



Janina Konze

Die Jugendstrafe wegen *schädlicher Neigungen* gemäß § 17 II Fall 1 JGG

Gemessen an den Grundsätzen
angemessenen Strafens

A. Einführung und Grundlagen

I. Einführung

In der öffentlichen Diskussion nimmt die Situation junger Menschen stets einen besonderen Stellenwert ein. Die mit jugendspezifischen Themen oft einhergehende Emotionalität ist in Anbetracht ihrer Brisanz nicht verwunderlich. So blickt unsere Gesellschaft in eine vom demographischen Wandel geprägte Zukunft. Sie fragt nach einem Investitionsprogramm in Bildung und Ausbildung und diskutiert auch über den Umgang mit straffälligen jungen Menschen. Das Jugendstrafrecht stellt insofern ein Instrumentarium zur Verfügung, das der verminderten Verantwortlichkeit von Jugendlichen gerecht werden möchte. Die Strafen des allgemeinen Strafrechts werden durch ein System von Maßnahmen ersetzt, die auch erzieherisch wirken sollen.

Die Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen nach § 17 II Fall 1 JGG ist dabei eine von zwei Möglichkeiten, Jugendliche nach deutschem Strafrecht mit Strafe zu sanktionieren. Sie stellt zumindest formal einen Fall von „echter“ Kriminalstrafe im Jugendstrafrecht dar.¹ Dennoch ist sie an einige Voraussetzungen geknüpft, die dem allgemeinen Strafrecht zunächst fremd sind. Ihre Verhängung ist zum einen stets von der Feststellung „schädlicher Neigungen“ des Jugendlichen abhängig. Zum anderen ist die Jugendstrafe vorrangig am Gedanken der Erziehung zu bemessen. Zwar soll sie auch dem Ausgleich von Schuld dienen, die Straflänge muss jedoch vor allem die erforderliche erzieherische Einwirkung ermöglichen, § 18 II JGG.

Aufgrund der erzieherischen Ausrichtung der Jugendstrafe und ihrer Bemessung ist § 17 II Fall 1 JGG seit jeher hoch umstritten. Forderungen, die Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen zu reformieren oder gänzlich abzuschaffen, waren jedoch bislang von keinerlei Erfolg gekrönt. Trotz fortwährender Kritik hält sie sich *de lege lata* hartnäckig im deutschen Jugendgerichtsgesetz. Ein Blick in die jugendrichterliche Praxis verrät zudem, dass die Verhängung der Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen keine Randerscheinung ist. Vielmehr stützen sich annähernd 70 % aller verhängten Jugendstrafen auf § 17 II

1 *Streng*, GA 1984, 149, 149; *Schaffstein*, in: FS Heinitz, S. 461, 470; *Schöch*, in: Meier/Rössner/Schöch, Jugendstrafrecht³, § 11 Rn. 1; *Laue*, in: Meier/Rössner/Trüg/Wulf, JGG², § 17 Rn. 2; *Laubenthal/Baier/Nestler*, Jugendstrafrecht², Rn. 724; *S. Weber*, Schuldprinzip, S. 16; *Bald*, Jugendstrafe, S. 72; *Streng*, Jugendstrafrecht³, Rn. 244.

Fall 1 JGG.² Der Erziehungsgedanke als solcher ist durch das 2. JGGÄndG im Jahre 2007 nochmals bestätigt worden. Um so bedeutsamer ist es daher, die durchaus vorhandene Kritik an der Jugendstrafe aufzunehmen und bei Bedarf „nachzulegen“.

Die vorliegende Arbeit soll einen Beitrag zur grundlegenden verfassungsrechtlichen Überprüfung der Jugendstrafe nach § 17 II Fall 1 JGG leisten und mögliche Reformanstöße präsentieren. Aufgrund ihrer Ausrichtung auf die Erziehung könnte sich eine problematische Orientierung der Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen an der Spezialprävention ergeben. Es stellt sich die Frage, ob sie vor diesem Hintergrund überhaupt zweckrational legitimiert sein kann. Auch die Jugendstrafe muss die allgemeinen Legitimationsbedingungen erfüllen, die an sämtliche staatliche Eingriffe gestellt werden. Das bedeutet, dass sie im Hinblick auf den mit ihr angestrebten Zweck jedenfalls dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen muss. Es soll untersucht werden, ob die Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen überhaupt einen legitimen Zweck verfolgt und ob sie zur Erreichung eines legitimen Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen ist.

Zur Überprüfung der verfassungsrechtlichen Legitimation der Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen ist neben der Herausarbeitung ihrer Anordnungsvoraussetzungen, vor allem eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen Formen der Prävention im System rechtlicher Maßnahmen notwendig. Insbesondere ist hierbei auf den Dualismus von Strafe und Maßregel mit ihren jeweiligen Legitimationsbedingungen einzugehen. Soweit ein legitimer Zweck des § 17 II Fall 1 JGG genau herausgearbeitet ist, können die anschließenden Fragen nach der Geeignetheit, der Erforderlichkeit und der Angemessenheit einer wegen schädlicher Neigungen verhängten Strafe gestellt werden. Nachfolgend sollen Anstöße für die Reform der Jugendstrafe gegeben werden.

II. Allgemeine Grundlagen

1. Die Begriffsverwendung

Um Missverständnissen vorzubeugen, ist es sinnvoll, die hier verwendeten Begriffe vorab klar zu definieren. Als *Maßregeln* sind die Maßnahmen des Staates

2 Darüber hinaus stützen sich um die 15 % auf beide Strafvarianten des JGG, zum Ganzen Schöch, in: Meier/Rössner/Schöch, Jugendstrafrecht³, § 11 Rn. 7. Mit Auflistung einzelner Untersuchungen auch Ostendorf, in: Ostendorf, JGG⁹, Grdl. z. den §§ 17 und 18 Rn. 4.

gemeint, die allein zur Besserung und Sicherung eingesetzt werden, also rein spezialpräventiv wirken sollen. Sie sollen der Schutzaufgabe dienen, die Allgemeinheit vor gefährlichen Personen zu schützen, indem sie diese bessern oder sichern. Der Begriff *Strafe* bzw. Sanktion bezeichnet hingegen die Reaktion auf eine hinreichend schuldhaft begangene Straftat.³ Durch den Einsatz von Strafe wird Unrechtsverhalten in der Vergangenheit angemessen missbilligt und die Geltungskraft der übertretenen Verhaltensnorm geschützt. Der Begriff der *Maßnahme* ist der Oberbegriff für sämtliche Reaktionsmöglichkeiten des Staates, umfasst also sowohl die Maßregeln der Besserung und Sicherung als auch die Sanktionen als Mittel der Ahndung einer Straftat.⁴ Das Strafrecht im eigentlichen Sinne bezieht sich nur auf die Strafe bzw. die Sanktion – als Reaktion auf hinreichend schuldhaft begangenes Unrecht – an sich. Durch diese Begriffsverwendung ist von vornherein eindeutig, von welcher staatlichen Maßnahme die Rede ist, so dass eine Irreführung durch zu undifferenzierte Bezeichnungen vermieden wird.

2. Das Erfordernis der verfassungsrechtlichen Legitimation staatlicher Maßnahmen

Als öffentlich-rechtliche Eingriffe des Staates in die Rechte des Einzelnen müssen staatliche Maßnahmen immer formell und materiell berechtigt sein. Das bedeutet, dass sie zunächst in der Sache legitimiert sein müssen. Die allgemeinen Legitimationsbedingungen staatlicher Eingriffe müssen für alle Maßnahmen des Strafrechts im weiteren Sinne gelten.⁵ Das Strafrecht hat sich dabei zum Ziel gesetzt, das friedliche Zusammenleben der Menschen in einer Gesellschaft zu schützen.⁶ Das Institut der Strafe als öffentlich-rechtliche Maßnahme hat gleichzeitig aber massive Folgen für den Betroffenen. Der Staat nimmt durch den Einsatz von Strafe einen Eingriff vor, welcher besonders intensiv wirkt. Ihm wird die Freiheit auf bestimmte Zeit entzogen bzw. eine Geldstrafe auferlegt. Sie wird daher als das schärfste staatliche Mittel – als *ultima ratio* – bezeichnet.⁷

3 *Kühl*, in: FS Maiwald, S. 433, 438; *Frisch*, in: GS Schlüchter, S. 669, 672.

4 Ebenso *Remde*, Zukunft präventiven Freiheitsentzugs, S. 4.

5 *Freund*, AT², § 1 Rn. 1; *Freund*, in: MüKo StGB², Vor §§ 13 ff. Rn. 37; *Freund*, GA 2010, 193, 194 f.; *Frisch*, Vorsatz und Risiko, S. 47.

6 *Rudolphi/Jäger*, in: SK StGB, Vor § 1 Rn. 1.

7 Vgl. etwa BVerfGE 96, 245, 249; BVerfG NJW 2008, 1137, 1138; *Rengier*, AT⁶, § 3 Rn. 5 ff.; *Meier/Rössner/Schöch*, Jugendstrafrecht³, § 1 Rn. 12; *Radtke*, in: MüKo StGB², Vor §§ 38 ff. Rn. 3; *Heinrich*, AT⁴, Rn. 11; *Kühl*, in: FS Maiwald, S. 433, 447; *Schöch*, ZStW 92 (1980), 143, 146; *Weigend*, in: LK StGB¹², Einl. Rn. 1.

Aber auch die Maßregeln der Besserung und Sicherung stellen einen massiven Eingriff in die Freiheitsrechte des Betroffenen dar. Die schärfste Maßnahme des Maßregelrechts ist die Sicherungsverwahrung einer Person, die vorgesehen ist, wenn diese Person nach Verbüßung der Freiheitsstrafe eine besondere Gefahr für die Allgemeinheit darstellt.

Es ergibt sich bereits aus fundamentalen rechtsstaatlichen Grundsätzen, dass ein Eingriff in verfassungsrechtlich verbürgte Rechte einer Person ohne legitimen Zweck nicht vorgenommen werden darf. Darüber hinaus muss der Eingriff zur Erreichung dieses Zwecks nicht nur geeignet sein, vielmehr muss das gewählte Mittel zur Erreichung dieses Zwecks zudem erforderlich und angemessen sein.⁸ So ist die Verhängung von Strafe und Maßregel ebenfalls nur dann berechtigt, wenn sie einen Zweck verfolgt, welcher vom Aufgabenbereich des Staates umfasst wird. Aufgaben, die dem Staat nicht obliegen oder gar Maßnahmen, die jeglichen Zweckes entbehren, sind unzulässig und damit nicht legitimierbar.⁹ So kann insbesondere eine Strafzwecklehre, die eine zweckfreie Strafe fordert, spätestens seit der Verabschiedung des Grundgesetzes nicht mehr vertreten werden.¹⁰ Nach der klassischen absoluten Straftheorie wäre die Strafe nur eine bloße Antwort auf das Verbrechen¹¹; ihr Zweck läge allein im „Ausgleich“ des begangenen Unrechts. Ein solcher Zweck staatlichen Handelns kann jedoch vor dem Hintergrund der Aufgabe des Staates, verfassungsrechtlich anerkannte Güter und Interessen zu schützen, nicht legitim sein. Der bloße Hinweis auf ausgleichende Gerechtigkeit genügt als Legitimationsgrund für den Einsatz von Strafe nicht.¹² So ist die Strafe grundsätzlich nur im Hinblick auf ihre soziale Notwendigkeit zu legitimieren.¹³ Strafe darf – wie jeder staatliche Eingriff – nur für

8 Vgl. etwa *Wolff*, Ungeschriebenes Verfassungsrecht, S. 230. Zur verfassungsrechtlichen Legitimation im Rahmen des Strafrechts *Freund*, GA 2010, 193, 193; *Freund*, GA 1995, 4, 6; *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 427 ff.; *Lagodny*, Schranken, S. 10 f., 137 ff., 275 ff.; *Frisch*, Vorsatz und Risiko, S. 51 ff.

9 *Freund*, AT², § 1 Rn. 2; *Müller-Dietz*, Grundfragen, S. 72.

10 Vgl. etwa *Freund*, AT², § 1 Rn. 4; *Freund*, in: MüKo StGB², Vor §§ 13 ff. Rn. 38; *Freund*, GA 1995, 4, 5 f.; *Jakobs*, AT², Abschn. 17 Rn. 30; *Heinrich*, AT⁴, Rn. 14; *Roxin*, AT I⁴, § 3 Rn. 37; *Frisch*, in: FS BGH, S. 269, 269; *Müller-Dietz*, Grundfragen, S. 72; *Freund*, in: *Wolter/Freund*, S. 43 f.

11 *Hassemer*, StV 2006, 321, 322.

12 *Roxin*, JuS 1966, 377, 378; *Hassemer*, StV 2006, 321, 328; *Freund*, AT², § 1 Rn. 2; *Freund*, GA 1995, 4, 5. Vgl. auch *Jakobs*, Staatliche Strafe, S. 1 ff.

13 *Hassemer/Neumann*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, StGB³, Vorbem. § 1 Rn. 105; *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 73.

Zwecke eingesetzt werden, die zum Aufgabenbereich des Staates gehören.¹⁴ Nach überwiegender und auch der hier zugrunde gelegten Ansicht ist die Aufgabe des Strafrechts ganz allgemein zunächst als Rechtsgüterschutz zu bezeichnen.¹⁵

Diese grundlegenden Eingriffsvoraussetzungen des Staates müssen auch für die Maßregeln gelten. Die Maßregeln der Besserung und Sicherung sind ebenfalls Eingriffe des Staates in grundrechtlich verbürgte (Freiheits-)Rechte des Betroffenen und bedürfen daher der Legitimation. Durch die Verhängung einer Maßregel werden mitunter sogar auf unbestimmte Zeit Freiheitsrechte beschnitten. Hier hat der Betroffene die Strafe oft bereits verbüßt und ihm wird ein darüber hinausgehender Entzug der Freiheit auferlegt. Es ist darzulegen, weshalb die betroffene Person über das Maß der Schuld hinaus in ihrer Freiheit beschränkt werden darf und weshalb die Verhängung einer (längeren) Strafe kein geeignetes bzw. kein angemessenes Mittel ist.¹⁶ Auch hier ist Bezug auf den legitimen Zweck, und zwar speziell auf den der Maßregeln zu nehmen. In einer rechtsstaatlichen Ordnung müssen die verschiedenen Maßnahmen des Staates durch den mit ihnen jeweils verfolgten unterschiedlichen Zweck legitimiert und daher auch mit Blick auf diesen differenziert beurteilt werden. Daher ist aufzuzeigen, welcher Zweck durch welche Maßnahme genau erfüllt werden soll und ob gerade dieses Mittel geeignet, erforderlich und angemessen ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen.¹⁷

14 *Freund*, AT², § 1 Rn. 2.

15 Etwa BVerfGE 96, 245, 249; 20, 224, 240; BVerfG NJW 2008, 1137, 1138; *Roxin*, AT I⁴, § 2 Rn. 1 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger*, AT⁴⁴, Rn. 6 ff.; *Rudolphi/Jäger*, in: SK StGB, Vor § 1 Rn. 3 ff.; *Radtke*, in: MüKo StGB², Vor §§ 38 ff. Rn. 1 ff.; *Walter*, in: LK StGB¹², Vor § 13 Rn. 8 ff.; *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB²⁹, Vorbem. §§ 38 ff. Rn. 1; *Frister*, AT⁶, Kap. 3 Rn. 20; *Heinrich*, AT⁴, Rn. 3; *Gropp*, AT³, § 1 Rn. 122; *Radtke*, GA 2011, 636, 641; *Freund*, AT², § 1 Rn. 2; *Freund*, GA 2010, 193, 194 f.; *Roxin*, Grundlagenprobleme, S. 13; *Frisch*, Vorsatz und Risiko, S. 47; *Freund*, in: MüKo StGB², Vor §§ 13 ff. Rn. 39; *Meier*, Sanktionen⁴, S. 40; *Freund*, Erfolgsdelikt, S. 78 ff.; *Freund*, GA 1995, 4, 7 ff.; *Freund*, in: Wolter/Freund, S. 43; *Günther*, JuS 1978, 8, 9; *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 198 f., 336 ff.; *Hefendehl*, Rechtsgüter, S. 5; *Kindhäuser*, Gefährdung als Straftat, S. 13, 137 ff.; *Stratenwerth*, in: FS Lenckner, S. 377, 377 ff.; *Timm*, Gesinnung und Straftat, S. 40; *Rengier*, AT⁶, § 3 Rn. 1 ff.; *Müller-Dietz*, Grundfragen, S. 72; *Hassemer/Neumann*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB³, Vorbem. § 1 Rn. 108 ff.; *Kühl*, in: FS Maiwald, S. 433, 447 ff.; *Schöch*, ZStW 92 (1980), 143, 146. Zum Begriff des Rechtsguts ausführlich *Rudolphi/Jäger*, in: SK StGB, Vor § 1 Rn. 6 ff.

16 *Frisch*, ZStW 102 (1990), 343, 374.

17 *Freund*, GA 2010, 193, 193; *Freund*, GA 1995, 4, 6.

Bei der Legitimation der Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen nach § 17 II Fall 1 JGG dürfen insoweit keine anderen Maßstäbe angesetzt werden. Die Jugendstrafe nach § 17 II JGG ist als echte Kriminalstrafe ausgestaltet.¹⁸ Sie muss also eine angemessene Reaktion auf die begangene Tat – genauer: auf das verwirklichte personale Verhaltensunrecht nebst Folgen sein. Vor allem ist zu bedenken, dass die Verhängung einer Freiheitsstrafe in der Entwicklungsphase der Jugend jedenfalls nicht weniger, vielleicht sogar deutlich spürbarer sein dürfte als bei erwachsenen Tätern. Es muss gefragt werden, ob die Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen gerade *als Strafe* geeignet, erforderlich und angemessen ist, um einen legitimen Zweck zu erfüllen, der dem staatlichen Aufgabenbereich entspricht.

III. Die Grundlagen eines eigenständigen Jugendstrafrechts

1. Die Ausgangslage: Normenlernen und Normakzeptanz junger Menschen und ihre verminderte Schuldfähigkeit

Für ein friedliches Zusammenleben in einer Gemeinschaft ist es unabdingbar, Verhaltensregeln aufzustellen, die die verschiedenen Interessen und Belange des Einzelnen in einen angemessenen Ausgleich mit den Belangen der Gemeinschaft bringen. Um einen effektiven Schutz aller Interessen und Belange zu gewährleisten, ist es jedoch vor allem wichtig, dass die aufgestellten Verhaltensnormen von den einzelnen Mitgliedern der Gemeinschaft akzeptiert und befolgt werden. Es sollte einleuchten, dass von Menschen geschaffene Ge- und Verbote nicht von Geburt an bekannt sind. Vielmehr ist deren Befolgung vor allem der Aneignung und Verinnerlichung sozialer Werte und dem Willen des Menschen geschuldet, in einer friedlichen Gemeinschaft zu leben.¹⁹ Das Erlernen und Verinnerlichen von Verhaltensnormen ist ein Prozess, der die Kindheit und die Jugend eines Menschen prägt und auch noch darüber hinausgeht. So ist die Zeit von Kindheit und Jugend im Wesentlichen durch Entwicklung gekennzeichnet. Dazu gehört nicht nur körperliches Wachstum, sondern auch die Ausprägung der eigenen Persönlichkeit. Junge Menschen erlernen die Fähigkeit, das eigene Handeln zu reflektieren und dementsprechend zu handeln, erst im Laufe ihrer Lebensjahre. Die Entwicklung von Moral, Verantwortungsbewusstsein und Empathie

18 *Schaffstein/Beulke/Swoboda*, Jugendstrafrecht¹⁵, Rn. 440; *Laue*, in: Meier/Rössner/Trüg/Wulf, JGG², § 17 Rn. 2; *Laubenthal/Baier/Nestler*, Jugendstrafrecht², Rn. 724; *Streng*, Jugendstrafrecht³, Rn. 244; *M. Weber*, Jugendstrafe, S. 35; *S. Weber* Schuldprinzip, S. 16; *Miehe*, Bedeutung der Tat, S. 51; *Schaffstein*, in: FS Heinitz, S. 461, 461; *Schlüchter*, Plädoyer, S. 83; sinngemäß *Brunner/Dölling*, JGG¹², § 17 Rn. 1.

19 *Rössner*, in: FS Schwind, S. 1129, 1130.

sind wesentliche Faktoren für das Erlernen und für die Verinnerlichung sozialer Normen. So durchläuft ein junger Mensch in der Kindheit sowie in der Jugend verschiedene Stufen der Normakzeptanz und des Normenlernens.²⁰ Zu den Regeln, die gesellschaftliches Zusammenleben ermöglichen, gehören auch die strafrechtsrelevanten Ge- und Verbote. So müssen auch die dem Strafrecht vorgelagerten Ge- und Verbote der sozialen Verhaltensnormen erst in einem Sozialisationsprozess erlernt und so zu einer inneren Leitlinie für das eigene Handeln gemacht werden.²¹

Das Erlernen und die Akzeptanz von (strafrechtsrelevanten) Verhaltensge- und verboten ist wohl ebenso bedingt durch komplexe neuronale Vorgänge im Gehirn wie auch durch die Wechselwirkung mit der Umwelt.²² Ein näheres Eingehen auf diese Vorgänge ist hier nicht erforderlich. Im Hinblick auf die Bearbeitung der vorliegenden Problematik ist es ausreichend, lediglich die grundlegenden Ebenen des Prozesses des Normenlernens herauszuarbeiten: Die ständige äußere soziale Kontrolle und die Etablierung ihrer Normen in der Außenwelt führen grundsätzlich zu der persönlichen Verinnerlichung der Normen.²³ Diese Normen, die für ein gesellschaftliches Zusammenleben nötig sind, werden im besten Fall zu einem eigenen moralischen Prinzip, dessen Befolgung einer inneren – persönlichen – Kontrolle zu verdanken ist.²⁴ Die Ebene der äußeren Normensetzung und dem damit einhergehenden Aufzeigen von Grenzen ist unweigerlich der erste Schritt im Hinblick auf die Befolgung und Verinnerlichung von Verhaltensnormen und gerade im Hinblick auf das Normenlernen durch Kinder und Jugendliche unumgängliche Voraussetzung.²⁵ Es wird angenommen, dass sich in dieser Phase des Erlernens und der Erprobung dieser Normen auch das Phänomen einer meist vorübergehenden Periode an Grenzüberschreitungen junger Menschen ergibt.²⁶ Jugenddelinquenz stelle in diesem

20 Zum Prozess des Normenlernens ausführlich *Rössner*, in: FS Schwind, S. 1129 ff.; *Rössner*, in: Meier/Rössner/Trüg/Wulf, JGG², Vor §§ 1 Rn. 1 ff.; *Schilling*, NSTZ 1997, 261, 262.

21 *Rössner*, in: FS Schwind, S. 1129, 1129 f.

22 Hierzu genauer *Rössner*, in: Meier/Rössner/Schöch, Jugendstrafrecht³, § 1 Rn. 3; *Hurrelmann*, Sozialisationstheorie⁹, S. 11 ff.

23 *Rössner*, in: FS Schwind, S. 1129, 1130.

24 *Schilling*, NSTZ 1997, 261, 262; *Rössner*, in: FS Schwind, S. 1129, 1130.

25 *Rössner*, in: FS Schwind, S. 1129, 1139.

26 BMI/BMJ, Sicherheitsbericht 2001, S. 479; *Schwind*, Kriminologie²², § 3 Rn. 14 ff.; 27 ff.; *Ostendorf*, NSTZ 2006, 320, 323; vgl. auch *Schaffstein/Beulke/Swoboda*, Jugendstrafrecht¹⁵, Rn. 26.

Zusammenhang einen Teil des Normenlernprozesses dar, zu dem die Erprobung und Austestung von Normüberschreitungen naturgemäß gehöre.²⁷

Für die Prävention von Jugendkriminalität ist die Frage nach der Ursache der Überschreitung von Verhaltensnormen als mögliche Folge mangelnder Verhaltensnormverinnerlichung – als der strafrechtlichen Reaktion vorgelagerter Frage – von zentraler Bedeutung. Für das Strafrecht selbst bedeutet das soeben Dargelegte zunächst, dass junge Menschen nicht gleichermaßen für das Übertreten einer strafrechtlich relevanten Verhaltensnorm zur Verantwortung gezogen werden dürfen wie Erwachsene, bei denen grundsätzlich davon ausgegangen wird, dass ihnen die Verhaltensnormen bekannt sind und sie diese in ausreichendem Maße verinnerlicht haben.²⁸ Jugendliche können weder die Folgen ihres Handelns im gleichen Maße abschätzen wie Erwachsene noch sind ihnen die Verhaltensanforderungen der Gesellschaft entsprechend vertraut.²⁹ Das Maß an Schuld, das ein junger Mensch trotz Überschreitung oder Missachtung einer solchen strafrechtsrelevanten Verhaltensnorm auf sich geladen hat, ist nicht mit dem eines entwickelten, erwachsenen Täters gleich zu setzen.³⁰

Die gezeigte Wertung liegt auch dem Gesetz zugrunde. So gelten Kinder unter 14 Jahren nach den Maßstäben unserer Rechtsordnung als absolut schuldunfähig, § 19 StGB. Bei Jugendlichen zwischen 14 und 18 Jahren wird davon ausgegangen, dass sie im Gegensatz zu Kindern bereits ein gewisses Maß an Normkenntnis und -akzeptanz entwickelt haben. Sie sind dann für ihr Handeln strafrechtlich verantwortlich, wenn sie zum Zeitpunkt der Tat nach ihrer sittlichen und geistigen Entwicklung reif genug sind, das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, § 3 JGG. Die erforderliche Reife im Sinne des § 3 JGG setzt sowohl die Einsichtsfähigkeit als auch die Steuerungsfähigkeit voraus, was sich in der Regel in der Frage der Normkenntnis sowie in der Fähigkeit, entsprechend zu handeln, erschöpft.³¹ Diese Fähigkeit, das Unrecht der Tat einzusehen und das eigene Handeln darauf auszurichten, muss gemäß § 3 S. 1 JGG bei jeder Verurteilung positiv festgestellt werden.³² Die Schuldfähigkeit ist bei jeder einzelnen

27 *BMI/BMJ*, Sicherheitsbericht 2001, S. 479.

28 Siehe § 20 StGB. Dazu auch *Schaffstein/Beulke/Swoboda*, Jugendstrafrecht¹⁵, Rn. 19.

29 *Schaffstein/Beulke/Swoboda*, Jugendstrafrecht¹⁵, Rn. 16.

30 *Streng*, GA 1984, 149, 164; *Schaffstein*, in: FS Heinitz, S. 461, 471; *M. Weber*, Jugendstrafe, S. 65.

31 *Eisenberg*, JGG¹⁷, § 3 Rn. 9.

32 Vgl. BGH NStZ 2013, 286, 286; *Eisenberg*, JGG¹⁷, § 3 Rn. 4; *Brunner/Dölling*, JGG¹², § 3 Rn. 3, 8; *Streng*, Jugendstrafrecht³, Rn. 47; *Schütze*, DVJJ-Journal 1997, 366, 366; *Rössner/Lenz*, in: Dölling/Duttge/Rössner, StGB³, § 46 Rn. 49; *Diemer*, in: Diemer/Schatz/Sonnen, JGG⁶, § 3 Rn. 2; *Ostendorf*, in: Ostendorf, JGG⁹, § 3 Rn. 2.

Straftat für den Zeitpunkt der Tat zu überprüfen und kann nicht für einen bestimmten Zeitraum generell festgestellt werden.³³ Jugendliche, welche nicht fähig sind, das Unrecht zum Zeitpunkt der konkreten Tat einzusehen, dürfen – in Analogie zu § 20 StGB – nicht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.³⁴

Der tatsächliche Entwicklungsstand eines Jugendlichen/Heranwachsenden folgt jedoch keiner präzisen Abstufung, die beispielsweise dem Alter des Betroffenen entspricht. Vielmehr dürfen Altersgrenzen nur als Orientierungshilfe im Hinblick auf die Entwicklung eines Menschen angesehen werden.³⁵ Es verläuft keine klare Grenze vom Stadium der Jugend zum Erwachsensein; die Entwicklung ist vielmehr als ein fließender Übergang bedingt durch diverse Faktoren zu verstehen.³⁶ So tritt die Volljährigkeit und damit die volle Geschäftsfähigkeit in Deutschland zwar mit Vollendung des 18. Lebensjahres ein.³⁷ Für das Strafrecht kann jedoch eine solch scharfe Trennlinie zwischen der Phase der Jugend und dem Erwachsensein nicht gezogen werden. Es kommt vielmehr auf die Feststellung der individuellen Verantwortlichkeit einer Person für einen Verhaltensnormverstoß an. Im deutschen Jugendstrafrecht wird jungen Menschen entgegen der gesetzlichen Volljährigkeit, die sich aus dem BGB ergibt, daher eine Übergangsfrist gewährt, innerhalb deren er trotz Volljährigkeit noch auf der Grundlage jugendstrafrechtlicher Normen beurteilt werden kann. Dies ist dann der Fall, soweit die Gesamtwürdigung seiner Persönlichkeit unter Berücksichtigung seiner Umwelt ergibt, dass ein Heranwachsender zur Tatzeit nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung noch einem Jugendlichen gleichstand, oder es sich nach der Art, den Umständen und den Beweggründen der Tat um eine Jugendverfehlung handelt, § 105 I JGG. Obwohl die Phase der Adoleszenz in zeitlicher Hinsicht nicht klar abgrenzbar ist³⁸, ist die Anwendung des Jugendstrafrechts maximal bis zum 21. Lebensjahr möglich (vgl. § 1 II JGG).³⁹ Bei der

33 *Jescheck/Weigend*, AT⁵, 435; *Brunner/Dölling*, JGG¹², § 3 Rn. 4 c; *Streng*, Jugendstrafrecht³, Rn. 48.

34 Vgl. BGH NStZ 2013, 286, 286; *Schütze*, DVJJ-Journal 1997, 366, 366; *Streng*, Jugendstrafrecht³, Rn. 47.

35 *Remschmidt*, MschrKrim 1978, 79, 79.

36 *Laubenthal/Baier/Nestler*, Jugendstrafrecht², Rn. 3. Vgl. auch *Schütze*, DVJJ-Journal 1997, 366, 366.

37 Vgl. § 2 BGB.

38 S. *Weber* Schuldprinzip, S. 8.

39 Demgegenüber kann die Phase der Adoleszenz tatsächlich erst wesentlich später abgeschlossen sein, siehe schon *Remschmidt*, MschrKrim 1978, 79, 80. Es sprechen damit einige Gründe dafür, die Altersgrenze der Anwendung des Jugendstrafrecht entgegen diverser politisch motivierter Forderungen sogar hoch zu setzen.

Bestrafung kommt es stets auf das jeweilige personale Fehlverhalten eines Menschen an, das jeder Einzelne individuell verwirklicht.⁴⁰

Es bleibt festzuhalten, dass Jugendliche und Heranwachsende schon aus biologischen Gründen ein vermindertes Verantwortungsgefühl haben und die Normen der Gesellschaft und insbesondere die strafrechtsrelevanten Ge- und Verbote erst erlernen, akzeptieren und verinnerlichen müssen. Es kann ihnen nicht der gleiche strafrechtliche Schuldvorwurf gemacht werden wie einem voll verantwortlichen erwachsenen Straftäter.⁴¹ Die legitime Strafe kann aus diesem Grund im Hinblick auf Art und Maß nicht die gleiche wie im allgemeinen Strafrecht sein. Strafe und Schuld sind untrennbar miteinander verbunden. Die verminderte Schuld, die bei Jugendlichen und Heranwachsenden aufgrund ihrer körperlichen und geistigen Entwicklung gegeben ist, muss zwangsläufig bei der Strafe, als staatlicher Reaktion auf den begangenen Verhaltensnormverstoß, beachtet werden.⁴² Ohne Frage bedarf es im Übergangsstadium zwischen Kindheit und Erwachsensein eines Umgangs mit jungen Menschen, der ihrer verminderten Verantwortlichkeit gerecht wird.

2. Der Stellenwert der Erziehung im JGG

Jugendliche und auch Heranwachsende befinden sich in der Entwicklung. Dies schließt es aus, dass ihnen die volle Verantwortung für ihr Handeln und damit eine für die Anwendung des allgemeinen Strafrechts ausreichende Schuldfähigkeit zugesprochen werden kann. Gleichzeitig gilt ein Mangel an Erziehung oft als Hauptgrund für fehlende Normausbildung.⁴³ So versucht das Jugendgerichtsgesetz durch erzieherische sowie strafende Maßnahmen möglichst umfassend auf jugendliche Rechtsbrecher einzuwirken. Auch wenn der Erziehungsgedanke als Leitprinzip des Jugendstrafrechts niemals unbestritten war⁴⁴, wird ihm überwiegend eine zentrale Rolle zugesprochen und von vielen als elementar und unverzichtbar für ein wirkungsvolles Jugendstrafrecht betrachtet.⁴⁵ Und in der Tat befördert der Gedanke der Erziehung die Erkenntnis, dass die Gesellschaft für

40 Freund, in: MüKo StGB², Vor §§ 13 ff. Rn. 127 ff.

41 Ostendorf, NStZ 2006, 320, 322.

42 Laubenthal/Baier/Nestler, Jugendstrafrecht², Rn. 1.

43 Rössner, in: FS Schwind, S. 1129, 1138.

44 Siehe nur H.- J. Albrecht, Gutachten D, S. 97 ff.; S. Weber, Schuldprinzip, S. 224 ff.

45 Böhm/Feuerhelm, Jugendstrafrecht⁴, 11; Grunewald, De-Individualisierung, S. 270 ff.; Heinz, in: BMJ, Grundfragen, S. 369, 406 f.; Brunner/Dölling, JGG¹², Einf II Rn. 6; Heinz, ZStW 114 (2002), 519, 575 ff.; Schaffstein/Beulke/Swoboda, Jugendstrafrecht¹⁵, Rn. 8 f.; zum Ganzen auch Laubenthal/Baier/Nestler, Jugendstrafrecht², Rn. 4.

ihre Jugend eine ganz besondere Verantwortung besitzt und die Besonderheiten jugendlicher Entwicklung einen differenzierten Umgang mit ihr erfordern.

Der BGH selbst sieht die Erziehung als „Basis aller Regelungen des Jugendstrafrechts“.⁴⁶ Im Hinblick auf die unterschiedlichen Entwicklungsstände, die junge Menschen aufweisen, soll das Jugendstrafrecht eine größtmögliche Flexibilität gewährleisten und dadurch dem Rechtsanwender eine Vielzahl an Möglichkeiten an die Hand geben, um der Jugendkriminalität entgegenzuwirken.⁴⁷ Das JGG enthält eine Fülle an erzieherischen und strafenden Maßnahmen, die das soziale Normenlernen junger Menschen unterstützen sollen und – neben anderen staatlichen Institutionen sowie anderen Erziehungsberechtigten – als Mittel der sozialen Kontrolle eingesetzt werden.⁴⁸ Der (Wieder-)Eingliederungsaspekt sei weit bedeutsamer als im allgemeinen Strafrecht, da auf junge Menschen noch weitaus mehr Einfluss genommen werden könne als auf Erwachsene.⁴⁹ Im Verhältnis zum allgemeinen Strafrecht soll mithilfe des Jugendstrafrechts die Möglichkeit geboten werden, besonders umsichtig und individualisierend vorgehen zu können.⁵⁰ So wird das deutsche Jugendstrafrecht von Beginn an unter dem Postulat des „Erziehungsstrafrechts“⁵¹ geführt. Die Rechtsfolgen des JGG sowie das Verfahren sind vorrangig am Erziehungsgedanken auszurichten. Das bedeutet, dass vor allem auf die individuelle Entwicklung des jungen Täters Rücksicht genommen werden und die Erziehung als Mittel zu verstehen ist, mithilfe dessen ein optimaler Eingriff, entsprechend der charakterologischen, psychologischen und biologischen Entwicklung des jungen Täters, ermöglicht werden soll.⁵² Die Persönlichkeit des Jugendlichen ist dabei besonders bedeutsam für die Verhängung einer jugendstrafrechtlichen Maßnahme, die erst dann am effektivsten ist, wenn sie sich möglichst an den konkreten Bedürfnissen des

46 Etwa BGH JR 1989, 519, 521; BGH NJW 2002, 73, 76; BGH NStZ 2002, 204, 207.

47 *Böhm/Feuerhelm*, Jugendstrafrecht⁴, S. 12; *Streng*, Jugendstrafrecht³, Rn. 14; *Ostendorf*, GA 2006, 515 ff., der allerdings zur Einhaltung rechtsstaatlicher Prinzipien ermahnt.

48 *Rössner*, in: *Meier/Rössner/Schöch*, Jugendstrafrecht³, § 1 Rn. 15; *Rössner/Lenz*, in: *Dölling/Duttge/Rössner*, StGB³, § 46 Rn. 48.

49 *Streng*, GA 1984, 149, 162.

50 *Streng*, Jugendstrafrecht³, Rn. 10.

51 Etwa *Laubenthal/Baier/Nestler*, Jugendstrafrecht², Rn. 4; *Streng*, Jugendstrafrecht³, Rn. 15; *Goerdeler*, ZJJ 2008, 137, 140; *M. Weber*, Jugendstrafe, S. 1; differenzierend *Schaffstein/Beulke/Swoboda*, Jugendstrafrecht¹⁵, Rn. 2 ff.

52 *Rössner/Lenz*, in: *Dölling/Duttge/Rössner*, StGB³, § 46 Rn. 48.

Jugendlichen orientiert.⁵³ Dennoch blieb der Begriff der Erziehung selbst zunächst offen.⁵⁴

Trotz der Vielzahl an Normen im JGG, die ausdrücklich oder indirekt die Erziehung des Jugendlichen in den Vordergrund stellen⁵⁵, ergab sich aus dem Gesetz zunächst keine klare Definition. Erst Ende 2007 wurde zumindest das grundlegende Ziel des JGG erstmals auch gesetzlich normiert, woraus sich eine Entscheidung des Gesetzgebers ableiten lässt, welche Aspekte er dem Erziehungsgedanken im Rahmen des JGG zugrunde legt. Nach § 2 I JGG soll die Anwendung des Jugendstrafrechts vor allem erneuten Straftaten junger Menschen präventiv entgegenwirken. Die Erziehung i.S.d. JGG ist vornehmlich die Grundlage zur Verhütung erneuter Straftaten des Jugendlichen unter Einsatz spezialpräventiver Maßnahmen.⁵⁶ Durch die gesetzliche Festschreibung des Gedankens der Erziehung in § 2 I JGG soll gewährleistet werden, dass empirische und jugendspezifische Grundsätze und Erkenntnisse der Wissenschaft, insbesondere die der Pädagogik, der Psychologie und der Kriminologie bei der Anwendung des Jugendstrafrechts miteinbezogen werden.⁵⁷ Der Jugendliche soll durch die Anwendung des Jugendstrafrechts dazu befähigt werden, seine Entwicklungsdefizite, welche vom „normalen“ Sozialisationsprozess eines Jugendlichen abweichen, dahingehend auszugleichen, dass er künftig dazu in der Lage ist, sich den Normen der Gesellschaft unterzuordnen und normkonform zu handeln. Dabei wird grundsätzlich von der Erziehungsfähigkeit eines Jugendlichen ausgegangen, soweit dieser nicht ausnahmsweise biologische oder medizinische Aspekte entgegenstehen.⁵⁸

3. Die Jugendstrafe im System des JGG

Die Jugendstrafe ist Teil einer Maßnahmentriologie im JGG, welche grundsätzlich unterteilt ist in Erziehungsmaßregeln (§§ 9–12), Zuchtmittel (§§ 13 ff.) und letztlich die Jugendstrafe (§§ 17 ff.). Gemäß § 17 I JGG ist die Jugendstrafe

53 *Streng*, Jugendstrafrecht³, Rn. 10; umfassend *Lenz*, Rechtsfolgensystematik, S. 66 ff.

54 *Heinz*, JuS 1991, 896, 897.

55 Vgl. etwa §§ 9 ff., 18 II, 17 II JGG

56 *Goerdeler*, ZJJ 2008, 137, 140; *Rössner*, in: *Meier/Rössner/Trüg/Wulf*, JGG², § 2 Rn. 3; *Wolf*, Strafe und Erziehung, S. 257; *Walter/Wilms*, NSTZ 2004, 600, 602; *Eisenberg*, JGG¹⁷, § 2 Rn. 6, 8; *Streng*, Jugendstrafrecht³, Rn. 15; *Streng*, ZStW 106 (1994), 60, 63; *Dölling*, in: *FS Lampe*, S. 597, 602; *S. Weber*, Schuldprinzip, S. 73.

57 *Eisenberg*, JGG¹⁷, § 2 Rn. 2; *Laubenthal/Baier/Nestler*, Jugendstrafrecht², Rn. 4.; *Goerdeler*, ZJJ 2008, 137, 144.

58 *Streng*, Jugendstrafrecht³, Rn. 335; *Eisenberg*, JGG¹⁷, § 17 Rn. 24; *Eisenberg*, JR 1987, 485, 488; *Kurzberg*, Jugendstrafe, S. 105.

der Freiheitsentzug in einer für ihren Vollzug vorgesehenen Einrichtung. Die Verhängung einer Strafe für Jugendliche ist grundsätzlich in zwei Fällen möglich. Zum einen kann gemäß § 17 II Fall 2 JGG die Schwere der Schuld des jungen Täters Jugendstrafe erfordern. Zum anderen können nach § 17 II Fall 1 JGG in der Tat hervorgetretene „schädliche Neigungen“ des Jugendlichen Jugendstrafe nötig machen. Dies zeigt, dass das JGG dem Rechtsanwender im Vergleich zum allgemeinen Strafrecht ein viel größeres Spektrum an Maßnahmen an die Hand gibt, um Jugendkriminalität entgegenzuwirken. Die Jugendstrafe ist dabei eine vom allgemeinen Strafrecht unabhängige Freiheitsstrafe. Die Voraussetzungen ihrer Verhängung sind grundsätzlich selbstständig im JGG geregelt. Gemäß § 1 I JGG beschränkt sich der Anwendungsbereich des Jugendstrafrechts allerdings auf solche Verfehlungen, welche nach dem allgemeinen Strafrecht oder im Nebenstrafrecht mit Strafe bedroht sind. Die Tatbestände des allgemeinen Strafrechts und des Nebenstrafrechts gelten damit jedenfalls im Hinblick auf die Bestimmung des Unrechtsverhaltens auch für das Jugendstrafrecht.

Als weitere Maßnahme ergibt sich nach § 7 I JGG die Möglichkeit der Anordnung einiger Maßregeln der Besserung und Sicherung nach § 61 StGB.⁵⁹ Bis zu der vom Bundesverfassungsgericht gewährten Übergangsfrist zum 31.05.2013 bestand nach § 7 II JGG a.F. zudem die Möglichkeit der Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung für Heranwachsende.⁶⁰ Aufgrund des ergangenen Bundesverfassungsgerichtsurteils, welches neben anderen Vorschriften über die Anordnung der Sicherungsverwahrung auch die Regelungen des JGG für verfassungswidrig erklärte⁶¹, reformierte der Gesetzgeber auch § 7 II JGG. Er ersetzte die Möglichkeit der Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung durch die vorbehaltenen Sicherungsverwahrung in jenen Fällen, in denen die Anlasstat nach dem 31.05.2013 begangen wurde.⁶² Für die sogenannten „Altfälle“ gilt die alte Regelung – wenn auch eingeschränkt – fort.⁶³

59 Möglich ist die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenaus nach § 61 Nr. 1 StGB oder in einer Entziehungsanstalt nach § 61 Nr. 2 StGB, die Anordnung der Führungsaufsicht nach § 61 Nr. 4 oder die Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 61 Nr. 5 StGB.

60 Von der Möglichkeit einer vorbehaltenen Sicherungsverwahrung wurde ursprünglich abgesehen, da sich ein solcher Vorbehalt im Urteil negativ auf die Entwicklung junger Menschen auswirken könnte, siehe *Bartsch*, ZJJ 2013, 182, 183.

61 BVerfGE 128, 326 ff., das u.a. einen Verstoß gegen Art. 2 II GG i.V.m. 104 I GG rügte.

62 Vgl. BGBl. I 2012 (Nr. 57), 2425, 2426 f., 2429. Zum Ganzen ausführlich *Bartsch*, ZJJ 2013, 182, 184 f.

63 Weiterführend *Bartsch*, ZJJ 2013, 182, 187.

Fraglich ist, wie die drei grundlegenden Maßnahmen des JGG – Erziehungsmaßregel, Zuchtmittel und Strafe – zueinander im Verhältnis stehen. Im Gesetz finden sich vermeintlich klare Regelungen (vgl. §§ 5 II, 13 I, 17 II JGG), welche eine Antwort auf die aufgeworfene Frage geben sollen. Gemäß § 5 II JGG wird die Straftat eines Jugendlichen nur mit Zuchtmitteln oder Strafe geahndet, soweit die Erziehungsmaßregeln nicht ausreichend sind. Nach § 17 II Fall 1 JGG kann erst dann Jugendstrafe in Betracht gezogen werden, wenn aufgrund der schädlichen Neigungen des Jugendlichen Maßregeln zur spezialpräventiven Beeinflussung des Jugendlichen nicht mehr weiterhelfen. Hinsichtlich des Verhältnisses der Jugendstrafe zu den Zuchtmitteln bestimmt § 13 I JGG, dass Zuchtmittel dann verhängt werden, wenn die Jugendstrafe noch nicht geboten ist, dem Jugendlichen aber dennoch bewusst gemacht werden muss, dass er für sein begangenes Unrecht einstehen muss. Der in diesen Vorschriften zum Ausdruck kommende Gedanke der Subsidiarität rührt wohl aus der Erkenntnis, dass ambulante Maßnahmen außerhalb des Strafvollzugs besser zur „Erziehung“ des Jugendlichen geeignet sind.⁶⁴ Damit ist eine gesetzliche Rangfolge von der im Grundsatz mildesten bis hin zur eingriffsintensivsten Maßnahme auszumachen, wobei die Jugendstrafe als schärfster Eingriff in die individuellen Rechte des Betroffenen grundsätzlich als subsidiär gilt.⁶⁵ Es kann gesagt werden, dass die im JGG vorgesehenen ambulanten Maßnahmen im Vergleich zu den stationären Maßnahmen eine geringere Eingriffsschwere aufweisen, da mit dem letztgenannten immer auch ein körperlicher Entzug von Freiheitsrechten verbunden ist.⁶⁶ Die Jugendstrafe ist mithin wie die Sanktionen des allgemeinen Strafrechts als ultima ratio anzusehen.⁶⁷

Diese grundsätzliche gesetzliche Wertung der Rangfolge der Maßnahmen des JGG muss jedoch mit Blick auf den Einzelfall korrigiert werden.⁶⁸ Eine Maßnahme, welche für den einen Jugendlichen mit dem Entzug elementarer Rechte

64 So etwa *Schüler-Springorum*, NStZ 1985, 476, 478.

65 *Lenz*, Rechtsfolgensystematik, S. 20; *Laubenthal/Baier/Nestler*, Jugendstrafrecht², Rn. 432, 727; *Eisenberg*, JGG¹⁷, § 5 Rn. 20; *Gusy*, JZ 2006, 651, 651.

66 *Laubenthal/Baier/Nestler*, Jugendstrafrecht², Rn. 436.

67 *Schaffstein/Beulke/Swoboda*, Jugendstrafrecht¹⁵, Rn. 440; *P.-A. Albrecht*, Jugendstrafrecht³, S. 68; *Brunner/Dölling*, JGG¹², § 17 Rn. 2; *Laubenthal/Baier/Nestler*, Jugendstrafrecht², Rn. 432, 727; *Göppinger*, Kriminologie⁶, § 33 Rn. 46; *Rössner/Lenz*, in: *Dölling/Duttge/Rössner*, StGB³, § 46 Rn. 45; *Streng*, GA 1984, 149, 149.

68 *Lenz*, Rechtsfolgensystematik, S. 20; *Laubenthal/Baier/Nestler*, Jugendstrafrecht², Rn. 435 ff.; *Ostendorf*, Jugendstrafrecht⁷, Rn. 171; *Eisenberg*, JGG¹⁷, § 5 Rn. 20.

verbunden ist, ist für einen anderen unter Umständen weniger einschneidend. So kann sich entgegen der gesetzlichen Generalisierung, die sich aus § 5 JGG ergibt, ein Zuchtmittel im Einzelfall oft als weniger eingriffsintensiv darstellen als eine Erziehungsmaßregel. In diesem Sinne sei nur auf das Zuchtmittel der Verwarnung (§§ 13 II Nr. 1, 14 JGG) im Verhältnis zu der Erziehungsmaßregel der Weisung, in einem Heim zu wohnen (§§ 9, 10 I Nr. 2 JGG), hingewiesen. So vermag § 5 JGG auf den zweiten Blick kaum eine eindeutige oder gar konsequente Rangfolge der verschiedenen Maßnahmen des JGG zu regeln.⁶⁹ Vielmehr ist im Hinblick auf die Anordnung einer (nicht nur) jugendstrafrechtlichen Maßnahme stets der Einzelfall zu berücksichtigen und zu überprüfen, wie schwer sich die entsprechende Maßnahme tatsächlich auf den Betroffenen auswirkt. Dies folgt bereits aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der im Hinblick auf die Rangfolge jugendstrafrechtlicher Maßnahmen und deren Anordnung stets berücksichtigt werden muss.⁷⁰ So verbietet der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine starre Rangordnung der verschiedenen Maßnahmen und die Eingriffsintensität ist von vielerlei Faktoren abhängig. Allerdings ist dabei immer maßgeblich, welcher legitime Zweck mit einer Maßnahme erreicht werden soll.⁷¹ Erst wenn das Ziel feststeht, kann überprüft werden, welche Maßnahme sich zu dessen Erreichung geeignet, am mildesten und angemessen darstellt.⁷² Nicht jede Maßnahme kann auch zur Erreichung jedes Zweckes eingesetzt werden.

Das dem Erziehungsgedanken verpflichtete Jugendgerichtsgesetz verknüpft die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen stets mit der Frage, inwieweit sie zur Spezialprävention geeignet sind. Aufgrund dieser vermeintlich einheitlichen Zielsetzung der verschiedenen Maßnahmen des JGG zur Spezialprävention wird in diesem Rahmen unter Verweis auf § 5 III JGG auch von einem „einspurigen

69 Zum Ganzen *Lenz*, Rechtsfolgensystematik, S. 20 f.; *Rössner/Lenz*, in: *Dölling/Duttge/Rössner*, StGB³, § 46 Rn. 51; *Böhm/Feuerhelm*, Jugendstrafrecht⁴, S. 155; *Eisenberg*, JGG¹⁷, § 5 Rn. 20.

70 Ein überzeugendes Konzept legt insoweit *Lenz*, Rechtsfolgensystematik, S. 33 ff. vor. Vgl. auch *Laubenthal/Baier/Nestler*, Jugendstrafrecht², Rn. 434 ff.; *Rössner*, in: *Meier/Rössner/Schöch*, Jugendstrafrecht³, § 6 Rn. 6 ff.; *Rössner/Lenz*, in: *Dölling/Duttge/Rössner*, StGB³, § 46 Rn. 52 ff.

71 *Lenz*, Rechtsfolgensystematik, S. 48 f.

72 *Rössner/Lenz*, in: *Dölling/Duttge/Rössner*, StGB³, § 46 Rn. 52; *Rössner*, in: *Meier/Rössner/Schöch*, Jugendstrafrecht³, § 6 Rn. 6 ff.; *Streng*, Jugendstrafrecht³, Rn. 244; *Laubenthal/Baier/Nestler*, Jugendstrafrecht², Rn. 436.

System freiheitsentziehender Maßnahmen im Jugendstrafrecht“ gesprochen.⁷³ Diese Bezeichnung muss aber vor dem Hintergrund des repressiven Charakters der Strafe kritisch hinterfragt werden. Es stellt sich vor allem die Frage, ob sich eine Strafe in ein solches einspuriges System der Prävention problemlos integrieren lässt oder ob dies schon aufgrund ihres (Vorwurfs-)Charakters ausgeschlossen ist.

73 BGH StV 1993, 533, 534; BGH StV 2002, 416, 416; *Ostendorf*, Jugendstrafrecht⁷, Rn. 237; *Ostendorf*, in: *Ostendorf*, JGG⁹, Grdl. z. den §§ 5–8, Rn. 3.