmen. Die grundsätzliche erzieherische Ausgestaltung des Jugendstrafvollzuges wird jedoch nicht in dem Maße erwähnt, die zur Erreichung des Vollzugszieles unabdingbar erforderlich ist.

Dazu muss der Jugendstrafvollzug **mehr** leisten als die ambulanten Maßnahmen in Freiheit, die bei den zu Jugendstrafe Verurteilten nicht das erwünschte Ergebnis erbracht haben.

#### Zu § 11

Es fällt auf, dass im Erziehungsplan des § 11 die für den Jugendstrafvollzug besonders wichtigen Möglichkeiten des Sports als Mittel zur Förderung der Persönlichkeitsentwicklung **nicht** genannt sind. Dies erscheint nicht sachgerecht.

#### Zu § 12

Soweit in Abs. 2 aus wichtigem Grund die Überstellung von Jugendlichen und Heranwachsenden in andere Justizvollzugsanstalten ( für Erwachsene) zulässig ist, widerspricht dies dem auf für den Jugendstrafvollzug geltendes Trennungsgebot.

#### Zu § 21

Soweit in § 21 die Bildung eigener Wohngruppen für junge Gefangene, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, vorgeschrieben wird, erscheint dies aus Sicht der Vollzugspraxis als nicht sachgerecht. Unstreitig bedürfen die jüngsten der Gefangenen aufgrund ihrer psychischen und entwicklungspsychologischen Besonderheiten besonderer Vollzugsangebote. Die gemeinsame Unterbringung aller 14 bis 16jährigen in besonderen Wohngruppen würde jedoch deren Behandlung nicht unwesentlich erschweren. Heterogene Wohngruppen mit stabilisierenden reiferen jungen Gefangenen erscheinen hierzu besser geeignet.

#### Zu § 27

Die Regelungen zur schulischen und beruflichen Aus- und Weiterbildung sowie zur Arbeit beginnen in Abs. 1 mit der Feststellung, dass junge Gefangene jährlich bis zu drei Monate zu Hilfstätigkeit in der Jugendstrafanstalt verpflichtet werden können.

Schon diese Anordnung verkennt, dass unter Berücksichtigung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts im Jugendstrafvollzug insbesondere schulische wie berufliche Ausbildungen im Vordergrund stehen. Nur ausnahmsweise darf auf Arbeit und nur dann wenn Arbeit mit Fördercharakter nicht zur Verfügung steht, auf andere Hilfstätigkeiten zurückgegriffen werden. Im vorliegenden Entwurf wird demgemäß die Beschäftigungsform zunächst genannt, die in dem Katalog der Angebote den letzten Stellenwert einzunehmen hat. Dies erscheint nicht sachgerecht.

### Zu § 31

Im Rahmen der Religionsausübung wird nicht darauf hingewiesen, dass die Anstaltsseelsorger im Rahmen des Jugendstrafvollzuges einen wesentlichen Beitrag zur Persönlichkeitsentwicklung der jungen Gefangenen liefern können und in der Praxis auch liefern.

Die Hinwendung zur Religion kann nämlich einen bedeutsamen Faktor bei der Persönlichkeitsentwicklung und –stabilisierung darstellen.

Die alleinige Regelung hinsichtlich der Gottesdienstteilnahme etc. verkennt diese Bedeutung der Seelsorge für den Jugendstrafvollzug.

### Zu § 32

Im Rahmen der Frage der Möglichkeiten des Sports sollte ausdrücklich geregelt werden, dass der Sport zum einen zur Körpererächtigung, aber daneben auch als gezieltes Mittel zur Persönlichkeitsentwicklung und Förderung eingesetzt wird.

Erfahrungsgemäß ist der Sport im Jugendstrafvollzug besonders gut geeignet, spielerisch das Einhalten von Regeln etc. einzuüben.

### Zu § 47 ff.

Wegen Art. 74 GG ist die Regelung des Rechtsschutzes im Rahmen des Jugendstrafvollzuges den Ländern vorenthalten. Deshalb verbietet sich die im Gesetzentwurf vorgenommene Regelung.

Ungeachtet dessen, erscheint es angezeigt, im Rahmen eines jugendgerechten Rechtsschutzes ein Vorverfahren einzuführen, dass nach Auffassung des Unterzeichners in einem mündlichen Erörterungstermin abgehandelt werden sollte.

Gleiches gilt für den, für die Wiedereingliederung unverzichtbaren, Pfändungsschutz des Überbrückungsgeldes, der nur über eine bundesgesetzliche Regelung sicher gestellt werden kann.

Insgesamt ist dem vorgelegten Gesetzentwurf zuzubilligen, dass er sich um eine sachgerechte Regelung des Jugendstrafvollzuges bemüht, d.h. er weist in die kriminalpolitisch richtige Richtung.

Er ist jedoch noch nicht durchgängig von denjenigen Standards getragen, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 31. Mai 2006 festgeschrieben hat. Insoweit erscheint der vorgelegte Entwurf verbesserungsbedürftig.

### **C) Entschließungsantrag der Fraktion der SPD betreffend bundesweit einheitliche Standards für den Jugendstrafvollzug**

Der Entschließungsantrag erscheint durch Zeitablauf überholt zu sein.

Zum einen sind inzwischen die Entschließung der Föderalismuskommission verabschiedet, so dass die Zuständigkeit für die Gesetzgebung im Jugendstrafvollzug auf die Länder übergegangen ist.

Der Unterzeichner geht davon aus, dass die Länder, insbesondere das Land Hessen, die Anregungen und Überlegungen anderer Landesjustizverwaltungen, aber auch den Entwurf des Bundesjustizministeriums zur Grundlage der Überlegung für die Schaffung eines landeseigenen Jugendstrafvollzugsgesetzes macht.

Soweit unter 3. (Punkt 3) Mindeststandards für eine zukünftige Landesregelung genannt werden, entsprechen diese im Wesentlichen den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aus dem Urteil des 2. Senats vom 31. Mai 2006.

Von daher ist der Antrag grundsätzlich zu begrüßen. Aus Sicht der Vollzugspraxis erscheint es allerdings nicht immer zwingend geboten, zahlenmäßige Festlegungen zu machen. Entscheidend für die Effizienz des Jugendstrafvollzugs wird die inhaltliche Ausgestaltung des Vollzugsalltags sein. Bei der Qualitätssicherung des Vollzugsalltags stellen die genannten Größen wichtige Bedingungen für die Vollzugsausgestaltung dar. Die Qualität des Alltags im Jugendstrafvollzug wird allerdings auch durch andere Rahmenbedingungen wesentlich mitbestimmt.

Soweit z. B. die Schaffung von Bildungs- und Ausbildungsstätten für mindestens 2/3 der Haftplätze gefordert werden, zeigt sich hier die Problematik einer Sicherung von Qualitäten über die Festschreibung von Zahlen.

Nach Auffassung des Unterzeichners hat ein Jugendstrafvollzug eine bedarfsorientierte Anzahl von Bildungs- und Ausbildungsstätten vorzuhalten und nicht nur für 2/3 der Haftplätze. Je nach Ausbildungs- und Bildungsstand der jungen Gefangenen gilt es für jeden dieser Gefangenen die Möglichkeit einer Fortentwicklung im Bildungs- oder Ausbildungsbereich vorzuhalten. Die Beschränkung auf Ausbildungs- und Ausbildungsplätze in Höhe von 2/3 der Haftplätze bedeutet insofern sogar eine Qualitätsbeschneidung eines ordnungsgemäß ausgestatteten Jugendstrafvollzuges.

Grundsätzlich sei nochmal angemerkt, dass der Entschließungsantrag inhaltlich in die richtige Richtung geht, in Einzelheiten jedoch modifizierungsbedürftig ist.

### **D) Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen betreffend bundeseinheitliche Regelung des Jugendstrafvollzuges**

Das Bemühen der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen um einen qualitativ hochwertigen Jugendstrafvollzug wird grundsätzlich begrüßt.


Der Antrag ist allerdings durch die Verabschiedung der Ergebnisse der Föderalismuskommission im Bundestag und Bundesrat überholt. Die Zuständigkeit für die Gesetzgebungskompetenz beim Jugendstrafvollzug liegt nunmehr unwiderruflich bei den Ländern.

Hinsichtlich der Berücksichtigung des Entwurfs der Bundesjustizministerin sei auf das zum Entschließungsantrag der Fraktion der SPD gesagte verwiesen.

Bewertungen der vorliegenden Gesetzentwürfe anderer Landesjustizverwaltungen erscheint dem Unterzeichner nicht opportun. Zum einen beziehen sich diese Bewertungen auf Gesetzesentwürfe und nicht auf von den betreffenden Landtagen verabschiedete Regelungen. Es bleibt demgemäß abzuwarten, welchen Inhalt die endgültigen Regelungen haben werden. Darüber hinaus belegt die Vollzugspraxis, dass die Regelungen für den Jugendstrafvollzug bzw. den Erwachsenenvollzug den Rahmen für die Praxis darstellen. Sie stellen jedoch lediglich einen Rahmen dar, den die Strafvollzugspraxis zum Teil mit erstaunlichen kreativen und positiven Ausgestaltungen füllt.

Leider ist diese Vollzugswirklichkeit häufig nicht bekannt.

So kann allgemein gesagt werden, dass zum Teil Landesjustizverwaltungen ausgesprochene restriktive Regelungslagen lautstark propagieren, der Vollzugsalltag in den betreffenden Ländern aber von einem dazu im Widerspruch stehenden Pragmatismus geprägt ist.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name or set of initials.

# Einführung in das Jugendstrafrecht

von

**Dr. Alexander Böhm**

em. Professor an der Universität Mainz  
Richter am Oberlandesgericht a. D.

und

**Dr. Wolfgang Feuerhelm**

außerplanmäßiger Professor an der Universität Mainz

4. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2004

- 117 -



- Streng, Franz: Jugendstrafrecht (2003).  
 Streng, Franz: Referat, in: Ständige Deputation des deutschen Juristentages (Hrsg.): Verhandlungen des 64. DJTages, Band II/1 Berlin 2002, N 69 ff.  
 Dölling, Dieter (Hrsg.): Das Jugendstrafrecht an der Wende zum 21. Jahrhundert. Symposium zum 80. Geburtstag von Dr. Rudolf Brunner (2001).  
 Trenczek, Thomas (Hrsg.), Freiheitentzug bei jungen Straftätlern. Schriftenreihe der Deutschen Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V., Band 21 (1993).  
 Tröndle/Fischer .....  
 Tröndle, Herbert/Fischer, Thomas: Strafrechtbuch und Nebengesetze, 51. Aufl. (2003).  
 Walter, Michael: Jugendkriminalität. Eine systematische Darstellung, 2. Aufl. (2001).  
 Schaffstein, Friedrich/Miehe, Olaf (Hrsg.), Weg und Aufgabe des Jugendstrafrechts (1968).  
 Wiesner, Reinhard (Hrsg.): SGB VIII Kinder- und Jugendhilfe, 2. Aufl. (2000).  
 Wolff, Jörg: Jugendliche vor Gericht im Dritten Reich (1992).

## 1. Teil. Stellung und Aufgabe des Jugendstrafrechts

### § 1. Einige Grundlagen

*Literatur:* Peters, Die Grundlagen der Behandlung junger Rechtsbrecher, Mschr.-Krim 1966, 49 ff.; *Simonsohn*, Vom Strafrecht zur Jugendhilfe. Ein geschichtlicher Überblick, 1969; *ders.*, Der junge Mensch vor Gericht. Gedanken zur Neugestaltung des Rechts im Geiste demokratischer Erziehung, 1963; beide in: Jugendkriminalität, S. 7 ff., S. 196 ff.; *Schaffstein*, Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe, Mschr.Krim 1973, 326 ff.; *Kaiser*, Jugendstrafrecht oder Jugendhilfe? ZRP 1975, 212.

#### 1. Der junge Mensch in unserer Strafrechtsordnung

Nach unserer Strafrechtsordnung verlangt der Gedanke des Rechtsgüterschutzes, eine Reihe von Verhaltensweisen unter Strafdrohung zu stellen.<sup>1</sup> Ob man so verfahren muss oder ob die Rechtsgüter der einzelnen Bürger und der Gemeinschaft auch durch ein System von bessernden und sichernden Maßnahmen, durch „etwas, was besser als Strafrecht ist, nämlich eine rationale Behandlung des Rechtsbrechers im Sinne seiner Erziehung und der Sicherung der Gesellschaft“<sup>2</sup> geschützt werden könnten, soll hier unerörtert bleiben, denn sowohl unsere als auch die meisten anderen Rechtsordnungen machen dem erwachsenen Täter die Straftat zum Vorwurf, wenn er sie – was die Regel ist – schuldhaft begangen hat. Schuld setzt voraus, dass der Täter das Unrecht seines Tuns erkennen kann und fähig ist, nach dieser Erkenntnis zu handeln. Auch diese Voraussetzung der meisten Strafrechtsordnungen ist nicht selbstverständlich. Es ist mehr eine Glaubenssache als ein erwiesener Umstand, dass jeder erwachsene Mensch, der nicht geisteskrank ist (§ 20 StGB), über die erwählten Fähigkeiten verfügt. Aber auch dieses Problem ist hier nicht zu diskutieren, denn ohne Zweifel beruht unser Strafrecht auf der geschil- derten Annahme.<sup>3</sup> Wenn aber jeder gesunde Erwachsene das Unrecht seiner Taten erkennen und nach dieser Erkenntnis sich frei für Recht und Unrecht entscheiden kann, so ist jedenfalls sicher, dass diese Fähigkeiten

<sup>1</sup> Vgl. das Urteil des BVerfG v. 25. 2. 1975 zur „Fristenlösung“ beim Schwangerschaftsabbruch, BVerfGE 39, 1 ff., 46 ff., das sogar eine Pflicht des Gesetzgebers, Strafnormen als „ultima ratio“ zu erlassen, postuliert (gegen die abweichende Meinung zweier Verfassungsrichter, 73 ff.). Grundsätzlich zur Strafrechtsordnung: BVerfGE 45, 187 ff., 253 ff.

<sup>2</sup> *Räubrich*, Der Erziehungsgedanke im Strafwesen, 1932, nachgedr. in: ZfStrVo 1952/53, 154 ff., 159.

<sup>3</sup> BGHSz 2, 194 ff., 200, 201; *Maurach/Zippf*, § 63 I A und B.

geber gehen kann und darf, wenn er nicht auch seine Entscheidung für das Strafrecht gegenüber Erwachsenen in Frage gestellt sehen will.

Man kann aber auch den langen Erziehungsprozess aufteilen in den Zeitraum der Kindheit, in der jede strafrechtliche Verantwortung ausgeschlossen ist, und in den Zeitraum der Jugend, in der der junge Mensch langsam mit Verantwortung belastet und so organisch an seine Verantwortlichkeit als Erwachsener herangeführt wird. Diese Lösung führt zu einem *besonderen Jugendstrafrecht* für die zwischen der Kindheit und dem Erwachsenenalter liegende Altersgruppe. Entschieden man sich für diese Lösung, so bestehen für den Gesetzgeber wieder zwei Regelungsmöglichkeiten. Er kann dieses Jugendstrafrecht entweder ausschließlich an der geringeren Verantwortlichkeit des Jugendlichen orientieren und daneben – mehr oder weniger unverbunden – dem Jugendlichen die zur Erziehung geschuldeten Hilfen anbieten, oder aber erzieherische Hilfen in die strafrechtlichen Maßnahmen integrieren.

#### a) Nebeneinander von Strafrecht und Erziehungsrecht

In der Geschichte des Strafrechts führte die Jugend des Täters zunächst zu einer Milderung der Strafe.<sup>10</sup> Dem liegt die Erkenntnis zugrunde, dass der Jugendliche, der noch in der Entwicklung begriffen ist, für seine Taten nicht in der gleichen Weise verantwortlich gemacht werden kann wie der Erwachsene. Ansätze in dieser Richtung finden sich bereits in der Peinlichen Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V, der sog. „Carolina“ aus dem Jahre 1532. Sie sind seither in verschiedenen Gesetzen wiederholt und spezifiziert worden. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18. 5. 1871 sah vor, dass gegenüber Jugendlichen, welche eine strafbare Handlung begangen haben, die Strafe zwischen dem gesetzlichen Mindestbetrag der angedrohten Straftat und der Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe zu bestimmen ist. Der Gesetzgeber von 1871 sah in dem Jugendlichen, beinahe wörtlich, „den Halbstarke“, dem allenfalls die Hälfte des Höchstbetrages zugemessen werden kann. Wie das Strafmaß hiernach im Einzelfall zu ermitteln war, hat das RG im Jahre 1882<sup>11</sup> entschieden: der Richter muss zunächst die im Einzelfall begangene Straftat feststellen. Danach hat er die für diese Tat in ihrer konkreten Verübung angedrohte Strafe zu ermitteln, zunächst ohne Rücksicht darauf, dass der Täter jugendlich ist, d. h. er sucht die Strafe, die ein erwachsener Täter erhalten hätte. Dabei berücksichtigt er etwa mildernde Umstände, die aus einem anderen Grund als der Jugend des Täters gegeben sind. Hat der Richter die Straftat und die in diesem Falle zulässige Höchststrafe gefunden, so ermittelt er den Sonderstrafrahmen für den Jugendlichen. Dieser ergibt sich aus dem gesetzlichen Mindestbetrag der

<sup>10</sup> Krebs, ZStRVO 1962, 211 ff., 253 ff.; Schaffstein/Beulke, § 3; Meier/Rössner/Schöb, § 2 Rn. 4.

<sup>11</sup> RGSt 6, 98 ff.

#### 1. Teil. Stellung und Aufgabe des Jugendstrafrechts

dem Menschen nicht angeboren sind. Er erwirbt sie in einem längeren Lernprozess. Sie sind ein Ergebnis der Sozialisation, die es dem Einzelnen ermöglicht, sich selbst in der Gemeinschaft so zu verwirklichen, dass er die berechtigten Interessen anderer achtet und die gemeinschaftlichen Ziele fördert. Der zur gelungenen Sozialisation führende Lernprozess beruht auf der schrittweisen Bewältigung zwischenmenschlicher Beziehungen, zur Mutter, zur Familie, zur Nachbarschaft, zu Gleichaltrigen, zum anderen Geschlecht. Hierbei wird ein Gefüge von Verhaltensnormen erlernt und verinnerlicht, das es den meisten Menschen erlaubt, ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu führen. Dieser Lernprozess findet in einem gesellschaftlichen Umfeld statt. Sein Gelingen oder (teilweises) Misslingen ist nicht „Verschulden“ des jeweiligen jungen Menschen, auch nicht unbedingt seiner Eltern oder sonstiger Erzieher.<sup>4</sup> So richtig es ist, dass die gesellschaftlichen Normen keineswegs eindeutig und widerspruchsfrei sind und dass Jugendliche aus ihrer Lebensgeschichte verständliche eigene Motive für ihr Handeln erwerben,<sup>5</sup> so kann doch kein Zweifel daran bestehen, dass es allgemeiner Konsens ist, andere Menschen nicht zu töten, zu verletzen, zu berauben, zu erpressen, zu bestehlen oder ihr Eigentum zu zerstören.<sup>6</sup>

Es sind zwei Möglichkeiten vorstellbar, wie das Strafrecht mit dem geschilderten Sachverhalt fertig wird. Es ist eine gesetzliche Lösung denkbar, die die *strafrechtliche Verantwortung erst mit dem Abschluss des dargestellten Lernprozesses*, also mit dem Beginn des Erwachsenseins, etwa der Vollendung des 18. Lebensjahres, eintreten lässt. Vor diesem Zeitpunkt erkennbare Fehlentwicklungen, auch wenn sie sich in Straftaten äußern, dürften dann nur unter pädagogischen Gesichtspunkten betrachtet werden, also etwa Angebote nach dem Jugendhilferecht auslösen.

Eine solche Regelung ist in Deutschland nicht verwirklicht, aber lebhaft diskutiert worden.<sup>7</sup> Allerdings haben manche Kämpfer wider das Jugendgericht<sup>8</sup> indessen auch Vorbehalte gegen das Strafrecht überhaupt angemeldet.<sup>9</sup> Ihr Eintreten für ein reines Erziehungsrecht gegenüber Jugendlichen ist ein strategischer Schritt auf dem Wege zur *Abschaffung des Strafrechts*. Das ist gewiss legitim, aber nicht der Weg, den unser Gesetz

<sup>4</sup> Die Kritik der hier vertretenen Ansicht bei Albrecht, § 8 IV 2, ist insoweit nicht recht verständlich.

<sup>5</sup> Worauf Albrecht, § 8 IV 2, zutreffend hinweist.

<sup>6</sup> Vgl. Kerner, Kriminalitätseinschätzung und Innere Sicherheit, BKA-Forschungsreihe Band 11, 1980, S. 285 ff., 307.

<sup>7</sup> Vgl. die verdienstvolle Zusammenstellung der wichtigsten Stimmen von 1892 bis 1969 in: Jugendkriminalität.

<sup>8</sup> Das Schlagwort stammt von Wehler, Wider das Jugendgericht, 1929, nachgedr. in: Jugendkriminalität, S. 75 ff.

<sup>9</sup> Etwa Aichborn, Kann der Jugendliche straffällig werden? Ist das Jugendgericht eine Lösung?, 1934, nachgedr. in: Jugendkriminalität, S. 100; Künzel, in: Moser, Gespräche mit Eingeschlossenen, 1970, S. 17 ff.

Straftat – bei Gefängnis seinerzeit ein Tag – und der Hälfte der für den Erwachsenen bei einer entsprechenden Tat vorgesehenen Höchststrafe.

b) Die integrierte Lösung  
Während im Strafgesetzbuch von 1871 der Jugendliche als ein „halber“ Erwachsener angesehen wurde, weiß man heute, dass der Jugendliche mit seinen typischen Entwicklungsproblemen nicht ein kleiner Erwachsener, sondern etwas anderes als ein Erwachsener ist. Die ausschließlich mildere Behandlung wird seinen Bedürfnissen nicht gerecht. Deshalb hat unser Jugendgerichtsgesetz im „Jahrhundert des Kindes“<sup>12</sup> versucht, ein System angemessener Reaktionen auf Straftaten Jugendlicher zu schaffen, die einerseits seiner geringeren Verantwortlichkeit, andererseits aber seiner Erziehungsbedürftigkeit Rechnung tragen. Dabei wird ein Neben- oder gar Gegeneinander von Straf- und Erziehungsrecht nach Möglichkeit verhindert. Diese Regelung ist praktisch und vernünftig, bringt aber dogmatisch eine ganze Reihe von Schwierigkeiten mit sich.<sup>13</sup>

2. Verantwortung und Erziehungsbedürfnis

Ob und in welchem Umfang jemand für die von ihm begangene Tat verantwortlich ist, richtet sich nach seinem Zustand im Zeitpunkt der Tat. Ob jemand besonderer erzieherischer Hilfen bedarf, hängt von seiner Befindlichkeit im Augenblick der Entscheidung über solche Hilfen sowie von seiner vermutlichen weiteren Entwicklung ab. Ein Jugendstrafrecht, das Straftaten zum Anlass des Eingreifens nimmt, hat in jedem einzelnen Fall mehr oder weniger von dieser Spannung zu bewältigen. Extrem sind die Fälle, in denen schwere Delikte – wie Mord und Totschlag – erst viele Jahre nach ihrer Begehung aufgeklärt werden.

Ein 20-jähriger Mann muss sich etwa wegen eines Mordes verantworten, den er als 15-jähriger Junge begangen hat. Bei der Bemessung der „Strafe“ ist zu bedenken, dass seine Verantwortlichkeit zur Tatzeit nicht der eines reifen Menschen entsprach. Was erzieherisch notwendig ist, muss sich nach seinem Zustand im Zeitpunkt der Verhandlung richten. Ist zu diesem Zeitpunkt eine erzieherische Einwirkung nicht mehr nötig oder nicht mehr möglich, dann wirkt sich die Anwendung von Jugendstrafrecht notwendigerweise nur in einer Strafmilderung wegen geringerer Verantwortlichkeit zur Tatzeit aus. Je näher aber Tat und Aburteilung zeitlich zusammenliegen, desto stärker beeinflussen die beiden unterschiedlichen Aspekte einander. In zwei Fällen kann nur noch eine der Leitlinien be-

<sup>12</sup> Eine von der schwedischen Schriftstellerin Ellen Key stammende Bemerkung Vgl. hierzu Sweritzek, Von der „Majestät des Kindes“ zu „Monsterkid und Co.“ Das „Jahrhundert des Kindes“ von seinem Ende her betrachtet, 2002, S. 10–47.

<sup>13</sup> Thiesmeyer, in: Strafmündigkeit, S. 52 ff., 61; Kaiser, ZRP 1975, 212 ff., 216, 217. Streng, § 1 Rn. 15–23.

rücksichtigt werden. Ist die Tat eines Kindes zu einem Zeitpunkt bekannt geworden, da das Kind schon ein Jugendlicher ist – etwa die Tötung eines Spielkameraden durch einen 12-Jährigen, nachdem der Täter inzwischen 15 Jahre alt geworden ist –, so ist jede jugendstrafrechtliche Reaktion ausgeschlossen. Es fehlt an der Verantwortlichkeit, so dass nur die der Erziehungsbedürftigkeit entsprechenden Maßnahmen nach den jugendhilfrechtlichen und vormundschaftsrechtlichen Vorschriften ergriffen werden können. Steht die Tat eines Jugendlichen zur Aburteilung, wenn dieser bereits erwachsen ist – etwa der Mord eines heranwachsenden KZ-Bewachters, der erst lange nach dem Krieg im Alter von 40 Jahren vor Gericht steht<sup>14</sup> –, so kann nur noch Strafe in Betracht kommen. Die Tat eines Kindes, die erst bekannt wird, wenn der Täter erwachsen ist – die Tat des 13-Jährigen wird bekannt, als dieser schon 19 Jahre alt ist –, kann nach diesem System überhaupt keine Reaktion erfahren; denn erzieherische Maßnahmen gegen einen Volljährigen sind nicht mehr möglich, und zur Tatzeit war der Täter noch nicht verantwortlich.

§ 2. Verhältnis der allgemeinen Vorschriften zum Jugendgerichtsgesetz

Vergleichsweise einfach ist es, ein Gesetz mittels „filternder“ Vorschriften auf andere Personengruppen anzuwenden, wenn die Grundlagen der „gefilterten“ Bestimmungen in einer bestimmten, dem System des Gesetzes innewohnenden Richtung verändert werden. Bei der Festlegung der Strafrahmen und bei der Strafbemessung lässt sich das Strafgesetzbuch von dem Gedanken des *Rechtsgüterschutzes* leiten: je wertvoller das geschützte Rechtsgut und je verwerflicher die Art des gegen es geführten Angriffs, desto schwerer ist das Unrecht und desto höher die Strafdrohung. Die Strafbemessung im Einzelnen richtet sich dann vornehmlich nach der Schuld des Täters. Je schwerer der Vorwurf, der dem Täter bei der Verletzung des Rechtsguts gemacht werden muss, desto höher die Strafe. Ginge das Jugendgerichtsgesetz von der Vorstellung aus, dass der junge Mensch wegen seiner noch nicht abgeschlossenen Entwicklung grundsätzlich in geringerem Maße schuldig ist als der Erwachsene, dann würde das im System des Strafgesetzbuches bedeuten, dass die Strafen milder auszufallen läuten. Entweder würden die im Gesetz vorgesehenen Strafen nach einem gewissen Maßstab gemildert (wie im Strafgesetzbuch von 1871 vorgehen), oder sie würden teilweise durch mildere jugendgemäße Strafen ersetzt, so etwa wie im Jugendstrafrecht der ehemaligen DDR.<sup>1</sup> Man

<sup>14</sup> Schaffstein/Beulke, § 8 II 1 b.

<sup>1</sup> Vgl. hierzu Böhm, Das Jugendstrafrecht, in: Zieger/Schroeder, Die strafrechtliche Entwicklung in Deutschland – Divergenz oder Konvergenz –, 1988, S. 117 ff.

ckung der Maßnahmen – sieht man einmal von der Schwerekriminalität ab – vom gleichen Ziel beherrscht sein sollen.

Bei Auswahl und Vollstreckung jugendstrafrechtlicher Maßnahmen unter vorwiegend erzieherischen Überlegungen treten die Widersprüche, wie wir sie bei der Umwertung der Freiheitsstrafe im allgemeinen Strafrecht kennen und dort unter dem Stichwort „Dysfunktionalität des Strafrechts“<sup>3</sup> oder „Antinomie der Strafzwecke“<sup>4</sup> diskutieren, auf anderer Ebene auf. Denn die *Erziehung ist ein Recht des Jugendlichen*. Sie geschieht, auch wenn der Betroffene es oft nicht gleich selbst empfindet, zu seinem Wohle. Die Strafe hingegen, selbst wenn sie im Einzelfall dem Verurteilten zu seiner Sozialisation verhilft, ist ein *Übel*, mit dem das schuldhaft begangene Unrecht ausgeglichen oder vergolten werden soll.<sup>5</sup> Überspitzt formuliert bedeutet dies: der von einem 25-jährigen Täter verübte Diebstahl führt zu einem Strafübel, wobei in dem durch das Übel gesteckten zeitlichen und sachlichen Rahmen auch ein bisschen Hilfe geleistet werden darf und soll, während die gleiche Tat beim 17-jährigen eine vom Erziehungsgedanken beherrschte Maßnahme zur Folge hat, mit der dem Täter eine Wohltat erwiesen wird, deren zunächst als lästig empfundene Beschwerlichkeiten einen in zweiter Linie willkommenen Ahndungszweck erfüllen. Der BGH meint sogar, dass „für die Frage, ob und in welcher Höhe die reine Schuldstrafe“ (das ist Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld gem. § 17 II JGG) „verhängt werden soll, in erster Linie das Wohl des Jugendlichen maßgebend“<sup>6</sup> ist.

Offenbar sieht der BGH hier die Strafe nicht wie im allgemeinen Strafrecht als verschuldetes Unrecht ausgleichende Übelzufügung an. Vielmehr verwandelt er sie – im Sinne *Wolfgang Preisers*<sup>7</sup> oder *Arthur Kaufmanns*<sup>8</sup> – in die dem Täter eingeräumte Chance, deren Unannehmlichkeit als eine heilsame Sühneleistung auf sich zu nehmen und dadurch inneren Frieden mit sich selbst und die Versöhnung mit der Gemeinschaft zu erreichen. Dann wäre die Jugendstrafe und überhaupt jedes ahndende Moment in den jugendstrafrechtlichen Reaktionen etwas inhaltlich ganz anderes als die Strafe bei Erwachsenen, wie denn der BGH jede Entscheidung für „erzieherisch“ zu halten scheint, die, ohne ihre Wirkung auf die Allgemeinheit oder die bloße Schwere des äußeren Unrechts zu bedenken, allein im Hinblick auf die Persönlichkeit des Jugendlichen oder Heranwachsenden getroffen wird.<sup>9</sup> Ob das stimmt, erscheint

<sup>3</sup> Häsemeyer, in: A. Kaufmann (Hrsg.), Die Strafvollzugsreform, 1971, S. 53 ff.

<sup>4</sup> Lacker/Kühl, § 46 Rn. 3.

<sup>5</sup> Blei, S. 371; Lacker/Kühl, § 46 Rn. 1.

<sup>6</sup> BGHSt 16, 261, 263. St. Rspr. des BGH: StVerf 1981, 130; NSZ 1982, 332; Urt. v. 21. 4. 83, RÜ 1983, 448; Beschl. v. 9. 5. 84, RÜ NSZ 1984, 445; StVerf 1993, 532.

<sup>7</sup> FS Mezger, S. 71 ff.

<sup>8</sup> In: A. Kaufmann (o. Fn. 3), S. 35 ff.

<sup>9</sup> BGH NSZ 1982, 332; BGHSt 36, 37 ff.; zu dem dieser Auffassung offenbar zugrunde liegenden „dualen“ Erziehungsbegriff: Grunewald, S. 75 ff., 242 ff.

### 1. Teil. Stellung und Aufgabe des Jugendstrafrechts

6 könnte dann auch statt der oder neben die (gemilderte) Strafe eine den Bedürfnissen junger Menschen angemessene Maßregel der Besserung und Sicherung treten lassen, die von der Gefährdung der Allgemeinheit durch künftige Straftaten einerseits und der notwendigen Erziehung zu einem gesetzmäßigen Leben andererseits bestimmt wäre. Diese Methode, die gewissermaßen im gedanklichen Geleise des Strafgesetzbuches bliebe, ist aber nicht die Methode des Jugendgerichtsgesetzes.

Freilich sind auch dem Jugendgerichtsgesetz solche Gedankengänge nicht fremd. Wenn etwa die Höchststrafe auf zehn Jahre Jugendstrafe begrenzt ist und gegenüber jugendlichen eine Jugendstrafe von mehr als fünf Jahren nur für Taten in Betracht kommt, die im allgemeinen Strafrecht mit einer Höchststrafe von mehr als zehn Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind (§ 18 I JGG), oder wenn nach § 106 JGG die gegen Heranwachsende zu verhängende Freiheitsstrafe gemildert werden kann, so ist hier dem Umstand Rechnung getragen, dass jugendliches Alter generell schuld mindernd wirkt.<sup>2</sup>

Im Übrigen ist aber der leitende Gedanke für Auswahl und Bemessung der jeweiligen Reaktion, die erforderliche Erziehung zu ermöglichen und zu sichern, oder doch jedenfalls möglichst wenig zu behindern. So darf der Richter nur dann Jugendstrafe verhängen, wenn wegen der in der Tat hervorgetretenen schädlichen Neigungen des jugendlichen Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel zur Erziehung nicht ausreichen oder wenn wegen der Schwere der Schuld Jugendstrafe erforderlich ist (§ 17 II JGG). Beide Voraussetzungen schränken den Anwendungsbereich von Jugendstrafe im Verhältnis zum Anwendungsbereich der Freiheitsstrafe gegenüber den dem allgemeinen Strafrecht unterliegenden Tätern zwar ein, finden dort aber keine Entsprechung. Und die Jugendstrafe im Einzelnen ist so zu bemessen, dass die erforderliche erzieherische Einwirkung möglich ist (§ 18 II JGG). Erwägungen dieser Art sind wieder dem allgemeinen Strafrecht nicht ganz fremd, wir kennen sie bei den Maßregeln vor allem unter dem Stichwort der „Besserung“ und bei den Strafen bei der Überlegung der „Wiedereingliederung“. Aber im allgemeinen Strafrecht bestimmen diese Gedanken weder die Strafe noch die Maßnahme, sondern finden nur im Rahmen der schuldangemessenen Sühne für das Unrecht und der Sicherung der Allgemeinheit vor erneuter Straffälligkeit Berücksichtigung. So kann etwa nur in einem eng gesteckten, durch Gegenmaßnahmen noch weiter eingeschränkten Rahmen aus Gründen der besseren Eingliederung des Täters auf die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe, die dann zur Bewährung ausgesetzt wird, verzichtet werden (§§ 47, 56, 57 StGB). Zwar soll der Vollzug der Freiheitsstrafe dazu dienen, den Täter zu befähigen, ein Leben ohne Straftaten zu führen (§ 2 StVollzG), aber das ist gewissermaßen die Umwertung einer zu anderen Zwecken verhängten Strafe im Vollzug. Hier macht der Strafvollzug aus der Not eine Tugend während im Jugendstrafrecht sowohl die Verhängung wie die Vollstreckung

<sup>2</sup> BGHSt 31, 189 ff. = NSZ 1983, 218 m. Anm. Brunner = JZ 1983, 507 m. Anm. Eisenberg.

kann in den Jugendstrafällen niemals so gewichtig sein, dass er die bei Schusswaffengebrauch nie ganz auszuschließende Gefahr der Tötung oder schweren Verletzung eines Verurteilten rechtfertigt.<sup>10</sup>

Die Strafrohungen des allgemeinen Strafrechts gelten nicht (§ 18 I 3 JGG). Deshalb erscheint es wenig einleuchtend, warum so große Mühe darauf verwandt wird, festzustellen, ob der Jugendliche oder Heranwachsende einen Diebstahl oder einen Diebstahl in einem besonders schweren Fall, einen Totschlag oder einen Mord, eine Betrugshandlung oder vier Betrugshandlungen begangen hat. Es müsste eigentlich die Feststellung genügen, dass irgendein Tatbestand des besonderen Teils des Strafbuches verwirklicht ist. Es ist aber nicht zu verkennen, dass die in den Strafrohungen des allgemeinen Strafrechts zum Ausdruck kommenden Wertungen der einzelnen Straftaten doch Auswirkungen auf Auswahl und Bemessung der jugendstrafrechtlichen Maßnahmen gegen den Einzelnen haben.<sup>11</sup> Die Spannung zwischen den widersprüchlichen Zielen soll hier nur aufgezeigt werden, um darzustellen, welche Schwierigkeiten sich daraus ergeben, dass das Jugendgerichtsgesetz, ohne die gedanklichen Grundlagen des Strafbuches voll zu übernehmen, dessen Vorschriften weitgehend für anwendbar erklärt (§ 2 JGG).

Da das Jugendstrafrecht ein Übergangsrecht ist, das auf den Jugendlichen anwendbar ist, der eben erst dem Bereich unverantwortlicher Kindheit entwachsen ist, ebenso wie auf dem Heranwachsenden, der sich gerade an der Schwelle zum vollverantwortlichen Erwachsenen befindet, werden die jugendstrafrechtlichen Reaktionen vor allem auch in den Grenzbereichen unterschiedliche Bedeutung haben.

Bei den jüngeren Jahrgängen, bei denen die Erziehungsbedürftigkeit stark und die Verantwortlichkeit gering ist, werden andere Maßstäbe angelegt werden müssen und andere Maßnahmen angebracht sein, als bei den jüngeren Heranwachsenden, bei denen die Verantwortlichkeit schon fast voll entwickelt ist und das Erziehungsbedürfnis schwindet.<sup>12</sup>

### § 3. Erziehung und Strafe

*Literatur: Benkhe, Wie viel Erziehung ist im Jugendstrafrecht möglich? in: Rössner (Hrsg.), Toleranz – Erziehung – Strafe. Antworten auf Straftaten Jugendlicher. Hofheimer Protokolle Nr. 266, 1989, S. 65 ff.; Blaz, Kriminalpolitische Auswirkungen des Erziehungsgedankens, in: 2. Kölner Symposium, S. 326 ff., Heinz, Abschaffung oder Reformulierung des Erziehungsgedankens im Jugendstrafrecht? in: 2. Kölner Symposium, S. 369 ff.; ders., Kinder- und Jugendkriminalität – ist der Strafbuch-*

<sup>10</sup> *SchlussB. S. 14 = ZfStrVo 1978, 238, VI zu „Konfliktbewältigung“. So auch § 32 EGJVollz.*

<sup>11</sup> So der BGH in st. Rspr.: StrVert 1984, 254; 1993, 531; Beschl. v. 25. 2. 92, RÜ NSZ 1993, 528; Beschl. v. 3. 8. 93, RÜ NSZ 1994, 529.

<sup>12</sup> *Strenge, § 1 Rn. 17.*

### 1. Teil. Stellung und Aufgabe des Jugendstrafrechts

zweifelhaft.<sup>10</sup> Sicher ist indessen, dass auch im schwersten Fall – also bei der Jugendstrafe – der Erziehungsgedanke und damit das Wohl des Täters eine stärkere Rolle spielt als im allgemeinen Strafrecht. Übrigens sagt ja der BGH, dass in „erster Linie“ das Wohl des Jugendlichen zu bedenken sei; dass die Jugendstrafe daneben auch andere Zwecke haben könnte, also auch den unrechtausgleichenden, ahnenden Zweck<sup>11</sup> sowie den Zweck, die Allgemeinheit zu schützen, ist nicht ausgeschlossen.

Sonst wäre ja auch gar nicht einzusehen, dass derselbe BGH einen Polizeibeamten vom Vorwurf der Tötung bzw. der Körperverletzung mit Todesfolge freigesprochen hat, der einen Minderjährigen mit seiner Schusswaffe tödlich verletzete, weil sich dieser hartnäckig seiner Verhaftung zu entziehen verstand. Der aus der Heimerziehung entwichene 17-Jährige hatte eine Reihe von Diebstählen begangen und sich aus verschiedenen Festnahmen und Verhaftungen teils mit List und Gewandtheit, teils mittels einfacher körperlicher Gewalt befreien können. Als der angeklagte Polizeibeamte, der den Sachverhalt genau kannte, den Jugendlichen bemerkte, ihn aber weder einholen konnte – der junge Mann lief wieder schneller – noch das Entkommen durch Drohung mit der Schusswaffe und Warnschüsse verhindern konnte, gab er einen gezielten Schuss ab, der den Jugendlichen tötete. Der BGH meint, das Verhalten des Jugendlichen habe befürchten lassen, dass er mit hoher Wahrscheinlichkeit weitere Straftaten von erheblichem Gewicht – auch Gewalttaten – begehen würde. (Was die Gewalttaten angeht, ist übrigens die Sachverhaltschilderung alles andere als überzeugend, denn bisher hatte der Jugendliche nicht sehr gewalttätig gehandelt.) Die öffentliche Sicherheit, so meint der BGH, habe deshalb eine sofortige Wiederergründung erfordert, der gezielte Schuss auf das Bein des flüchtenden Rechtsbrechers sei notwendig und gerechtfertigt gewesen.<sup>12</sup>

Wäre dieser Jugendliche vor Gericht gestellt worden, so hätte gegen ihn schlimmstenfalls Jugendstrafe unter fünf Jahren verhängt werden können, da ihm schwerste Straftaten nicht vorgeworfen wurden. Bei der Frage, ob und in welcher Höhe Jugendstrafe zu verhängen gewesen wäre, hätte nach der Rechtsprechung des BGH wieder in erster Linie das Wohl des Jugendlichen bedacht werden müssen. Da er sich dieser „Wohltat“ zu entziehen suchte, durfte im konkreten Fall auf ihn geschossen werden, ja selbst die unglückliche und ungewollte Tötung war berechtigt. Hier zeigt sich, dass Sicherungs- und Ahnungscharakter der Strafe jedenfalls im Einzelfall den Grundsatz der erzieherischen Wohltat ganz verdrängen können. Folgerichtig gestatten §§ 178, 100 I Nr. 3 StVollzG auch dem Schusswaffengebrauch gegen zu Jugendstrafe verurteilte Gefangene, die sich dem Vollzug durch Flucht entziehen wollen.

Hierzu sei übrigens angemerkt, dass ein besonders dringendes Reformanliegen ist, den Schusswaffengebrauch gegen aus Jugendstrafvollzug flüchtende Gefangene oder gegenüber Jugendlichen, die sich der Verhaftung zu entziehen suchen, auszuschließen. Der Ahndungszweck der Strafe, der Ausgleich verschuldeten Unrechts

<sup>10</sup> *Schaffstein, FS Heinritz, S. 461 ff., vgl. u. § 25, 1 c.*

<sup>11</sup> So ausdrücklich BGH, MDR 1982, 339. Vgl. auch *Brunns, StrVert 1982, 592*.

<sup>12</sup> *BGH StrVert 1994, 589; BGH, Urt. v. 1. 9. 93, RÜ NSZ 1994, 529.*

<sup>13</sup> *BGHSt 26, 99 I, m. Ann. Triffterer, MDR 1976, 355 ff.*

Nach Art. 6 GG ist Erziehung ihrer Kinder Recht und Pflicht der Eltern. Die staatliche Gemeinschaft wacht darüber, dass die Eltern dieser Pflicht genügen und die Kinder zu ihrem Recht kommen. Sie erzieht nicht selbst. Fallen die Eltern als Erzieher aus, so treten andere Personen, Verwandte, Adoptiveltern oder Vormünder an deren Stelle. Einen Erziehungsauftrag nehmen die Lehrer in der Schule und die Berufsausbilder wahr, auch Erzieher in offenen Einrichtungen oder Heimen. Der zu Erziehende sucht sich seine Erzieher zwar nicht aus, beide verbindet aber eine in der Regel längerfristige persönliche Beziehung. Die Personen, die bei Verfolgung, Aufklärung und Ahndung einer Straftat mit dem Jugendlichen zu tun haben, treffen ihn vielleicht nur einmal kurz in seinem Leben. Man darf von ihnen verlangen, dass sie dem Jugendlichen mit Verständnis begegnen. Erzieher sind sie nicht. Innerhalb eines Erziehungsverhältnisses müssen den Jugendlichen auch Grenzen gesetzt werden, der Jugendliche muss die Konsequenzen von Fehlverhalten erfahren, man kann hier auch von Strafen in der Erziehung sprechen. Aber es gibt natürlich keine pädagogische Beziehung, die sich in „Grenzen setzen“ oder „Konsequenzen aufzeigen“ erschöpft; ja die Strafe ist in der Erziehung normalerweise die Ausnahme. Das Einstehe müssen für eine Straftat, deren Ahndung durch Zuchtmittel oder Jugendstrafe, kann für einen Jugendlichen eine nützliche, ja eine notwendige Erfahrung sein, Erziehung ist dies nicht. Deshalb ist auch der Begriff Erziehung durch (staatliche) Strafe falsch. Jugendstrafrecht ist kein Erziehungsrecht, sondern Strafrecht.

Gleichwohl wäre es falsch, die Vokabeln „Erziehung“ und „erzieherisch“ aus dem JGG zu entfernen und erzieherischen Gesichtspunkten im Jugendstrafrecht keine Beachtung zu schenken.<sup>5</sup> Sie spielen im Sinne eines (teilweisen) Ahndungsverzichts bzw. einer solchen Ausgestaltung des Verfahrens und der ahnenden Maßnahmen,<sup>6</sup> die die Entwicklung des Angeklagten bzw. Verurteilten möglichst fördert, im schlimmsten Falle jedenfalls nicht nachhaltig behindert, eine wichtige Rolle. So verstanden ist der Erziehungsgedanke im Jugendstrafrecht unverzichtbar.<sup>7</sup> Diese Ausrichtung des JGG war Gegenstand der Erörterungen der strafrechtlichen Abteilung des 64. Deutschen Juristentages in Berlin. Sie ist dort mit einer eindrucksvollen Mehrheit bestätigt worden: „Der Erziehungsgedanke als Leitprinzip des Jugendstrafrechts hat sich bewährt. Er ist bei-

<sup>5</sup> Wie es *Albrecht*, Gutachten D 97 ff., gefordert hat; ähnlich *Laubenthal*, JZ 2002, 807 ff., 813.

<sup>6</sup> Etwa als „äterbezogen und zukunftsorientiert“, *Kornprobst*, JR 2002, 309 ff.; *Eisenberg*, § 5 Rn. 13.

<sup>7</sup> *Schaffstein/Beutke*, § 5 IV 4; *Beutke*, aaO. S. 65 ff.; *Blau*, in: 2. Kölner Symposium, S. 326 ff.; *Heinz*, in: 2. Kölner Symposium, S. 396 ff., 406 und ZStW 2002, 519 ff., 575 f.; *Schlachter*, S. 94, 95; *Walter*, NSiZ 1992, 470 ff., 477 und GA 2002, 431 ff., 453 ff.; *Krenzer*, UJ 1999, 56 ff., 65 und NJW 2002, 2345 f.; *Landau*, Gutachten, N 37 ff., 65; *Ludwig*, Gutachten, N 9, 14 ff.; *Streng*, Gutachten, N 9, 69; 71 ff. und § 1 Rn. 21–23; *Brunner/Dölling*, Einf. II Rn. 4; *Kaiser*, Symp. Brunner, S. 32, 33.

geber gefordert? ZStW 2002, 519 ff.; *Grunewald*, Der Individualisierungsauftrag des Jugendstrafrechts, NSiZ 2002, 452 ff.; *Streng*, Der Erziehungsgedanke im Jugendstrafrecht, GA 1994, 60 ff.; *Walter*, Über die Fortentwicklung des Jugendstrafrechts, NSiZ 1992, 470 ff.; *ders.*, Das Jugendstrafrecht in der öffentlichen Diskussion, GA 2002, 431 ff.

1. Zum Erziehungsgedanken im Jugendstrafrecht

Das JGG verwendet in den verschiedensten Vorschriften Begriffe wie: erzieherisch befähigt, aus erzieherischen Gründen, für Erziehung notwendig etc. Der hier verwendete Erziehungsbegriff ist einerseits mehrdeutig.<sup>1</sup> Zudem unterliegen die Vorstellungen über Erziehung einem stetigen Wandel. Bis zu dem Inkrafttreten des Jugendhilfegesetzes ist Erziehung auch als Befugnis zum Eingriff in die Lebensverhältnisse Jugendlicher verstanden worden. Vor allem die staatliche „Ersatzerziehung“ – etwa die Fürsorgeerziehung in Heimen – bestand oft in starken Beschränkungen der gefährdeten unter 21 Jahre alten Menschen (die Volljährigkeit trat vor 1974 erst mit vollendetem 21. Lebensjahr ein). Viele Heime verfügten über gefängnisähnliche geschlossene Abteilungen, die Dauer des Verbleibs in diesen Einrichtungen war für die jungen Leute weniger überschaubar als bei Verurteilung zu Jugendstrafe, und die Lebensbedingungen in den Heimen waren von einer gegenüber dem Jugendstrafvollzug größeren Rechtslosigkeit geprägt.<sup>2</sup>

Wenn etwa heute vorgetragen wird, das JGG von 1923 habe stärker als das JGG 1953 den Vorrang der Erziehung vor strafrechtlichen Eingriffen betont,<sup>3</sup> so muss man wissen, dass bei aller theoretischer Bedeutung dieser Position die jungen Menschen – und ihre Eltern – damals wesentlich einschneidenderen Eingriffen ausgesetzt waren als heute,<sup>4</sup> ja der „Vorrang der Erziehung“ oft auf ein Mehr an Repression und eine geringere rechtliche Kontrolle hinauslief. Auch sonst war das Erziehungsverständnis autoritär und stärker an – aus erzieherischen Gründen für erforderlich gehaltenen – Repressionen orientiert. Bis in die Mitte des letzten Jahrhunderts gehörten körperliche Züchtigungen (mit dem Rohrstock) in den Schulen zu den Selbstverständlichkeiten, Strafarbeiten waren alltäglich, Nachsitzen im Karzer, eine Art kurzfristiger – nach Stunden bemessener – Freiheitsentzug, als Schulstrafe gebräuchlich.

<sup>1</sup> Zum „dualen Erziehungsverständnis“: *Grunewald*, S. 75 ff., 242 ff. und NSZ 2002, 453.

<sup>2</sup> Vgl. *Eisenberg*, Kriminologie, 3. Aufl. (1990), § 34 I.

<sup>3</sup> Z. B. *Pfeiffer*, in: 2. Kölner Symposium, S. 60 ff., 76; *Meier/Rössner/Schöck*, § 2 Rn. 14.

<sup>4</sup> Wo eher die Gefahr besteht, dass die noch verbliebenen Eingriffsmöglichkeiten zu wenig genutzt werden: *Bock*, FS Hanack, S. 625 ff., 630 f.





der nach dem allgemeinen Strafrecht verurteilten Männer aber von 29,7 % der männlichen nach Jugendstrafrecht Verurteilten begangen. Von den Tätern dieser Delikte wurden, soweit sie dem allgemeinen Strafrecht unterfallen, über 75 % mit Freiheitsstrafen von mehr als sechs Monaten, 18,5 % sogar mit Freiheitsstrafen von mehr als zwei Jahren verurteilt, während es bei den nach Jugendstrafrecht Verurteilten nur 39,6 % bzw. 5,7 % sind. Mehr als 61 % aller nicht zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafen und 77 % aller Jugendstrafen von mehr als zwei Jahren entfallen auf die Täter dieser Delikte (bei den nach allgemeinem Strafrecht Verurteilten: fast 50 % der nicht zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafen über sechs Monate bzw. 75 % der Freiheitsstrafen von mehr als zwei Jahren). Jedenfalls in diesem Bereich wird der Grundsatz beherzigt, dass die Strafe gegenüber Erwachsenen unter gleichen Bedingungen nicht höher ausfallen darf. Da bei den erwachsenen Tätern tendenziell das Maß an Verantwortung und Schuld höher ist als bei den nach Jugendstrafrecht Verurteilten, wird auch folgerichtig sowohl seltener wie auch milder bestraft. Die der Strafverfolgungsstatistik von 2001 entnommenen Zahlen und Prozentsätze entsprechen im Wesentlichen auch den Zahlen der früheren Statistiken.

Bei den leichteren, häufig vorkommenden Delikten sind die schweren Ahndungen unterdurchschnittlich häufig – und zwar bei den nach Jugendstrafrecht Bestraften in ähnlichem Ausmaß wie bei den nach allgemeinem Strafrecht Bestraften. Ähnlich verhält es sich bei den Strafenverkehrdelikten und den sonstigen Straftaten, die allerdings bei den nach allgemeinem Strafrecht Verurteilten mehr als die Hälfte, bei den nach Jugendstrafrecht Verurteilten weniger als ein Viertel ausmachen (wobei innerhalb der gebildeten Straftatengruppen die einzelnen Straftaten wieder ungleich verteilt sind – so sind etwa drei mal so viele junge Männer wegen einfachen Diebstahls und Unterschlagung verurteilt worden als wegen Betrug und Untreue, während bei den erwachsenen Männern die Verurteilungszahlen etwa gleich hoch sind). Es gibt auch hier keinen Hinweis auf ein strengeres Vorgehen gegenüber den nach Jugendstrafrecht Verurteilten.<sup>17</sup>

b) Zu den Schwierigkeiten wertender Vergleiche bei Erziehungsmaßregeln und Zuchtmitteln

Unterhalb der Verurteilung zu Freiheits- bzw. Jugendstrafe ist die Feststellung einer Schlechterstellung der den jugendstrafrechtlichen Regelungen Unterworfenen gegenüber den nach allgemeinem Strafrecht Verurteilten deshalb problematisch, weil sich keine brauchbaren Vergleichsmaßstäbe finden lassen. Nach allgemeinem Strafrecht werden Geldstrafen und Freiheitsstrafen von einem Monat bis unter sechs Monaten verhängt. Da

<sup>17</sup> Das war vor zehn Jahren noch etwas anders (vgl. Voraufgabe S. 17); ein Hinweis darauf, dass Fehlentwicklungen ohne gesetzliche Eingriffe korrigiert werden: so schon *Beutke*, GS Meyer, S. 677 ff., 688.

Tabelle A: Männliche Verurteilte 2001 (alte Bundesländer und Berlin)

I. nach Jugendstrafrecht	alle Verurteilungen		Jugendstrafe		Freiheitsstrafe von 6 Monaten und mehr		Freiheitsstrafe von 6 Monaten und mehr ohne Bewährung			
	1. Insgesamt	2. Schwere Delikte* (Strafengruppe 1)	3. Leichtere Delikte** (Strafengruppe 2)	4. Strafenverkehrersdelikte	5. Residuelle Straftaten	1. Insgesamt	2. Schwere Delikte* (Strafengruppe 1)	3. Leichtere Delikte** (Strafengruppe 2)	4. Strafenverkehrersdelikte	5. Residuelle Straftaten
1849 (2,19 %)	84426 (100 %)	25054 (100 %)	39169 (100 %)	163418 (100 %)	102278 (100 %)	6711 (18,54 %)	36192 (100 %)	211075 (100 %)	163418 (100 %)	102278 (100 %)
1423 (5,68 %)	25054 (100 %)	25054 (100 %)	39169 (100 %)	6220 (3,80 %)	163418 (100 %)	6711 (18,54 %)	27420 (75,76 %)	25058 (11,93 %)	163418 (100 %)	102278 (100 %)
75,96 %	29,67 %	59,80 %	46,39 %	8,75 %	31,95 %	74,77 %	38,57 %	35,25 %	31,95 %	19,95 %
17,57 %	29,67 %	59,80 %	46,39 %	8,75 %	31,95 %	74,77 %	38,57 %	35,25 %	31,95 %	19,95 %
325 (0,83 %)	25054 (100 %)	5072 (12,95 %)	39169 (100 %)	6220 (3,80 %)	163418 (100 %)	1435 (0,68 %)	27420 (75,76 %)	25058 (11,93 %)	163418 (100 %)	102278 (100 %)
17,57 %	29,67 %	59,80 %	46,39 %	8,75 %	31,95 %	74,77 %	38,57 %	35,25 %	31,95 %	19,95 %
21 (0,17 %)	11956 (100 %)	549 (4,59 %)	11956 (100 %)	6220 (3,80 %)	163418 (100 %)	1435 (0,68 %)	27420 (75,76 %)	25058 (11,93 %)	163418 (100 %)	102278 (100 %)
1,13 %	14,15 %	3,30 %	14,15 %	8,75 %	31,95 %	15,99 %	38,57 %	35,25 %	31,95 %	19,95 %
80 (0,97 %)	8247 (100 %)	1052 (12,75 %)	8247 (100 %)	6220 (3,80 %)	163418 (100 %)	53 (0,03 %)	27420 (75,76 %)	25058 (11,93 %)	163418 (100 %)	102278 (100 %)
4,32 %	9,78 %	6,33 %	9,78 %	8,75 %	31,95 %	0,59 %	38,57 %	35,25 %	31,95 %	19,95 %
80 (0,97 %)	8247 (100 %)	1052 (12,75 %)	8247 (100 %)	6220 (3,80 %)	163418 (100 %)	53 (0,03 %)	27420 (75,76 %)	25058 (11,93 %)	163418 (100 %)	102278 (100 %)
4,32 %	9,78 %	6,33 %	9,78 %	8,75 %	31,95 %	0,59 %	38,57 %	35,25 %	31,95 %	19,95 %

\* Schwere Delikte – Strafengruppe 1: §§ 176 a, 176 b, 177, 178, 211, 212, 224–227, 234, 234 a, 239 a, 239 b, 243–244 a, 249–252, 255, 306–306 c, 307–309, 316 a StGB; §§ 29 III, 29 a, 30 I, 30 a BtMG  
 \*\* Leichtere Delikte – Strafengruppe 2: §§ 223, 242, 246, 263–305 a StGB; §§ 29 I, 29 IV BtMG



dauer ein Monat: § 38 II StGB) oder eine Geldstrafe von 28 Tagessätzen und mehr hätte verhängt werden müssen. Denn bei schuldhafter Nichte Erfüllung von Weisungen und Auflagen droht dem jungen Verurteilten ein Jugendarrest bis zur Dauer von vier Wochen (§§ 11 III, 15 III JGG). Allerdings ist auch dieser Vergleich schief. Denn der „Ungehorsamsarrest“ setzt ein Verschulden des Verurteilten voraus, und seine Anordnung steht im Ermessen des Richters. Dagegen ist etwa die Ersatzfreiheitsstrafe bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine regelmäßig eintretende und verschuldensunabhängige Folge (§ 43 StGB).

#### c) *Zur angeblichen Schlechterstellung Jugendlicher im Verfahren*

Noch problematischer wird es, wenn vertreten wird, es müsse auch auf jeder Verfahrensstufe sichergestellt werden, dass die dem Jugendstrafrecht unterliegenden Jugendlichen und Heranwachsenden nicht ungünstiger gestellt seien als die Personen, die dem allgemeinen Strafrecht unterworfen sind. Dies wird für die Einstellungen des Verfahrens gegen Beschuldigte ohne Durchführung der Hauptverhandlung behauptet.<sup>20</sup>

Beispielsweise kann der Jugendrichter nach § 45 III JGG das Verfahren gegen eine Auflage nur gegenüber dem geständigen Jugendlichen bzw. Heranwachsenden einstellen. Nach dem allgemeinen Strafrecht könnte der Staatsanwalt mit Zustimmung des Gerichts auch das Verfahren einstellen, wenn der Beschuldigte die Tat nicht gestanden hat, aber bereit ist, eine Geldbuße zu bezahlen. Scheinbar ist der nicht geständige Jugendliche hier benachteiligt. Gegen ihn wird nämlich nun das Jugendstrafverfahren durchgeführt. Stellt der Jugendrichter dieses Verfahren nicht nach § 47 JGG ein, und wird dem Jugendlichen die Tat nachgewiesen, so kommt es zu einer Verurteilung. Insoweit ist der Jugendliche (freilich nur im Falle des Tatnachweises) schlechter gestellt als der Erwachsene, der nicht verurteilt werden würde, weil das Verfahren gegen eine Auflage schon eingestellt ist. Der Jugendliche wird nun möglicherweise verwahrt oder zur Zahlung einer Geldbuße verurteilt. Damit werden gegen ihn durch Urteil im schlimmsten Fall die gleichen, wahrscheinlich aber mildere Maßnahmen verhängt als die, denen sich der Erwachsene im vergleichbaren Fall im Vorverfahren unterworfen hat. Was also die Rechtsinbuße angeht, ist der Jugendliche keineswegs schlechter gestellt als der Erwachsene. Würde das Verfahren gegen einen Erwachsenen durchgeführt, so müsste dieser, würden ihm Tat und Schuld nachgewiesen, bestraft werden, weil es im allgemeinen Strafrecht keine Rechtsfolge gibt, die nicht Strafe ist. Das Verfahren vor dem Richter hat deshalb im allgemeinen Strafrecht eine andere Bedeutung als im Jugendstrafrecht. Zudem ist es nur unter Diversionseckspunkten (vgl. dazu unten § 13, 3) günstiger, wenn ein Verfahren auf einer möglichst „niedrigen“ Stufe er-

<sup>20</sup> Eisenberg, § 45 Rn. 12.

bei handelt es sich um Strafen im Rechtssinne. Nach dem Jugendstrafrecht erfolgen Verurteilungen zu Erziehungsmaßnahmen und Zuchtmitteln, Rechtsfolgen, die keine Strafen sind. So kann man sich schon auf den Standpunkt stellen, dass Rechtsfolgen, die keine Strafen sind, grundsätzlich nicht strenger sind als Rechtsfolgen, die Strafen sind.

Die Erziehungsmaßnahmen, Gebote und Verbote, die die Lebensführung des Jugendlichen oder Heranwachsenden günstig beeinflussen sollen (§ 10 I JGG), mögen dem einzelnen Jugendlichen oder Heranwachsenden lästig sein, etwa seine Freizeit einschränken (wie die Teilnahme an einem Erziehungskurs), aber sie sind ausschließlich als Hilfen zur Lebensführung gedacht und deshalb immer günstiger als Strafen. Die Weisung, beim Onkel in einer anderen Stadt Wohnung zu nehmen, um aus einem seine Entwicklung gefährdenden Milieu, in dem er sich subjektiv wohl fühlt, herausgenommen zu werden, mag dem Jugendlichen härter erscheinen als die aus Anlass einer in Unrechts- und Schuldgehalt vergleichbaren Straftat erfolgende Verurteilung zu fünf Monaten zur Bewährung ausgesetzter Freiheitsstrafe einem Erwachsenen. Aber solche Vergleiche anzustellen, ist ersichtlich unsinnig.

Bei den Zuchtmitteln,<sup>18</sup> die der Ahndung der Tat dienen, freilich keine Strafen sind, wäre es eher denkbar, die faktische Rechtseinbuße mit der bei Erwachsenen durch eine Strafe eintretenden Rechtseinbuße zu vergleichen. Da könnte man sich auf den Standpunkt stellen, der im Jugendstrafrecht zulässige kurzzeitige Freiheitsentzug Jugendarrest (mindestens ein Wochenende = zwei Tage; längstens vier Wochen: § 16 JGG) sei stets härter als eine zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe von einem Monat bis unter sechs Monaten oder eine Geldstrafe. Auf der anderen Seite ist die Geldstrafe, die bei einem Erwachsenen so bemessen wird, dass sie ihm die finanzielle Lebensgrundlage für eine bestimmte Anzahl von Tagen entzieht (§ 40 II StGB), angesichts der ganz anderen Lebensverhältnisse der Jugendlichen und Heranwachsenden, die in aller Regel (noch) nicht von ihren Einkünften leben, zu Recht nicht anwendbar. Deshalb erscheinen auch solche Berechnungen und Vergleiche willkürlich, und es bleibt dabei, dass auf dieser Ebene wegen der Andersartigkeit der Reaktionen nach allgemeinem und nach Jugendstrafrecht Wertvergleiche unterbleiben müssen.<sup>19</sup> Sonst könnte man auch daran denken, dass Weisungen und Auflagen nur bei Taten angeordnet werden könnten, für die, hätten sie Erwachsene begangen, eine Freiheitsstrafe (Mindest-

<sup>18</sup> Nach Abschnitt III 3 c der Anlage I, Kapitel III Sachgebiet C des Einigungsvertrages vom 23. 9. 1990 (BGB II, 889, 957 f.) gilt in den neuen Bundesländern das JGG mit der Maßgabe, dass der Begriff „Zuchtmittel“ durch die Worte „Verwarnung, Erziehung von Auflagen und Jugendarrest“ ersetzt wird.

<sup>19</sup> Ebenso Schöchler, S. 85, der auch insoweit zuzustimmen ist, dass die Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des Schuldprinzips zu beachten sind. Vgl. auch Bewlke, GS Meyer, S. 687.

rangig auf die erfolgversprechende Behandlung des Täters an. Der maßgebende Zeitpunkt für die Feststellung, was aus diesem Grunde erforderlich ist, ist nicht die Tat, sondern der Augenblick, in dem sich der Jugendrichter mit dem Jugendlichen befasst. So besteht schon die Möglichkeit, bei Vorliegen des Tatverdachts Anordnungen zur Erziehung zu treffen (§ 71 I JGG). Die dem Jugendlichen in diesem Augenblick vermittelten Angebote und Hilfen können dazu führen, dass zum Zeitpunkt des Urteils die Entwicklung des jungen Menschen so weit stabilisiert ist, dass von Strafen oder erzieherischen Maßnahmen abgesehen werden kann. Wird nämlich die Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen verhängt, so müssen diese schädlichen Neigungen nicht nur bei der Begehung der Tat, sondern auch im Augenblick des Urteils noch vorliegen.<sup>23</sup> Sind sie durch pädagogische Maßnahmen zu diesem Zeitpunkt beseitigt oder doch schon merklich verringert, kommt die Verurteilung zu Jugendstrafe nicht mehr in Betracht. Aber auch nach Verurteilung und Rechtskraft des Urteils besteht die Möglichkeit, die sich gerade im Jugendalter rasch ändernden Verhältnisse angemessen zu berücksichtigen. So können die erzieherischen Weisungen ausgetauscht, es kann aber von ihnen auch jederzeit abgesehen werden, wenn dies aus erzieherischen Gründen nötig ist (§ 11 II JGG). Dasselbe gilt für alle Auflagen und unter einigen einschränkenden Bestimmungen auch für den Jugendarrest (§§ 15 III, 87 III JGG). Ist Jugendstrafe verhängt und ein Anspruch über die Strafsaussetzung zur Bewährung unterblieben oder die Strafsaussetzung zur Bewährung abgelehnt worden, so kann der Richter bis zum Beginn des Vollzugs der Strafe noch nachträglich Bewährung anordnen, von dem Vollzug der Strafe also absehen (§ 57 I, II JGG). Lässt sich nicht ermitteln, ob die schädlichen Neigungen, die in der Tat zum Ausdruck gekommen sind, so groß sind, dass Jugendstrafe erforderlich ist, kann der Richter auch einen Schuldspruch verhängen und innerhalb einer Bewährungszeit überprüfen, ob denn überhaupt eine Bestrafung erforderlich ist oder nicht (§ 27 JGG). Wird infolge einer neuen Straftat eine weitere Verurteilung erforderlich, so kann der Richter unter Gesamtabwägung aller bisher begangenen Taten und noch nicht verbüßten Strafen und Maßnahmen die nun insgesamt geeignet erscheinende Reaktion treffen, wobei dann alle früheren und noch nicht ganz erledigten Verurteilungen in Wegfall geraten (§ 31 II JGG). Und obwohl nun der neuen Verurteilung mehr Taten zugrunde liegen als der alten, kann bei veränderten Verhältnissen die nun zu treffende Verurteilung auch milder ausfallen.<sup>24</sup> Eine Weiterentwicklung des Jugendstrafrechts auf diesem Gebiet erscheint durchaus vorstellbar.

<sup>23</sup> BGH StV 1992, 431; st. Rspr.

<sup>24</sup> S. hierzu u. § 22, 2 b aa.

ledigt wird. Geht man von dem größtmöglichen Schutz des Beschuldigten vor möglicherweise ungerechtfertigten Sanktionen aus, dann ist sicher deren Anordnung durch den in Folge seiner Unabhängigkeit und seiner Position kompetenteren Jugendrichter „günstiger“. So kann man sehr wohl auf dem Standpunkt stehen, ein leugnender Jugendlicher solle sich nicht wie ein Erwachsener „freikaufen können“, sondern müsse, wenn er eben nicht geständig sei, überführt werden.<sup>21</sup> Auch dass bei der Einleitung des Verfahrens nach allgemeinem Strafrecht ein Erziehungsgespräch oder eine Ermahnung nicht vorgesehen sind, im Jugendstrafrecht bei Jugendlichen und Heranwachsenden aber häufig derartiges stattfindet, kann vernünftigerweise nicht als eine Schlechterstellung von Jugendlichen und Heranwachsenden gegenüber Erwachsenen begriffen werden. Solche Ermahnungen und Erziehungsgespräche erübrigen sich eben bei einem Erwachsenen, der infolge seiner Sozialisation von selber weiß, dass er Unrecht getan hat. Bei einem Jugendlichen oder Heranwachsenden wird es dagegen in aller Regel nötig sein, ihm die Bedeutung seines Fehlverhaltens zu erklären. Gespräch und Ermahnung sind die jugendgemäße Ausgestaltung der Verfahrenseinstellung.

Auch all die anderen Sonderregelungen des JGG, die Rechtsmittelbeschränkung, die andere Besetzung der Gerichte, die obligatorische Beordnung von Bewährungshelfern bei Gewährung einer Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewährung, sind nicht eine Benachteiligung Jugendlicher. Die Rechtsmittelbeschränkung nach § 55 I JGG betrifft nichtstrafende Rechtsfolgen, die im allgemeinen Strafrecht gar nicht vorliegen. Dass jeder Verfahrensbeteiligte nach § 55 II JGG auf ein Rechtsmittel beschränkt ist, betrifft nicht nur den jugendlichen Angeklagten, sondern auch den Staatsanwalt und könnte eine Vorreiterfunktion gegenüber der Rechtsmittelhypothese im allgemeinen Strafrecht darstellen.<sup>22</sup>

#### d) Flexible Reduktion auf Veränderungen beim Verurteilten nach Rechtskraft der Entscheidung

Ein erzieherisches Prinzip des Jugendstrafrechts, das sich wie ein roter Faden durch das Gesetz zieht, ist die Möglichkeit des Richters, in jedem Verfahrensstand nach den erzieherischen Bedürfnissen des betroffenen Jugendlichen und Heranwachsenden pädagogisch zu reagieren. Die Strafe orientiert sich regelmäßig an der (zurückliegenden) Straftat und der Schuld, die der Täter bei Begehen dieser Straftat auf sich geladen hat. Die Schuld des Täters ist nach § 46 StGB die Grundlage für die Strafbemessung. Handlungsweisen des Täters nach der Tat können die Schuld bei der Tat nicht beeinflussen und sind auch selten ein Indiz für die Bemessung der Tat vorliegende Schuld. Nur im Rahmen der Schuld sind bei der Strafummessung im allgemeinen Strafrecht die Wirkungen zu bedenken, die von der Strafe auf die zukünftige Entwicklung des Täters ausgehen. Da gegen kommt es im Jugendstrafrecht weniger auf die Schuld, sondern vor-

<sup>21</sup> Dallinger/Lackner, § 45 Rn. 23.

<sup>22</sup> BGHS 30, 98 ff., 105.

registrierte Jugendkriminalität Stadt- und insbesondere Großstadtkriminalität ist<sup>3</sup> – in überschaubareren Bereichen funktioniert die „primäre soziale Kontrolle“ besser – und warum an dieser Kriminalität Kinder und Jugendliche aus sog. „Problemfamilien“ so stark beteiligt sind – hier ist die familiäre Sozialkontrolle oft schwächer und wird durch das verstärkte Eingreifen offizieller Kontrollinstitutionen überlagert.<sup>4</sup>

So sind denn die in den Kriminalstatistiken<sup>5</sup> festgehaltenen Zahlen immer nur eine Auswahl dessen, was tatsächlich geschieht. Ein Ansteigen dieser Zahlen kann ebenso gut häufigere Deliktsbegehung wie eine Veränderung der Sensibilität der Opfer oder das Nachlassen der erwachsenen primären Sozialkontrolle anzeigen. Es kann auch auf eine Gewichtsverlagerung im Verhältnis aller dieser Phänomene zueinander hindeuten. Auch ein Sinken der Zahlen lässt nicht unbedingt den Schluss auf weniger (Jugend-)Kriminalität zu. So könnte die bis in die Mitte der 1990er Jahre sinkende Aufklärung (1994: 44,4%) – vor allem bei den von jungen Tätern bevorzugt begangenen Straftaten wie Raub (Aufklärung: 43,9%), Diebstahl unter erschwerten Umständen (11,9%) und Sachbeschädigung (22,7%) – zu einer Resignation bei durch solche Taten Geschädigten geführt haben, weil ihre Anzeige, wie sie feststellen, kaum je Erfolg hat,<sup>6</sup> während die seither steigende Aufklärungsquote (im Jahr 2003 insgesamt 53,1%; Raub 50,0%; Diebstahl unter erschwerten Umständen 13,2%; Sachbeschädigung 26,7%) die Motivation zur Anzeige erhöht haben könnte – vorausgesetzt die Nachricht von einer „Irendwende“ habe die durch eine Straftat Geschädigten, die natürlich nicht die Statistiken lesen, erreicht. Dann könnte sich bei sinkender Aufklärungsquote zwar das Helffeld verringern, weil das Dunkelfeld sich aber stärker vergrößert, könnte insgesamt die Kriminalität angesiegen sein. Bei verbesserter Aufklärung würde umgekehrt das Helffeld der Kriminalität zu Lasten des Dunkelfelds größer werden, und sich vielleicht insgesamt die Kriminalität verringern. Soweit freilich die Anzeige eines Diebstahls bei der Polizei Voraussetzung für die erfolgreiche Antragstellung auf Ersatz bei der Diebstahlversicherung ist, verliert die Aufklärungsquote an Bedeutung. Stattdessen kommt es darauf an, wie weit die Diebstahlversicherung verbreitet ist.<sup>7</sup> Das ist zu bedenken, wenn man die polizeiliche Kriminalstatistik ausgewertet, die – vom Bundeskriminalamt erstellt<sup>8</sup> – jährlich alle der Polizei bekannt gewordenen Straftaten und die nach polizeilichen Ermittlungen als festgestellt geltenden Täter in verschiedenen kriminologischen Zusammenhängen darstellt.

Nach ihr ist der Anteil der Jugendlichen und Heranwachsenden an der bekannt gewordenen Kriminalität bis 1999/2000 bei gewissen Schwankungen ständig gestiegen,<sup>9</sup> ja die Steigerung der Gesamtkriminalität scheint im Wesentlichen auf diesen Personenkreis zurückzuführen zu sein. Mit letzter Sicherheit ist dies indessen nicht festzustellen, weil nicht bekannt ist, ob die Altersverteilung der Täter im Dunkelfeld der im Hell-

<sup>3</sup> Hellmer, aaO, S. 90.

<sup>4</sup> Kaiser, § 52 Rn. 2 ff.

<sup>5</sup> Vgl. hierzu Schwind, § 2 Rn. 2–9; Kerner, Kriminalstatistik, in: KKW; Pfeiffer aaO; Walter, Rn. 209 ff.

<sup>6</sup> Bei Schwind, § 20 Rn. 6 und 7, ist dies der von den Opfern an zweiter Stelle und zunehmend öfter genannte Grund, warum sie eine Anzeige unterlassen.

<sup>7</sup> Schwind, § 20 Rn. 9 a.

<sup>8</sup> Die neuesten Zahlen sind unter www.bka.de veröffentlicht.

<sup>9</sup> Bei den Jugendlichen ist die Quote erstmals im Jahr 2000, bei den Heranwachsenden im Jahr 2002 gefallen. Vgl. hierzu Heinz, DVJJ – J 3/2002, 277 ff., 282–285.

## § 4. Zu Umfang, Bedeutung und Ursachen der Jugendkriminalität

Literatur: Schüler-Springorum/Sieverts, Sozial auffällige Jugendliche, 1964; Schaffstein, Die Jugendkriminalität in der industriellen Wohlstandsgesellschaft, MschrKrim 1965, 53 ff.; Hellmer, Jugendkriminalität, 4. Aufl., 1978; Schneider, Jugendkriminalität im Sozialprozess, 1974; Remschmidt, Junge Volljährige im Kriminalrecht, MschrKrim 1978, 79 ff.; Heinz, Jugendkriminalität und strafrechtliche Sozialkontrolle in der Bundesrepublik Deutschland, in: Köhne (Hrsg.), FS Koichi Miyazawa, 1995, S. 93 ff.; Krewzer, Jugendkriminalität, in: KKW; Pfeiffer, Kriminalität junger Menschen im vereinigten Deutschland, KFN-Forschungsberichte Nr. 47, 1995.

### 1. Umfang der Jugendkriminalität

Aus den verschiedensten Ländern und Zeiten finden sich Berichte, nach denen eine Zunahme abweichenden, störenden und gesetzwidrigen Verhaltens Jugendlicher registriert und als beunruhigend und bedrohlich empfunden wurde. Wahrscheinlich kränkt es die ältere Generation, deren Äußerungen gedruckt werden und überliefert sind, dass sich immer wieder der junge Menschen gegen das Hergebrachte auflehnen und dabei auch die Ordnung erheblich gefährdende Handlungen vornehmen. Weder diese Tatsache noch die über sie immer wieder geführte Klage sind ungewöhnlich oder besonders besorgniserregend. Was man sich bei ruhigem Nachdenken schon selber sagen kann, beweisen Befragungen im Rahmen der Dunkelfeldforschung: nahezu jedes Kind und jeder Jugendliche begehen einmal oder mehrere Male Taten, die im Strafgesetzbuch als Vergehen ausgewiesen sind – Diebstähle, Sachbeschädigungen, Körperverletzungen, Schwarzfahren in öffentlichen Verkehrsmitteln.<sup>1</sup> Es ist kaum anzunehmen, dass dies in der „guten alten Zeit“ sehr viel anders gewesen ist. Viele dieser Taten werden nie bekannt, ein weiterer großer Teil wird von den Eltern oder anderen Erziehern mit den Jugendlichen besprochen und mit den eventuell Geschädigten ausgeglichen, andere Vorfälle werden in der Schule oder in den Betrieben geregelt. Je sorgfältiger diese „primäre soziale Kontrolle“ arbeitet, desto weniger wird Jugendkriminalität den Behörden, den Jugendämtern und der Polizei – übrigens vor allem durch die Opfer, die praktisch das wichtigste Selektionsfilter darstellen<sup>2</sup> – bekannt. Vielleicht lässt sich damit schon teilweise erklären, warum die

<sup>1</sup> Krewzer, RdJB 1975, 229 ff., 235; Kaiser, § 37 Rn. 88 ff.; – auch zu den zahlreichen Mängeln und Fehlerquellen dieser Methode; Schwind, § 2 Rn. 33 ff.; Walter, Rn. 169–190.

<sup>2</sup> Kaiser, § 37 Rn. 9–13; vgl. aber auch Ludwig, in: Mehrfach auffällig, S. 86 ff., 101–106, der darauf hinweist, dass zwar die Taten der Polizei fast ausschließlich über die Opfer bekannt werden, aber keineswegs regelmäßig von den Opfern der Polizei auch ein Tatverdächtiger benannt wird.

41,1% wegen Sachbeschädigung. Die Heranwachsenden sind auch bei den Straftaten nach dem BtMG weit überrepräsentiert. Dagegen machten die Jugendlichen und Heranwachsenden nur 18,1% der des Betruges Tatverdächtigen, 17,7% der der Unterschlagung Tatverdächtigen und noch geringere Prozentsätze unter den der Umweltstraftaten und – natürlich – der Straftaten im Amt oder der Verletzung der Unterhaltspflicht Verdächtigen aus.<sup>13</sup> Keine wesentlichen Unterschiede ergeben sich insoweit, wenn man die Tatverdächtigen in Deutsche und Nichtdeutsche unterteilt.<sup>14</sup>

## 2. Bedeutung der Jugendkriminalität

Bedenkt man, dass einerseits wohl jeder Mensch als Jugendlicher einmal oder mehrfach Delikte begeht, andererseits aber nur eine Minderheit jemals wegen einer Straftat verurteilt, von dieser nur ein geringer Prozentsatz in eine Strafanstalt eingewiesen und eine noch kleinere Minderheit über einen längeren Zeitraum ihres Lebens regelmäßig durch erhebliche Straftaten auffällt und derentwegen in Anstalten verhaftet wird, so wird offenbar, dass für die meisten Kinder und Jugendlichen Straffälligkeit nicht von größerer Bedeutung ist. Sie bestimmt ihr künftiges Leben nicht, bleibt – kürzere oder längere – Episode.<sup>15</sup> Freilich sind auch die chronischen Rückfalltäter, die immer und immer wieder erhebliche Straftaten begehen und einen großen Teil ihres Lebens in Strafanstalten verbringen, ganz überwiegend bereits als Kinder und Jugendliche straffällig geworden. Je nach der Definition, die man für den Begriff „Rückfalltäter“ verwendet, bleiben 5% bis 15% der nach Jugendstrafrecht Verurteilten (und das ist schon eine geringe Minderheit der Täter überhaupt) längere Zeit kriminell.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Errechnet aus PKS 2003.

<sup>14</sup> Hier muss auf frühere, seither aufgebene Berechnungen zurückgegriffen werden: PKS 1994, S. 98–102. Allerdings sind die nichtdeutschen heranwachsenden Tatverdächtigen beim Betrag leicht überrepräsentiert.

<sup>15</sup> Die Unterteilung in Episode oder Symptom stammt von Exner, Kriminologie, 3. Aufl. (1949), S. 27 ff.

<sup>16</sup> Die Kartierforschungen der letzten Zeit nehmen meist auf Kohortenuntersuchungen Bezug, vgl. Walter, Rn. 260 ff.; Schwind, § 8 Rn. 31 ff.; Bock, Rn. 1010. Schon früher wurden ähnliche Ergebnisse erzielt, z. B. von Brauneck, Die Entwicklung jugendlicher Straftäter, 1961, S. 527, die 300 jugendliche Straftäter, die 1949 wegen eines Vermögensdelikts abgeurteilt worden waren, 1955 nachuntersucht hat. Sie ermittelte bei den männlichen Tätern 16%, bei den Mädchen 5% Schwerrückfällige; Frey, Der frühkriminelle Rückfallverbrecher, 1951, meint aufgrund seiner Untersuchungen in der Schweiz, dass ein nicht verwahrloster jugendlicher Rechtsbrecher kaum je zu einem echten Rückfallverbrecher wird, von den verwahrlosten jungen Rechtsbrechern aber jeder fünfte (S. 65). Ähnlich Lamme, Mehrfach auffällig, S. 13 ff. Ähnliches ist auch bei wegen Straftaten auffällig gewordenen Kindern ermittelt worden: Traulsen, Krimj 1974, 23 f.; Walter/Remschmidt/Höhner, FS Stutte, S. 127 ff.

feld einigermassen entspricht. Es ist ja durchaus denkbar, dass sich junge, unerfahrene Täter leichter ermitteln lassen. Es könnte deshalb unter den 50% aufgeklärten Raubtaten der Anteil der jungen Täter hoch, bei den 50% nicht aufgeklärten niedrig sein.<sup>10</sup>

Ohne Verkehrs- und Staatsschuldeldelikte sind im Jahre 2003 der Polizei 6,572 Millionen Straftaten bekannt geworden. 46% dieser Taten waren Diebstähle, entweder einfache oder Diebstähle unter erschwerenden Umständen. Von den 2,228 Millionen strafmündigen Tätern, die der Polizei für diese Taten bekannt geworden sind, waren 293907 Jugendliche, 247456 Heranwachsende und 1,687440 Erwachsene.

Da sich die Alterspyramide im Lauf der Jahre dramatisch verschiebt, misst man die unterschiedliche statistische Belastung der Altersgruppen am besten mit der so genannten Tatverdächtigenbelastungsziffer (Zahl der in einem Jahr ermittelten Tatverdächtigen auf 100000 Einwohner derselben Altersgruppe). Wegen der unsicheren Erfassung der nichtdeutschen Einwohner werden amtliche Tatverdächtigenbelastungsziffern seit 1995 nur für deutsche Tatverdächtige angegeben. Danach sind 2003 die Heranwachsenden die am stärksten kriminell belastete Gruppe, gefolgt von den Jugendlichen und – schon in deutlichem Abstand – den Jungerwachsenen. Die kriminelle Belastung sinkt in den Altersgruppen über 25 Jahre dramatisch, sie ist bei den 25- bis unter 30-Jährigen nur noch gut halb so hoch wie bei den älteren Jugendlichen und den Heranwachsenden. Bei den weiblichen Tatverdächtigen sind die Unterschiede etwas stärker belastet als die Heranwachsenden, die Unterschiede zwischen den Altersgruppen sind geringer als bei den Männern.<sup>11</sup>

Seit 1993 sind die Tatverdächtigenbelastungsziffern der Deutschen bei allen Gruppen insgesamt gestiegen. Die Entwicklung zeigt indessen nur bei den Jungerwachsenen eine stetige Steigerung, bei den Jugendlichen (1999, 2002 und 2003) und Heranwachsenden (1999 und 2001) sanken die Belastungsziffern leicht. Da freilich bei dieser Berechnung die nichtdeutschen Tatverdächtigen unberücksichtigt sind, die vor allem unter den deutschen männlichen Tätern einen hohen Anteil ausmachen, wobei besonders männlichen Tätern eine hohe Belastung mit Kriminalität wie bei dem der Benachteiligten bei der Belastung mit Kriminalität wie bei dem Anzeigeverhalten der Geschädigten und der Registrierung der Organe der Strafverfolgung eine Rolle spielen mögen,<sup>12</sup> lassen sich aus dieser Entwicklung keine eindeutigen Schlüsse ziehen.

Während 2003 23% aller Tatverdächtigen Jugendliche und Heranwachsende waren, stellten diese Gruppen 43,3% der Tatverdächtigen wegen Diebstahls unter erschwerenden Umständen, 48,3% wegen Raubes und

<sup>10</sup> Kaiser, § 58 Rn. 20–22; Walter, Rn. 219.

<sup>11</sup> PKS 2003, 99. Die Tatverdächtigenbelastungsziffer beträgt bei allen Strafmündigen 2615, bei den Männern 4135 und bei den Frauen 1209. Den höchsten Wert erhalten die männlichen Heranwachsenden (12046) und bei den Frauen die 14 bis 16 Jahre alten Jugendlichen (4247).

<sup>12</sup> Walter, Rn. 236.

Selbst von den aus der Jugendstrafanstalt nach Strafverbüßung Entlassenen werden in einem Zeitraum von zehn Jahren nach der Entlassung, der die Altersstufen höchster krimineller Potenz erfasst, nur 35 % immer wieder so straffällig, dass gegen sie Freiheitsstrafe verhängt werden muss. 35 % halten sich im Wesentlichen straflos, und 30 % „steigen“, nach noch ein- oder zweimaligem, ernsterem Rückfall, aus der Kriminalität „aus“. Für diese letzten Endes kleine Gruppe der immer wieder rückfällig werdenden war rückblickend die erste Straffälligkeit im Jugendalter eben keine Episode, sondern *Symptom* künftiger Fehlentwicklung. Freilich ist diese Deutung nicht zwingend. Es wäre denkbar, dass die über längere Zeit rückfällig vornehmlich durch die Reaktion auf ihre ersten Taten in die kriminelle Rolle gedrängt worden sind.<sup>18</sup> Dieser Ansicht widerspricht indessen wieder, dass auch in einem Stadium hoher „Kriminalisierung“ noch viele junge Verurteilte in eine geordnete und straffreie Lebensführung zurückfinden. Offenbar dominieren die mit dem Alter werden einhergehenden Entwicklungen, Rollenänderungen und Handlungskompetenzen sowohl die aus „Kriminalisierung“ entstehenden Gefährdungen als auch die in der Jugendzeit beobachteten kriminellen Verfestigungen.

So lässt sich durchaus vertreten, dass die gegenwärtige Handhabung des Jugendstrafrechts im Wesentlichen ihren Zweck erfüllt, bleibt doch für die meisten nach Jugendstrafrecht Verfolgten und Verurteilten die Kriminalität „Episode“. Aber schon *Franz v. Liszt* meinte, die Wahrscheinlichkeit, künftiges Straffälligwerden zu verhindern, sei größer, wenn man einen jungen Dieb ohne strafrechtliche Reaktion laufen lasse, als wenn man ihn verurteile.<sup>19</sup> Und der englische Kriminologe *Wilkins* äußerte 1967, darauf angesprochen, mit welchen Maßnahmen der Staat gegen Jugendkriminalität vorgehen soll: „Mit weniger.“<sup>20</sup> Soziologisch orientierte Forschungsrichtungen betonen seit den 1960er Jahren die stigmatisierende und entwicklungshemmende Wirkung der Maßnahmen der Kriminalitäts- und Verbrechenskontrolle und verdächtigen geradezu das staatliche Reaktionsensystem, die Rückfälligkeit zu produzieren.<sup>21</sup> Man kann beide Thesen mit Einzelfällen überzeugend belegen. Es gibt jugendliche Straftäter, die ihr Treiben ohne äußeren Einfluss einstellen, andere, die erst

<sup>17</sup> Betrifft 209 im Jahre 1966 aus der Jugendstrafanstalt Rockenberg Entlassene, deren „Legalbewährung“ 1976 überprüft worden ist. *Göppinger*, S. 727–731. Das Ergebnis bestätigt frühere Erhebungen (vgl. *Böhm*, RdJB 1973, 33 ff.). Zu ähnlichen Resultaten gelangen *Kerner/Janssen*, und *Dolde/Grübl*, in: *Kerner/Dolde/Mey* (Hrsg.), Jugendstrafvollzug und Bewährung, 1996, S. 137 ff., 219 ff.; vgl. auch *Schaffstein/Beulke*, § 23 V.

<sup>18</sup> Nach dem eindrucksvoll beschriebenen „Teufelskreismodell“: *Quensel*, Kritische JuStz 1970, 375 ff.

<sup>19</sup> Strafrecht und Jugendkriminalität, 1900, auszugsweise abgedruckt in: *Jugendkriminalität*, S. 38 ff., 40 – wobei die Äußerung vor der damals üblichen Bestrafung jugendlicher Diebe zu kurzen Gefängnisstrafen, die sie gemeinsam mit erwachsenen, oft hoch kriminellen Verurteilten ohne pädagogische Begleitung verbüßen mussten, zu sehen ist.

<sup>20</sup> Vgl. *Schüler-Springorum*, in: *Jordan* (Hrsg.), Jugendhilfe, 1975, S. 176.  
<sup>21</sup> *Quensel*, in: *Offensive Sozialpädagogik*, 1973, S. 45 ff.; *Schneider*, aaO S. 36 ff., 108; *Albrecht*, Stigmatisierung, in: *KKW/Heinz*, 3. Kölner Symposium, S. 99 ff.; *Walter*, Rn. 344–350.

nach Entdeckung und Bestrafung von ihrem Tun ablassen, und wieder andere, die trotz (oder wegen?) Verurteilung und Bestrafung weiter rückfällig werden. Aber auch von diesen wenden sich eine ganze Reihe trotz (oder wegen?) immer wieder erneuter Verurteilung und Bestrafung von der kriminellen Karriere ab.<sup>22</sup> So spricht einiges dafür, dass Verurteilten und Maßnahmen des Jugendstrafrechts mitunter nützlich sind, manchmal aber auch schaden und sicher oft gar keine nachweisbaren Auswirkungen auf das künftige Verhalten des Verurteilten haben.<sup>23</sup> Mit den Mitteln der Statistik lässt sich hier schlecht Beweis führen.<sup>24</sup> Man kann nicht bei den gleichen Menschen beide Methoden (Straftaten verfolgen und nicht verfolgen) gleichzeitig ausprobieren.<sup>25</sup> Es ist auch schwer, an zwei vergleichbaren Gruppen beide Arten der Behandlung zu überprüfen, ganz abgesehen davon, dass stets unklar bleibt, ob nicht gerade der entscheidende Charakterzug, die ausschlaggebende Entwicklungschance oder das die Kriminalität begünstigende Syndrom in den Vergleichsgruppen ungleichmäßig verteilt ist.

Auch die These, dass jede Maßnahme des Jugendstrafrechts ähnliche Erfolgs- und Misserfolgsraten habe, mithin austauschbar sei,<sup>26</sup> unterliegt, selbst wenn sie statistisch zu tragfähigen Ergebnissen führte, diesem Einwand. Vielleicht nützt und schadet jede Maßnahme verschiedenen Personen, wäre eine Gruppe, die Jugendarrest erhalten hat, durch Jugendstrafe eher gefördert worden und eine andere Gruppe, die durch die Jugendstrafe nicht erfasst werden konnte, durch Jugendarrest besser resozialisiert worden, so dass, richtig angewendet, die Maßnahmen eben nicht austauschbar wären.<sup>27</sup> Immerhin ist der Ansatz der Kritik, der die einzelnen Maßnahmen der Kriminalitäts- und Verbrechenskontrolle in die Entwicklung krimineller Karrieren einbezieht, höchst beachtlich: denn wie alle diese Maßnahmen Reaktionen auf vorheriges Tun der mit ihnen Belegten sind, so wirken sie wieder auf diejenigen ein, die von den Maßnahmen betroffen sind, und führen zu Reaktionen sowohl der Betroffenen wie der Umwelt. Freilich müssen diese Wechselwirkungen nicht notwendigerweise nur zur Verfestigung kriminellen Verhaltens<sup>28</sup> beitragen. Überhaupt ist vor einer ausschließlichen oder überwiegenden Bewertung der „stigmatisierenden“, „etikettierenden“ oder „kriminalisierenden“ Geschehnisse für die Entwicklung krimineller Karrieren zu warnen. Einerseits verstellt eine solche Einseitigkeit den Blick auf die Bedeutung anderer möglichen Ursachen aus der physischen und psychischen Ausstattung, der Lebens- und

<sup>22</sup> Vgl. *Kerner*, Symp. Brunner, S. 113 ff.

<sup>23</sup> Zu dem Problem der Erfolgsmessung: *Kaiser*, Erfolg, Bewährung, Effizienz, in: *KKW/Dolde*, ZStuV 1980, Sonderheft Sozialtherapie und Behandlungsforschung, S. 78 ff.

<sup>24</sup> Das gilt auch für Forschungsverfahren, die z. B. der Aufarbeitung einer Lebensgeschichte mehr Bedeutung zumessen als der Auszählung abstrakter Merkmale, obwohl diese in der Kriminologie eher stiefmütterlich behandelten Methoden weitere Erkenntnisse vermitteln. Vgl. etwa *Bielefeld/Kreissl* und *Kersten*, in: *Mehrfach auffällig*, S. 126 ff., 168 ff.; zur Biografieforschung vgl. *Rössner*, FS Kaiser, S. 339 ff.

<sup>25</sup> *Schüler-Springorum*, MschrKrim 1969, 1 ff., 16.  
<sup>26</sup> *Walter*, Rn. 335 ff.

<sup>27</sup> Vgl. zur Sanktionsforschung *Bock*, Rn. 274–295.

<sup>28</sup> „Organisierte Verfestigung abweichenden Verhaltens“ ist der Titel einer Falluntersuchung von *Bonstedt*, 2. Aufl. (1974).



bieten sich z. B. im Einzelnen umstrittene Vorstellungen über Veränderungen und Verschiebungen in der Reife an. Einer körperlichen Akzeleration soll eine psychische Retardierung, die ihren Ausdruck in Hemmungen und Unterlegenheitsgefühlen findet, gegenüberstehen.<sup>32</sup> Größeren Freiräumen der jungen Menschen ständen Einschränkungen gegenüber, etwa in den jugendlichen wenig Entfaltungsmöglichkeiten gewährenden Siedlungen und den übergroßen Schulen, bedrückten Lehrstellenmangel und wachsende Jugendarbeitslosigkeit.<sup>33</sup> Von anderen werden mehr kultur- und zeitkritische Begründungen für die Verschärfung der Konfliktlage pubertierender junger Menschen vorgebracht, wie die mangelnde Glaubwürdigkeit der Erwachsenen-Generation, ein sich rasch änderndes Wertgefüge, die Auflösung der Familienstruktur, die einseitige Ausrichtung der Gesellschaft auf Besitz und Konsum bei gleichzeitiger Infragestellung fordernder und verpflichtender Verhaltensweisen.<sup>34</sup> Die Verminderung der Möglichkeiten junger Menschen, körperlichen Bewegungsdrang sozial nützlich oder mindestens neutral auszuleben, wird als weitere Ursache abweichenden, vor allem aggressiven Verhaltens erwähnt.<sup>35</sup> Dazu seien eine kaum mehr zu bewältigende Informationsfülle und eine technische Entwicklung getreten, die eine Vereinzelung und eine Verminderung von Kommunikation begünstigten.<sup>36</sup> Daneben führten das Anzeigeverhalten der Strafatosfer und auch die allgemeine Sensibilisierung gegenüber Jugendkriminalität zu einer verstärkten Wahrnehmung.<sup>37</sup> Alle diese Problemlagen treffen verschärft auf Gruppen heranwachsender Menschen zu, die in den vergangenen Jahren erst in diese gesellschaftlichen Verhältnisse hineinwachsen und teilweise zusätzliche wirtschaftliche, familiäre und sprachliche Belastungen oder Behinderungen zu verkraften haben: deutsche Aussiedler aus den ehemaligen GUS-Staaten,<sup>38</sup> Einwanderer und Kinder von Einwanderern, die teilweise noch eine fremde Staatsangehörigkeit haben<sup>39</sup> und – immer noch in einem gewissen Umfang – Jugendliche in den neuen Bundesländern.<sup>40</sup>

<sup>32</sup> S. hierzu schon H. Kaufmann, *Kriminologie* I, 1971, S. 230 ff.

<sup>33</sup> *Streng*, § 1 Rn. 6, 7; *Schwind*, § 11 Rn. 26–30; *Schaffstein/Beulke*, § 2 II.

<sup>34</sup> *Hellmer*, aaO, S. 79 ff.; *Schaffstein/Beulke*, § 2 II; *Bock*, Rn. 1014–1017.

<sup>35</sup> *Schaffstein/Beulke*, § 2 II und III.

<sup>36</sup> *Münchmeier*, DVJJ 1/1995, 10 ff.

<sup>37</sup> *Walter*, Rn. 206.

<sup>38</sup> Hierzu *Pfeiffer/Bretfeld/Delzer*, *Kriminalität in Niedersachsen – 1985 bis 1996*, KFN-Forschungsberichte Nr. 60, 1997, S. 33 ff. (für Niedersachsen); *Bock*, Rn. 1023–1026; *Schwind*, § 25.

<sup>39</sup> *Walter*, Rn. 92 a–92 w; *Schwind*, §§ 23 und 24; *Bock*, Rn. 1034–1036; *Pfeiffer/Verzels*, DVJJ 2/2000, 107 ff.

<sup>40</sup> Vgl. hierzu *Ewald*, in: *Kaiser/Jehle (Hrsg.)*, *Politisch-gesellschaftlicher Umbruch, Kriminalität, Strafrechtspflege*, 1993, S. 35 ff., 39 ff.; *Kräupl/Ludwig/Lewandowski*, *Gruppengewalt-Jugendlicher*. Eine Untersuchung in Thüringen, 1992, S. 40 f.; *Breymann*, NJ 1995, 515 f.; zu den statistisch belegten Besonderheiten der Jugendkriminalität in den neuen Bundesländern: *Pfeiffer* aaO, S. 45 f.

### 1. Teil. Stellung und Aufgabe des Jugendstrafrechts

26

Lerngeschichte des einzelnen Täters.<sup>29</sup> Auf der anderen Seite wird mit der einseitigen Kritik an den Maßnahmen der Jugendkriminalrechtspflege erneut stigmatisiert. Denn der „Kriminalisierte“ wird sich und die Umwelt wird ihn als durch unzweckmäßiges Verhalten der Justiz zum künftigen Straffälligerwerden „programmiert“ ansehen – eine gefährliche Beeinflussung von Selbst- und Fremdbild, die sich im Ergebnis kaum von früheren Vorurteilen unterscheidet, nach denen der verurteilte Straftäter, jedenfalls der ehemalige Inasse von Strafanstalten, als unverbesserlicher Verbrecher infolge angeborener oder erworbener Charaktermängel angesehen wurde. Jeder Praktiker weiß natürlich, dass beides nicht stimmt: neben stigmatisierenden und anderen entsozialisierenden Wirkungen, die vor allem freiheitsentziehende Maßnahmen der Kriminaljustiz haben und die keineswegs verharmlost werden sollen, kann manchem Verurteilten vermutlich nur auf diese Weise die erforderliche Hilfe zur Selbsthilfe geleistet werden. Und trotz schwerer Benachteiligung in der Lebensgeschichte und bedrohlich erscheinender Verfestigung krimineller Lebensbewältigungstechniken bestehen nahezu immer für den Verurteilten noch positive Entwicklungsmöglichkeiten.

Insgesamt ist es auch bei unterschiedlicher Einstellung zu den kriminologischen Interpretationen der Befunde und auch bei jenen, die – wie wir – auf strafrechtliches Verantwortlichmachen Jugendlicher und Heranwachsender nicht verzichten wollen, im Wesentlichen unstreitig, dass das jugendstrafrechtliche Repertoire sparsam und zurückhaltend angewendet werden sollte, auf günstige Entwicklungsmöglichkeiten bei jungen Straftätern in der Regel vertraut werden darf und im Zweifel die den Täter geringer belastende Maßnahme – von mehreren „an sich“ in Betracht kommenden – zu wählen ist.<sup>30</sup>

### 3. Ursachen der Jugendkriminalität

Dass fast jeder junge Mensch eine Straftat oder auch mehrere Straftaten begeht und dass für die meisten dieses Verhalten Episode bleibt, wird gemeinhin mit den Problemen in Verbindung gebracht, die Jugendliche üblicherweise haben, wenn sie aus der von Verantwortung unbelasteten Kindheit in die Rolle der Erwachsenen hineinrücken. Die mit diesem Rollenwechsel verbundene Statusunsicherheit kann nicht losgelöst gesehen werden von den allgemeinen gesellschaftlichen Verhältnissen, die die naturnotwendigen Schwierigkeiten und biologischen Spannungen der Pubertät verschärfen oder mindern können.<sup>31</sup> Diese besondere Situation der Jugend ist – mindestens in Mitteleuropa – schon sehr lange zu beobachten. Dafür dass sich in den vergangenen Jahrzehnten die ange-deutete Problemlage in der Weise verändert und verschärft haben könnte,

<sup>29</sup> Vgl. hierzu die Ergebnisse der Tübinger Jungtäteruntersuchung: *Göppinger*, *Der Täter in seinen sozialen Bezügen*, 1983.

<sup>30</sup> *Schaffstein/Beulke*, § 2 VI; *Schüler-Springorum*, *Schlussreferat zum 19. JGTag Ber. 19 JGTag*, S. 558 ff., 564, 567, 568; ebenso schon – von ganz anderen kriminologischen Positionen ausgehend – *Holzschub*, in: *Weg und Aufgabe*, S. 166 ff. Vgl. auch *Dölling*, RdJB 1993, 370 ff.

<sup>31</sup> *Braunack*, *Allgemeine Kriminologie*, 1974, S. 231, 232; *Walter*, Rn. 6 ff.; *Streng*, § 1 Rn. 4 ff.; vgl. besonders auch *Remschmidt*, *MschRkrim* 1978, 79 ff.

Aber auch die vielleicht noch wichtigere Frage, bei welchem Menschen die Jugendkriminalität nicht Episode bleibt, bei welchem sie erstes Anzeichen einer gefährlichen kriminellen Fehlentwicklung darstellt, kann nach dem heutigen Stand der Erkenntnis nicht sicher beantwortet werden. Rückblickend zeigt sich zwar oft, dass viele dieser „Frühkriminellen“ aus sozialen Randgruppen (z. B. Obdachlosensiedlungen) stammen, dass häufig die Familie unvollständig war, dass der Vater vorbestraft ist, als starker Trinker gilt und – wenn überhaupt – dann wenig qualifizierte Arbeit geleistet hat. Die Mutter verstand es nicht, mit Geld umzugehen, der Täter und seine Geschwister waren ohne Aufsicht, früh dem Jugendamt bekannt, schon als Kinder in Heimerziehung oder Adressaten anderer mehr oder weniger erfolgloser Erziehungshilfen. Meist fehlen Schul- und Berufsabschluss und die „richtige“ Einstellung zur Arbeit. Auf die Straftaten, überwiegend Diebstähle im sozialen Nahraum, ist langsam steigend mit allen Maßnahmen des Jugendstrafrechts reagiert worden, dessen helfende Angebote oft nicht angenommen werden. Aber dieses Bild des früh auffällig gewordenen Rückfalltäters, das sich dem Leser entsprechender Straftaten unschwer erschließt, macht nur deutlich, welche schwere Behinderungen bei den stark Gefährdeten gehäuft sind und wie ärmlich sich diesem Befund gegenüber die bescheidenen Hilfsangebote auch des Jugendstrafrechts auswirken.

Aber viele, ja die meisten Menschen mit ähnlichen Behinderungen werden gar nicht oder wesentlich weniger straffällig.<sup>41</sup> Selten sind etwa altersmäßig nahe beieinander stehende Brüder gleichmäßig kriminell, einer ist – wie er vielleicht selber resignierend feststellt – das „schwarze Schaf“ der Familie. Man findet unter den Rückfallverbrechern auch Menschen aus äußerlich geordneten Verhältnissen, deren frühe Sozialisation nicht als mißglückt erscheint.<sup>42</sup> Von den jungen Menschen, bei denen die geschilderten Benachteiligungen und Behinderungen gehäuft vorzufinden sind, wird freilich ein höherer Anteil erheblich straffällig als von den jungen Menschen, die günstiger Entwicklungsbedingungen hatten. Sie stellen also eine Risikogruppe dar. Da aber auch in dieser Risikogruppe nur wenige erheblich und dauerhaft als Straftäter in Erscheinung treten, müsste man wissen, welche Gründe es hat, warum in dieser Risikogruppe manche kriminell werden und viele nicht. Nach den Ergebnissen der Tübinger Jungtäteruntersuchung scheint entscheidend zu sein, welchen Lebensstil der junge Mensch entwickelt, wie er sich zu den Belastungen und Behinderungen stellt, wie er mit ihnen umgeht.<sup>43</sup> Wie nun diese offenbar entscheidenden Relevanzbezüge und Werthaltungen zustande kommen und wie man sie gegebenenfalls beeinflussen kann, ist ungewiss. Auch hier bietet die Tübinger Untersuchung indessen gewisse Hinweise.<sup>44</sup> Künftige kriminologische Forschung muss sich der Klärung dieser Fragen zuwenden. Dass schließlich die Stigmatisierung durch Maßnahmen der sozialen Kontrolle und die Selektion der Behörden und Gerichte die Rückfälligkeit erst begründet oder doch begünstigt, ist schon oben in Frage gestellt worden, zeigt sich doch, dass

die meisten der früh Selektierten wieder aus der Straffälligkeit herausfinden.<sup>45</sup> Die Sanktionsforschung hat zwar überwiegend ergeben, dass nach schweren, vor allem freiheitsentziehenden Sanktionen Rückfälligkeit häufiger festzustellen ist als nach leichten.<sup>46</sup> Inwieweit aber die Rückfälligkeit ihre Ursache in der Sanktion hat oder aber eine Folge des Umstands ist, dass stärker gefährdete Personen auch häufiger mit schweren Sanktionen belegt werden, ist kaum zu ermitteln. Da offenbar die gleichen Behinderungen und Belastungen von Probanden nur die Zugehörigkeit zu einer Risikogruppe begründen, aber über die Frage, wie sich jemand zu diesen Behinderungen stellt, ob er aus Erfahrungen lernen kann, auf die es offenbar für die kriminelle Entwicklung entscheidend ankommt, nichts aussagt, dürfte oft vorsehnell dem negativen Einfluss der (schweren) Sanktion angelastet werden, wofür man eine andere Erklärung (noch) nicht hat.<sup>47</sup> Wenn schließlich eine generelle Milderung der Sanktionen gegenüber einer früheren Zeit, wo die Sanktionen schärfer waren, nicht zu einer höheren Rückfälligkeit führt, die Rückfälligkeit vielleicht sogar insgesamt sinkt,<sup>48</sup> so muss diese Aussage wieder insoweit korrigiert werden, als andere im Zeitverlauf eingetretene Veränderungen (etwa eine Verschiebung der Erledigung leichterer Rückfälligkeit von den allein gezählten formalen Sanktionen zu Verfahrenseinstellungen mit oder gegen Auflagen) das Ergebnis beeinflussen können.

#### 4. Junge Frauen

An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass das Jugendstrafrecht in besonderem Maße mit jugendlichen und Heranwachsenden männlichen Geschlechtes zu tun hat. Sind überhaupt an der Kriminalität Frauen weniger beteiligt als Männer,<sup>49</sup> so gilt dies für jugendliche und Heranwachsende noch stärker als für Erwachsene. Von den im Jahre 2003 gemeldeten strafmündigen Tatverdächtigen waren 23,6 % Frauen, bei den Heranwachsenden waren es 20 %, bei den 16- bis unter 18-jährigen jugendlichen 22,2 %, bei den Jungerwachsenen 20,3 % und bei den 25- bis unter 30-jährigen Frauen 21 %. Nur bei den jüngeren (14 bis unter 16 Jahre alten) weiblichen jugendlichen und den über 40 Jahre alten Frauen liegt der Anteil an der Gesamtheit der Tatverdächtigen mit 29,7 % und 26,2 % über dem Durchschnitt.<sup>50</sup> Unter den im Jahr 2001 Verurteilten sind die erwachsenen Frauen mit 17,5 %, die heranwachsenden Frauen mit 13,2 % und die weiblichen jugendlichen mit 14 % vertreten.<sup>51</sup> Sind die Frauen unter den Tatverdächtigen demnach im Verhältnis 1 : 4 gegenüber den Männern unterrepräsentiert, so sind die 18 bis 21 Jahre alten jungen Frauen im Verhältnis 1 : 5 gegenüber den gleichaltrigen heranwachsenden Männern die „bravste“ Gruppe. Diesen Sachverhalt erklärt die Kriminologin *Anne-Eva*

<sup>41</sup> *Braunack*, Allgemeine Kriminologie, S. 245, 246; *Heinz*, FS Miyazawa, S. 130, 132 m. w. Hinweisen.

<sup>42</sup> *Heinz*, FS Miyazawa, S. 133 ff.; *Albrecht*, § 7.

<sup>43</sup> *Beutke*, GS Meyer, S. 677 ff., 689.

<sup>44</sup> *Heinz*, FS Miyazawa, S. 111, 112.

<sup>45</sup> S. hierzu *Kewpp*, MschrKrim 1982, 219 ff.; *Schwind*, § 3 Rn. 40 ff.

<sup>46</sup> PKS 2003, 74.

<sup>47</sup> Alte Bundesländer: Strafverfolgungsstatistik 2001, vollständiger Nachweis, S. 15.

<sup>41</sup> *Rössner*, FS Kaiser, S. 339 ff. mit einer Gegenüberstellung von Biografien.

<sup>42</sup> Vgl. besonders die Untersuchungen von *Göppinger*. Der Täter in seinen sozialen

Bezügen, 1983, S. 214 ff.

<sup>43</sup> *Göppinger*, Der Täter in seinen sozialen Bezügen, 1983, S. 242 ff.

<sup>44</sup> *Göppinger*, Angewandte Kriminologie, 1985, S. 110 ff.; *Bock*, Rn. 655–677.

dem Rechtsgüterschutz, sondern würde auch langwierige und kostenintensive staatliche Maßnahmen entbehrlich machen.<sup>57</sup>

Eine auf medizinischen Grundgedanken beruhende Systematik unterscheidet zwischen Ansätzen einer primären, sekundären und tertiären Prävention.<sup>58</sup> Maßnahmen auf primärer Ebene sind danach allgemein auf Normkenntnis, -akzeptanz und Werteverinnerlichkeit gerichtet, während sekundäre Prävention Aktivitäten der Früherkennung und Behandlung von Problemlagen und Gefährdungen umfasst. Tertiäre Prävention setzt dann ein, wenn eine Wiederholung straffälligen Verhaltens vermieden werden soll. In diesem Sinne gehören auch die Maßnahmen des Jugendstrafrechts zur tertiären Prävention.<sup>59</sup>

Im Bereich der Jugendkriminalität sind viele Projekte auf die Verhinderung von Gewalttätigkeiten jugendlicher gerichtet.<sup>60</sup> Die Spannweite der Aktivitäten reicht hier von polizeilicher Aufklärungsarbeit über Streitschlichtungsmodelle bis hin zu Anti-Aggressivitätstrainings, die häufig konfrontativen Ansätzen folgen.<sup>61</sup> Die Aktivitäten im Einzelnen sind nahezu unüberschaubar geworden und hängen häufig von örtlichen Gegebenheiten bzw. dem Engagement Einzelner ab. Es fehlt eine theoretisch-konzeptionelle Aufarbeitung dieser Ansätze, aber auch eine verlässliche Informationsbasis.<sup>62</sup> Allgemeine Trends sind in dieser Situation, die mit Recht als „Wildwuchs“ bezeichnet wird, schwer auszumachen. Dennoch kann für die letzten Jahre gelten, dass vermehrt Schulen im Mittelpunkt kriminal- oder gewaltpräventiver Interessen stehen.<sup>63</sup> Hierfür mag verantwortlich sein, dass spektakuläre Gewalttaten von Schülern große Publizität erfahren haben und die Schule mindestens seit der PISA-Studie vermehrt kritische Aufmerksamkeit erfährt.

Bei den beteiligten Institutionen fällt auf, dass häufig die Polizei präventive Aktionen anregt oder sogar selbst durchführt<sup>64</sup> und dies nicht nur in einem Bereich, der einer technischen Prävention zuzuordnen

<sup>57</sup> Zu Vorbehalten vgl. Schwind, § 18 Rn. 32 f.; kritisch Walter, Rn. 91 f.

<sup>58</sup> Zu dieser Systematik vgl. Kabe, Polizeiliche Kriminalprävention, in: Jehle (Hrsg.): Kriminalprävention und Straßjustiz, Wiesbaden: KrimZ 1996, S. 136; Walter, Rn. 91 f.

<sup>59</sup> Siehe unten Teil III, § 19 ff.

<sup>60</sup> Vgl. Coester, Ist Jugend-Gewalt zu bewältigen? Chancen und Grenzen aktueller Präventionsansätze, in: Schlag, (Hrsg.), Mediation in Schule und Jugendarbeit, Münster, 2004, S. 9 ff.

<sup>61</sup> Vgl. etwa die Beiträge in Klees u. a. (Hrsg.): Gewaltprävention, Weinheim/München, 2003.

<sup>62</sup> Ob das „Deutsche Forum für Kriminalprävention“ die Aufgabe einer Informationsvermittlung wird übernehmen können, bleibt abzuwarten, vgl. hierzu Schwind, § 18 Rn. 85.

<sup>63</sup> Vgl. die Beiträge in Schlag (Hrsg.): Mediation in Schule und Jugendarbeit, Münster, 2004.

<sup>64</sup> Vgl. Jäger, System Kriminalprävention: Die Rolle der Polizei, in: Trenczek/Pfeifer (Hrsg.), Kommunale Kriminalprävention, Bonn: Forum 1996, S. 318.

Branneck damit, dass nach dem vorherrschenden Erziehungsideal gerade heranwachsende junge Frauen am wenigsten männliche Tugenden entwickeln sollen – also gerade nicht aggressiv sein sollten –, woraus sich dann ergäbe, dass überraschenderweise gerade in diesem Alter die geringste weibliche Beteiligung an der Kriminalität vorläge.<sup>52</sup> Wie dem auch sei, das Jugendstrafrecht ist im Wesentlichen ein Strafrecht für männliche Jugendliche und Heranwachsende. Soweit überhaupt gegen junge Frauen das Jugendstrafrecht angewendet wird, führt es meistens zu mildernden Maßnahmen, was natürlich auch mit dem Umstand einhergeht, dass junge Frauen meist nur geringfügige Delikte begehen.<sup>53</sup> So waren von 9069 zu Jugendstrafen Verurteilten und in Jugendstrafanstalten oder – aus dem Jugendstrafvollzug herausgenommen – in anderen Justizvollzugsanstalten am 31. 3. 2003 einsitzenden Personen nur 330 (3,7%) und von 2670 unter 21 Jahre alten Insassen der Untersuchungsanstalten 141 (5,3%) Frauen.<sup>54</sup> Nach der – nur die „alten“ Bundesländer erfassenden – Strafverfolgungsstatistik 2001 waren von den 21188 wegen Raubes und Erpressung, gefährlicher und schwerer Körperverletzung, Mord- und Totschlags sowie Diebstahls in einem besonders schweren Fall, Bandendiebstahls und Diebstahls mit Waffen nach Jugendstrafrecht Verurteilten 1437 = 6,8% Frauen. Auch bei den Verurteilungen wegen schwererer Formen der Taten nach dem Betäubungsmittelgesetz lag der Anteil der jungen Frauen nur bei 11,1% (86 von 770). Das mag erklären und entschuldigen, warum in diesem Buch fast ausschließlich Beispiele von männlichen Jugendlichen und Heranwachsenden vorgestellt werden.

## 5. Kriminalprävention

Die Prävention straffälligen Verhaltens spielt im Jugendstrafrecht zunächst dort eine Rolle, wo es um die Auswahl und Begründung von Sanktionen geht.<sup>55</sup> In den letzten Jahren hat sich die Perspektive jedoch deutlich erweitert. Die Prävention von Jugendkriminalität ist Teil einer umfassenden Kriminalitätspräventionsbewegung geworden, die seit den 80er Jahren versucht, durch unterschiedlichste Projekte und Maßnahmen vor allem auf kommunaler Ebene dem Auftreten kriminellen Verhaltens zu vorzukommen.<sup>56</sup> Die Faszination präventiver Bestrebungen liegt auf der Hand: Die vorbeugende Verhinderung von Straftaten nützt nicht nur

<sup>52</sup> Allgemeine Kriminologie, S. 66 ff.; zu empirisch nachweisbaren Elementen erhöhter Konformität junger Frauen: Schwamm u. a., FS Kaiser, S. 1125 f.

<sup>53</sup> Walter, Rn. 220.

<sup>54</sup> Stat BA 2003, Bestand der Gefangenen und Sicherungsverwahrten in den Vollzugsanstalten der Landesjustizverwaltungen am 31. März 2003.

<sup>55</sup> Siehe oben § 3.2.

<sup>56</sup> Vgl. im Überblick Schwind, § 1 Rn. 40 und § 18.



ist.<sup>65</sup> Umgekehrt scheint sich die Jugendhilfe und die Soziale Arbeit mit kriminalpräventiven Aktivitäten eher schwer zu tun,<sup>66</sup> obwohl das im Kinder- und Jugendhilfegesetz (SGB VIII) vorhandene Instrumentarium durchaus im Sinne der Kriminalprävention nutzbar ist.

Ein weiteres Kennzeichen der aktuellen kriminalpräventiven Situation im Jugendbereich resultiert aus dem Fehlen übergreifender Evaluationsstudien.<sup>67</sup> So bleibt die Frage nach Durchführungsbedingungen und Wirkungen häufig unbeantwortet und die Wahl konkreter Konzepte vor Ort oft zufällig. Festzustehen scheint indes, dass Projekte und Maßnahmen dort die größte Aussicht auf Erfolg haben, wo eine enge Kooperation zwischen den beteiligten Institutionen (z. B. Jugendhilfe, Polizei, Schule) stattfindet,<sup>68</sup> die sich nicht nur auf die Definition der aktuellen Problemlage, sondern auch auf die auszuwählenden Maßnahmen, die Begleitung der Projektdurchführung und die gemeinsame Erfolgsbeurteilung bezieht.

<sup>65</sup> So z. B. bei der Codierung von Fahrrädern zur Diebstahlverhinderung.

<sup>66</sup> Aus theoretischer Sicht hierzu *Lüders*, Ist Prävention gegen Jugendkriminalität möglich? Ansätze und Perspektiven der Jugendhilfe, in: Feuerhelm u. a. (Hrsg.): Ist Prävention gegen Jugendkriminalität möglich?, Mainz: Institut für Sozialpädagogische Forschung Mainz e. V. 2000, S. 26 ff.

<sup>67</sup> Vgl. *Holtbusen/Lüders*, Evaluation von Kriminalitätsprävention – Eine thematische Einleitung, in: Arbeitsstelle Kinder- und Jugendkriminalitätsprävention (Hrsg.): *Evaluierte Kriminalitätsprävention in der Kinder- und Jugendhilfe*, München 2003, S. 9 ff.

<sup>68</sup> Zu einem Beispiel kooperativer Präventionsarbeit vgl. *Feuerhelm/Kügler*, Das „Haus des Jugendrechts“ in Stuttgart Bad Cannstatt, Mainz: Institut für Sozialpädagogische Forschung Mainz e. V. 2003, S. 68 ff.

## 2. Teil. Die Personen

### I. Der persönliche Anwendungsbereich des JGG

#### § 5. Allgemeines zu den Altersgrenzen

##### 1. Maßgebend ist das Alter zur Zeit der Tat

Nach § 1 II JGG ist Jugendlicher, wer zur Zeit der Tat 14, aber noch nicht 18, Heranwachsender, wer zur Zeit der Tat 18, aber noch nicht 21 Jahre alt ist. Es kommt daher für die Geltung der Vorschriften nicht darauf an, wie alt der Beschuldigte an dem Tag ist, an dem das Gesetz auf ihn angewendet wird. Ist jemand für einen Ladendiebstahl, den er als Siebzehnjähriger begangen hat, mit dem Zuchtmittel „Jugendarrest“ belegt, so soll nach § 90 I JGG der Vollzug u. a. „das Ehrgefühl des Jugendlichen wecken“. In dem Augenblick, in dem dies geschehen soll, ist der „Jugendliche“ vielleicht schon 19 Jahre alt, also volljährig. Das Gesetz nennt ihn aber einen Jugendlichen, weil er zur Zeit der Tat zwischen 14 und 18 Jahre alt war. Und in § 110 II JGG ist von dem Heranwachsenden die Rede, der das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Zunächst verwundert diese Bemerkung: kann ein Einundzwanzigjähriger denn noch Heranwachsender sein? Aber die gesetzliche Formulierung ist korrekt; denn wer als Heranwachsender eine Tat begangen hat, bleibt im ganzen Verfahren, in der Vollstreckung und im Vollzug ein „Heranwachsender“. Die für diesen Personenkreis vorgesehenen Vorschriften gelten, mag er unterdessen auch schon wesentlich älter geworden sein.

Ist man deshalb der, wie später – 3. Teil § 21 – zu zeigen sein wird, unzutreffenden Meinung, gegenüber Volljährigen sei eine „erzieherisch gestaltete Untersuchungshaft“ verfassungswidrig, so reicht es nicht aus, zu fordern, den § 110 II JGG abzuschaffen,<sup>1</sup> der die „erzieherische Gestaltung der Untersuchungshaft“ auch für Heranwachsende anordnet. Nach § 93 II JGG soll nämlich auch der Vollzug der Untersuchungshaft an Jugendlichen erzieherisch gestaltet werden. Viele dieser (zur Zeit der Tat) „Jugendlichen“ sind aber bei Antritt der Untersuchungshaft bereits volljährig oder erleben während der Dauer der Untersuchungshaft ihren 18. Geburtstag. Gäbe es den § 110 II JGG nicht, dann würde trotzdem immer noch dieser, nun volljährig gewordene Personenkreis einer erzieherisch gestalteten Untersuchungshaft unterzogen. Wollte man um jeden Preis verhindern, dass bei Volljährigen Untersuchungshaft erzieherisch gestaltet wird, so müsste eine neue Vorschrift geschaffen werden, die etwa lauten könnte: „An

<sup>1</sup> Wie es *Sprenger*, NJW 1976, 663, 664 meint. So auch *Giermüller/Barton*, RdJB 1982, 291.