

§ 4: Jugendstrafrecht und Allgemeines Strafrecht

Den Zusammenhängen zwischen dem Strafrecht des StGB und dem Jugendstrafrecht des JGG soll zunächst historisch nachgegangen werden. Die heutige Ausdifferenzierung eines eigenständigen „formellen“, d.h. vor allem das Jugendstrafverfahren regelnden Jugendstrafrechts ist noch keine 100 Jahre alt, auch wenn eine strafrechtliche Sonderbehandlung junger Menschen vermutlich bereits unter den Germaninnen und Germanen praktiziert wurde. In neuerer Zeit wird vertreten, auch das materielle Strafrecht, also die einzelnen Straftatbestände, jugendspezifisch auszulegen (dazu die KK 79 ff.).

I. Geschichte des Jugendstrafrechts

Die Geschichte des Jugendstrafrechts ist zunächst durch die Suche nach Altersgrenzen gekennzeichnet, ab denen auch junge Menschen strafrechtlich für Ihre Taten verantwortlich zu machen sind. Erst ab dem späten 19. Jahrhundert setzte die Ausdifferenzierung von jugendspezifischen Verfahrensvorschriften und Rechtsfolgen ein, die auch qualitativ von den Regelungen des allgemeinen Straf- und Strafprozessrechts abweichen. Insofern lässt sich die Geschichte des Jugendstrafrechts als eine der Emanzipation vom allgemeinen Strafrecht erzählen.

Die deutschen **Gesetzbücher des 19. Jahrhunderts** sahen Strafmündigkeitsgrenzen zwischen dem 12. und 14. Lebensjahr vor und ermöglichten Milderungen für ältere, noch nicht erwachsene Straftäter. Zudem traten erste pädagogische Ansätze im Rahmen der weiterhin zumeist freiheitsentziehenden Sanktion her-

vor. So wurde durch Arbeit und Bildung versucht, junge Menschen zu „bessern“ (anschaulich beschrieben bei *Foucault* Überwachen und Strafen. Die Geburt des Gefängnisses).

Die aufkommende sog. „**moderne Strafrechtsschule**“, die Strafe an general- und spezialpräventiven Zwecken und nicht an Vergeltung (absolute Straftheorie) ausrichten wollte, fiel zunächst besonders im Bereich der Reaktion auf Verfehlungen junger Menschen auf fruchtbaren Boden. So sollten zunehmend die vor allem von *Franz von Liszt* geprägten Prinzipien der Besserung der Besserungsfähigen und -willigen Eingang in die Gerichtspraxis finden und auf Jugendliche angewendet werden (*Streng* Jugendstrafrecht § 2 Rn. 35).

Gesetzgeberisch aufgegriffen wurden entsprechende Gedanken im **Jugendgerichtsgesetz (JGG) von 1923**. Die Schwelle für die Strafmündigkeit wurde darin auf das vollendete 14. Lebensjahr festgelegt und bis zum 18. Lebensjahr zudem von der individuell festzustellenden Einsichtsfähigkeit der jugendlichen Person abhängig gemacht. Erst mit dem vollendeten 18. Lebensjahr begann die absolute Strafmündigkeit. Darüber hinaus modifizierte das JGG von 1923 neben dem Verfahrensrecht vor allem die Rechtsfolgen bei Straftaten jugendlicher Personen. Bis dahin waren Straftaten von Jugendlichen entsprechend der Erwachsenen mit unbedingten Freiheits- oder Geldstrafen, teilweise auch mit der Todesstrafe, sanktioniert worden. Das JGG von 1923 schaffte die Todesstrafe für Jugendliche ab und sah die Möglichkeit vor, Erziehungsmaßnahmen anstelle dieser „klassischen“ Strafen zu verhängen. Nach § 6 JGG-1923 war von Strafe abzusehen, wenn das Gericht eine Erziehungsmaßregel für ausreichend erachtet. Solche Erziehungsmaßnahmen waren damals unter anderem die bloße Verwarnung der jugendlichen Personen (§ 7 Nr. 1 JGG-1923), die „Überweisung in die Zucht der Erziehungsberechtigten oder der Schule“ (§ 7 Nr. 2 JGG-1923) oder auch die „Auferlegung besonderer Verpflichtungen“ (§ 7 Nr. 3 JGG-1923). Aber auch wenn das urteilende Gericht auf Freiheitstrafe erkannte, musste diese anders als bisher nicht zwingend vollstreckt werden. Nach § 10

JGG-1923 konnte die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe im Urteil ausgesetzt werden, „damit der Verurteilte sich durch gute Führung während einer Probezeit Straferlass verdienen kann“. Eine solche Strafaussetzung zur Bewährung war dem Erwachsenenstrafrecht damals noch völlig fremd. Erst mit dem 2. Strafrechtsreformgesetz von 1969 sollte die Strafaussetzung zur Bewährung in Deutschland auch für Erwachsene eingeführt werden.

In der **Zeit des Nationalsozialismus** erfolgten teilweise Neuerungen, die durchaus noch im Einklang mit den Intentionen des JGG von 1923 standen. So stammt beispielsweise die bis heute bestehende zusätzliche Rechtsfolge Jugendarrest aus dem Jahr 1940. Im Reichsjugendgerichtsgesetz (RJGG) von 1943 war zudem erstmals die auch im heutigen JGG vorgesehene Dreigliederung der Rechtsfolgen von Erziehungsmaßregeln, Zuchtmittel und Jugendstrafe enthalten (vgl. § 2 RJGG). Im Übrigen waren die Neuerungen dieser Zeit aber vor allem durch eine Ausweitung des strafrechtlichen Zugriffs auf Jugendliche gekennzeichnet. So wurde unter anderem die strafrechtliche Ahnung von Taten Jugendlicher ab 12 Jahren ermöglicht, wenn dies „zum Schutz des Volkes wegen der Schwere der Verfehlung“ erforderlich schien (§ 3 II RJGG). Auf der Grundlage nationalsozialistischen Sonderstrafrechts wurden insbesondere Jugendliche im besetzten Polen vom Anwendungsbereich des Jugendstrafrechts ausgenommen und drakonischen und willkürlichen Strafen bis hin zur Todesstrafe unterworfen. Die entsprechende Urteile ermöglichende „Verordnung über die Strafrechtspflege gegen Polen und Juden in den eingegliederten Ostgebieten“ von 1941 wurde im Nürnberger Juristenprozess im Jahr 1947 als Kriegsverbrechen eingestuft.

In der **Zeit nach 1945** wurden in der Bundesrepublik Teile der von den Nationalsozialisten vorgenommenen Änderungen und Pervertierungen wieder rückgängig gemacht. So wurde im Rahmen der JGG-Reform von 1953 die Strafmündigkeitsgrenze wieder ausdrücklich auf 14 Jahre festgesetzt (§ 1 III JGG-1953, heute

§ 19 StGB). Neu war die Ausweitung des Anwendungsbereichs des Jugendstrafrechts unter bestimmten Voraussetzungen auch auf 18- bis unter 21-Jährige (sog. Heranwachsende, dazu § 12 der Vorlesung).

Die Ausweitung der „informellen“ Erledigungsmöglichkeiten anstelle eines förmlichen Strafverfahrens mit förmlicher Verurteilung war erklärtes Ziel der gesetzgeberischen **Reformvorhaben der 1990er Jahre**. Im Ersten Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes (1. JGGÄndG) vom 30.8.1990 wurde hierfür die staatsanwaltschaftliche und jugendgerichtliche Diversion gestärkt (dazu vertiefend § 8 der Vorlesung).

Das **21. Jahrhundert** war zunächst geprägt von der gesetzgeberischen Tendenz zur Verschärfung des Jugendstrafrechts. Im Jahr **2008** wurde die Möglichkeit zur Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung auch für Jugendliche eingeführt, die in der Folge eines Grundsatzurteils des Bundesverfassungsgerichts in weiten Teilen zurückgenommen werden musste. Das im Jahr **2012** in Kraft getretene „Gesetz zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten“ hob das Höchstmaß der Jugendstrafe für Heranwachsende bei der Begehung eines Mordes und Vorliegen einer besonders schweren Schuld von vormals zehn auf fünfzehn Jahre an. Daneben wurde der politisch und wissenschaftlich heftig umstrittenen sog. Warnschussarrest eingeführt (zu Voraussetzungen und Kritik des Warnschussarrests im Detail § 9 der Vorlesung).

Auch **europarechtliche Einflüsse** machen sich inzwischen im Jugendstrafrecht bemerkbar. Die EU hat in der RL 2016/800 bestimmte Verfahrensgarantien für Kinder in Strafverfahren festgelegt (wobei der Begriff des Kindes im deutschen Recht dem des Jugendlichen entspricht). Das hat im deutschen Recht zu einzelnen Modifikationen geführt, beispielsweise zur Einführung bestimmter Unterrichtspflichten (§§ 67a, 70a JGG) und zu Ergänzungen der Vorschriften über die Verteidigung (§§ 51a, 68a f. JGG).

Eine **Gesamtbetrachtung und -Bewertung der jüngeren gesetzgeberischen Entwicklung** im Bereich des Jugendstrafrechts nahm zuletzt *Kölbel* vor (*Kölbel* in: DVJJ [Hrsg.] S. 555 ff.). Hierfür wertete er alle Gesetzesänderung mit Bezug zum Jugendstrafrecht zwischen den Jahren 1990 und 2021 aus. Im Ergebnis sieht er das Jugendstrafrecht außerhalb der allgemeinen politischen Aufmerksamkeit. Das wird von ihm durchaus positiv bewertet, denn wenn das Jugendstrafrecht auf die politische Agenda gehoben werde, so *Kölbel*, dann regelmäßig nicht mit einer positiv-entwicklungsorientierten, sondern vielmehr einer an Law-and-Order ausgerichteten Zielrichtung. Anlass böten hierzu häufig „Trigger“-Ereignisse, in deren Folge das gegenwärtige jugendstrafrechtliche Rationalitätsniveau in Frage gestellt werde (vgl. *Kölbel* in: DVJJ [Hrsg.] S. 555 [581]).

Exemplarisch kann hierfür zuletzt auf die Tötung der 12-Jährigen Luise durch zwei gleichaltrigen Mädchen verwiesen werden, in deren Folge die baden-württembergische Justizministerin *Gentges* und der Innenminister *Strobl* (beide CDU) eine „Überprüfung“ der Altersregelungen des JGG einforderten um damit perspektivisch eine Absenkung des Strafmündigkeitsalters zu erreichen (vgl. den [Beitrag von Otte vom 25.3.2023 auf swr.de](#), zu den Altersgrenzen des JGG sogleich).

II. Jugendstrafrecht als Täterstrafrecht

Das allgemeine Strafrecht wird in der Regel mit dem Begriff Tatstrafrecht umschrieben. Gemeint ist damit, dass der strafrechtliche Vorwurf nicht an die Persönlichkeit der handelnden Person anknüpft, sondern an die begangene Tat. Die Feststellung des Tatvorwurfs erfolgt dabei grundsätzlich unabhängig von Eigenschaften des Individuums. Diese werden neben der Schwere der Straftat erst im Rahmen der Prüfung des Schuldvorwurfs und bei der Festsetzung des Strafmaßes relevant. Die Extremform eines Gegenmodells des Täterstrafrechts würde demgegenüber spezialpräventive Gesichtspunkte in das Zentrum der Betrachtungen rücken und Personen wegen der ihr zugeschriebenen Gefährlichkeit strafrechtlich belangen. Die Tat als Anlass der Bestrafung würde dabei in den Hintergrund rücken oder sogar keine Relevanz entfalten.

Das Jugendstrafrecht trägt sowohl Elemente des Tatstrafrechts als auch des Täterstrafrechts in sich. Es handelt sich insoweit um Tatstrafrecht, als seine Anwendbarkeit die Begehung einer Straftat voraussetzt. Anders als bei einem Jugendwohlfahrtsmodell, dessen zum Teil eingriffsintensive Maßnahmen auch ohne konkreten Tatvorwurf aufgrund von Gefahren für das Wohl des jungen Menschen und der Förderung seiner Entwicklung angewendet werden können, ist im Jugendstrafrecht die zur Last gelegte Tat in einem rechtstaatlichen Verfahren nachzuweisen (vgl. zur Forderung nach Berücksichtigung jugendspezifischer Besonderheiten bereits auf der Ebene der Strafbarkeit die KK 79 ff.).

Ist der Nachweis der Strafbarkeit gelungen, weicht die Bestimmung der Rechtsfolgen im JGG erheblich von der des allgemeinen Strafrechts ab. Bereits die im StGB und in anderen Strafgesetzen vorgegebenen Strafrahmen finden im JGG gem. § 18 I 3 keine Anwendung. Zudem steht sowohl im Verfahren wie auch bei der Wahl der Rechtsfolgenbemessung die Täterpersönlichkeit im Mittelpunkt. Hintergrund dieses personalen Bezugspunktes ist es, zwecks künftigen Legalverhaltens die bestmögliche Einwirkung auf Jugendli-

che und Heranwachsende zu erreichen. Außerdem sollen dadurch diejenigen Maßnahmen ergriffen werden, die dem jeweiligen Entwicklungsstand und den konkreten sozialen Gegebenheiten angemessen sind. Als Folge dessen ist das Jugendstrafrecht auch als Täterstrafrecht zu charakterisieren (dazu *Janssen JA 2020, 854 [855]*).

III. Der gegenwärtige Anwendungsbereich des JGG

Gemäß § 2 II JGG greifen im Anwendungsbereich des Jugendstrafrechts allgemeine Regelungen nur Platz, wenn das JGG nicht anderes bestimmt. Daher muss zunächst der Anwendungsbereich in sachlicher und personeller Hinsicht bestimmt werden.

1. Sachlicher Anwendungsbereich

§ 1 I JGG beschränkt den Anwendungsbereich des JGG und damit des materiellen Jugendstrafrechts auf Verfehlungen, die „nach den allgemeinen Vorschriften mit Strafe bedroht“ sind. Die Anwendung materiell-jugendstrafrechtlicher Normen erfordert demnach das Vorliegen einer rechtswidrigen Tat i.S.d. §§ 11 I Nr. 5, 12 I, II StGB, also eines Verbrechens oder Vergehens nach dem StGB oder strafrechtlicher Nebengesetze.

Nicht ausreichend ist eine Ordnungswidrigkeit; vgl. den Wortlaut des § 1 I JGG: „mit Strafe bedroht“. Für Ordnungswidrigkeiten enthält aber das OWiG etliche Sonderregelungen, die auf Jugendliche und Heranwachsende bezogen sind (z.B. §§ 12 I [Verantwortlichkeit], 46 I [Anwendung der Vorschriften über das Strafverfahren: auch JGG], 68 II [zuständiges Gericht: Jugendrichter], 98 I, II OWiG [Vollstreckung gegen Jugendliche und Heranwachsende]).

2. Persönlicher Anwendungsbereich des JGG

a) Altersgrenzen

Gemäß § 1 I JGG finden das JGG und damit die Normen des materiellen Jugendstrafrechts Anwendung auf Verfehlungen Jugendlicher und Heranwachsender. Die Begriffe des Jugendlichen und des Heranwachsenden sind in § 1 II JGG legaldefiniert, wobei das Gesetz auf den Zeitpunkt der Tat („zur Zeit der Tat“) abstellt.

Jugendlicher ist danach, wer „vierzehn, aber noch nicht achtzehn ... Jahre alt ist“,

Heranwachsender, wer „achtzehn, aber noch nicht einundzwanzig Jahre alt ist“.

Für die Berechnung des Alters gelten die §§ 186 ff. BGB.

Die Maßgeblichkeit des Tatzeitpunkts hat etwa zur Folge, dass 2020 ein inzwischen 93-jähriger ehemaliger KZ-SS-Wachmann wegen Beihilfe zum Mord in 5.230 Fällen zwischen Sommer 1944 und Frühjahr 1945 im KZ Stutthof vor der Jugendstrafkammer am Landgericht Hamburg verurteilt wurde (Mord verjährt nicht, § 78 II StGB). Der Grund: Der Angeklagte war zum Tatzeitpunkt erst 17 Jahre alt und damit Jugendlicher im Sinne des § 1 JGG. Dass dies in einem am Erziehungsgedanken orientierten Jugendstrafrecht absurd ist, liegt auf der Hand. *Mitsch* spricht sich daher u.a. dafür aus, strafbare Verfehlungen Jugendlicher nicht wie bisher nach den allgemeinen Regelungen der §§ 78 ff. StGB verjähren zu lassen (§ 4 JGG), sondern ein eigenständiges jugendstrafrechtliches Verjährungsrecht zu schaffen (dazu und zu allgemeinen strafrechtsdogmatischen Fragestellungen im Kontext der gegenwärtigen Strafverfolgung von NS-Straftaten der [Beitrag von Mitsch < Probleme der Strafverfolgung von NS-Straftaten im Jahr 2021 >](#)).

Die gesetzlich vorgesehene **Unterscheidung zwischen Jugendlichen und Heranwachsenden** ist von Bedeutung, weil für Heranwachsende das materielle (ebenso wie das formelle) Jugendstrafrecht nur eingeschränkt gilt. Diesbezüglich stellt § 105 I JGG die Weichen ins materielle Jugendstrafrecht, wenn die in Rede stehende Tat Ausdruck einer Reifeverzögerung ist (§ 105 I Nr. 1 JGG) oder es sich bei ihr um eine Jugendverfehlung handelt (§ 105 I Nr. 2 JGG).

→ Einzelheiten zur Rechtsfigur des Heranwachsenden und den bestehenden Kontroversen um seine strafrechtliche Behandlung in § 12 der Vorlesung.

Kinder, also unter 14-jährige, sind absolut strafunmündig und schuldunfähig (§ 19 StGB), weshalb für sie das JGG nicht gilt. Prozessual handelt es sich bei der Strafunmündigkeit wegen der strikten Tatzeitbindung nach StGB und JGG um ein absolutes (unbehebbares) Verfahrenshindernis.

Ogleich Kinder somit strafrechtlich nicht für ihre Taten verantwortlich gemacht werden können, kann ihre Begehung von Straftaten familien- oder vormundschaftsrichterliche Maßnahmen auf den Plan rufen. Demgemäß verpflichtet Richtlinie 2 der Landesjustizverwaltungen zum JGG die Staatsanwaltschaft, die wegen Schuldunfähigkeit nach § 19 StGB keine Anklage erheben kann (absolutes Verfahrenshindernis; Einstellung nach § 170 II StPO), im geeigneten Fall den Familien- oder Vormundschaftsrichter zu informieren.

Darüber hinaus scheint § 171 StGB (Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht) die Möglichkeit zu eröffnen, die Eltern straffälliger Kinder strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen (so *Neuheuser* NStZ 2000, 174). Demnach macht sich unter anderem strafbar, wer „seine Fürsorge- oder Erziehungspflicht gegenüber einer Person unter sechzehn Jahren gröblich verletzt und dadurch den Schutzbefohlenen in die Gefahr bringt, [...] einen kriminellen Lebenswandel zu führen“.

Die Praxis scheint eher einen Bogen um die Vorschrift zu machen. Die PKS weist für das Jahr 2022 gerade einmal 1.043 Tatverdachtsfälle auf, unter denen die Mehrzahl der Fälle sich auf die gesundheitlich-körperliche Gefährdung des Kindes beziehen dürften. Nicht zuletzt wegen des Erfordernisses, ein (zumutbares) normgemäßes Alternativverhalten zu beschreiben, über das dann das vorgeworfene Fehlverhalten erst fassbar wird, stellt die Norm die Praxis vor erhebliche Herausforderungen (MüKoStGB/*Ritscher*, 4. Aufl. 2021, StGB § 171 Rn. 19).

b) Praktische Feststellung und rechtspolitische Kontroversen

Nicht immer kann das Jugendgericht zur zwingenden Altersbestimmung (Aufklärungspflicht und Feststellungsbedürftigkeit) auf einen Personalausweis oder eine Geburtsurkunde der beschuldigten Jugendlichen zurückgreifen. Insbesondere bei Beschuldigten mit Fluchterfahrung treten hier Probleme auf, etwa dann, wenn bei der Einreise nach Deutschland das Geburtsdatum pauschal mit 1.1.19XX eingetragen wurde.

Ist es nicht möglich, im Wege der Befragung der Beschuldigten selbst bzw. Angehöriger oder durch das Beziehen von (amtlichen) Dokumenten verlässliche Informationen zu erhalten, ist mitunter eine Altersfeststellung durch ein **medizinisches Sachverständigengutachten** erforderlich. Dafür können etwa die Entwicklung des Gebisses oder der Knochen untersucht werden. Entsprechend wurde etwa im Fall von Hussein K. verfahren (dazu und den prozessrechtlichen Folgen der [LSH-Newsletter vom 8.9.2017 < Dem Alter auf den Zahn gefühlt >](#)). Alle Unsicherheiten lassen sich aber auch dadurch nicht beseitigen, grds. kann nur eine Altersspanne festgestellt werden (zum Ganzen *Eisenberg/Kölbel* JGG § 1 Rn. 24 m.w.N.).

Die zur Abgrenzung von Kindern, Jugendlichen und Heranwachsenden maßgeblichen Altersgrenzen sind immer wieder **Gegenstand politischer Diskussionen**. Die Partei Alternative für Deutschland (AfD) fordert etwa in ihrem am 30. April 2016 beschlossenen Grundsatzprogramm, das Strafmündigkeitsalter auf 12 Jahre abzusenken (S. 25, auch im Bundestagswahlprogramm von 2021 findet sich auf S. 78 diese Forderung). Jüngst forderten auch Baden-Württembergs Innenminister Thomas Strobl und Justizministerin Marion Gentges (beide CDU) im Nachgang der Tötung eines 12-jährigen Mädchens in Nordrhein-Westfalen eine Überprüfung der geltenden Regelung. Der zur Begründung einer solchen Herabsetzung angeführte Verweis auf eine mittlerweile schnellere Reife infolge früher einsetzender Pubertät und intensiverer Schulausbildung ist indes wissenschaftlich unhaltbar. Im Gegenteil sehen Entwicklungspsycholog*innen gegenwärtig in sich auflösenden Familienstrukturen, Werteumbrüchen und einer Flut diffuser medialer Einflüsse Bedingungen einer Verzögerung der moralischen und sozialen Reife, die sich durch Sprachprobleme und geringere Chancen sozialer Teilhabe insbesondere in Familien mit Migrationserfahrungen verstärkt. Seitens der Praxis und Wissenschaft wird derartigen Forderungen nach einer Absenkung des Strafmündigkeitsalters daher seit jeher entschieden entgegengetreten (so schon *Hefendehl* JZ 2000, 600).

Rechtsstaatlich und erziehungsgedanklich sehr zweifelhaft ist ferner die aus der Justizpraxis bekannte Erscheinung, dass Behörden und Gerichte bei einer vor dem 14. Geburtstag liegenden längeren kriminellen Karriere zuweilen geradezu auf die Erreichung der Altersgrenze von 14 warten, um dem nunmehr jugendlichen Intensivtäter mit den Instrumentarien des JGG zu Leibe rücken zu können (*Streng* Jugendstrafrecht § 4 Rn. 54).

3. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit Jugendlicher (§ 3 JGG)

Bei der in § 3 JGG normierten bedingten Strafmündigkeit handelt es sich um einen nur für Jugendliche geltenden Schuldausschließungsgrund, der sich von den Schuldausschließungsgründen des StGB (§§ 20, 21 StGB) dadurch unterscheidet, dass die Schuldfähigkeit i.S.d. § 3 S. 1 JGG stets positiv festgestellt und im Urteil begründet werden muss (OLG Hamm ZJJ 2005, 447). Nach dieser Norm ist der Jugendliche für eine Verfehlung nur dann strafrechtlich verantwortlich,

„wenn er zur Zeit der Tat nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung reif genug ist, das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln“.

In der Praxis der Jugendgerichte spielt § 3 JGG keine besondere Rolle. In Urteilen findet sich regelmäßig nur ein kurzer Satz, wonach der oder die Jugendliche „strafrechtlich verantwortlich“ sei (vgl. *Köhler FÜR* 2013, 431 m.w.N.). Die Rechtsprechung verneint – ebenso wie bei § 20 StGB im Erwachsenenstrafrecht – die Schuldfähigkeit gemäß § 3 JGG nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Befunde (etwa bei psychiatrischen bzw. biologischen Auffälligkeiten).

Die hinter § 3 JGG stehenden entwicklungspsychologischen und strafrechtsdogmatischen Fragestellungen sind durchaus anspruchsvoll und sollen im Folgenden zumindest überblicksartig dargestellt werden (vertiefend, insbes. aus entwicklungspsychologischer Sicht, bspw. *Köhler FÜR* 2013, 431).

a) Die Einsichtsfähigkeit

Die für die Schuldfähigkeit vorauszusetzende Einsichtsfähigkeit setzt Verstandesreife und sittliche Reife voraus. Weil Jugendliche nicht die Strafbarkeit, sondern nur den Unrechtscharakter ihres Handelns erkennen können müssen, ist die Einsichtsfähigkeit „teilbar“, d.h. bei der Verletzung mehrerer Gesetze für jede Gesetzesverletzung gesondert festzustellen. Beispielhaft: Wechselt eine 14-Jährige das Kettenritzel bei ihrem Mofa aus, um dessen Geschwindigkeit zu erhöhen, wird sie die Einsichtsfähigkeit allenfalls bezüglich des Verstoßes gegen die Führerscheinplicht nach § 21 StVG besitzen, kaum hingegen hinsichtlich der durch die Handlung mitverwirklichten Verletzung überindividueller Rechtsgüter, wie sie etwa der Strafvorschrift des § 6 Pflichtversicherungsgesetz zugrunde liegen.

Häufige Konstellationen fehlender Einsichtsfähigkeit bei Jugendlichen sind sog. „Sozialisationsdefizite“, die auf überforderte Erziehungspersonen zurückzuführen sein können.

b) Das Verhältnis des § 3 JGG zur Verbotsirrtumsregelung des § 17 StGB

Ein Sonderproblem besteht in der Frage, welche Bedeutung der Regelung des § 3 JGG gegenüber der allgemeinen Verbotsirrtumsregelung des § 17 StGB zukommt. Manche messen § 3 JGG gegenüber § 17 StGB keine eigenständige Bedeutung bei, weil begrifflich Einsichtsfähigkeit i.S.d. § 3 JGG trotz gegebener Unrechtseinsicht i.S.d. § 17 StGB nicht fehlen könne (*Bohnert* NStZ 1988, 249, 252 ff.).

Hiergegen spricht nach ganz überwiegender Meinung Folgendes: § 3 S. 1 JGG rekurriert allgemein auf die Einsichtsfähigkeit, § 17 StGB hingegen auf die konkret fehlende Einsicht. Daher kann trotz reifebedingt gegebener Fähigkeit zur Unrechtseinsicht i.S.d. § 3 S. 1 JGG im konkreten Einzelfall die Unrechtseinsicht

i.S.d. § 17 StGB fehlen, etwa aufgrund einer unrichtig erteilten Rechtsauskunft (*Laubenthal/Baier/Nestler* Jugendstrafrecht Rn. 77). Schon deshalb kann man § 3 S. 1 JGG nicht als abschließende Sonderregelung gegenüber § 17 StGB verstehen. Wegen des Verbots der Schlechterstellung Jugendlicher ist nicht allein die sich nach der jeweiligen Reife richtende grundsätzliche Einsichtsfähigkeit entscheidend. Dementsprechend finden § 3 JGG und § 17 StGB nebeneinander Anwendung und können unabhängig voneinander jeweils für sich schuldausschließende Wirkung haben. Bei grundsätzlich gegebener Einsichtsfähigkeit i.S.d. § 3 S. 1 JGG, aber fehlender Unrechtseinsicht i.S.d. § 17 StGB ist innerhalb der Vermeidbarkeitsprüfung zu berücksichtigen, dass man es mit einem Jugendlichen zu tun hat, dessen Sozialisation noch nicht abgeschlossen ist (*Laubenthal/Baier/Nestler* Jugendstrafrecht Rn. 77).

Für die Prüfungsreihenfolge folgt daraus, dass § 3 JGG als die gegenüber dem allgemeinen § 17 StGB speziellere Norm zuerst zu prüfen ist.

c) Die Steuerungsfähigkeit

Von der Einsichtsfähigkeit zu unterscheiden und dieser logisch nachgelagert ist die Steuerungsfähigkeit. Sie wird in § 3 S. 1 JGG mit „und nach dieser Einsicht zu handeln“ umschrieben. Dabei geht es um die Frage nach der Fähigkeit, infolge der Einsicht eines Unrechts dieses Unrecht zu vermeiden. Weil dies nicht empirisch feststellbar sein soll, wird bei jungen Menschen auf der Grundlage einer Persönlichkeitsdiagnose darauf abgestellt, ob in der jeweiligen Tatsituation fairerweise ein normtreues Verhalten abverlangt werden durfte.

Im Vergleich zur Feststellung der Steuerungsfähigkeit im allgemeinen Strafrecht soll im Jugendstrafrecht die Möglichkeit der Determiniertheit von Verhalten eher Berücksichtigung finden. So soll die Steuerungsfähigkeit ausgeschlossen sein, wenn Jugendliche zwar im Einzelfall die Reife zur Einsichtsfähigkeit hatten, aber nicht imstande waren, ihre Handlung an bestehenden Hemmungen oder Elementen des Widerstandes gegenüber der Tatbegehung auszurichten. Das trägt Erkenntnissen Rechnungen, nach denen Fähigkeiten zur Selbstregulation vor dem Ende langandauernder hirnpfysiologischer Reifungsprozesse nur in gewissem Ausmaße bestehen (*Eisenberg/Kölbel* JGG § 3 Rn. 21).

Typische Fälle fehlender Steuerungsfähigkeit sind etwa das durch den pubertären Sexualtrieb bedingte geringere Hemmungsvermögen bei der Begehung von Sexualstraftaten oder eine besondere Abhängigkeit von Bezugspersonen oder Gleichaltrigengruppierungen. Manche Jugendliche sind dadurch an der Befolgung der an und für sich gegebenen Unrechtseinsicht gehindert, weil sie sich dem Gruppendruck oder den in die Kriminalität führenden Anweisungen der sonstigen autoritätsersetzenden Bezugspersonen unterwerfen.

d) Folgen fehlender Strafmündigkeit: Die Norm des § 3 S. 2 JGG

Ist der Delinquent „mangels Reife strafrechtlich nicht verantwortlich“, so hängt die Folge davon ab, in welchem Stadium sich die Strafverfolgung befindet. Ein **Ermittlungsverfahren** ist nach § 170 II StPO einzustellen. Im **Zwischenverfahren** ist gemäß § 203 f. StPO die Eröffnung des Hauptverfahrens abzulehnen. Stellt sich erst im **Hauptverfahren** aufgrund einer erfolgten Hauptverhandlung die Strafunmündigkeit heraus, soll ein exkulpierender Freispruch erzieherisch kontraproduktiv wirken, weil dadurch die Entstehung

von Verantwortungsgefühl beim Jugendlichen gehemmt werde (Freispruch könnte als „Freibrief“ aufgefasst werden). Statt freizusprechen darf der Jugendrichter daher nach § 47 I 1 Nr. 4 JGG das Verfahren einstellen („Verfahrensbeendigung zweiter Klasse“). Der dem Strafrichter daneben gemäß § 3 S. 2 JGG an sich zur Verfügung stehende Katalog familien- oder vormundschaftsrichterlicher Maßnahmen soll in derartigen Fällen allerdings dem Familien- oder Vormundschaftsrichter vorbehalten bleiben, um vom Strafverfahren ausgehende Stigmatisierungen zu vermeiden. Dagegen lässt sich andererseits der erzieherisch kontraproduktive „dann eintretende weitere Zeitverlust“ einwenden (*Streng* Jugendstrafrecht § 4 Rn. 55).

Familienrichterliche bzw. vormundschaftsrichterliche Maßnahmen i.S.d. § 3 S. 2 JGG sind beispielsweise gemäß den §§ 1666, 1666a BGB die Entziehung des Personensorgerechts bzw. des Aufenthaltsbestimmungsrechts durch das Familiengericht oder nach § 1809 BGB die Bestellung eines für eine Familien- oder Heimunterbringung verantwortlichen Pflegers (mit der Folge der Aufsicht des Pflegers, §§ 1813, 1802 ff. BGB). Überaus streitig ist, ob der Strafrichter auch Maßnahmen des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (SGB VIII) wie Erziehungsbeistandschaft, Heimerziehung und Familienhilfe (§ 27 i.V.m. §§ 30, 34, 31 ff. SGB VIII) anordnen darf. Überwiegend wird diese Streitfrage mit Verweis auf die parallele Kompetenz des Familiengerichtes bejaht, der nach § 1666 BGB auf Maßnahmen zugreifen darf, die den §§ 27 ff. SGB VIII entsprechen.

Soweit die Anwendung von Erziehungsmaßregeln reicht, die gemäß § 5 I JGG „aus Anlass“ einer rechtswidrigen Tat (und damit nicht *wegen* einer rechtswidrigen Tat, also nicht im klassischen Sinne einer Sanktion) verhängt werden können, wird gelegentlich zu einem zurückhaltenden Umgang mit der Exkulpation nach § 3 S. 1 JGG und zu einer Beschränkung auf Evidenzfälle geraten, weil „der Schuldkonnex bei Erziehungsmaßregeln abgeschwächt“ sei. Abgesehen davon aber, dass dies in eindeutigen Widerspruch zur

gesetzlichen Vorgabe des nicht nach Sanktionsformen differenzierenden § 3 S. 1 JGG steht, ermöglichen es gerade die durch § 3 S. 2 JGG eröffneten Reaktionsmöglichkeiten, der erzieherischen Gefahr eines Reaktionsverzichts vorzubeugen.

e) Das Verhältnis des § 3 JGG zu §§ 20, 21 StGB

Ähnlich problematisch und umstritten wie das Verhältnis von § 3 JGG zu 17 StGB ist dasjenige von § 3 JGG zu §§ 20, 21 StGB. Diese Vorschriften implizieren ein zweistufiges Prüfungsvorgehen: Zunächst die Prüfung der sog. Eingangsmerkmale sowie anschließend, wenn relevante Auffälligkeiten vorliegen, der Kriterien Einsichts- und Steuerungsfähigkeit. Der Unterschied zwischen den Normen besteht darin, dass die Eingangsmerkmale bei § 20 StGB (und damit auch bei § 21 StGB) als auf „biologisch-psychologischer“ Ebene liegende pathologische Zustände definiert sind, wohingegen § 3 S. 1 JGG auf der ersten Prüfungsstufe auf die sittlich-intellektuelle Entwicklung rekurriert. Bei Reifemängeln nach § 3 S. 1 JGG kann dabei davon ausgegangen werden, dass sie während des Reifeprozesses auch ohne Heilbehandlung behoben werden. Angesichts der Unbestimmtheit des Reifekriteriums beziehen sich jedoch forensische Gutachter oftmals auf biologisch bzw. pathologisch bedingte Entwicklungsstörungen, nähern sich also den Eingangsmerkmalen des § 20 StGB an (*Streng* Jugendstrafrecht § 4 Rn. 59).

Die Geltung der §§ 20, 21 StGB auch im materiellen Jugendstrafrecht – also gleichsam die Anwendbarkeit beider Normen „neben“ § 3 JGG – folgt aus § 2 II JGG. Sie ergibt sich zudem aus einem Rückschluss aus § 7 I JGG: Weil § 3 S. 2 JGG allein wegen fehlender Reife keine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) zulässt, kann die in § 7 I JGG vorausgesetzte Anwendbarkeit des § 63 StGB nur auf

§§ 20, 21 StGB gestützt werden. Wären §§ 20, 21 StGB nicht anwendbar, so hätte § 7 I JGG keinen Anwendungsbereich und wäre überflüssig.

Von der Frage der Anwendbarkeit beider Normen zu unterscheiden ist die des Vorrangs in denjenigen Fällen, in denen beide Normen einschlägig und damit an sich nebeneinander anwendbar sein müssten. Diese Frage ist für die anwendbaren Rechtsfolgen entscheidend. Beispielhaft kann das anhand von BGHSt 26, 67 gezeigt werden: In dem zugrunde liegenden Fall hatte ein 15-jähriger gemeinsam mit einem Freund eine ältere Frau getötet und beraubt. Die Jugendkammer stellte bei ihm ein so erhebliches Zurückbleiben in der sittlichen-geistigen Entwicklung fest, dass sie seine Verantwortlichkeit nach § 3 S. 1 JGG verneinte. Aufgrund einer Debität sah sie zugleich auch die Voraussetzungen des § 21 StGB als erfüllt.

- Manche halten in solchen Konstellationen § 3 S. 1 JGG für begriffslogisch vorrangig, weil ein alters unreifer Jugendlicher nicht schuldunfähig oder vermindert schulfähig sein könne. Demnach wäre § 3 S. 1 JGG stets vor §§ 20, 21 StGB zu prüfen. Bei Altersunreife nach § 3 S. 1 JGG blieben als Rechtsfolge lediglich die familien- und vormundschaftsrechtlichen Maßnahmen nach § 3 S. 2 JGG denkbar. Eine Unterbringung in der psychiatrischen Anstalt nach §§ 63, 20, 21 StGB ließe sich durch das Gericht hingegen nicht anordnen (arg. e contrario § 3 S. 2 JGG).
- Die Gegenmeinung plädiert für eine vorgezogene Prüfung der §§ 20, 21 StGB. Erst wenn die Schuldunfähigkeit i.S.d. § 20 StGB (oder verminderte Schuldfähigkeit nach § 21 StGB) feststehe, sei auf die Prüfung der Altersreife i.S.d. § 3 S. 1 JGG überzugehen. Diese Methode hat den Vorzug, dem Jugendrichter ein Höchstmaß an Flexibilität in seinen Reaktionen einzuräumen: So kommt dann neben den familien- und vormundschaftsrichterlichen Maßnahmen nach § 3 S. 2 JGG auch eine Unterbringung nach §§ 7 I JGG, 63, 64, 20, 21 StGB in Betracht (vgl. OLG Jena NStZ-RR 2007, 217).

Im Sinne der letztgenannten Ansicht entschied der BGH obigen Fall, da nur auf ihrer Grundlage die sachlich gebotene Unterbringung gemäß §§ 7 I JGG, 63 StGB möglich bleibt. Beim Zusammentreffen entwicklungsbedingter und krankhafter Störungen müssten Maßnahmen in beide Richtungen möglich sein.

4. Das materielle Jugendstrafrecht der Zukunft?

Das materielle Jugendstrafrecht knüpft in sachlicher Hinsicht an die Vorschriften des StGB an und setzt straftatbestandsmäßig-strafrechtswidriges Verhalten voraus (KK 66). Die Besonderheiten einer Tatbegehung durch Jugendliche können teilweise im Rahmen von § 3 S. 1 JGG berücksichtigt werden (KK 72) oder aber erst auf der Rechtsfolgende Seite. Das hier zur Verfügung stehende Instrumentarium des Jugendgerichts und der Jugendstaatsanwaltschaft ist Gegenstand der §§ 8, 9 und 10 der Vorlesung).

Teilweise wird vertreten, dass das nicht ausreicht, um den Besonderheiten einer Straftatbegehung durch minderjährige und heranwachsende Personen gerecht zu werden (*Kölbel ZJJ 2021, 40*). Selbst der StGB-Gesetzgeber scheint das in wenigen Fällen so zu sehen und hat im StGB Bestimmungen geschaffen, die den Anwendungsbereich einer Strafnorm in Hinblick auf jugendliche Täterinnen und Täter etwas zurücknehmen. Eine dieser Vorschriften findet sich im neuen § 176 StGB [Sexueller Missbrauch von Kindern]. Wer sexuelle Handlungen an oder mit einem Kind, d.h. einer Person unter 14 Jahren, vornimmt, kann nach § 176 II StGB dann straffrei bleiben, wenn „zwischen Täter und Kind die sexuelle Handlung einvernehmlich erfolgt und der Unterschied sowohl im Alter als auch im Entwicklungsstand oder Reifegrad gering ist“. Der Gesetzgeber will mit dieser Regelung „annähernd Gleichaltrigen“ einen „Freiraum sexueller Selbsterprobung“ belassen (BT-Drs. 19/23707, S. 38).

Eine ähnliche Regelung könnte auch für § 184b StGB zielführend sein, der die Verbreitung, den Erwerb und den Besitz kinderpornographischer Inhalte unter Strafe stellt. In der PKS ist in den letzten Jahren ein steiler Anstieg der tatverdächtigen Kinder und Jugendlichen zu verzeichnen (dazu bereits KK 29). Infolge der seit 2021 bestehenden Einordnung von § 184b StGB als Verbrechen ist die Vorschrift ohnehin im rechtspolitischen Fokus und Gegenstand der Kritik. Ein gesetzgeberische Korrektur, die jugendspezifische

Belange berücksichtigt, scheint mittlerweile vorstellbar (dazu der [Beitrag von Suliak vom 13.3.2023 auf Ito.de](#)). Festzuhalten bleibt aber, dass eine Modifikation auf der Rechtsfolgenseite wie bei § 176 StGB nicht unbedingt Auswirkungen auf die polizeilich registrierten Fallzahlen haben dürfte, aber immerhin der Staatsanwaltschaft wieder mehr Handlungsspielraum eröffnen würde.

Außerhalb des Sexualstrafrechts existiert aber kein materielles Jugendstrafrecht in dem Sinne, dass einzelne Straftatbestände für Jugendliche oder Heranwachsende angepasst sind. Gerade bei Straftatbeständen, die besonders häufig auf Jugendliche angewandt werden, plädieren *Eisenberg* und *Kölbel* daher für eine „jugendgemäße Tatbestandsauslegung“ im Wege der teleologischen Reduktion (*Eisenberg/Kölbel* JGG § 2 Rn. 28 [m.w.N.]). Raum für eine teleologische Reduktion besteht insbesondere dort, wo sich der Gesetzgeber im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens überhaupt nicht mit den Besonderheiten der Tatbestandsanwendung auf Jugendliche befasst hat, was die Regel sein dürfte. 176 II StGB ist, wie *Kölbel* durch eine Auswertung der Gesetzgebungsmaterialien der Reformgesetze zum StGB seit 1990 zeigen konnte, eine Ausnahme (*Kölbel* ZJJ 2021, 40, [41]). Eine vertiefende kriminologisch-empirisch Aufbereitung, die Voraussetzung einer verstärkten Rezeption der jugendspezifischen Auslegung in der Rechtsprechung wäre, steht allerdings noch aus (*Kölbel* ZJJ 2021, 40 [44]).

Die Subsumtion unter das Tatbestandsmerkmal „Bande“ i.S.d. §§ 244, 244a StGB bleibt daher bis auf Weiteres auch dann möglich, wenn aufgrund jugendspezifischer Launenhaftigkeit und akutem Geldmangel Diebstähle in ständig wechselnder Besetzung mit ständig wechselnden Profiteurinnen und Profiteuren begangen werden. Denn die Annahme einer Bande erfordert generell nicht die stetige Beteiligung aller Bandenmitglieder an der Tatausführung und der Tatbeute. Nichts anderes gilt, wenn es sich bei den Bandenmitgliedern um Jugendliche handelt (BGH NStZ 2006, 574; krit. hingegen *Eisenberg* NStZ 2003, 124).

Neben einem Bandenbegriff, der jugendtypische Besonderheiten berücksichtigt, finden sich Ansätze einer jugendspezifischen Auslegung etwa auch bei AG Saalfeld NStZ-RR 2004, 264 zu § 241 StGB [Bedrohung]:

„Prahlerische, großmäulige Redensarten **aus jugendtümlicher Groß- und Wichtigtuerei**, die unter Berücksichtigung des Gesamtgeschehens von vornherein nicht als objektiv ernst zu nehmende Verbrechensandrohung angesehen werden können, unterfallen nicht dem Tatbestand des § 241 I StGB.“

Für eine restriktive Tatbestandsauslegung plädiert *Ostendorf* auch in Hinblick auf den „Handtaschenraub“ durch Jugendliche. Ohne körperliche Gewalt auskommende „jugendtypische sportliche“ Begehungsweisen zur Gewalt zu erklären und damit den Anwendungsbereich von §§ 249, 250 StGB zu eröffnen, hält er für verfehlt (*Ostendorf* JGG § 1, Rn. 10; a.A. BGH NJW 1963, 1210).

Literaturhinweise

Zur Geschichte des Jugendstrafrechts

Ausführlich *Streng* Jugendstrafrecht § 2 Rn. 24–40.

Vgl. zur Verabschiedung des JGG von 1923 den Beitrag von *Schmitz-Scholemann* auf deutschlandfunk.de, [hier](#) online abrufbar.

Historische Gesetzestexte [hier](#) online abrufbar.

Einordnung der gesetzgeberischen Aktivitäten im Bereich des Jugendstrafrechts seit 1990: *Kölbel* Kriminologische Forschung zur (Jugend-)Strafgesetzgebung in: DVJJ (Hrsg.) Dokumentation des 31. Deutschen Jugendgerichtstages 2021, 2022, S. 555, [hier](#) online abrufbar.

Allgemein zur Anwendung des materiellen Jugendstrafrechts

Streng Jugendstrafrecht § 3 und § 4.

Kölbel Kollaterale (Jugend-)Strafgesetzgebung, ZJJ 2021, 40.

Zu § 3 JGG (insbes. dessen entwicklungspsychologischer Dimension)

Köhler Strafrechtliche Verantwortungsreife bei delinquenten Jugendlichen, FRP 2013, 431.