

## § 14: Heranwachsende im Jugendstrafrecht

### I. Sonderrecht für Heranwachsende

Bereits in § 1 I JGG heißt es: „Dieses Gesetz gilt, wenn ein Jugendlicher oder ein Heranwachsender eine Verfehlung begeht, die nach den allgemeinen Vorschriften mit Strafe bedroht ist.“ Als „Heranwachsende“ gelten junge Menschen, die zur Zeit der Tat achtzehn, aber noch nicht einundzwanzig Jahre alt sind, § 1 II JGG.

Das Jugendgerichtsgesetz von 1923 kannte dagegen nur den unter achtzehnjährigen Jugendlichen (§ 1 JGG 1923). Straftäter über achtzehn Jahre galten demnach als erwachsen und waren nach Erwachsenenstrafrecht zu bestrafen.

Diese pauschale Gleichstellung mit Erwachsenen schien in den Nachkriegsjahren nicht mehr zeitgemäß. Die Altersgruppe der Heranwachsenden hatte in besonderem Maße unter den Auswirkungen des Krieges gelitten und war dementsprechend in ihrer Entwicklung zu Erwachsenen zurückgeworfen worden. Insgesamt wurde in der damaligen Öffentlichkeit und Wissenschaft ein Auseinanderfallen der körperlichen, intellektuellen Reifung und der charakterlichen, sittlichen Reifung bei jungen Menschen ausgemacht. Weil der Gesetzgeber also davon ausging, unter den Achtzehn- bis unter Einundzwanzigjährigen besonders viele erziehungsbedürftige „unreife“ Straftäterinnen und Straftäter anzutreffen, eröffnete er 1953 die Möglichkeit, auch auf diese Altersgruppe das auf „Umerziehung“ abzielende Jugendstrafrecht anzuwenden.

## II. Die Anwendung des formellen Jugendstrafrechts auf Heranwachsende

Eine vollständige Gleichbehandlung zwischen Jugendlichen und Heranwachsenden besteht in Hinblick auf die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Jugendgerichte. Insofern werden alle Straftaten von Heranwachsenden vor einem Jugendgericht verhandelt, § 107 I i.V.m. §§ 33 ff. JGG, 108 JGG.

Im Strafverfahren gegen Heranwachsende nennt § 109 I JGG die uneingeschränkt geltenden Verfahrensvorschriften des JGG. Wenn die Prüfung nach § 105 JGG ergibt, dass Jugendstrafrecht zur Anwendung kommt, sind nach § 109 II JGG auch weitere gegenüber Jugendlichen geltende Verfahrensvorschriften zu beachten.

### III. Die Anwendung des materiellen Jugendstrafrechts auf Heranwachsende nach § 105 JGG

Ein wesentlicher Unterschied zwischen Heranwachsenden und Jugendlichen besteht zunächst im Hinblick auf die angenommene geistig-sittliche Reife der Beschuldigten. Die in § 3 S. 1 JGG vorgesehene differenzierende Betrachtung (dazu KK 84 ff.) gilt für Heranwachsende nicht; die Achtzehn- bis einschließlich Zwanzigjährigen belegt das Gesetz also mit voller Strafmündigkeit.

Über die Anwendung von materiellem Jugendstrafrecht wird nach den Vorgaben des § 105 JGG entschieden: Materielles Jugendstrafrecht kommt zur Anwendung, wenn die beschuldigten Heranwachsenden entweder nach einer Gesamtwürdigung ihrer Persönlichkeit unter Berücksichtigung ihrer Umweltbedingungen zum Tatzeitpunkt nach ihrer sittlichen und geistigen Entwicklung noch Jugendlichen gleichstanden (§ 105 I Nr. 1 JGG) oder „es sich nach der Art, den Umständen oder den Beweggründen der Tat um eine Jugendverfehlung handelt“ (§ 105 I Nr. 2 JGG).

Eine Absprache („deal“) über die Anwendung von materiellem Jugendstrafrecht ist unzulässig (BGH NStZ 2001, 555 m. zust. Anm. *Eisenberg* NStZ 2001, 556; vgl. zu Verfahrensabsprachen im Jugendstrafrecht auch die KK 119 f.).

## 1. Einem Jugendlichen gleichstehend (§ 105 I Nr. 1 JGG)

### a) Die Reifebeurteilung

Zuständig für die **Vornahme der Reifebeurteilung** ist grundsätzlich die Jugendrichterin bzw. der Jugendrichter, denen bei der Entscheidung ein gewisser **Beurteilungsspielraum** zugestanden wird. Inwiefern Jugendrichterinnen und Jugendrichter von der Soll-Vorschrift des §§ 43 II, 109 I S. 1 JGG Gebrauch machen und einen Sachverständigen anhören, liegt im Ermessen des Gerichts. Eine gewisse Begrenzung erfährt dieses Ermessen, wenn im Verfahren eine Jugend- oder Freiheitsstrafe zu erwarten ist. In diesen Fällen ist ein Absehen von der Persönlichkeitsbegutachtung durch einen forensischen Sachverständigen außerordentlich begründungsbedürftig (*Eisenberg/Kölbel* § 43 Rn. 28). Gleichzeitig darf die letztlich normativ zu treffende Reifeentscheidung nicht an einen Sachverständigen delegiert werden (*Streng* § 5 Rn. 75).

§ 105 I Nr. 1 JGG stellt auf die Konstitution des Heranwachsenden zum **Tatzeitpunkt** ab. Die Praxis setzt sich über die Tatzeitbindung des Entwicklungsstandes der Heranwachsenden des Öfteren hinweg und schaut darauf, welche Sanktion für die Täterin bzw. den Täter am geeignetsten erscheint (*Streng* § 5 Rn. 72). Die 2020 erfolgte Verurteilung eines inzwischen 93-jährigen ehemaligen SS-Wachmanns eines KZ nach Jugendstrafrecht ist – verstanden als Privilegierung für geminderte Schuld – insofern dogmatisch richtig, unter Erziehungsgesichtspunkten aber unsinnig (dazu bereits KK 80).

Unter berichtiger Auslegung des Wortlauts stellt die praktisch einhellige Ansicht nicht darauf ab, ob der Täter „nach seiner geistigen und sittlichen Entwicklung“ einem Jugendlichen gleichstand, sondern lässt ein **sittliches oder geistiges Entwicklungsdefizit ausreichen**, da andernfalls der heranwachsende, zur Tatzeit nur sittlich, aber nicht geistig unreife Täter nicht den Rechtsfolgen des JGG unterstellt werden könnte, obwohl diese für ihn sinnvoll wären (*Streng* § 5 Rn. 73).

Einen „Normjugendlichen“, also eine Durchschnittsperson zwischen 14 und 18 Jahren, gibt es nicht, weswegen die Auslegung des Merkmals „**einem Jugendlichen gleichstand**“ der Praxis mitunter Probleme bereitet. Nach der Rechtsprechung des BGH ist „der noch ungefestigte und prägbare Heranwachsende, bei dem Entwicklungskräfte noch in größerem Umfang wirksam sind“, einem Jugendlichen gleichzustellen (BGH NSTz 2019, 217). Das Abstellen auf einen noch nicht abgeschlossenen Entwicklungsprozess führte dazu, dass die Rechtsprechung die Anwendung von Jugendstrafrecht auch dann verneint hat, wenn der Heranwachsende bei bestehender Schuldfähigkeit zwar einem Jugendlichen gleichzustellen war, seine Persönlichkeitsentwicklung aber bereits abgeschlossen ist (so BGH NJW 1968, 1195). Dabei betont der BGH inzwischen allerdings, dass die Prognose einer völligen Entwicklungsunfähigkeit zwischen dem 18. und 21. Lebensjahr „nur ausnahmsweise mit Sicherheit zu stellen sein wird“ (BGH NSTz 2004, 294, 295 f.).

Wegen der nach § 105 I Nr. 1 JGG vorzunehmenden **Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit** können Einzelmerkmale keine alleinige Beurteilungsbasis einer Entwicklungsdiagnose darstellen. Gleichwohl hat der BGH beispielsweise eine Tätigkeit als Zuhälter als durchschlagendes, weil eine „gewisse Selbstständigkeit“ belegendes Indiz dafür herangezogen, dass Entwicklungskräfte nicht mehr in größerem Umfang wirksam sind (BGH NSTz 2003, 495). Weil auch eine körperlich ausgereifte Entwicklung keinerlei Rückschlüsse auf eine adäquate charakterliche Entwicklung zulässt, stellen sich in diesem Bereich schwierige Erkenntnisprobleme (zum Ganzen *Streng* § 5 Rn. 75).

## b) Die „Marburger Richtlinien“ und das „Mannheimer Erwachseneninterview“ zur Reifediagnostik

Eine Antwort auf die Erkenntnisprobleme und damit quasi eine Orientierungshilfe für die Jugendrichterinnen und Jugendrichter versuchten Jugendpsychiater, Jugendpsychologen und Jugendrechtler 1954 mit den „**Marburger Richtlinien**“ zu geben (vgl. MschrKrim 38 [1955], 58 ff.). Danach wird, so die Marburger Richtlinien wörtlich,

„ein Heranwachsender einem Jugendlichen oft in seiner sittlichen und geistigen Entwicklung dann gleichzustellen sein, wenn seine Persönlichkeit insbesondere folgende Züge vermissen lässt: eine gewisse Lebensplanung, Fähigkeit zu selbständigem Urteilen, Fähigkeit zu selbständigem Entscheiden, Fähigkeit zu zeitlich überschauendem Denken, Fähigkeit, Gefühlsurteile rational zu unterbauen, ernsthafte Einstellung zur Arbeit, gewisse Eigenständigkeit im Verhältnis zu anderen Menschen usw.“

Charakteristische jugendtümliche Züge können unter anderem sein: ungenügende Ausformung der Persönlichkeit, Hilflosigkeit, die sich nicht selten hinter Trotz und Arroganz versteckt, naiv-vertrauensfähiges Verhalten, ... starke Anlehnungsbedürftigkeit, spielerische Einstellung zur Arbeit, Hang zu abenteuerlichem Handeln, Hineinleben in selbstwerterhöhende Rollen, mangelnder Anschluss an Altersgenossen.

Wenngleich nun über 60 Jahre alt, basieren auch **neuere Verfahren der Reifediagnostik** wesentlich auf den Marburger Kriterien. Das Ziel dieser Verfahren besteht neben einer geringfügigen Anpassung der Kriterien vor allem darin, diese zu operationalisieren, um dem Rechtsanwender einen objektiven Maßstab an die Hand zu geben und eine besser nachvollziehbare Entscheidungsfindung im Rahmen des § 105 I JGG zu ermöglichen. Beachtung in der Rechtspraxis findet dabei vor allem das sog. Mannheimer Erwachseneninterview (vgl. *Esser/Fritz/Schmidt* MSchrKrim 74 [1991], 356 ff.). Hierbei wird eine Reifeskala bestehend aus

zehn Merkmalen verwendet, die ihrerseits durch bestimmte Kriterien konkretisiert werden. Hinsichtlich jedes einzelnen Items soll der Heranwachsende einer von vier Stufen zugeordnet werden (Stufe 1: kindlich bzw. entwicklungsverzögert, Stufe 2: jugendlich, Stufe 3: heranwachsend oder altersgerecht, Stufe 4: erwachsen). Ein auf diese Weise ermittelter Gesamtscore soll die Reifeentwicklung des Betroffenen anzeigen und die Entscheidung des Richters pro oder contra Anwendung des Jugendstrafrechts erleichtern. Nicht ersetzt werden darf damit die nach wie vor durchzuführende Gesamtabwägung.

Die Schwierigkeiten der Reifebeurteilungen und die Unzulänglichkeiten entsprechender Verfahren der Reife diagnostik zeigen sich zuletzt unter anderem bei der Beurteilung von Heranwachsenden, denen Straftaten im Kontext extremistischer Gruppierungen vorgeworfen werden (zur Reifebeurteilung bei „jungen Jihadisten“ *Lederer StV* 2017, 748). Ein zu starres Festhalten an den standardisierten Reife Merkmalen läuft Gefahr, den Besonderheiten des Einzelfalls nicht gerecht zu werden und wesentliche Gesichtspunkte außer Betracht zu lassen (vgl. BGH NStZ-RR 2011, 218).

Die zehn Reifemerkmale des Mannheimer Erwachseneninterviews:

1. **Realistische Lebensplanung:** Planung von Berufsleben und Partnerschaft (höhere Einstufung etwa bei: Berücksichtigung der eigenen Fähigkeiten; Erfahrung mit Freundschaften und Partnerschaften)
2. **Eigenständigkeit im Verhältnis zu den Eltern** (Ablösung von den Eltern, eigenes Wertesystems)
3. **Eigenständigkeit im Verhältnis zu Gleichaltrigen/Partnern** (höhere Einstufung etwa bei: Streben nach persönlicher Autonomie, Unabhängigkeit vom Urteil anderer)
4. **Ernsthafte Einstellung zur Arbeit** (Stabilität in der Erfüllung der Anforderungen)
5. **Äußerer Eindruck** (Gesamteindruck unter Berücksichtigung des Gesichtes, der Figur und der Größe)
6. **Realistische Alltagsbewältigung** (höhere Einstufung etwa bei: aktive Strukturierung unter Berücksichtigung objektiver Anforderungen und eigener Interessen)
7. **Alter der Freunde** (Kriterien einer niedrigen Einstufung: Freunde bzw. Hauptkontaktpersonen sind erheblich jünger [Kinder] oder wesentlich älter oder es existieren keinerlei Freunde)
8. **Bindungsfähigkeit** (Kriterien einer höheren Einstufung: Aufrechterhaltung von Beziehungen über längeren Zeitraum, Vorherrschen von Vertrauen und Gleichberechtigung in der Beziehung)
9. **Integration von Eros und Sexus** (Kriterien einer höheren Einstufung: Aufrechterhaltung intimer Beziehungen über längeren Zeitraum, Sexual- und Liebespartner sind identisch)
10. **Konsistente berechenbare Stimmungslage** (Kriterien einer höheren Einstufung: meist besonnene, reflektierte Reaktionen auch in schwierigen Situationen)



## 2. Die Jugendverfehlung (§ 105 I Nr. 2 JGG)

Gegenüber § 105 I Nr. 1 JGG stellt § 105 I Nr. 2 JGG insofern eine Beweiserleichterung dar, als hier auf die möglicherweise komplexe und kostspielige (Sachverständigengutachten!) Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit verzichtet werden kann.

§ 105 I Nr. 1 JGG ist persönlichkeits- und täterorientiert, § 105 I Nr. 2 JGG tatorientiert. Aus Gründen der Arbeitsökonomie prüft die Praxis regelmäßig zuerst § 105 I Nr. 2 JGG und wendet sich § 105 I Nr. 1 JGG erst zu, wenn die Voraussetzungen der Nr. 2 nicht einschlägig sind. Damit ist aber kein Stufenverhältnis beschrieben; beide Normen können sich überschneiden.

Maßgebend für die Annahme einer Jugendverfehlung sind vor allem die Tatumstände und die Beweggründe des Täters. Soweit diese auf mangelndem Widerstandsvermögen, den Lockungen einer plötzlichen Versuchung, Herdentrieb, falsch verstandener Kameradschaft oder unüberlegter Abenteuerlust beruhe, liege die Anwendung von § 105 I Nr. 2 JGG nahe. Weitere in der Rechtsprechung verwendete Formeln stellen ab auf „jugendlichen Leichtsinns, Unüberlegtheit oder soziale Unreife“ (BGH NStZ 2001, 102) oder einen sich in der Tat offenbarenden „Mangel an Ausgeglichenheit, Besonnenheit und Hemmungsvermögen“ (BGH NStZ 1986, 549, 550). Beispielhaft für zur Tat drängende Motive bzw. Haltungen stehen „unreifes Imponiergehabe“ oder „Abenteuerlust“. Beispiele für typische Jugendverfehlungen sind die Begehung von Raubdelikten, um sich in einer bestimmten (z.B. gangtypischen) Weise zu kleiden („Abziehen“), die Entwendung von Kraftfahrzeugen ohne materielle Motivation nach § 248b StGB („joyriding“), Ladendiebstähle als Mutprobe und GraffitiStraftaten.

Trotz dieser durch die Rechtsprechung gebildeten Fallgruppen wird bezweifelt, dass es echte Jugendverfehlungen überhaupt gibt, weil auch bei vielen Erwachsenen Kriminalität maßgeblich durch scheinbar jugendtypische Motive bzw. Haltungen wie Impulsivität, Abenteuerlust, Verführung etc. gekennzeichnet ist. Die Rechtsprechung hat darauf mit der Aussage reagiert, eine Jugendverfehlung sei nicht dadurch ausgeschlossen, dass auch Erwachsene Straftaten der fraglichen Art begehen (BGH NStZ 2001, 102).

Konsequenterweise gesteht der BGH den Tatgerichten hier einen weiten Beurteilungsspielraum zu (*Eisenberg/Kölbel* § 105 Rn. 43 m.w.N.).

Auch wenn der Gesetzgeber bei der Verwendung des Begriffs der Jugendverfehlung nur an leichtere Straftaten gedacht hatte, hat sich die Einsicht durchgesetzt, dass auch **schwere Straftaten Jugendverfehlungen** sein können. Das gilt auch für schwere Gewalttaten, BGH NStZ 2008, 696:

*Der bisher strafrechtlich unauffällige heranwachsende Angeklagte war gerade mit dem Abwasch beschäftigt, als der ihm nur flüchtig bekannte „Liebhaber“ seiner Mutter von hinten an ihn herantrat und kräftig an die Schultern fasste. Überrascht und möglicherweise durch beleidigende Aussagen des „Liebhabers“ gekränkt, stach der Angeklagte mit einem gerade abgewaschenen Küchenmesser tödlich zu.*

Das Tatgericht hatte den Angeklagten nach Erwachsenenstrafrecht verurteilt. Der BGH meinte dagegen angesichts des beim Angeklagten zutage getretenen Mangels an Ausgeglichenheit, Besonnenheit und Hemmungsvermögen ein jugendtypisches Verhalten erblicken zu können. Ebenfalls hätte berücksichtigt werden müssen, so der BGH weiter, dass möglicherweise eine sehr enge Bindung des Angeklagten zur Mutter bestand (BGH NStZ 2008, 969).

### 3. Rechtstatsächliches: nach Jugendstrafrecht verurteilte Heranwachsende in % (sog. Einbeziehungsrate)

#### a) Die Einbeziehungsrate im Laufe der Zeit

In rund 62 % aller Verurteilungen von Heranwachsenden wurde im Jahr 2019 Jugendstrafrecht angewendet. Mit Blick auf die 1955 bestehende Einbeziehungsrate von gerade einmal 22 % lässt sich somit eine deutliche Zunahme verzeichnen. 2012 lag der Anteil sogar bei 66,9 %, was die Frage nach den Gründen für den jüngsten Rückgang aufwirft. Nach *Heinz* liegt eine Erklärung in der rückläufigen Einbeziehung von ausländischen Heranwachsenden (2007: 62,3 %; 2015: 51,9 %), wobei die Einbeziehungsrate auch bei deutschen Heranwachsenden seit 2012 rückläufig ist (2012: 68,3 %, 2015: 66,1 %; *Heinz* Sekundäranalyse, S. 27).

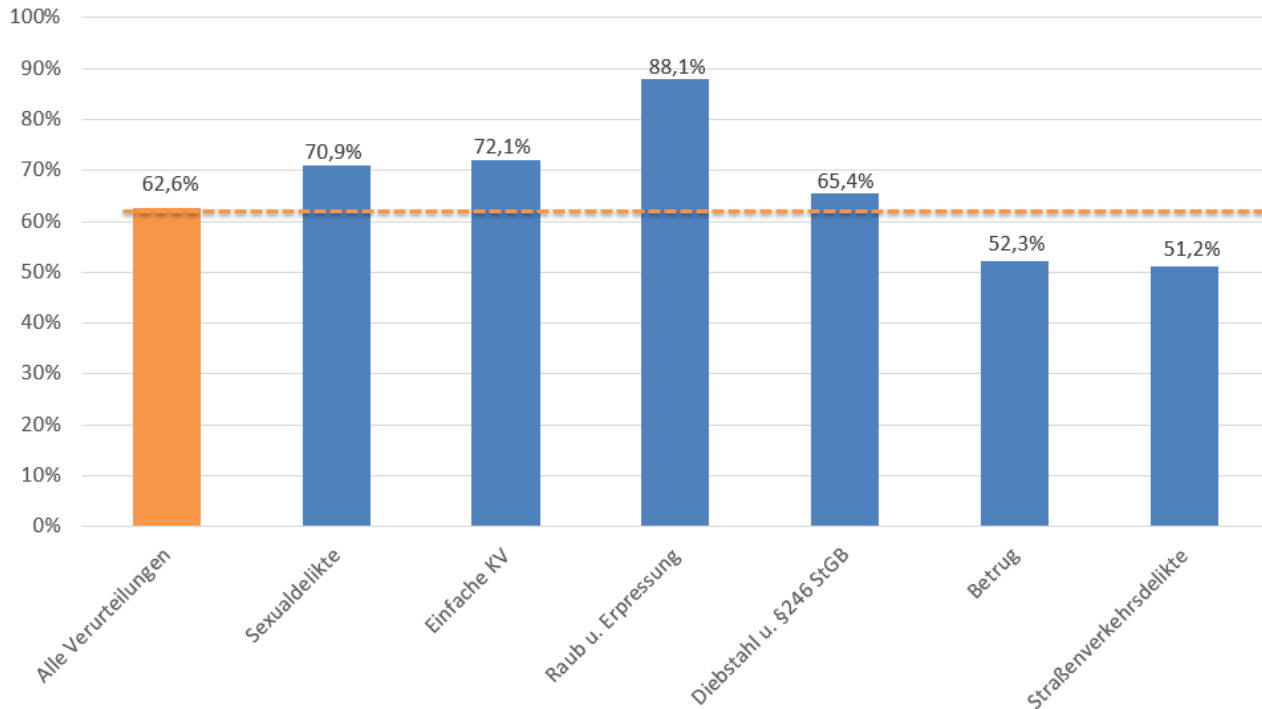
#### b) Regionale und geschlechtsspezifische Unterschiede

Bei weiblichen Heranwachsenden liegt die Anwendungsquote von Jugendstrafrecht unter derjenigen bei männlichen Heranwachsenden, wobei sich die Quoten in den letzten Jahren angenähert haben (2019: 65,27 % [m.] gegenüber 62,70 % [w.]; *Eisenberg/Kölbel* § 105 Rn. 9).

Wie schon bei der Diversionspraxis festgestellt (vgl. KK 114), bestehen auch bei der Anwendungsquote von Jugendstrafrecht große regionale Unterschiede. So war 2015 der Anteil der nach Jugendstrafrecht verurteilten Heranwachsenden in Hamburg fast doppelt so hoch wie in Baden-Württemberg (*Heinz* Sekundäranalyse, S. 620).

### c) Deliktsspezifische Unterschiede

Beachtenswert sind zudem die deliktsspezifischen Unterschiede. Die Anwendung von Jugendstrafrecht nimmt tendenziell mit der Schwere der Straftat zu:



Mit den gesetzlichen Vorgaben in § 105 JGG und deren Handhabung in der Rechtsprechung lassen sich die deliktsspezifischen Unterschiede nur schwer erklären (*Streng* § 5 Rn. 85).

Im Bereich der Massendelinquenz, wozu Straßenverkehrsdelikte und Betrugstaten (auch § 265a StGB [!]) gehören, dürften prozessökonomische Erwägungen für StaatsanwältInnen bei der Frage nach der Anwendung von Erwachsenen- oder Jugendstrafrecht bestimmend sein. Die aus prozessökonomischer Sicht sehr effiziente Verfahrenserledigung durch einen Strafbefehl ist nur bei Anwendung von Erwachsenenstrafrecht möglich (§ 79 I i.V.m. § 109 I, II JGG), weswegen mitunter vorschnell ein Fall des § 105 JGG verneint wird (kritisch zu dieser Anwendungspraxis AG Saalfeld NStZ 1994, 89, 90).

Im Bereich der schweren Delinquenz dürfte wiederum die Orientierung an den Rechtsfolgen bestimmend sein. So eröffnet das Jugendstrafrecht flexiblere Sanktionsmöglichkeiten, die dem Einzelfall besser gerecht werden. Außerdem führt die Anwendung von Jugendstrafrecht dazu, dass die hohen Mindeststrafen, etwa bei Raub und Erpressungsdelikten, umgangen werden können (vgl. § 18 I 3 JGG u. KK 188).

## IV. Die Rechtsfolgen bei Heranwachsende

### 1. Rechtsfolgen bei der Anwendung von materiellem Jugendstrafrecht

#### a) Zuchtmittel und Jugendstrafe

Wird materielles Jugendstrafrecht angewendet, so sind Zuchtmittel und Jugendstrafe wie gegen Jugendliche verhängbar, unter den Erziehungsmaßregeln aber nur Weisungen (§§ 105 I, 9 Nr. 1, 10 JGG). Das BVerfG hat die Erteilung von Weisungen gegenüber Heranwachsenden für verfassungskonform und „aus dem subsidiären Erziehungsauftrag des Staates [für] gerechtfertigt“ erachtet, denn auch in dieser Altersstufe herrsche ein noch sehr unterschiedlicher Reifegrad der delinquenten Personen (BVerfGE 74, 102, 124 f). In der Literatur wird einschränkend gefordert, dass es sich bei der jeweils zu erteilenden Weisung um keine allgemeinerzieherische handeln dürfe, sondern um eine rein kriminalpräventiv motivierte (*Streng* § 10 Rn. 338).

Nicht verhängbar sind bei Heranwachsenden Erziehungsbeistandschaft und Heimerziehung, da sie bereits volljährig sind (§ 2 BGB). Hinsichtlich der Nebenfolgen und der Maßregeln der Besserung und Sicherung sind die §§ 6, 7 JGG ebenso wie bei der Aburteilung von Jugendlichen anwendbar (*Streng* § 5 Rn. 70).

§ 105 III JGG gibt für alle Taten Heranwachsender einen einheitlichen Jugendstrafrahmen von 6 Monaten bis zu zehn Jahren Jugendstrafe vor (ein Strafrahmen, der bei Jugendlichen freilich nur für besonders schwere Verbrechen offensteht, vgl. § 18 I 2 JGG).

## b) § 105 III 2 JGG

Werden nach Jugendstrafrecht verurteilte Heranwachsende milder bestraft? Während rechts-konservative Kreise der festen Überzeugung sind, dass die Anwendung von Jugendstrafrecht zu einer milderen Bestrafung als nach Erwachsenenstrafrecht führt, liegen hierzu keine gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse vor (dazu *Pruin* in ihrem Beitrag zum 30. JGT [2017], S. 467, 477).

Durch das „Gesetz zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten“ vom 4.9.2012 (BGBl. I S. 1854) ist ein lang verfolgtes Vorhaben der damaligen schwarz-gelben Bundesregierung realisiert worden und § 105 III JGG um einen Satz 2 ergänzt worden, der die Höchstgrenze der Jugendstrafe für einen durch einen Heranwachsenden begangenen Mord bei „**besonderer Schwere der Schuld**“ auf fünfzehn Jahre anhebt. Der identische Wortlaut legt nahe, auf dieses Merkmal die von der Rechtsprechung zu § 57a I 1 Nr. 2 StGB entwickelten Maßstäbe anzuwenden (BGH NStZ 2016, 685). Diese Maßstäbe sind allerdings alles andere als klar und fordern vor allem, dass „der Tatrichter [...] seine Entscheidung auf Grund einer Gesamtwürdigung von Tat und Täterpersönlichkeit zu treffen“ hat (*Laue* Anm. zu BGH NStZ 2016, 685 [686] unter Verweis auf BGH GSSt 40, 360). Konkret können demnach ein äußerst brutales Vorgehen, schmerzhaft Verletzungen, die Verwirklichung mehrerer Mordmerkmale und schwere psychische Folgen als schuldsteigernde Elemente im Rahmen von § 105 III 2 JGG Berücksichtigung finden (BGH NJW 2016, 2674).

Ob der Strafraumen des § 105 III 2 JGG auch Anwendung finden kann, wenn „nur“ der **Tatvorwurf des versuchten Mordes** im Raum steht, war zuletzt Gegenstand der Entscheidung BGH NSTz 2020, 741:

*Die Schwester eines der Angeklagte führte eine Liebesbeziehung zu einem „Nicht-Kurden und Nicht-Jesiden“. Diese Liebesbeziehung sollte nach dem Tatplan der Angeklagten durch die Tötung des Freundes der Schwester beendet werden.*

*Dazu wurde der Freund vor seine Haustür gelockt. Mit einer Maschinenpistole schoss der heranwachsende Angeklagten unvermittelt aus kürzester Entfernung in die Brust des Freundes. Dieser ging zu Boden, lebte aber noch und begann sich zu wehren. Der heranwachsende Angeklagte betätigte wiederholt den Abzug, wegen einer Funktionsstörung der Maschinenpistole löste sich allerdings kein weiterer Schuss. Die Angeklagten mussten ihr Tatvorhaben abbrechen. Der Freund überlebte.*

Der BGH hat die Verurteilung des heranwachsenden Angeklagten zu einer Jugendstrafe von zwölf Jahren gehalten. Verwiesen wurde dabei auf die „übliche gesetzliche Regelungstechnik“, wonach die Bezugnahme auf eine Strafvorschrift nicht nur die vollendete Straftat, sondern auch den (strafbaren) Versuch umfasst (BGH NSTz 2020, 741 [742]).

Dem stellt sich ein Teil der Literatur entgegen: Die Festsetzung einer offensichtlich erziehungsschädlichen Jugendstrafdauer (dazu KK 187) steht im Widerspruch zu § 18 II JGG, weswegen die **Vorschrift grundsätzlich äußerst restriktiv anzuwenden** ist (*Eisenberg/Köbel* § 105 Rn. 59). Hierzu zählt dann auch, die Anwendung auf Fälle zu beschränken, in denen der Taterfolg eingetreten ist (Anm. *Eisenberg* zu BGH NSTz 2020, 741 [742 f.]).



### c) § 105 III 2 JGG als „rein symbolische Gesetzgebung“?

Die amtliche Begründung der Verschärfung nach § 105 III 2 JGG erschöpft sich in der Aussage, dass auch das Jugendstrafrecht dem Ausmaß einer besonders schweren Schuld Rechnung tragen müsse und das bisherige Höchstmaß von Teilen der Öffentlichkeit und der Kriminalpolitik als unzureichend angesehen werde.

Auch aufgrund einer solch vagen Rechtfertigung erfährt die Reform des § 105 III JGG harsche und anhaltende Kritik von Seiten des Deutschen Richterbundes und des wissenschaftlichen Schrifttums. Ihr wird vorgeworfen, dass sie sich auf eine steigende Kriminalitätsfurcht in der Bevölkerung stütze, die nach Erkenntnissen der kriminologischen Forschung nicht mehr in diesem Ausmaß vorhanden sei. Vor dem Hintergrund des Erziehungsgedankens, der tatsächlich stagnierenden bis rückläufigen Entwicklung jugendlicher Gewaltkriminalität sowie der empirisch belegten generalpräventiven Nutzlosigkeit von Strafverschärfungen könne eine solche Verschärfung nur als „symbolische Gesetzgebung“ bewertet werden. Schließlich wird befürchtet, dass die Anhebung der Strafobergrenze für die schwerste Deliktskategorie die Strafmaße in den anderen Deliktskategorien unvermeidlich nach oben „nachrücken“ lasse und so die gesellschaftliche Einschätzung verändere, welche Strafen für junge Menschen schuldangemessen seien (siehe *Swoboda* ZStW 125 [2013], 86, 89 f.). *Swoboda* sieht den Zweck von § 105 III 2 JGG vor allem in der Wahrung der psychischen Balance der AkteurInnen bei Polizei, Staatsanwaltschaft und Gerichten, die sich bei gravierenden Verbrechen nun nicht mehr „gesetzlich limitiert“ fühlen müssen (*Swoboda* ZStW 132 [2020], 826, 887).

## 2. Rechtsfolgen bei Anwendung von Erwachsenenstrafrecht

Gelangt das Jugendgericht zu dem Ergebnis, dass kein Fall des § 105 I JGG vorliegt, und sieht das anzuwendende allgemeine Strafrecht die lebenslange Freiheitsstrafe vor, kann das Gericht nach § 106 I JGG eine Strafe von 10 bis zu 15 Jahren verhängen. Dem Heranwachsenden soll so eine Chance auf (Wieder-)Eingliederung in die Gesellschaft eröffnet werden. Die in den Augen der Literatur fast schon zwingende Milderung (*Eisenberg/Kölbel* § 106 Rn. 4 m.w.N.) wird von der Rechtsprechung in das pflichtgemäße Ermessen des Tatgerichts gestellt und richtet sich danach, ob eine spätere Wiedereingliederung des Täters erwartet werden kann, wobei der Sühnezweck der Strafe nicht überbewertet werden dürfe (BGH NStZ-RR 2018, 327 in einem Fall, in dem tatsächlich die „positive“ Einflussnahme durch den Strafvollzug nicht angenommen wurde). Neben § 106 bleiben die Milderungsgründe der §§ 21 und 23 StGB anwendbar (*Eisenberg/Kölbel* § 106 Rn. 5).

§ 106 II JGG sieht die optionale Möglichkeit vor, auf bestimmte Nebenfolgen zu verzichten.

Besonderheiten zur Maßregel der Sicherungsverwahrung enthält § 106 III JGG (dazu § 14 der Vorlesung).

## V. Internationaler Vergleich

Lange Zeit galt Deutschland in Europa als Vorreiter im strafrechtlichen Umgang mit Heranwachsenden. Deutlich wird dies, wenn man einen Blick in die Empfehlung des Europarates aus dem Jahr 2003 wirft (Rec [2003] 20, Nr. 11). Darin heißt es:

„Um der Verlängerung der Übergangszeit zum Erwachsenenalter Rechnung zu tragen, sollte es möglich sein, dass junge Erwachsene unter 21 Jahren wie Jugendliche behandelt werden und die gleichen Maßnahmen auf sie angewandt werden, wenn der Richter der Meinung ist, dass sie noch nicht so reif und verantwortlich für ihre Taten sind wie wirkliche Erwachsene.“

Ausgehend von aktuellen entwicklungspsychologischen und neurowissenschaftlichen Befunden, wonach die Fähigkeiten zu Handlungskontrolle und Folgenantizipation im 21. Lebensjahr bei weitem nicht vollständig ausgebildet sind, sondern sich erst in den Folgejahren entscheidend ausprägen, mehrten sich die Stimmen in der Wissenschaft, die die Altersgrenze von 21 Jahren für überholt halten. In den Niederlanden trug man diesen Erkenntnissen zuletzt Rechnung und weitete die Anwendung des Jugendstrafrechts zum 1.4.2014 bis zur Vollendung des 23. Lebensjahres aus.

## VI. Reformvorschläge

Die Frage, wie Heranwachsende strafrechtlich zu behandeln sind, ist kriminalpolitisch heftig umstritten. Immer wieder werden Vorschläge zu einer Änderung der bisherigen Rechtslage unterbreitet (Überblick bei *Heinz Sekundäranalyse*, S. 2205). Dabei wird einerseits gefordert, Heranwachsende generell in das allgemeine Strafrecht einzubeziehen oder aber jedenfalls ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zu schaffen, dahingehend, dass Jugendliche in der Regel nach allgemeinem Strafrecht verurteilt werden sollen. Andererseits wird aber auch umgekehrt vorgeschlagen, Heranwachsende generell nach Jugendstrafrecht zu behandeln. Andere Vorschläge sehen eine Anhebung der Altersgrenze von 21 Jahren vor (vgl. die Reform in den Niederlanden, KK 257) oder die Schaffung eines eigenständigen Strafrechts für Achtzehn- bis Vierundzwanzigjährige.

Insbesondere in Wahlkampfzeiten wird die Frage nach dem strafrechtlichen Umgang mit Heranwachsenden von rechts-konservativen bzw. -radikalen Parteien thematisiert. In Ihrem Wahlprogramm für die Bundestagswahl 2021 fordert die CDU/CSU:

„Täter zwischen 18 und 21 Jahren sollen in der Regel wie Erwachsene bestraft werden. Die Anwendung des Jugendstrafrechts muss in diesen Fällen eine Ausnahme bleiben.“ (Wahlprogramm CDU/CSU 2021, S. 121).

Noch weiter geht die AfD, die neben der Absenkung des Strafmündigkeitsalters auf 12 Jahre die Anwendung des Erwachsenenstrafrechts mit Erreichen der Volljährigkeit fordert (Wahlprogramm AfD 2021, S. 76).

Eine generelle Anwendung des allgemeinen Strafrechts auf Heranwachsende oder ein Regel-Ausnahme-Verhältnis ist jedoch abzulehnen. Zwar ist ein Achtzehnjähriger volljährig und damit in den meisten anderen rechtlichen Zusammenhängen uneingeschränkter Träger von Rechten und Pflichten. Doch dürfen durch ein

Abstellen auf diese letztlich formale Grenze nicht die entwicklungspsychologischen und neurowissenschaftlichen Befunde (KK 257) ignoriert werden, nach denen Heranwachsende nicht Erwachsenen gleichgestellt werden können. Die mit einer Verschärfung der strafrechtlichen Behandlung erhofften Abschreckungseffekte lassen sich tatsächlich, wie bei Strafverschärfungen im Allgemeinen, kaum beweisen und taugen als Argument daher nicht.

Die besondere Entwicklungsphase, in der sich auch Heranwachsende noch befinden, spricht vielmehr dafür, Heranwachsende generell und ohne Einschränkung nach Jugendstrafrecht zu behandeln. Damit ließen sich auch die festgestellten regionalen und geschlechtsspezifischen Unterschiede in der Anwendung von Jugendstrafrecht auf Heranwachsende (KK 248) vermeiden.

Erwägenswert ist darüber hinaus, die Altersgrenze nach oben hin anzuheben bzw. zumindest eine allgemeine Strafmilderungsmöglichkeit auch für Heranwachsende nach Vollendung des 21. Lebensjahres zu schaffen (*Heinz Sekundäranalyse*, S. 2206, 2208 f.). Den empirischen Erkenntnissen und der tendenziell in den letzten Jahren verlängerten Entwicklungsphase hin zum erwachsenen Menschen würde damit noch besser Rechnung getragen werden. Untersuchungen in den USA zeigen zudem, dass in dortigen Bundesstaaten, in denen die Altersgrenze angehoben wurde, das Deliktsaufkommen in der betreffenden Altersgruppe nicht gestiegen ist, sondern – im Gegenteil – die Rückfallwerte verbessert werden konnten (*Eisenberg/Kölbl* § 105 Rn. 5).

## Literaturhinweise

*Eisenberg/Kölbel* § 90

*Meier/Bannberg/Höffler* § 14 Rn. 9–11

### **Zur Anwendung des materiellen Jugendstrafrechts auf Heranwachsende**

*M. Walter* NSTz 2002, 208 f.

### **Zur Reform des § 105 III JGG und der Anhebung der Höchstgrenze bei Mord**

*Swoboda* ZStW 125 (2013), 86–111 und ZStW 132 [2020], 826, 887

## Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

- I. Kann eine heranwachsende Person als einem Jugendlichen gleichstehend behandelt werden, wenn ihre Persönlichkeitsentwicklung bereits als abgeschlossen anzusehen ist?
- II. Nennen Sie Reifemerkmale des Mannheimer Erwachseneninterviews.
- III. Wann liegt eine Jugendverfehlung vor?
- IV. Welche Reformvorschläge werden hinsichtlich der strafrechtlichen Behandlung Heranwachsender geäußert?