

Einleitung

Warum wir strafen

Warum strafen wir? Diese Fragen stellen wir uns zu Beginn des Studiums der Rechte und später nur noch selten. Entweder haben wir ein pragmatisches Verhältnis zur Strafe und zu unserem Beruf entwickelt und halten derlei Grundfragen für naiv; oder wir haben resigniert und überlassen den Sinn und die Formen von Strafe dem Gesetzgeber und dem gesellschaftlichen Dialog. Aber so einfach kommen wir nicht davon. *Winfried Hassemer*¹ hat sich am Ende seines Berufslebens als Bundesverfassungsrichter die Frage noch einmal neu gestellt. Das Strafrecht sei ein mächtiges Institut mit scharfen Instrumenten, die Menschen tief verletzen und sie ruinieren können. Es habe die Aufgabe, dort, wo gesellschaftliche soziale Kontrolle nicht mehr funktioniere, fundamentale Interessen der Person und der Gesellschaft zu schützen, dabei aber so wenig Schaden anzurichten wie möglich.² Die Formalisierung sozialer Kontrolle, zum Schutz von Täter und Opfer, Zeugen und Angehörigen, Bürgern, in deren Freiheitsrechte der strafende Staat eingreift, braucht einen gelingenden Prozess von Interaktion, der das letzte Mittel, zu dem wir greifen, täglich rechtfertigen muss: die Strafe, die immer auch zu den ungeeignetsten Mitteln der Beeinflussung und Formung der Persönlichkeit zählen wird. Wenn wir anderen Pein zufügen, auch wenn wir meinen, die anderen hätten den Konsens verlassen, dann darf das nicht ohne die letzte Instanz menschlichen Handelns erfolgen, über die wir verfügen: Vernunft und Liebe.

Wenn im Jugendstrafrecht auch noch erzogen werden soll,³ so haben wir uns daran zu erinnern, dass dieser Gedanke Einfallstor einer gefährlichen Ideologie wurde. Die reformerische Idee der 20er-Jahre des letzten Jahrhunderts, statt (nur) zu strafen die Persönlichkeit Jugendlicher und Heranwachsender positiv zu formen, wurde von den Nationalsozialisten in ihr Gegenteil verkehrt. Pestalozzi⁴ hat Erziehung auf einen einfachen Nenner gebracht, sie sei Bildung und Liebe. So verstanden ist Erziehung mit dem Strafrecht nicht ohne weiteres in Einklang zu bringen: Beabsichtigen wir mit Jugendsanktionen nicht selten, die Normunterworfenen zu bilden, so ist doch Strafen selten ein Ausdruck von Liebe und Zuwendung, sondern degradiert, erniedrigt, unterwirft. Insoweit stellen sich die Praktikerinnen des Jugendgerichtsgesetzes, ob als Richterinnen, Staatsanwälte, Verteidigerinnen oder Sozialarbeiter, einem inneren und äußeren Widerspruch, den sie zugunsten von Freiheit in schwierigen Verhältnissen aufzulösen aufgerufen sind. Jugendstrafrecht ist in seiner täglichen Praxis immer zugleich die Quadratur des Kreises: Jugendliche fördern und doch Schuld zu sühnen. Damit ist Jugendstrafrecht gelebte, tätige Rechtsphilosophie. Womit wir bei Gustav Radbruch angekommen wären, etwas vereinfacht gesprochen, dem Lehrer, Minister und Reformers eines neuen, 100 Jahre alten Jugendstrafrechts.

1 *Hassemer*, Warum Strafe sein muss, 2009.

2 *Hassemer*, Warum Strafe sein muss, 2009, S. 115 f.

3 BGH BeckRS 2006, 15 statt vieler, sowie kritisch *Nix*, Der Erziehungsgedanke im Jugendstrafrecht, ZBlJ 1991, 541 ff.; *Nix* Einl. Rn. 11–16; Eisenberg/Köbel § 2 Rn. 8 ff.

4 *Pestalozzi*, Fabeln, 1993, S. 246 ff.

Kapitel 1: Das Jugendstrafrecht als besonderes Erziehungsstrafrecht

§ 1 Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt, wenn ein Jugendlicher oder ein Heranwachsender eine Verfehlung begeht, die nach den allgemeinen Vorschriften mit Strafe bedroht ist.

(2) Jugendlicher ist, wer zur Zeit der Tat vierzehn, aber noch nicht achtzehn, Heranwachsender, wer zur Zeit der Tat achtzehn, aber noch nicht einundzwanzig Jahre alt ist.

(3) Ist zweifelhaft, ob der Beschuldigte zur Zeit der Tat das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, sind die für Jugendliche geltenden Verfahrensvorschriften anzuwenden.

§ 2 Ziel des Jugendstrafrechts; Anwendung des allgemeinen Strafrechts

(1) ¹Die Anwendung des Jugendstrafrechts soll vor allem erneuten Straftaten eines Jugendlichen oder Heranwachsenden entgegenwirken. ²Um dieses Ziel zu erreichen, sind die Rechtsfolgen und unter Beachtung des elterlichen Erziehungsrechts auch das Verfahren vorrangig am Erziehungsgedanken auszurichten.

(2) Die allgemeinen Vorschriften gelten nur, soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist.

Übersicht	Rn.
I. Kurze Geschichte des JGG	1–14
II. Internationales Recht	15
III. Ziele des Gesetzes	16, 17
IV. Anwendungsbereich und Ziel des Jugendstrafrechts	18–39
1. Sachlicher Anwendungsbereich	18–29
2. Persönlicher Anwendungsbereich	30–34
3. Ziele des Jugendstrafrechts	35–39

I. Kurze Geschichte des JGG

Das JGG vom 16.2.1923¹ war als Entwurf von Gustav Radbruch in das deutsche Parlament eingebracht worden. Materiell-rechtlich entkriminalisierte es die 12- und 13-Jährigen. Bereits zehn Jahre vorher hatte die Fortschrittspartei einen Antrag gerichtet auf den Erlass eines ersten Jugendstrafgesetzbuchs eingebracht, der durch niemand Geringeren als Franz von Liszt begründet wurde.² Von Liszt war

1 RGBI. I 1923, S. 135.

2 Ostendorf Grdl. z. §§ 1–2 Rn. 3; Nix Einl. Rn. 8.

bemüht, Strafmündigkeit erst mit 16 Jahren zu normieren. Vorher, so war es sich sicher, reichten die Erziehungsmöglichkeiten der Gesellschaft aus. Die Vorschläge der Deutsch-Nationalen zu einer unbestimmten Jugendstrafe waren vom Reichstag abgelehnt worden. Das JGG 1923 institutionalisierte zum ersten Mal in der Geschichte Jugendgerichte als Fachgerichte und legte die Beurteilung junger Täter in die Hände der Jugendämter. Damit war die Jugendgerichtshilfe geboren. Die Jugendhilfe wurde bereits ein Jahr vorher durch das Jugendwohlfahrtsgesetz (RJWG) von 1922 gesetzlich geregelt. Die Angebote sollten vielfältig sein und als Ausfluss des Wohlfahrtsstaates verstanden werden. Das RJWG enthielt zahlreiche Eingriffstatbestände, vor allem bei Gefährdungen des Kindeswohls. Neue Sanktionen wurden eingeführt und es entwickelten sich Alternativen zur Freiheitsstrafe. Letztere konnte zum ersten Mal in der Geschichte des Strafens zur Bewährung ausgesetzt werden.

- 2 Das erste deutsche Jugendgericht wurde bereits im Jahre 1907 in Frankfurt eingerichtet. Frankfurt war ein liberaler Ort, was sich auch nach Gründung der Bundesrepublik 1949 immer wieder bewies: 1968 weigerten sich hier sieben Jugendrichter in Strafprozessen ihre schwarze Robe zu tragen, um Jugendliche nicht einzuschüchtern.³ 1912 gab es in Deutschland bereits 1.283 Jugendgerichte. Eigene Jugendgerichtshilfen wurden aufgebaut und ein spezieller Jugendstrafvollzug wurde eingeführt. Die 20er-Jahre des 20. Jahrhunderts revolutionierten das Jugendstrafrecht. Der Rechtsphilosoph Gustav Radbruch hatte hierbei große praktische Implikationen: Als Justizminister verantwortete er das JGG, das bis heute den Grundstein des Jugendstrafrechts bildete.
- 3 Nach dem liberalen Frühling der Weimarer Republik zerstörte der Nationalsozialismus ein Denken, dass dem Strafen entgegengesetzt war und schlug dem Jugendstrafrecht eine Wunde, die bis heute klafft. Die Verordnung zur Ergänzung des Jugendstrafrechts vom 4.10.1940⁴, die Durchführungsverordnung zur Ergänzung des Jugendstrafrechts vom 28.11.1940⁵ und letztlich das RJGG vom 6.11.1943⁶ infizierten das Jugendstrafrecht mit der faschistischen Erziehungs-ideologie. Die Strafmündigkeit wurde wieder auf 12 Jahre gesenkt (§ 3 Abs. 2 RJGG vom 6.11.1943). Das allgemeine Strafrecht fand auf Jugendliche im Einzelfall „wegen der besonders verwerflichen Gesinnung des Täters und wegen der Schwere der Tat“ (§ 20 Abs. 1 RJGG vom 6.11.1943) Anwendung. Auch die Möglichkeit der Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewährung wurde wieder aufgehoben und es wurden Tatbestandsmerkmale eingeführt, die dem faschistischen Sprachduktus entstammten: „frühreife Personen“ (§ 20 Abs. 1 RJGG) oder „charakterlich, abartige Schwerverbrecher“ (§ 20 Abs. 2 RJGG). Jugendschutzlager, in denen Jugendliche nach der Verbüßung ihrer Strafe verwahrt werden konnten,

3 Der Fall des Jugendrichters *Hermann Möller* ist dokumentiert in <https://www.spiegel.de/politik/des-kaisers-kleider-a-42c870fb-0002-0001-0000-000045224917>; näheres hierzu im BJ-Gespräch mit Jugendrichter Herrmann Möller zum Robenverfahren, BJ 1986, 259, abzurufen unter https://beitriffsjustiz.de/wp-content/uploads/texte/Ganze_Hefte/BJ%200006_web.pdf, zuletzt abgerufen am 15.6.2022.

4 RGBl. I 1940, S. 1336.

5 RGBl. I 1940, S. 1541.

6 RGBl. I 1943, S. 635.

wurden errichtet. Als neue Sanktionsform wurden Zuchtmittel und damit auch der Jugendarrest als eine Spielart faschistischer Disziplinierung ergänzt, um im Sinne der menschenverachtenden Ideologie „die Spreu vom Weizen zu trennen“. Die Polizei wurde dazu ermächtigt, diese Sanktion selbst zu verhängen (§ 52 RJGG 1943). Während des gesamten Strafprozesses durfte die Hitler-Jugend (HJ) neben der Jugendgerichtshilfe zur Mitarbeit herangezogen werden.⁷

Nach den Untersuchungen von Wolff⁸ wurden von 1939 bis 1943 in der „ordentlichen Strafgerichtsbarkeit“⁹ 61 Todesstrafen gegen Jugendliche vollstreckt. Die Nazis und die Deutschnationalen warfen den demokratischen Parteien der Weimarer Republik vor, ihr Reformgesetz von 1923 habe die Eindämmung von Jugendkriminalität nicht verhindert und deshalb müsse jetzt der Staat zu mehr Härte greifen.¹⁰ Dieses Argumentationsmuster begegnet dem Rechtspraktiker im Jugendstrafrecht in regelmäßigen Abständen. Der Ruf nach Härte gegenüber einer verrohten Jugend taucht in den rechtspolitischen Diskursen in Intervallen immer wieder von Neuem auf, ob sie von der AfD¹¹ oder dem Vorsitzenden der GdP¹² erhoben werden.¹³

Die heutige Dreiteilung der Sanktionen von Erziehungsmaßregel, Zuchtmittel und Jugendstrafe findet sich erstmals in der Jugendstrafrechtsverordnung vom 6.11.1943,¹⁴ deren § 2 dem heutigen § 5 JGG im Wortlaut gleicht. Die Geschichte des jugendstrafrechtlichen Rechtfolgensystems zeichnet sich durch Kontinuität aus. Insgesamt zeigte das Jugendstrafrecht eine Resistenz gegenüber gesellschaftspolitischen Umwälzungen im 20. Jahrhundert. Es erscheint angesichts der heute maßgeblichen Pluralität von Lebensstilen und Weltanschauungen und den damit notwendig verbundenen Statusunsicherheiten mehr als fraglich, ob die zu sanktionierende Jugend unverändert geblieben ist.¹⁵

Das JGG von 1953¹⁶ hatte in der BRD die Aufgabe, das Jugendstrafrecht wieder auf das Niveau der Weimarer Republik zurückzuführen. Es wurde vom faschistischen Gedankengut befreit, die Strafmündigkeit auf 14 Jahre angehoben. Die Strafaussetzung zur Bewährung und die obligatorische Bewährungshilfe durch ausgebildete Sozialarbeiter kamen zurück. Außerdem stellte man die Heran-

7 Eisenberg/Kölbl Einl. Rn. 16.

8 Wolf, Jugendliche vor Gericht im Dritten Reich. Nationalsozialistische Jugendstrafrechtspolitik und Justizalltag, 1992.

9 Hier nicht in Abgrenzung zur Fachgerichtsbarkeit (Arbeitsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Finanzgerichtsbarkeit), sondern zur Sondergerichtsbarkeit des Faschismus verstanden.

10 Gebbi/Drange, Heranwachsende im Strafrecht-Quo Vadis?, DRiZ 2004, 118 ff.

11 Vgl. <https://afdbundestag.de/beatrice-von-storch-wir-brauchen-keine-absenkung-des-wahlalters-auf-16-sondern-eine-absenkung-der-altersgrenze-fuer-das-jugendstrafrecht-auf-18-jahre/>, zuletzt abgerufen am 22.12.2022.

12 Vgl. <https://www.zeit.de/zustimmung?url=https%3A%2F%2Fwww.zeit.de%2Fnews%2F2020-11%2F11%2Fgdp-landeschef-kritisiert-jugendstrafen-fuer-randalierer>, zuletzt abgerufen am 22.12.2022.

13 Mit ausführlicher Kritik: *Bommarius*, Strafe als Vergeltung?, AnwBl. vom 2.8.2019, abrufbar unter <https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/de/anwaeltinnen-anwaelte/rechtsprechung/strafe-als-vergeltung-kommentar-ueber-die-senkung-des-alters-der-strafmuenndigkeit>, zuletzt abgerufen am 13.6.2022.

14 RGBL. I 1943, S. 635.

15 Nix/Rzepka § 5 Rn. 2.

16 BGBl. I 1953, S. 751.

wachsenden unter den Schutz des § 105 JGG. Jedoch blieben die Instrumente der Zuchtmittel, insbesondere der Jugendarrest, und die unbestimmte Jugendstrafe erhalten. Die Grundstruktur der Sanktionen wurde nicht angetastet.

- 7 Während das RJGG von 1923 Strafe strikter vom Erziehungsgedanken trennte, förderte das JGG von 1953 die Vermischung von Strafe und Erziehung. Der Erziehungsgedanke im Jugendstrafrecht ist bis heute ein ungelöstes normatives und ideologisches Problem.¹⁷
- 8 In der DDR wurde im Jahr 1952 ein Jugendstrafrecht eingeführt, das, moderner als im Westen, eigene Ansprüche von Jugendlichen auf Resozialisierung formulierte. Als sich seit 1968 in der DDR wieder eine restaurative Politik durchsetzte, wurden diese liberalen Ansätze eines aufgeklärten Jugendstrafrechts wieder abgeschafft und Sonderregelungen im Erwachsenenstrafrecht der DDR normiert.¹⁸ Die Zustände in den Jugendhöfen waren von Willkür und Missbrauch bestimmt und standen den Erziehungsheimen in der Bundesrepublik in Gewalt und Brutalität in nichts nach.
- 9 An das 1. JGGÄndG von 1990¹⁹ zur Vereinheitlichung des Jugendstrafrechts nach der Wiedervereinigung hatte man große Erwartungen geknüpft, aber Freude wollte sich damals im Fachpublikum nicht einstellen. Selbst Böhm²⁰ war tief enttäuscht. Hervorzuheben ist jedoch, dass die Einflussmöglichkeiten der Jugendgerichtshilfe durch die Novellierung des § 38 und die Einfügung eines § 72a gestärkt wurden. Andererseits erlebten wir in den 90er Jahren massive Stellenkürzungen bei den Jugendämtern, von denen sich die Jugendgerichtshilfe bis heute nicht erholt hat. Der Maßnahmenkatalog des § 10 wurde um einige Weisungsmöglichkeiten erweitert, der Täter-Opfer-Ausgleich vom Gesetzgeber anerkannt.
- 10 Außerdem wurde der umstrittene Freizeitarrest auf die Dauer von zwei Freizeiten reduziert. Möglichkeiten der Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewährung wurden erweitert und die Untersuchungshaft gegen 14- und 15-Jährige beschränkt. Als bedeutendste Reform aber muss anerkannt werden, dass die Jugendstrafe von unbestimmter Dauer abgeschafft wurde. Die Jugendstrafe wegen „schädlicher Neigungen“ wurde trotz massiver Kritik beibehalten. Die Floskel, mit der in der Strafrechtspraxis weiterhin Freiheitsentzug begründet wird, die aber auch von der Sozialarbeit zunehmend unkritisch übernommen worden ist, hat jedoch weder etwas mit erziehungspsychologischen Erkenntnissen noch mit einer präzisen Strafrechtsdogmatik zu tun. Mit Wirkung vom 3.10.1990 galt das JGG mit kleinen Modifikationen auch für das Gebiet der ehemaligen DDR. Jugendarrest gab es mit Rücksicht auf die faschistische Vergangenheit dieses Institutes hier nicht. Bereits 1965 forderte Karl Peters beim 13. Deutschen Jugendgerichtstag ein umfassendes Jugenderziehungsrecht.²¹ Jugendhilfe und Jugendstrafrecht sollten sei-

17 Nix, Der Erziehungsgedanke im Jugendstrafrecht, ZfJ 1991, 541 ff.

18 Plath, Das Jugendgerichtsgesetz der DDR von 1952, 2005.

19 BGBl. I 1990, S. 1853.

20 Böhm, Zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes, NJW 1991, 534 ff.

21 Peters, Die Grundlagen der Behandlung junger Rechtsbrecher, in Erstkriminalität und Frühkriminalität, 1965, S. 13, 27.

ner Meinung nach zusammengeführt werden. Diese Idee wurde vor allem von der Arbeiterwohlfahrt in einem Reformvorschlag aufgegriffen. Erziehungshilfen vom Erziehungskurs über die ambulante Ersatzerziehung bis zum „Werkhof“ für über 16 Jahre alte Straffällige sollten Maßnahmen nach dem JGG überflüssig machen. Dem schloss sich 1973 ein differenzierter Diskussionsentwurf des Bundesministeriums für Jugend, Familie und Gesundheit an.²²

Mit Einführung des SGB VIII sollte die Verzahnung von Jugendhilfe und Jugendstrafrecht verfeinert werden; Ausdruck davon sind die §§ 36a, 52 SGB VIII.²³ **11**

Das Zweite Justizmodernisierungsgesetz vom 30.12.2006²⁴ führte die Zuständigkeit der Jugendkammer aus Opferschutzgründen (§ 41 Abs. 1 JGG) und das Anwesenheitsrecht der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter des Verletzten in der Hauptverhandlung (§ 48 Abs. 2 Satz 1 JGG) ein. Gleichzeitig wurde die Vorführung im vereinfachten Jugendverfahren möglich (§ 78 Abs. 3 Satz 3 JGG). Ebenso wurden eine modifizierte Nebenklage und das Adhäsionsverfahren gegen Jugendliche bzw. Heranwachsende eingeführt. **12**

Das Zweite Gesetz zur Änderung des JGG und anderer Gesetze vom 13.12.2007²⁵ definierte zum ersten Mal das Ziel des Jugendstrafrechts in § 2 Abs. 1 JGG: Spezialprävention durch Erziehung. Die bisherigen Regelungen zum Jugendstrafvollzug in den §§ 91 ff. JGG wurden gestrichen und eigene Landesgesetze zum Jugendstrafvollzug formuliert. Zuletzt wurde noch mit dem Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht vom 8.7.2008²⁶ die nachträgliche Sicherungsverwahrung²⁷ unter besonderen Voraussetzungen bei Jugendlichen und Heranwachsenden eingeführt (§ 7 Abs. 2–4 JGG). Das BVerfG²⁸ stellte 2011 die Verfassungswidrigkeit dieser Regelungen fest. Dies führte zum AbstandsG vom 5.12.2012,²⁹ welches wiederum die vorbehaltene Sicherungsverwahrung für „Neufälle“ im JGG normierte.³⁰ **13**

Alle Versuche, eine engere Verbindung zwischen Jugendhilfe und Jugendstrafrecht zu knüpfen, sind gescheitert. Das wird an der kurzen Gesetzgebungsgeschichte des § 37a JGG deutlich. Hiermit sollte eine stärkere Zusammenarbeit zwischen Jugendrichtern, Jugendstaatsanwältinnen und Jugendämtern etabliert werden. Der Bundesrat hat eine solche Initiative am 22.9.2017 gestoppt und die Beratungen dauerhaft von der Tagesordnung genommen.³¹ Seinen vorläufigen **14**

22 HK JGG/Rössner Einl. Rn. 41.

23 Eisenberg/Köbel Einl. Rn. 21.

24 BGBl. I 2006, S. 3416.

25 BGBl. I 2007, S. 2894.

26 BGBl. I 2008, S. 1212.

27 Die Sicherungsverwahrung ist historisch gesehen ein originäres NS Projekt. Vgl. ausführlich: *Wagner/Kern*, Präventive Sicherheitsordnung, 2019.

28 BVerfG NJW 2011, 1931.

29 BGBl. I 2012, S. 2425.

30 Eisenberg/Köbel Einl. Rn. 24.

31 Ausführlich: *Struck*, Änderungen im SGB VIII durch das „Kinder- und Jugendstärkungsgesetz“, ZJJ 2017, 269 ff.

reformerischen Abschluss hat das JGG mit dem Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren vom 16.12.2019³² gefunden. Die notwendige Verteidigung wurde ausgeweitet und die Rechte und Pflichten der Jugendgerichtshilfe neu geregelt.

II. Internationales Recht

- 15** Trotz der in seiner Bilanz eher tristen Reformanstrengungen in Deutschland seit 1990 lässt sich auf der europäischen Ebene doch eine gewissen Entwicklung und Stärkung der Rechte Jugendlicher im Strafverfahren erkennen.³³ Sowohl die **UN-Kinderrechtskonvention**, als auch die **RL (EU) 2016/800** des Europäischen Parlaments haben zu letzterem beigetragen.³⁴ So werden durch das (Umsetzungs-)Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren vor allem die Jugendgerichtshilfe gestärkt, Unterrichtungspflichten wurden ausgebaut (§§ 51, 67 und 70a JGG), vor allem aber wurde die notwendige Verteidigung in Jugendstrafsachen stärker ausgeweitet. Obwohl die Kinderrechtskonvention und die RL zunächst nur für Jugendliche Geltung haben, müssen sie innerstaatlich natürlich auch auf die Heranwachsenden Anwendung finden.³⁵

III. Ziele des Gesetzes

- 16** Dem Gesetzgeber ist es bis heute nicht gelungen, das Spannungsverhältnis von Erziehung und Strafe aufzulösen. Noch immer beinhaltet das JGG nationalsozialistische Formulierungen wie den Begriff der „schädlichen Neigungen“. Da dieser aber zudem eine der Voraussetzungen ist, Jugendstrafe zu verhängen, lavieren Richter, Staatsanwältinnen und Sozialarbeiterinnen mit einem Konstrukt, hinter dem sich Stigmatisierung und das Kernwort „Schädling“ verbergen. So bleibt den Praktikern eines demokratischen Strafprozesses, wenn schon der Geist des Gesetzes mit seiner Geschichte frei geschaufelt werden muss, das Wissen, dass Strafe Gesellschaft schützen und im Jugendstrafrecht vor allem Hilfen zur Erziehung bereitstellen soll, wo Gesellschaft und Familie längst versagt haben.
- 17** Nirgendwo aber im Gesetz steht, dass in Wiederholungsfällen die Repressionschraube anzudrehen sei. Manchmal ist „paradoxe Intervention“ eben wirkungsvoller als härtere Bestrafung. Abschließend vermerkt Hassemer: „Das Jugendstrafrecht unterscheidet sich markant vom Strafrecht für Erwachsene. Man merkt ihm noch den Reformeifer an, der es ins Leben gerufen hat. Es verfolgt – auch außerhalb des Jugendstrafvollzuges – das Ziel, die Jugendlichen und Heranwachsenden für ein gelingendes Leben zu erziehen. Dazu vereinfacht es die Verfahren

32 BGBl. I 2019, S. 2146.

33 *Bochmann*, Entwicklung eines europäischen Jugendstrafrechts, 2009, S. 88 ff.; ebenso: *Ostendorf/Bochmann*, Nachträgliche Sicherungsverwahrung bei jungen Menschen auf dem internationalen und verfassungsrechtlichen Prüfstand, ZRP 2007, 146.

34 *Bung*, Internationale und innerstaatliche Perspektiven für ein rationales und humanes Jugendkriminalrecht, StV 2011, 625 ff.

35 Eisenberg/Kölbel Einl. Rn. 23.

und bietet eine große Palette von Sanktionsmöglichkeiten an, die auf die jeweiligen Lebensalter antworten sollen.³⁶

IV. Anwendungsbereich und Ziel des Jugendstrafrechts

1. Sachlicher Anwendungsbereich

Das JGG findet nach § 1 Abs. 1 Anwendung, wenn ein Jugendlicher oder Heranwachsender eine „Verfehlung begeht, die nach den allgemeinen Vorschriften mit Strafe bedroht ist“. **18**

Das Gesetz vermeidet den Begriff der Straftat und ersetzt ihn durch den der Verfehlung, dem eine weniger stigmatisierende Bedeutung beigemessen wird. Sachlich ist unter einer „Verfehlung“ eine rechtswidrige Tat i. S. d. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB zu verstehen. Mit der Formulierung, dass die Verfehlung „nach den allgemeinen Vorschriften“ mit Strafe bedroht sein muss, wird nur klargestellt, dass es keine besonderen, jugendspezifischen Straftatbestände gibt. Das JGG befasst sich grundsätzlich (nur) mit den Rechtsfolgen der Straftat. **19**

Diese Konstruktion eines für Jugendliche, Heranwachsende und Erwachsene gemeinsamen Katalogs von Straftatbeständen ist nicht zwingend. Es wäre auch vorstellbar, de lege ferenda, bestimmte jugendtypische Verhaltensweisen, die einen Straftatbestand erfüllen, wie Diebstahl, Leistungerschleichung oder einfache Körperverletzung, sprich Bagatell- und Konfliktkriminalität, von einer strafrechtlichen Sanktionierung auszunehmen oder solches Verhalten nicht erst in der Rechtsfolge, sondern bereits auf der Ebene der Tatbestandsmäßigkeit abweichend vom Erwachsenenrecht zu umschreiben und zu qualifizieren. Dies wird vor allem unter Hinweis auf die Einheitlichkeit der Rechtsordnung sowie mit dem Argument abgelehnt, dass es keine unterschiedliche Normierung von Unrecht geben könne.³⁷ **20**

Da die Verfehlung nach dem Wortlaut des Gesetzes „mit Strafe bedroht“ sein muss, genügt es, dass die Tat zum Zeitpunkt ihrer Begehung (Art. 103 Abs. 2 GG) einen Straftatbestand erfüllt.³⁸

Andererseits ist aber die Anwendung des JGG auf andere normierte Unwerturteile durch § 2 Abs. 1 JGG nicht angeordnet. Dies gilt insbesondere für Ordnungswidrigkeiten nach dem OWiG, das aber seinerseits Sonderregelungen hinsichtlich der Verantwortlichkeit Jugendlicher (§ 12 Abs. 1 Satz. 2 OWiG), der Zuständigkeit des Jugendrichters (§ 68 Abs. 2 OWiG) und der Vollstreckung von Geldbußen gegen Jugendliche und Heranwachsende (§ 98 OWiG) enthält und im Übrigen in § 46 Abs. 1, 6 OWiG hinsichtlich des Verfahrens pauschal auf das JGG verweist.³⁹ **21**

Den sachlichen Anwendungsbereich im weiteren Sinne betrifft auch § 2 Abs. 2 JGG, nach dem die allgemeinen Vorschriften nur gelten, soweit im JGG nichts **22**

36 Hasemer, Warum Strafe sein muss, 2009, S. 282 f.

37 So noch Dallinger/Lackner § 2 Rn. 5; Dallinger/Lackner § 5 Rn. 1.

38 Vgl. zur gesamten Kommentierung auch Nix/Möller/Schütz § 5 ff.

39 Nix/Möller/Schütz § 5 Abs. 1.

anderes bestimmt ist. Die Norm korrespondiert mit § 10 StGB, wonach das Strafgesetzbuch für Jugendliche und Heranwachsende nur gilt, soweit das JGG nichts anderes bestimmt. Aus beiden Vorschriften ergibt sich, dass das JGG das Spezialgesetz für die Reaktion auf Jugendverfehlungen ist,⁴⁰ es allerdings keine abschließenden Regelungen enthält. Soweit seine Bestimmungen reichen, ist die Anwendung der allgemeinen Vorschriften gesperrt. Trifft das JGG keine Regelung, sind die allgemeinen Vorschriften subsidiär anwendbar.

- 23** Danach stellt sich zunächst die Frage, welche die „allgemeinen Vorschriften“ sind, von denen hier gesprochen wird. Allgemeine Vorschriften sind jedenfalls das Strafgesetzbuch, das sogenannte Nebenstrafrecht (etwa Strafbestimmungen im BtMG, im AufenthG oder im IfSG) sowie die Strafprozessordnung. Allgemeine Vorschriften enthält ferner das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG).
- 24** Fraglich ist weiter, wann denn im JGG „etwas anderes bestimmt ist“, das die Anwendung der allgemeinen Vorschriften ausschließt. Etwas anderes ist sicher dann bestimmt, wenn das JGG die Anwendung von Vorschriften oder Instituten des Erwachsenenstrafrechts ausdrücklich ausschließt. Das ist etwa in § 79 JGG der Fall, nach dem kein Strafbefehl (§§ 407–412 StPO) gegen einen Jugendlichen erlassen werden darf und das beschleunigte Verfahren des allgemeinen Verfahrensrechts (§§ 417–429 StPO) unzulässig ist. Nach § 80 Abs. 1 JGG kann gegen einen Jugendlichen Privatklage (§§ 374–394 StPO) nicht erhoben werden. Nach § 81 JGG werden die Vorschriften der StPO über die Entschädigung des Verletzten (§§ 403–406c StPO), das sogenannte Adhäsionsverfahren, im Verfahren gegen einen Jugendlichen nicht angewendet.
- 25** Umgekehrt sind Vorschriften des allgemeinen Strafrechts dann anzuwenden, wenn das JGG auf sie ausdrücklich verweist oder sie für anwendbar erklärt. So richtet sich nach § 4 JGG die Einordnung der Verfehlung eines Jugendlichen als Verbrechen oder Vergehen (vgl. § 12 StGB) und deren Verjährung (vgl. §§ 78 ff. StGB) nach den Vorschriften des allgemeinen Strafrechts. §§ 45 Abs. 1, 47 Abs. 1 Nr. 1 JGG nehmen Bezug auf § 153 StPO und inkorporieren dessen Voraussetzungen.
- 26** Unproblematisch sind auch die Fälle, in denen das JGG die Anordnung bestimmter Maßnahmen des allgemeinen Strafrechts erlaubt. Wenn § 7 JGG die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt, die Führungsaufsicht oder die Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 61 Nr. 1, 2, 4 und 5 StGB) als Maßregeln der Besserung und Sicherung erlaubt, so ergibt sich daraus zugleich, dass die in der Vorschrift nicht genannte Maßnahme des Berufsverbots (§ 61 Nr. 6 StGB) gegen Jugendliche nicht angeordnet werden darf.
- 27** Methodisch gesehen handelt es sich dabei um einen Umkehrschluss. Nicht zulässig wäre es, in diesem Fall dem Gesetzgeber zu unterstellen, er habe „vergessen“, die übrigen Nummern des § 61 StGB aufzunehmen, also eine „Lücke“ hinterlassen, die der Rechtsanwender ausfüllen dürfe oder gar müsse. Dasselbe galt bis

40 So auch Fischer § 10 Rn. 1; Eisenberg/Kölbels § 2 Rn. 2; Ostendorf § 2 Rn. 2.