

- HÄDER, M. & HÄDER, S. (Hrsg.) (2000). *Die Delphi-Technik in den Sozialwissenschaften: methodische Forschungen und innovative Anwendungen*. Wiesbaden: Westdeutscher Verlag.
- HAUSER, R., BECKER, I., GRABKA, M.M. & WESTERHEIDE, P. (2007). *Integrierte Analyse der Einkommens- und Vermögensverteilung*. (Abschlussbericht zur Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales. Berlin: Bundesministerium für Arbeit und Soziales).
[http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/forschungsprojekt-a369.pdf?__blob=publicationFile] (18.7.2011).
- HÄUSSERMANN, H. & KRONAUER, M. (2009). Räumliche Segregation und innerstädtisches Ghetto. In R. CASTEL & K. DÖRRE (Hrsg.), *Prekarität, Abstieg, Ausgrenzung: die soziale Frage am Beginn des 21. Jahrhunderts* (S. 113-130). Frankfurt a.M.: Campus.
- HEITE, C., KLEIN, A., LANDHÄUSSER, S. & ZIEGLER, H. (2007). Das Elend der Sozialen Arbeit – Die „neue Unterschicht“ und die Schwächung des Sozialen. In F. KESSL, C. REUTLINGER & H. ZIEGLER (Hrsg.), *Erziehung zur Armut? Soziale Arbeit und die neue Unterschicht* (S. 55-79). Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- HRADIL, S. (2005). Werden die Reichen immer reicher und die Armen immer ärmer? Zur Verschärfung der Einkommensungleichheit in entwickelten Ländern. *Gesellschaft Wirtschaft Politik: Sozialwissenschaften für politische Bildung*, 54 (3), 367-388.
- HRADIL, S. (2006a). Brennende Vorstädte – auch in Deutschland? *Gesellschaft Wirtschaft Politik: Sozialwissenschaften für politische Bildung*, 55 (1), 9-12.
- HRADIL, S. (2006b). Gibt es in Deutschland eine Unterschicht? Und wenn ja: Wie sollen wir sie nennen? *Gesellschaft Wirtschaft Politik: Sozialwissenschaften für politische Bildung*, 55 (4), 440-444.
- HRADIL, S. (2007). Angst und Chancen. Zur Lage der gesellschaftlichen Mitte aus soziologischer Sicht. *Gesellschaft Wirtschaft Politik: Sozialwissenschaften für politische Bildung*, 56 (2), 189-202.
- HRADIL, S. (2010a). Der deutsche Armutsdiskurs. *Aus Politik und Zeitgeschichte*, (51-52), 3-8.
- HRADIL, S. (2010b). Die Armut und die Unterschicht. Eine Kontroverse wird härter. *Gesellschaft Wirtschaft Politik: Sozialwissenschaften für politische Bildung*, 59 (1), 105-110.
- HUNSICKER, E. (2006). Kriminologische Regionalanalysen in der Stadt Osnabrück. Plädoyer für ein unverzichtbares Instrumentarium. *forum kriminalprävention*, 6 (1), 9-11.
- JÄGER, J. (1976). Die Kriminologische Regionalanalyse. In J. JÄGER (Hrsg.), *Die Kriminologische Regionalanalyse: ein kriminalgeografscher Ansatz für die Beurteilung der Sicherheitslage* (S. 5-20). (Schriftenreihe der Polizei-Führungsakademie 4/1976). Münster: Polizei-Führungsakademie.
- JÄGER, J. (2006). Datenbasis für die kommunale Kriminalpolitik: Kriminologische Regionalanalyse. In T. FELTES, C. PFEIFFER & G. STEINHILPER (Hrsg.), *Kriminalpolitik und ihre wissenschaftlichen Grundlagen. Festschrift für Professor Dr. Hans-Dieter Schwind zum 70. Geburtstag* (S. 717-723). Heidelberg: C.F. Müller.
- KRONAUER, M. (1997). „Soziale Ausgrenzung“ und „Underclass“: Über neue Formen der gesellschaftlichen Spaltung. *Leviathan*, 25 (1), 28-49.
- KRONAUER, M. (2010). *Exklusion: die Gefährdung des Sozialen im hochentwickelten Kapitalismus*. (2., akt. u. erw. Aufl.). Frankfurt a.M.: Campus.
- MASSEY, D. (1990). American apartheid: Segregation and the making of the underclass. *American Journal of Sociology*, 96 (2), 329-357.
- MASSEY, D. & DENTON, N. (1993). *American apartheid: Segregation and the making of the underclass*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- SCHNEIDER, S. (2002). *Predicting crime: A review of the research*. Ottawa, Ontario: Department of Justice Canada.
- SCHUMANN, K.F. (2010). Jugenddelinquenz im Lebensverlauf. In B. DOLLINGER & H. SCHMIDT-SEMISCH (Hrsg.), *Handbuch Jugendkriminalität: Kriminologie und Sozialpädagogik im Dialog* (S. 243-257). Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- STATISTISCHES BUNDESAMT (2009). 12. koordinierte Bevölkerungsvorberechnung: Annahmen und Ergebnisse. Wiesbaden: Statistisches Bundesamt.
[http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pk/2009/Bevoelkerung/pressebrochure__bevoelkerungsentwicklung2009.property=file.pdf]. (30.10.2010).
- SIMPSON, L. (2007). Ghettos of the mind: the empirical behaviour of indices of segregation and diversity. *Journal of the Royal Statistical Society*, 170, 405-424.
- STEFFEN, W. (2003). Mehrfach- und Intensivtäter: aktuelle Erkenntnisse und Strategien aus dem Blickwinkel der Polizei. *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe*, 14 (2), 152-158.
- VAN DEN BRINK, H. & LAGEDROSTE, C. (2011). Prognosen zur Jugendkriminalität: Systematischer oder getrübler Blick in die Zukunft? Ein Forschungsüberblick. *forum kriminalprävention*, 2, 38-43.
- VAN KEMPEN, R. (2007). Divided cities in the 21st century: challenging the importance of globalisation. *Journal of Housing and the Built Environment*, 22 (1), 13-31.

JUGENDSTRAFRECHT

§ 3 JGG – eine immer wieder neu vergessene Rechtsvorschrift¹

Christoph Nix

In der Praxis der Jugendkriminalrechtspflege findet eine sorgfältige Prüfung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Jugendlichen (§ 3 JGG) kaum statt. Der Beitrag skizziert die historische Entwicklung des § 3 JGG, geht auf das zu Grunde liegende Menschenbild und die entsprechenden Tatbestandsvoraussetzungen ein, benennt Indikatoren mangelnder Verantwortungsreife und setzt sich mit dem Verhältnis von § 3 JGG zu anderen schuldrelevanten Normen auseinander.

1 Einleitung

Bereits 1969 belegten die Untersuchungen von KELLER, KUHN und LEMPP,² dass die Rechtsprechung vor einer einfachen Rechtsvorschrift zu kapitulieren drohte. Formelhaft und standardisiert wurde ausgeschlossen, was nie festgestellt, aber positiv hätte festgestellt werden müssen: Die

Verantwortlichkeit von Jugendlichen, die strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden sollten. Vor allem Cabanis hat die rechtswidrige Praxis aus forensisch-psychiatrischer Sicht immer wieder kritisiert.

In der Praxis findet eine sorgfältige Prüfung des § 3 oft nicht statt, anstelle dessen werden in der Anklageschrift, den Plädoyers, den JGH-Berichten und dem Urteil häufig genug formelhafte Redewendungen gebraucht. Man mag die Ursache für eine derart schlampige Anwendungsweise von § 3 als Hilflosigkeit oder als mangelnde Fähigkeit zur Operationalisierung des Reifebegriffes erklären können, es lässt sich aber auch konstatieren, dass Stimmen aus der Strafrechtswissenschaft eine äußerst restriktive Praxis wünschen.³

1 Für DETLEF CABANIS, 28. Februar 1921 bis 28. Dezember 2010.

2 KELLER, U./KUHN, W./LEMPP, R. Untersuchungen über Entscheidungen gemäß § 3 JGG MschrKrim 1975, 153 ff.

3 CABANIS/NIX in KK JGG 1994 § 3 Rn. 2, 4.

Alle empirischen Arbeiten der folgenden Jahre haben diese Befunde wiederholt.⁴ Wir erleben einen permanenten Rechtsverstoß einer großen Koalition von Sozialarbeitern, Staatsanwälten und Richtern, zugleich gibt es keine einzige Initiative aus den Verbänden der Rechtsanwälte in Jugendstrafsachen, die diesen Sachverhalt zum Thema machen würden. OSTENDORF vermutet als Gründe für die Nichtbeachtung Schwierigkeiten bei der Normanwendung und verfahrensökonomische Überlegungen, letztlich dürfte aber das alltags-theoretische Denken, das kriminalpolitische Vorverständnis entscheidend sein, denn zweifellos hätten wir bei einer korrekten Anwendung des § 3, also der positiven Prüfung der Reife, mehr Freisprüche oder Verfahrenseinstellungen in Jugendstrafprozessen und damit mehr Verantwortung der Erwachsenen für das kollektive Tun ihrer Jugend.

2 Historische Entwicklung des § 3 JGG

Erinnern wir uns, warum wir strafen. Der Richter, „dieser weiche Typ wuchs im gleichen Maße wie der gute Bürger auch anderen Schichten, in bedrohlicher Weise, fragwürdig vorkommt. Der faschistische Staat nahm sich, wie keiner bisher, das Recht zur totalen Vernichtungsstrafe. Die liberale Straflehre dagegen war relativ geworden, sie unterschied nicht nur, wie bemerkt, Augenblicks- und Gewohnheitsverbrecher, sie suchte auch beiden gegenüber, in gestaffelter Weise, eine Art anästhetische Straftat. Der Zweck der Strafe war hier Schutz der Gesellschaft, nicht Vergeltung, wie in der absoluten Straftheorie. Diese wusste sich in liberalen Zeiten immer anzupassen, indem sie sich klug gab.“⁵

Gebetsmühlenartig wiederholen wir, dass im 19. Jahrhundert folglich zwei unterschiedliche Konzepte einer absoluten und einer relativen Strafmündigkeit entstanden. Wir gelangen wieder an die Anfänge der Aufklärung, an die Geschichte vom Subjekt, dass seine eigenen Geschicke in die Hand nimmt: aufwachen aus der Unmündigkeit.

Während die Franzosen vorsichtiger geworden waren und von daher im Code Pénal die Strafmündigkeit mit Vollendung erst des 16. Lebensjahres annehmen wollten, wurde im RStGB von 1871 (RGBl. S. 127) die Altersgrenze auf 12 Jahre festgesetzt. Die Liberalität hatte in Deutschland immer Grenzen, dafür war hier das Schuldgefühl zu Hause. Wenn schon eine frühe Strafmündigkeit, dann wenigstens auch Bedingungen für die Aufhebung derselben, so normierte § 55 die Altersgrenze für die Strafmündigkeit mit 12 und § 56 RStGB wollte einen Jugendlichen freisprechen lassen, wenn ihm bei Begehung der Tat die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht fehle. Diese Konstruktion machte es möglich, dass in den Jahren 1908 und 1912 knapp 4.200 12- und 13-Jährige zu Kerkerstrafen verurteilt wurden.⁶

In das RJGG 1923 wurden im § 3 als weiteres Kriterium für die strafrechtliche Verantwortlichkeit auch das sittliche Urteilsvermögen sowie die entsprechende Willenskraft mit aufgenommen. Ähnlich wie in § 20 StGB mussten hier Anhaltspunkte für das Fehlen dieser strafrechtlichen Verantwortlichkeit gegeben sein. Das JGG 1943 ausgerechnet war es, dass scheinbar eine Bestrafung von Jugendlichen erschweren sollte. Im Gegensatz zum RJGG 1923 wurde jetzt auf das „Unrecht der Tat“ Bezug genommen, während vorher das „Ungesetzliche der Tat“ erkennbar sein musste, jedoch bedurfte es ab jetzt einer positiven Feststellung der Verantwortungsreife. Zugleich erweiterten die Nazis die Bestrafungsmöglichkeiten, denn in schweren Fällen sollten auch Kinder ab 12 Jahren zu bestrafen sein und auf „jugendliche Schwerverbrecher“ unter 18 Jahren sollte Erwachsenenstrafrecht angewendet werden.⁷ Die Aufweichung der Altersgrenzen hat natürlich mit dem faschistischen Menschenbild zu

tun und mit dem was NEUMANN als Leviathan-Staat bezeichnete, einerseits erleben wir die Fortschreibung von normativen Prozessen, die Rechtsstaatlich erscheinen, zumindest staatlich verfasst sind, andererseits die völlige Auslöschung des Subjekts, wenn es nicht zur selbst definierten Volksgemeinschaft dazu gehört. Die heutige gültige positive Grundformulierung des § 3 wurde mit dem JGG von 1943 geschaffen, dann 1953 wörtlich übernommen, geändert wurde die Norm durch das Kindschaftsreformgesetz vom 16.12.1997 (BGBl. IS.2942) und am 17.12.2008 (BGBl. IS.2586) wurde § 3 S. 2 JGG um die Kompetenzen des Familiengerichts geändert. Wenn mit dieser Änderung das Reich der Jugendhilfe noch einmal aufscheint und damit die Zurückgeworfenheit von strafbarer Jugend auf ihre erwachsene Gesellschaft, so hat diese Normänderung dennoch am Schattendasein des § 3 JGG nichts geändert. Das Problem scheint ein anderes, wie begreifen Strafuristen im Alltag solche Kategorien wie Verantwortung, Entwicklung Einsicht und Erziehung? Sie sind im Zweifel ratlos.

3 Menschenbild und Tatbestandsvoraussetzungen

Bei der Korrektur von Staatsexamensarbeiten im Sommersemester 2011 hatte ich mit Erschrecken festgestellt, dass selbst junge Juristinnen und Juristen vor Begriffen wie Entwicklung und Entwicklungsreife kapitulierten. Teils wurden Lexika bemüht, teils die immergleichen Kommentierungen,⁸ die auf Piaget verweisen oder die Zeitschrift Psychologie heute war plötzlich zur forensischen Fachzeitschrift avanciert.

Unbestritten ist, dass bei Tatbegehung ein jugendlicher über (1.) die Einsichtsfähigkeit („das Unrecht der Tat einzusehen“), (2.) die Handlungsfähigkeit („nach dieser Einsicht zu handeln“) sowie über (3.) die explizit genannte sittliche und geistige Entwicklung verfügen muss, die (4.) wiederum die erstgenannten Fähigkeiten nur prägen und beeinflussen kann. Keineswegs unbegründet wäre die Frage, ob diese Prüfung nicht bereits im subjektiven Tatbestand stattfinden sollte, aber selbst der letzte Finalist dürfte angesichts einer solchen Übermacht in Literatur und Rechtsprechung § 3 zum besonderen Schulausschlussgrund werden lassen.

3.1 Sittliche und geistige Entwicklung – oder Lebenszyklus in der Postmoderne

Es entspricht der herrschenden Meinung,⁹ dass der Maßstab für die Beurteilung der Einsichts- und Handlungsfähigkeit die sittliche und geistige Entwicklung des Jugendlichen ist. Geht man vom Wortlaut der Nom aus, so ist dieser Entwicklungsbefund an den Anfang aller Überlegungen zu stellen und wirkt zugleich dialektisch im Nachhinein auf Erkenntnis und Handlung zurück. Natürlich haben wir es mit normativen Begriffen zu tun, da aber die Rechtswissenschaft selbst – im Gegensatz zur Theologie – zwar über eine eigene Methodik verfügt, aber stets auf andere Hilfswissenschaften sich berufen muss, wird die Frage der Verantwortung des jugendlichen Menschen zu einer Frage nach dem anthropologischen Vorverständnis. Ecce Homo.

4 LEMM, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit jugendlicher Rechtsbrecher, 2000, 46 f.

5 BLOCH, E., Naturrecht und menschliche Würde Frankfurt 1972, S. 292.

6 Vgl. EISENBERG, § 3 Anm. 3 m.n.w.

7 HINZ, W., Strafmündigkeit ab vollendetem 12 Lebensjahr ZRP 2000, S. 109 f.

8 EISENBERG, § 3.

9 MEIER ET AL., S. 93, OSTENDORF, § 3, EISENBERG, § 3.

Kein anderer Entwicklungspsychologischer Ansatz mag so umstritten, zugleich aber so fein und differenziert die menschliche Entwicklung des 20. Jahrhunderts beschreiben haben wie die Psychoanalyse SIGMUND FREUDS. Für das Menschenbild unserer Zeit und seine Hinfalligkeit zum abweichenden Verhalten scheint mir die Entwicklungspsychologie von ERIKSON eine Weiterentwicklung darzustellen. Die moralischen oder politischen Grundentscheidungen, die wir allesamt für uns treffen mögen, die letztlich darin münden werden, ob der Mensch gut oder schlecht sein, werden davon nicht betroffen.

ERIK ERIKSON¹⁰ (1902-1994) führte zwar den freudschen Ansatz fort, betonte aber die Funktionen des „Ich“ mehr. Bei der Entwicklung berücksichtigt er außer den psychosexuellen auch die psychosozialen Gegebenheiten. Den Entwicklungsbegriff hat er auf die gesamte Lebensspanne ausgeweitet: Jedem Lebensabschnitt ordnet er spezielle eigene Probleme zu. Damit sind Konflikte des Jugendlichen oder des Erwachsenen keine „Aufgüsse“ frühkindlicher Störungen mehr, wie es Freud sah, sondern sie haben ihre eigene Dynamik. Die positive Bewältigung einer vorangegangenen Entwicklungsphase ist nicht unbedingt die Voraussetzung, um die nächst höhere zu erreichen. Ein erfolgreiches Durchlaufen einer Phase erhöht jedoch die Wahrscheinlichkeit, die darauf folgende ebenso positiv zu bewältigen.¹¹

Ich erlaube mir, ERIKSONS Lebenszyklen sehr verkürzt darzustellen.

1. *Urvertrauen versus Misstrauen*: Der Säugling macht im ersten Lebensjahr eine grundlegende Erfahrung: er kann seiner Umwelt vertrauen oder nicht. Diese soziale Erfahrung, aus der sich später Misstrauen, Unsicherheit, Angst und Rückzug speisen werden, erwirbt er für sein ganzes Leben.

2. *Autonomie versus Scham und Zweifel*: Im zweiten und dritten Lebensjahr entdeckt das Kind seine Möglichkeit und seine Fähigkeiten, Leben auszuprobieren. Es entstehen erste Formen von Selbständigkeit und Autonomie. Wird es dagegen ständig kritisiert oder bestraft, (z.B. für selbstbewusstes Verhalten, das sich als Trotzen äußert), so zweifelt es an sich selbst. Gerade die falsche Reinlichkeitserziehung überfordert das Kind, so entwickelt es eine Schamhaltung oder einen aggressiven analen Charakter.

3. *Initiative versus Schuldgefühl*: Im vierten und fünften Lebensjahr zeigt das Kind immer mehr Eigeninitiative in seinem sozialen Umfeld (z.B. im Kindergarten). Die Eltern können diese Ablösung von Zuhause begrüßen und somit die Initiative verstärken oder durch Verbote einengen, ihm fehlenden Selbstwert zeigen und somit Schuldgefühle erzeugen.

4. *Kompetenz versus Minderwertigkeitsgefühle*: Im sechsten bis elften Lebensjahr interessiert sich das Kind dafür, wie die Dinge, wie die Welt, wie Zusammenhänge funktionieren. Erfährt sich hier das Kind als dumm oder störend, so entwickelt es Minderwertigkeitsgefühle. Es neigt zu Entschlossenheit, Trägheit und Langeweile. Die Versagensängste nehmen zu und können zu anderen devianten Identitäten führen. Diese Erfahrung macht es vor allem außerhalb des Elternhauses, z.B. in der Grundschule oder in Vereinen.

5. *Identitätsfindung versus Rollendiffusion*: Der Jugendliche (12 bis 18 Jahre) erfährt eine neue Welt. Er verhält sich in verschiedenen Situationen unterschiedlich und probiert somit unterschiedliche Rollen aus. Dies hilft ihm zur Antwort auf seine Frage, wer er eigentlich ist (Identitätsfindung). Entwi-

ckelt er hierzu keine Antwort, so lernt er nicht, „seine Rolle“ zu finden. Das Selbstbewusstsein schwankt, der Jugendliche nimmt sein Selbst als bruchstückhaft wahr, ist verwirrt, übernimmt vollends oder episodenhaft auch „negative“ Rollen, die von der Gesellschaft abgelehnt werden.

6. *Intimität versus Isolation*: Der junge Erwachsene sucht den Kontakt zu anderen Personen, insbesondere zum anderen Geschlecht (Partnerschaft und Bindung). Daraus kann sich eine Intimität in sexueller, gefühlsmäßiger und moralischer Hinsicht entwickeln. Er kann vom „Ich“ zum „Wir“ kommen, ohne sich selbst aufzugeben. Scheitert jedoch die Kontaktaufnahme, so wird sich der Erwachsene in die Isolation zurückziehen. Er leugnet seine Bedürfnisse nach Nähe, kann eine pathologische Exklusivität und Extravaganz entwickeln.

7. *Schaffenskraft versus Stagnation*: Im mittleren Erwachsenenalter (ca. 30 bis 50 Jahre) richtet sich das Interesse über die eigene Person hinaus auf die Familie, auf die Gesellschaft, auf zukünftige Generationen. Man will sich und seine Fähigkeiten an die Nachkommen weitergeben. Erlebt man dabei die Enttäuschung, dass der eigene Beitrag bei den anderen nicht ankommt, so erfolgt ein Rückzug auf sich selbst, z.B. ein Sich-beschränken auf den rein materiellen Besitz. Der Mensch hat selbstbezogene Interessen, fehlende Zukunftsorientierung und eine ablehnende Grundhaltung.

8. *Ich-Integrität versus Verzweiflung*: Ab einem Alter von ca. sechzig Jahren steht der Erwachsene vor einem Entwicklungsabschnitt, den er als Abstieg erlebt: Verlust der Berufstätigkeit und somit von sozialer Anerkennung, körperlicher und geistiger Abbau, Orientierung auf den Tod hin. Hieraus kann Verzweiflung folgen, wenn das Leben insgesamt als unbefriedigend erlebt wurde. Sieht er jedoch sein Leben als erfüllt an, so empfindet er sich als eine Ich-Integrität – das Gefühl von Ganzheit und grundlegender Zufriedenheit.

Man kann darüber streiten, ob man ein psychoanalytisches Entwicklungsmodell bei der Frage der sittlichen und geistigen Entwicklung zu Grunde legen sollte, es ist aber im Gegensatz zum dilettantischen Empirismus oder der höchstpersönlichen Intuition eines Jugendrichters eine verifizierbare Struktur, die man sowohl durch ein intensives Selbststudium, als auch durch Fortbildung weiterentwickeln kann.

Kurzgefasst setzt die sittliche und geistige Entwicklung als Basis für eine gelingende Einsichtsfähigkeit voraus, dass ein Jugendlicher ein Mindestmaß an Urvertrauen gewonnen haben muss, damit ihm erste Formen von Autonomie möglich sind. Initiative, Kompetenz und Identitätsfindung sind auf dem Lebensweg junger Erwachsener notwendige Voraussetzung zur Ich-Entwicklung. Das Fehlen einer dieser Kompetenzen indiziert eine mangelnde Verantwortungsreife.

Mit diesem Ansatz könnte dem Problem, dass allgemein entwicklungspsychologische Fragestellungen nach psychiatrischen Kriterien bewertet werden, wie vor allem von EISENBERG kritisiert,¹² ein eigenes Modell entgegengesetzt werden.

¹⁰ Vgl. vor allem Identität und Lebenszyklus, Einsicht und Verantwortung Frankfurt 1971

¹¹ [http://www.hipa.at/psycho/erik_erikson.htm]

¹² EISENBERG, § 3 Rn. 10.

3.2 Einsichtsfähigkeit

Die Reife kann sich immer nur auf die vom Tatbestand geforderte Einsichtsfähigkeit beziehen, einem inneren Vorgang, der emotionale und kognitive Qualität erfordert, will sagen, der Jugendliche muss wissen, dass sein Verhalten zur Rechtsordnung im Widerspruch steht.¹³ Aber dieses Wissen kann nur haben, wer autonom und emotional denken kann. Darin liegt die Krux, wie viel Konstruktion nötig ist, ohne neurobiologische Axiome zu bemühen, um Wissen unterstellen zu können. Auch OSTENDORF betont, dass die juristische Entscheidung über die Einsichtsfähigkeit im Sinne des § 3 auf einer Sozialisationstheorie gründen muss, die Erziehungsmängel subjektiver (falsche Erziehungsziele und Methoden) und objektiver Art (Wechsel oder Mangel von Bezugspersonen, erziehungshinderndes Milieu) zu prüfen hat.¹⁴ Für die feine Analyse im Rahmen des § 3 können die groben Exkulpationsmöglichkeiten der §§ 20, 21 StGB nicht herangezogen werden. Da wir Juristen Formeln lieben: Es wird nicht vorausgesetzt, dass ein Jugendlicher um die Strafbarkeit weiß oder gar Kenntnis von der Strafnorm hat,¹⁵ es genügt zu wissen, dass das konkrete Verhalten Unrecht ist, dieses Unrechtsbewusstsein wiederum setzt voraus, dass der jugendliche Täter die tatsächlichen Umstände kennt, aus denen sich die Strafbarkeit seines Tuns ergibt.¹⁶ Aber bedenke: Bewusstsein ist mehr als Wissen, es setzt eine verarbeitete Form von Wissen voraus, Wissen wer man ist.

Zweifellos werden wir bei Auftragstaten aus dem Milieu bäuerisch-feudaler Gesellschaften die größten Schwierigkeiten haben zu erkunden, wie viel Ich-Identität ein jugendlicher Straftäter aufweist, wie viel eigenen Anteil an Wissen und Bewusstsein er hatte, wenn er Taten ausführt. Auch wenn das Modell vom Lebenszyklus, das Erikson entwickelt hat, eine europäische Zentrierung hat, gestattet es, interkulturelle Diffusionen zu berücksichtigen, auf der Matrix, dass die Scharia nicht zum Naturrecht einer Gesellschaft zählt, die will, dass die Menschen gleich sind.

3.3 Handlungsfähigkeit

Der Wortlaut der Norm verlangt Handlungsfähigkeit, die von manchen auch als Steuerungsfähigkeit bezeichnet wird: was tun oder was nicht tun. Um selbst handlungsfäh zu bleiben, haben sich die meisten von uns auf den normativen Schuldbegriff geeinigt, ein Mindestmaß an Fähigkeit zu selbstbestimmtem Handeln.¹⁷ Es ist weniger als Minima Moralia, es ist, wenn wir so wollen Minima Juris, das Mindestmaß, damit wir sozial funktionieren.

Aber die Handlungsfähigkeit verlangt mehr noch als die Einsichtsfähigkeit, daher ist ihr Erfordernis kumulativ. Dementsprechend wird eingeräumt, dass es trotz der bestehenden Reife zur Einsichtsfähigkeit an der Handlungsfähigkeit fehlen kann, wenn sich zeigt, dass Hemmungsvorstellungen und Widerstandselemente nicht so abgerufen werden können, um sich gegen ein strafrechtlich relevantes Verhalten zu entscheiden.¹⁸ Eher kasuistisch widmet sich auch STRENG¹⁹ dem Thema: mehr Trieb als Wille in der Adoleszenz oder besonders große Abhängigkeiten von Bezugspersonen oder peer groups können zu einem Mangel an Handlungsfähigkeit führen.²⁰

3.4 Tatzeitpunkt

Entscheidend ist der Tatzeitpunkt, so dass wir gegebenenfalls Rückschau halten müssen, umso erfreulicher also, wenn die Jugendgerichtshilfe (JGH) zwar nicht unmittelbar nach der Tat, aber eben näher an der Tat retrospektiv die Reife eines Jugendlichen prüft oder aber Anhaltspunkte ermittelt, die dafür oder dagegen sprechen. Vielleicht ist es gerade

für Berufsanfänger in der JGH angezeigt, sich einen Katalog von Kriterien oder Indizien zusammenzustellen, leichter ist es, wenn man sich z.B. am Reifebild von Erikson oder auch anderen entwicklungspsychologischen Theoretikern orientiert.

Ist der Jugendliche grundsätzlich misstrauisch? Wenn ja, so können wir es gerade mit einer nicht gelungenen frühkindlichen Entwicklung zu tun haben. Wie viel Scham und Selbstzweifel sind in ihm angelegt? Gibt es biographische Anhaltspunkte für tiefe Schuldgefühle? Wie viel Schuld wird daher auf andere abgeladen? Was ist mit dem Selbstwertgefühl des jugendlichen Täters? Alleine der Versuch, die Lebenssituation bezogen auf die Kategorie der Verantwortung konkret zu beschreiben, für andere verständlich zu machen, tatsächlich nach Kompetenzen zu suchen und dabei möglicherweise auf mehr Minderwertigkeitsgefühle zu stoßen und diese zu benennen, schulen den jungen Juristen und die junge Sozialarbeiterin, über eine rein intuitive Diagnostik hinaus. Die Notwendigkeit der Konkretion der Schuld oder des Schuldgefühls, des Minderwertigkeitskomplexes, verhindert die Bildung von Floskeln bei dem, der über Definitionsmacht verfügt.

3.5 Im Zweifel für den Angeklagten – Einstellung, Ablehnung der Eröffnung, Freispruch oder § 47 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 JGG

Die Voraussetzungen des § 3 sind im Wege des Strengbeweises aufzuklären,²¹ bestehen unausräumbare Zweifel, auch nach einer Begutachtung, muss nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ vom Fehlen der Verantwortlichkeit ausgegangen werden.

Wie bei allen anderen Voraussetzungen der Strafbarkeit auch, bedienen sich Staatsanwaltschaft und Gericht den prozessualen Möglichkeiten der §§ 170 Abs. 2 und 204 StPO, es besteht aber auch die Alternative, in Ausnahmefällen aus Opportunitätsgesichtspunkten das Verfahren nach § 47 Abs. 1 Nr. 4 JGG einzustellen. Es gilt aber das rechtsstaatliche Prinzip: Freispruch geht vor Einstellung, Gerechtigkeit vor Opportunität.

4 Kriterien und Indikationen einer mangelnden Verantwortungsreife

Bevor überhaupt Gericht oder Staatsanwaltschaft sich die Frage eines Sachverständigengutachtens stellen, ist es erforderlich, sich selbst auf der Basis eines humanistischen Menschenbildes einen Fragen- oder Kriterienkatalog zu erarbeiten und diesen mit Hilfe der JGH zu überprüfen, teils im Gespräch und in der Vernehmung, teils aber auch aufgrund der Aktenlage der JGH.

4.1 Elternhaus und frühe Kindheit

■ Gab es im Leben des Kleinkindes Situationen, in denen sein Urvertrauen erschüttert oder zerstört wurde? Gab es folglich Verluste von Menschen oder Lebenssituationen, mangelnde Pflege und Fürsorge, gar Gewalt oder Miss-

¹³ So statt vieler MEIER, RÖSSNER & SCHÖCH, Jugendstrafrecht, S. 93.

¹⁴ OSTENDORF, S. 75.

¹⁵ HEITLINGER, Die Altersgrenze der Strafmündigkeit, S. 118.

¹⁶ DIEMER, SCHOREIT & SONNEN, JGG § 3 Rn. 4.

¹⁷ PLATE, Psyche, Unrecht und Schuld, S. 95.

¹⁸ EISENBERG, § 3 Rn. 17; LAUBENTHAL & BAIER, Jugendstrafrecht Rn. 68.

¹⁹ STRENG, Jugendstrafrecht Rn. 50.

²⁰ SCHÜNEMANN, in: FS Lampe 537 ff, FREHSEE, in: FS Schüler-Springorum, 379.

²¹ MEIER, RÖSSNER & SCHÖCH, S. 94.

brauch? Gibt es berichtete Anhaltspunkte aus Akten über Trennungsverfahren oder Sorgerechtsentscheidungen, die auf den nachhaltigen Verlust von Vertrauen hinweisen?

Wie und von wem wurde der Jugendliche erzogen, lassen sich übertriebene Reinlichkeitserziehungsmethoden feststellen, mangelnde Geduld im Erlernen von häuslichen Regeln, gab es Regeln, gab es regelmäßige Essens- und Nachtzeiten, Vorlesestunden, Lieder oder religiöse Rituale in der Familie? Wie weit durfte sich der Jugendliche in den ersten Lebensjahren ausprobieren, alleine zur Schule gehen, ab wann einkaufen, seine Kleider selbst aussuchen, seine Freunde aussuchen, welche Freunde?

Hat der Jugendliche ein Schuldempfinden, wenn ja bei welchen Handlungen, kann der Jugendliche Empathie entwickeln, Identifikation mit einem anderen Objekt? Neigt er zu übertriebenen Schuldgefühlen, übernimmt er gar Verantwortung in sozialen Beziehungen, in denen er keine Verantwortung zu übernehmen hätte? Hat er häufig in seiner Biographie Verantwortung für seine Eltern übernehmen müssen, z.B. für alkoholisierte Väter oder drogenabhängige Mütter, für hilfsbedürftige Geschwister? Wurden ihm traumatisierende Verluste von Angehörigen zugeschrieben und ist sein Handeln daher überwiegend von Schuldgefühlen bestimmt?

4.2 Schule und Sekundärsozialisation

Inwieweit verfügt der Jugendliche überhaupt über kognitives Wissen über Zusammenhänge, zwischen Naturgewalten wie z.B. Ebbe und Flut, menschlichen Interaktionen, wie Trauer, Liebe oder Wut? Wurde der Jugendliche häufig und öffentlich als dumm dargestellt, als Versager, ausgeschlossen aus dem Unterricht, ausgeschlossen aus dem öffentlichen Verkehrsmittel, weil er keine Fahrkarte hatte, gab es erinnerungswürdige Momente von Demütigung, von Alleinsein? Ist dem Jugendlichen häufig langweilig, kann er sich zu nichts entschließen, hat er weder Lust noch Rast, keine Hobby, keine Vorliebe für irgendwas?

Hat der Jugendliche Helden? Wenn ja, welche? Edle Helden oder Aggressoren, kann der Jugendliche zu sich selbst in Abstand gehen, sich betrachten? Kann er sich betrachten im Verhältnis zu seinen Eltern, zu Autoritäten, wie bewertet er sich da: übertrieben überlegen, hoffnungslos unterlegen? Schwankt sein Selbstbewusstsein extrem zwischen Überhöhung und Unterlegenheit? Hat er ein Selbstbild? Wenn ja, welches? Gibt es ein Minimum an Identität?

Welche Bindungen oder Beziehungen hat der Jugendliche entwickelt? Wie ist sein Verhältnis zum eigenen oder zum anderen Geschlecht? Hasst er das eine oder das andere? Ist er ihm zugetan? Ist er in der Lage, liebevoll für andere mitzudenken, Intimität zu entwickeln oder nicht? Formuliert er keinerlei Bedürfnisse nach Nähe, leugnet er diese, exkludiert er sich bewusst?

Dieser Katalog kann nur beispielhaft sein, erleichtert aber jungen Richtern und Staatsanwälten die Indikationserstellung des § 3 JGG. Damit aber deren Beurteilung von sittlicher und geistiger Entwicklung zu moralisch verläuft, ein letztes Zitat von ERIKSON:

RABBI HILLEL wurde einst von einem Ungläubigen aufgefordert, die ganze Thora aufzusagen, während er auf einem Bein stand. Ich weiß nicht, ob er nur der Forderung

nachkommen wollte oder vielleicht auch etwas über die besondere Bedingung bemerken, als er sagte: „Was dir selbst hassenswert ist, das tu Deinem Mitmenschen nicht an. Das ist die ganze Thora und alles andere ist nur Kommentar.“ Auf alle Fälle fügte er nicht hinzu „Handle gemäß“. Er sagte: „Geh hin und lerne es.“²²

5 Das Verhältnis des § 3 zu den anderen schuldrelevanten Normen

Mit dem Begriff der strafrechtlichen Verantwortlichkeit hat der Gesetzgeber einen besonderen, über den allgemeinen Schuldbegriff hinausweisenden, ergänzenden Schuldbegriff des Jugendstrafrechts normiert. Die Schuldausschlussgründe sind von denen des Erwachsenenstrafrechts abzugrenzen.²³

5.1 § 20 StGB

Im Gegensatz zu anderen Autoren habe ich mit Cabanis konsequent die Auffassung vertreten, dass § 3 im Verhältnis zu § 20 lex specialis und von daher stets zuerst zu prüfen sei.²⁴

Bejaht man ihn, so entfallen weitere Prüfungsschritte, der Jugendliche ist freizusprechen oder das Verfahren ist einzustellen.

OSTENDORF hingegen will § 20 den Vorrang einräumen,²⁵ ALBRECHT bleibt im Sinne der Gerechtigkeit auf eine merkwürdige Weise inkonsequent, wenn er dem Gericht eine Wahlmöglichkeit aus Gerechtigkeitsgründen einräumen will,²⁶ folgt man der Auffassung von der Verantwortlichkeit als einer jugendlichen Schuldform, die unter psychologischen Gesichtspunkten eine ergänzende Betrachtung der Persönlichkeit ermöglichen will, so ist Raum für Wahlmöglichkeiten, sieht man aber tatsächlich auf der Tatbestandsseite hier die speziellere Norm, so darf der Blick auf die Rechtsfolgenseite aus dogmatischen oder Praktikabilitätsabwägungen heraus keine Rolle spielen. Hier mag eine Rechtsfolgenlücke liegen; will Gesellschaft und Staat diese schließen, so muss man sich erneut Gedanken machen, wie viel Jugendhilfe und wie viel Psychiatrisierung wirklich nötig ist.

5.2 § 21 StGB

Auf der Rechtsfolgenseite des § 3 S. 2 hat der Gesetzgeber Sonderregelungen getroffen,²⁷ so dass für Strafzumessungserwägungen im Sinne des § 21 StGB im Grunde kein Raum bleibt, wenn die Verantwortungsreife ausgeschlossen wird. Etwas anderes gilt bei Bejahung des § 3. Natürlich können verminderte Schuldformen bei Vorliegen der Verantwortungsreife vorhanden sein und dann im Rahmen der Strafzumessung nach § 7 JGG berücksichtigt werden können.

Der BGH²⁸ sieht dies noch immer anders: Aus großer Not heraus sollen aus Gründen des Sicherheitsbedürfnisses²⁹ auch bei Fehlen der Verantwortungsreife die Rechtsfolgen des § 21 anzuwenden sein.³⁰ Dogmatisch und Begriffslogisch ist dieser Standpunkt aber falsch.

22 ERIKSON, Einsicht und Verantwortung S. 215.

23 OSTENDORF, JGG § 3 Rn. 3; SCHILD, Dimensionen der Schuldunfähigkeit, S. 110 f.

24 NIX & CABANIS, JGG § 3 Rn. 5

25 OSTENDORF, JGG Rn. 3.

26 ALBRECHT, Jugendstrafrecht § 12, 102.

27 OSTENDORF, JGG § 3 Rn. 4

28 BGH, St 26, 67 ff.

29 So auch AG Ansbach vom 25.03.92 – 2 Js 1151/91.

30 Wohl früher auch EISENBERG, NJW 86, 2409.

5.3 Verantwortung und Irrtum

Freilich müsste entgegen der hier vorgenommen Gliederung das Verhältnis zu den §§ 16, 17 StGB im Tatbestands- oder Rechtswidrigkeitsteil überprüft werden. Aber da die Intention einer erneuten Befassung mit § 3 weniger Lehrbuchcharakter haben soll, als auf Defizite in Theorie und Praxis hinzuweisen, seien wenige Bemerkungen erlaubt. Der Irrtum über die Tatbestandsstände ist unabhängig vom Alter.³¹ Führt ein Tatbestandsirrtum zu einer fahrlässigen Tat im Sinne von § 16 Abs. 1 S. 2 StGB, so bleibt § 3 S. 1 JGG zu prüfen.³²

§ 17 StGB ist neben § 3 JGG zu prüfen, da diese Norm des Verbotsirrtums die tatsächliche Unrechtseinsicht verlangt, während § 3 auf die Einsichtsfähigkeit abstellt. Hinsichtlich der Unvermeidbarkeit eines Verbotsirrtums gemäß § 17 StGB sind die Anforderungen an Jugendliche mit Rücksicht auf ihre nicht abgeschlossene Sozialisation nicht zu hoch anzusetzen.³³

6 Kriminalpolitische Diskurse

Die Ideen und Gedanken, die sich aus dem Manko mangelnder Anwendung und Prüfung von § 3 JGG entwickeln haben, sollten doch vielleicht darin münden, die Norm jetzt mutiger und freudiger in Anwendung zu bringen. Stattdessen erleben wir immer wieder Renaissance und Reminiszenzen an den Erziehungsgedanken und zugleich einen Beweis, wie man mit „Erziehungssanktionen“ ganze Exkulpationsmöglichkeiten abschaffen will. Will Jugendstrafrecht doch erziehen, wie es uns § 2 JGG erneut vorschreibt und lehrt, so sind schuldausschließende Normen nicht ganz so ernst zu nehmen, wie uns der Geist SCHAFFSTEINS immer noch lehrt.

Dem ist entgegen zu halten, dass das Menschenbild der ersten deutschen Demokratie, der Weimarer Republik und ihrer Protagonisten in Pädagogik, Rechtswissenschaft, Psychoanalyse oder Soziologie fein und differenziert war. Die Feinheit der Betrachtung aber setzt voraus, dass wir ausgebildete Juristen haben, die hermeneutisch denken können, die wissen, dass alles Normative ohne einen tiefen Einblick in die Humanwissenschaften gar nicht möglich ist.

Das Bundesministerium hat mit seinem Referentenentwurf vom 15.12.2010³⁴ den Vorschlag gemacht, die §§ 36, 37 JGG neu zu fassen, Jugendrichterinnen und Jugendstaatsanwälte endlich besser auszubilden. Die Entwicklungspsychologie und die Psychoanalyse des werdenden Menschen finden darin einen gesicherten Platz und werden § 3 JGG einen anderen Stellenwert einräumen.



Prof. Dr. CHRISTOPH NIX ist Intendant des Theater Konstanz und Honorarprofessor an der Universität Bremen
ch.nix@t-online.de

LITERATURVERZEICHNIS

ALBRECHT, P.-A. (2000). *Jugendstrafrecht*. (3. Auflage). München: Beck.

ERIKSON, E. (1971). *Identität und Lebenszyklus*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.

ERIKSON, E. (1973). *Einsicht und Verantwortung*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.

EISENBERG, U. (2010). *Jugendgerichtsgesetz*. (14. Auflage). München: Beck.

HEITLINGER, C. (2004). *Die Altersgrenze der Strafmündigkeit – Eine Untersuchung entwicklungspsychologischer und kriminalpolitischer Aspekte unter Berücksichtigung der neueren Rechtsentwicklung in Europa*. (1. Auflage). Hamburg.

KELLER, U. (1975). Untersuchungen über die Entscheidungen gemäß § 3 und 105 JGG an süddeutschen Amtsgerichten im Jahre 1969. *Monatsschrift für Kriminologie*, 153-163.

MEIER, B.-D., RÖSSNER, D. & SCHÖCH, H. (2007). *Jugendstrafrecht*. (2. Auflage). München: Beck.

NIX, C. (1994). *Kurzkommentar zum JGG*. Weinheim: Beltz.

NIX, C., MÖLLER, W. & SCHÜTZ, C. (2011). *Einführung in das Jugendstrafrecht für die Soziale Arbeit*. München: Beck.

OSTENDORF, H. (2009). *Jugendgerichtsgesetz. Kommentar*. (8. Auflage). Baden-Baden: Nomos.

OSTENDORF, H. (2009). *Jugendstrafrecht*. (5. Auflage). Baden-Baden: Nomos.

PIATE, J. (2002). *Psyche, Unrecht und Schuld – Die Bedeutung der psychischen Verfassung des Täters für die allgemeinen Voraussetzungen der Strafbarkeit*. München.

SCHAFFSTEIN, F. (1965). Die Jugendzurechnungsfähigkeit in ihrem Verhältnis zur allgemeinen Zurechnungsfähigkeit. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 77, 191-208.

31 Statt vieler ALTENHAIN, MüKo § 3 Rn. 20.

32 DIEMER, SCHOREIT & SONNEN, JGG § 3 Rn. 21.

33 NIX, MÖLLER & SCHÜTZ, 2011, S. 68.

34 Vgl. NIX, MÖLLER & SCHÜTZ, 2011, S. 152.

Schnelle, Härte, Konsequenz, Geduld? Über Realitäten und Illusionen im Jugendstrafrecht

7. Bundestreffen der Jugendrichter/innen,
Jugendstaatsanwalt/innen und Rechtsanwält/innen
Arnstadt bei Erfurt, 10.05. – 12.05.2012

Themen der Vorträge:

Jugendstrafrecht und Verfassung | Der Einfluss der Medien auf die Jugendkriminalrechtspflege | Opferperspektive und Jugendstrafrecht | Verständigung im Jugendstrafverfahren und der Erziehungsgedanke | Es waren zwei Königskinder – Gibt es einen Königsweg zur Verbesserung der Zusammenarbeit von Jugendhilfe und Jugendgericht? | Elternverantwortung und -verpflichtung im Jugendstrafrecht | Aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung im Jugendstrafrecht |

Anmeldungen schriftlich oder online:

DVJJ e.V. | Lützerodestraße 9, 30167 Hannover
Fax: 0511.318 06 60 | Email: tschertner@dvjj.de
www.dvjj.de -> Veranstaltungen