

Gerhard Spiess

Jugend als Strafschärfungsgrund?

Zur Rechtswirklichkeit der jugendstrafrechtlichen Sanktionspraxis

In: Unterwegs in Kriminologie und Strafrecht. Festschrift für Hans-Jörg Albrecht, herausgegeben von Haverkamp, R., Kilchling, M., Kinzig, J., Oberwittler, D. & Wössner, G., Berlin: Duncker & Humblot 2021, S. 1035 – 1048

DOI: <https://doi.org/10.3790/978-3-428-58251-8> <www.duncker-humblot.de>

„Einigkeit besteht sicher darin, dass nur das präventiv Nützliche gewollt ist und dass Strafrecht und Freiheitsentziehung selbstverständlich Ausdruck einer ultima ratio staatlichen Handelns seien, bewährte Aussagen .., die nicht einmal mehr im Ansatz verdecken können, dass darunter völlig unterschiedliche Praktiken nicht nur verstanden, sondern auch implementiert werden können“ (H.-J. Albrecht, Gutachten D zum 64. Dt. Juristentag 2002, 1.1)

1. Modernisierung des strafrechtlichen Sanktionensystems und Sonderrolle des JGG

Dass die strafrechtliche Sanktionspraxis in Deutschland sich – auch im internationalen Vergleich – durch eine vergleichsweise zurückhaltende Anwendung von Freiheitsstrafe auszeichnet (Albrecht 2013), ist Ergebnis eines längerdauernden Reformprozesses. Sein rechtsstaatlicher Ertrag ist die Eingrenzung des staatlichen Strafanspruchs durch die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit,¹ durch das Postulat der Berücksichtigung der zu erwartenden Strafwirkung (§ 46 StGB Abs. 1 S. 2) und die besondere Gewichtung des Resozialisierungsziels in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung (1 BvR 536/72, BVerfGE 35, 202).

Erklärtes Hauptziel des Jugendstrafrechts ist die Spezialprävention; um dieses Ziel zu erreichen, sind Verfahrensgestaltung und Rechtsfolgen „vorrangig am Erziehungsgedanken auszurichten“ (§ 2 Abs. 1 JGG); „bedeutsamer Ausdruck und Folge“ des Erziehungsgedankens ist die „Subsidiarität des Strafverfahrens“ (Brunner & Dölling 2017, 42): Vorrang haben sollen informelle Erledigungsformen (Diversions); formelles Strafverfahren und förmliche Bestrafung sollen erst dann zur Anwendung kommen, wenn eine eingriffsintensive Reaktion präventiv erforderlich oder wegen der Schwere der Schuld geboten ist. Hauptsächlich wegen der Ausdifferenzierung

¹ Zur kriminalpolitischen Gesamtkonzeption der Strafrechtsreform s. die BGH-Entscheidung 1 StR 353/70 (BGHSt 24, 40, hier: 42f.), nach der „die Strafe nicht die Aufgabe hat, Schuld ausgleich um ihrer selbst willen zu üben, sondern nur gerechtfertigt ist, wenn sie sich zugleich als notwendiges Mittel zur Erfüllung der präventiven Schutzaufgabe des Strafrechts erweist. ... Grundsätzlich geht deshalb die Geldstrafe der Freiheitsstrafe, die Aussetzung dem Vollzug vor, soweit dies der Rechtsgüterschutz im Hinblick auf die zu erwartende kriminalpolitische Wirksamkeit zulässt“.

eines Inventars ambulanter Alternativen wurde dem Jugendstrafrecht in der Literatur Schrittmacherfunktion in der Modernisierung des deutschen Strafrechts zugeschrieben, so bei der Erprobung von Strafaussetzung und Bewährungshilfe, den sog. Neuen Ambulanten Maßnahmen mit Täter-Opfer-Ausgleich, Betreuungsweisung, sozialem Trainingskurs und der Ausweitung der Diversion. Dies, wie auch die Abkopplung von den Strafrahmen des allgemeinen Strafrechts und die Begrenzung der Höchstdauer von Freiheitsstrafen, brachte dem Jugendstrafrecht im rechts-politischen Diskurs den Vorwurf übertriebener Milde („Kuschelstrafrecht“) ein, verbunden mit der Forderung, die Anwendbarkeit des Jugendstrafrechts bei den 18- bis unter 21-jährigen Heranwachsenden einzuschränken oder abzuschaffen.

Die Überwindung der Dominanz des Freiheitsentzugs in Deutschland (vor Ende des 19. Jahrhunderts noch mehr als 75 % der verhängten Strafen) ist indessen weniger der angeblich besonderen Milde des Jugendstrafrechts und der vermehrten Aussetzung von Freiheitsstrafen zur Bewährung geschuldet als vielmehr der Durchsetzung der Geldstrafe als Alternative zur Freiheitsstrafe (Albrecht 1981; 1982) und der weiteren Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafen; dies aber notabene im Erwachsenen-, nicht im Jugendstrafrecht: Während der Anteil unbedingter Freiheitsstrafen an den Verurteilungen Heranwachsender und Erwachsener nach den allgemeinen Vorschriften auf zuletzt 5 % zurückging, wurden 2018 von den nach Jugendgerichtsgesetz (JGG) Verurteilten 6,3 % zu unbedingter Freiheitsstrafe („Jugendstrafe“ in der Diktion des JGG) verurteilt, weitere 16 % zu Jugendarrest – insgesamt somit 23 % zu unbedingtem Freiheitsentzug. Dies trotz der erklärten Absicht der JGG-Reform (1. JGGÄndG, 1990), durch den Ausbau ambulanter Alternativen („Neue Ambulante Maßnahmen“ nach § 10 JGG wie Täter-Opfer-Ausgleich, sozialer Trainingskurs, Betreuungsweisung) freiheitsentziehende Sanktionen soweit als möglich durch pädagogisch ausgestaltete Maßnahmen zu ersetzen. Zusätzlich zu der ohnehin hohen jugendstrafrechtlichen Internierungsrate geht Untersuchungshaft den zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafen nicht seltener, sondern häufiger voraus als bei Verurteilungen zu bedingter Freiheitsstrafe (2018: 16 % vs. 13 %).²

In seinem Gutachten zum 64. Deutschen Juristentag 2002 („Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß?“) hat Hans-Jörg Albrecht denn auch kritisiert, dass sich das als Erziehungsstrafrecht etikettierte Jugendstrafrecht tatsächlich nicht zum Vorteil, sondern zu Lasten junger Straffälliger ausgewirkt habe – als Folge einer erzieherisch etikettierten Entgrenzung der Eingriffsintensität jugendstrafrechtlicher Sanktionen.

Wieweit dieses Verdikt auch heute noch begründet ist, soll im Folgenden anhand aktueller Daten der Justizstatistiken³ geprüft werden. Dabei müssen drei naheliegende

² Berechnung nach Strafverfolgungsstatistik 2018, Tab. 3.1, 4.1, 6.2.

³ Ausgewertet werden, jew. zuletzt für 2018, Daten der StA-Statistik (Fachserie 10 Reihe 2.6: Staatsanwaltschaften) und der der (unveröff.) Statistik Einzelsachgebiete Beschuldigte; Justizgeschäftsstatistik Strafsachen (FS 10 Reihe 2.3: Strafgerichte) und StV-Statistik (FS 10 Reihe 3: Strafverfolgung) des Statistischen Bundesamtes Wiesbaden www.destatis.de.

Einwände gegen die einfache Gegenüberstellung der Internierungsraten nach allgemeinem (5 %) und nach Jugendstrafrecht (23 %) geprüft werden, die sich auf die Besonderheiten der jugendstrafrechtlichen Sanktionspraxis beziehen und häufig als Indiz für eine besondere Milde des Jugendstrafrechts angeführt werden.

2. Drei Besonderheiten des Jugendstrafrechts

- (1) Mehr als zwei Drittel der anklagefähigen⁴ Ermittlungsverfahren nach JGG wurden in den letzten Jahren ohne förmliche Verurteilung auf dem Wege der jugendstrafrechtlichen Diversion erledigt – häufiger als in Verfahren gegen Erwachsene (ca. 50 %).
- (2) Bei der Aburteilung Heranwachsender wird derzeit zu 62 % Jugendstrafrecht angewendet – überdurchschnittlich oft bei Delikten mit höherer Straferwartung, dagegen nach allg. Strafrecht häufiger bei leichteren und Verkehrsdelikten; nach JGG erfolgt Freiheitsentzug zudem häufig in Form des vergleichsweise kurzen Jugendarrests mit einer maximalen Dauer von 4 Wochen.
- (3) Anders als das allgemeine Strafrecht kennt das JGG eine breite Palette ambulanter pädagogischer Alternativen zu punitiven Sanktionen.

2.1 Diversion: Begünstigung junger Beschuldigter durch Diversion?

Rechtsbrüche junger Menschen sind überwiegend bagatellhaft und entwicklungsgebunden; sie gehen in der Regel auf dem Weg der Spontanremission ohne justizielle Reaktion in ihrer Häufigkeit zurück. Wo immer innerhalb gleichgelagerter Fallgruppen ein Vergleich möglich war, zeigten sich bei formeller Sanktionierung gegenüber Diversion keine oder aber nachteilige Unterschiede in der Legalbewährung.⁵ Der Gesetzgeber der JGG-Reform trug dieser Erkenntnislage Rechnung durch das Prinzip der Subsidiarität strafrechtlicher Sanktionen zugunsten der Diversion und, wo diese nicht ausreicht, sozialpädagogisch ausgestalteter ambulanter Maßnahmen, im Regierungsentwurf zum 1. JGG-ÄndG 1990 ausdrücklich begründet mit der Befundlage, wonach

- „die *stationären Sanktionen* des Jugendstrafrechts (Jugendarrest und Jugendstrafe) sowie die Untersuchungshaft schädliche Nebenwirkungen für die jugendliche Entwicklung haben können“;

⁴ Verfahren, die von der StA entweder durch Diversion (§§ 45 JGG; 153, 153a StPO), durch Strafbefehlsantrag oder Anklage abgeschlossen wurden.

⁵ Eine umfassende Darstellung der Befundlage findet sich inzwischen in dem Gutachten Heinz 2020.

- ahndende Sanktionen wie Geldbußen, Jugendarrest durch *ambulante und sozial-pädagogisch ausgestaltete Maßnahmen* ohne Einbuße an spezialpräventiver Wirksamkeit ersetzt werden können;
- „*informelle Erledigungen* als kostengünstigere, schnellere und humanere Möglichkeiten der Bewältigung von Jugenddelinquenz auch kriminalpolitisch im Hinblick auf Prävention und Rückfallvermeidung wirksamer sind“.⁶

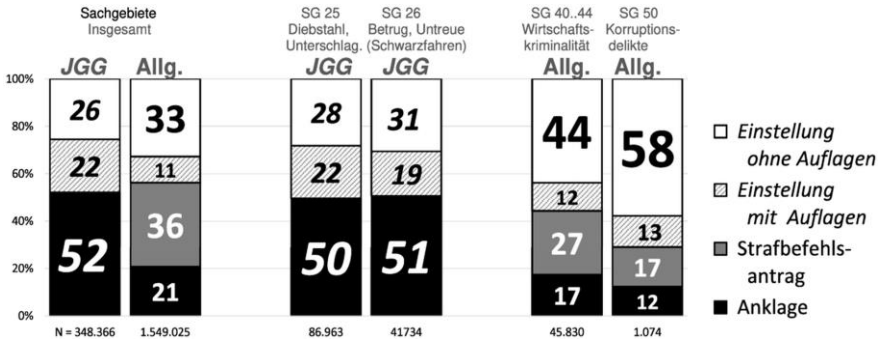
Vorrangig ist deshalb zu prüfen, ob das Verfahren – mit oder ohne Auflagen – bereits durch die Jugendstaatsanwaltschaft auf dem Weg der Diversion abgeschlossen werden kann. Durch die Neufassung des § 45 JGG im 1. JGGÄndG wurde „klargestellt, dass der StA nach den Abs. I und II“ (Einstellung ohne Anregung von Ermahnung, Auflagen oder Weisungen durch den Jugendrichter) nicht nur verfahren kann, sondern „verfahren muss, wenn deren Voraussetzungen vorliegen“, vorrangig, insbesondere bei Vorliegen der Geringfügigkeitsvoraussetzungen des § 153 StPO, ohne Auflagen gem. § 45 Abs. 1 JGG (Brunner & Dölling 2017 § 45 Rn 22).

Dass in Verfahren gegen junge Beschuldigte die Voraussetzungen für eine Einstellung schon aus Gründen der geringeren Schuld und des alterstypisch überwiegenden Bagatelldeliktcharakters häufiger vorliegen als bei Erwachsenen, ist offensichtlich: der Anteil an Bagatelldelikten⁷ beträgt bei jugendlichen Tatverdächtigen 67 % , bei Jugendlichen und Heranwachsenden zusammen 62 %, bei Erwachsenen ab 21 Jahren 55 %. Entgegen der in § 45 JGG festgelegten Rangfolge geht die höhere staatsanwaltliche Diversionsrate nach JGG allerdings nicht auf Einstellungen ohne Auflagen wegen Vorliegen der Geringfügigkeitsvoraussetzungen (§ 45 Abs. 1 JGG / § 153 StPO) zurück, sondern ausschließlich auf intervenierende Diversion, insb. gem. § 45 Abs. 2 JGG.

Auffallend hoch ist darüber hinaus die jugendstaatsanwaltliche Anklagequote in Sachgebieten mit hohem Anteil jugendtypischer Delikte wie SG 25: Diebstahl/Unterschlagung (darin insb. Ladendiebstahl); SG 26: Betrug/Untreue (darin: Leistungerschleichung, ‚Schwarzfahren‘) – im Gegensatz zu den wesentlich häufigeren Geringfügigkeitseinstellungen ohne Auflagen (§ 153 StPO) in durch professionell agierende Erwachsene besetzten Sachgebieten (SG 40..44: Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, Geldwäsche, SG 50: Korruptionsdelikte) mit entsprechend häufiger anwaltlicher Vertretung schon im Ermittlungsverfahren (*Schaubild 1*).

⁶ Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes (1. JGGÄndG) vom 27.11.1989 (BT-Drs. 11/5829), A. Zielsetzung, S. 1 (Hervorhebungen hinzugefügt).

⁷ Als Bagatelldelikte wurden zusammengefasst die Schlüsselzahlen der PKS 2018, Tab. 20 (www.bka.de): SZ 2240 Vorsätzl. einfache Körperverletzung § 223 StGB; SZ 2250 Fahrl. Körperverletzung § 229 StGB; SZ 326* Einf. Ladendiebstahl; SZ 5150 Erschleichen von Leistungen § 265a StGB; SZ 6730 Beleidigung §§ 185–187, 189 StGB; SZ 6740 Sachbeschädigung §§ 303–305a StGB, jedoch ohne gemeinschädliche Sachbeschädigung SZ 674020; SZ 7250 Straftaten gg. d. Aufenthalts-, Asyl-, Freizügigkeitsgesetz/EU.

Schaubild 1: Anklage- und Einstellungspraxis der StA nach allg. Vorschriften und nach JGG⁸

Die keiner rechtlichen Kontrolle unterliegende jugendstaatsanwaltliche Auflagenpraxis ermöglicht zudem einen Wildwuchs an – im Einzelfall exzessiven – Praktiken unter dem Etikett der Anregung oder Einleitung ‚erzieherischer‘ Maßnahmen gem. § 45 Abs. 2 JGG, so die Auferlegung von Arbeitsstunden (im Umfang von teils mehr als 100, im Einzelfall bis zu 200 Stunden, etwa beim Ladendiebstahl eines Paares Sneaker: 1 Stunde pro € des Kaufpreises) oder das ‚Angebot‘ des Staatsanwalts, von Anklage abzusehen, wenn der Beschuldigte sich ‚freiwillig‘ einem sog. Schülergericht stellt. Hier hat er sich vor Gleichaltrigen, die von der Staatsanwaltschaft anhand der Ermittlungsakte über Täter und Tatvorwurf unterrichtet wurden, für seine Verfehlung zu rechtfertigen und die von diesen erdachten Sanktionen (etwa: Abgabe des Handys für einen bestimmten Zeitraum), im Einzelfall auch bloßstellende Maßnahmen, „die weder der Richter anordnen noch der StA anregen darf“, Heinz 2020, 852), zu akzeptieren, widrigenfalls der Staatsanwalt Anklage erheben wird. Der Verstoß gegen grundlegende Normen – vom Schutz der Verfahrensdaten (StPO§ 474ff.) bis zum Nichtöffentlichkeitsgrundsatz des JGG – ist offensichtlich.⁹

Fazit (1): Trotz des überwiegenden Bagatelcharakters jugendtypischer Rechtsbrüche wird nach JGG seltener als in Verfahren gegen erwachsene Beschuldigte folgenlos eingestellt. Der gesetzliche Vorrang der Einstellung ohne Auflagen bei Vorliegen der Geringfügigkeitsvoraussetzungen des § 45 Abs. 1 JGG / § 153 StPO wird in der jugendstaatsanwaltlichen Praxis missachtet. Die höhere Diversionsrate nach JGG geht ausschließlich auf intervenierende Einstellungen zurück; diese werden in der Praxis auch für rechtlich nicht vertretbare Verfahrensweisen und Sanktionen genutzt.

⁸ Berechnung nach Daten der (unveröffentl.) StA-Statistik Einzelsachgebiete Beschuldigte 2018; % bezogen auf die durch Anklage (einschl. Antrag auf vereinfachtes Jugendverfahren), Strafbefehlsantrag oder staatsanwaltliche Diversion (§§ 45 JGG; 153, 153a StPO) abgeschlossenen Verfahren.

⁹ Beispiele bei Spiess 2012b m.w.N.; zur rechtlichen Bewertung („Maßnahmenexzesse“) Heinz 2020, 847 ff.

2.2 Heranwachsende im Jugendstrafrecht: mildere Behandlung, kürzerer Freiheitsentzug dank Jugendarrest?

Standardargument für eine behauptete Begünstigung Heranwachsender durch Anwendung von Jugend- anstelle von allgemeinem Strafrecht (§ 105 JGG) ist (neben der Denunziation der im JGG verfügbaren ambulanten Erziehungsmaßregeln als „Kuschelstrafrecht“, dazu unten 2.3), dass im JGG die Strafrahmen des allgemeinen Strafrechts nicht gelten (§ 18 JGG) und dass das Höchstmaß der Jugendstrafe nur zehn Jahre, bei besonderer Schwere der Schuld bei Mord 15 Jahre beträgt (JGG§ 105 Abs. 3). Lange Freiheitsstrafen (Jugendstrafen) mit einer Dauer von mehr als 5 Jahren finden sich bei den nach JGG verurteilten Heranwachsenden mit einem Anteil von 0,13 % seltener als bei den nach allgemeinem Strafrecht verurteilten Erwachsenen (0,28 %). Abgesehen von dieser kleinen Extremgruppe von weniger als 0,3 % aller Verurteilten werden Jugend-/Freiheitsstrafen von mehr als 2 Jahren gegen nach JGG verurteilte Heranwachsende mehr als doppelt so häufig (3,4 %) verhängt wie nach allgemeinem Strafrecht gegen Erwachsene (1,5 % der jew. Verurteilten). Hinzu kommt, dass von den Freiheitsstrafen nach allg. Strafrecht 68 % zur Bewährung ausgesetzt werden, dagegen nur 60 % der Jugendstrafen; von den zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafen wird zudem jede 8. mit Jugendarrest nach § 16a JGG („Einstiegsarrest“) verbunden; 18 % der bedingt verhängten Jugendstrafen geht zudem Freiheitsentzug in Form der Untersuchungshaft voraus – häufiger als bei bedingten Freiheitsstrafen nach allg. Strafrecht (13 %)¹⁰.

Die Abstufung der Strafschwere bei der gerichtlichen Strafzumessung folgt dabei – im JGG nicht weniger als im allgemeinen Strafrecht – einem tatstrafrechtlichen Taxenmuster in Abhängigkeit insbesondere von Vorbelastung und Deliktsschwere (Höfer 2003), dies jedoch mit einem der Anwendung des JGG geschuldeten Zuschlag: Während Jugend- bzw. Freiheitsstrafe bei dem harten Kern der nach diesen Kriterien besonders belasteten Verurteilten verhängt wird, trifft Jugendarrest überwiegend eine Zielgruppe, gegen die auch nach allgemeinem Strafrecht Freiheitsstrafe nicht in Betracht käme, sondern allenfalls Geldstrafe. Eine Begünstigung Heranwachsender durch die Anwendung angeblich milderer Jugendstrafrechts wird man hierin schwerlich erkennen, zumal zusätzlich der Anteil unbedingten Freiheitsentzugs von mehr als 6 Monaten bei den Heranwachsenden mit 5,1 % (sogar schon bei den Jugendlichen mit 4,1 %) höher ist als bei den Erwachsenen (3,6 %) (*Schaubild 2*).

¹⁰ Nach Daten der Tab. 6.2 der StV-Statistik 2018; bedingte Jugendstrafen ohne solche i.V. mit § 16a JGG.

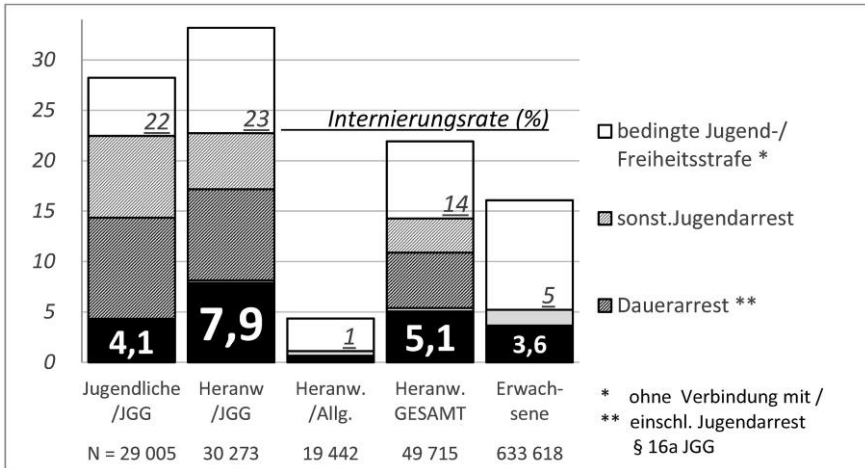


Schaubild 2: Freiheitsentziehende Strafen nach Altersgruppen und angewandtem Strafrecht¹¹

Im Ergebnis wird gegen Heranwachsende – nicht *trotz*, sondern *wegen* der Anwendung von Jugendstrafrecht – häufiger als gegen Erwachsene unbedingte Freiheitsstrafe (Jugendstrafe) verhängt; zusammen mit Jugendarrest wird jeder 7. Heranwachsende und jeder 5. Jugendliche freiheitsentziehend sanktioniert; von den (durchschnittlich erheblich höher vorbelasteten!) Erwachsenen nur jeder 20.

Die 2012 neu eingeführte Möglichkeit der Verhängung eines sog. Einstiegs- oder Warnschussarrests (§ 16a JGG) in Verbindung mit einer zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafe ist als „Kriminalpolitik wider besseres Wissen“¹² in der Fachwelt überwiegend ablehnend aufgenommen worden.¹³ Einstiegsarrest neben bedingter Jugendstrafe „darf nur verhängt werden, um die Aussichten für eine erfolgreiche Bewältigung der Bewährungszeit und damit die Vermeidung künftiger Straftaten zu verbessern“ (Brunner & Dölling 2017, § 16a Rn 2). Dagegen ergab die durch das Bundesjustizministerium beauftragte Evaluation des § 16a im Querschnittsvergleich der regional extrem unterschiedlichen Praxis, dass § 16a JGG tatsächlich nicht zur häufigeren Strafaussetzung von Jugendstrafen, sondern als zusätzliches Strafübel genutzt wird (Klatt et al. 2016, 209 f.). Dies zeigen auch die Daten der Strafverfolgungsstatistik seit Einführung des § 16a (Schaubild 3): Der zunehmende Einsatz von § 16a-Arresten führte nicht etwa zu einer höheren Aussetzungsrate, vielmehr scheint er in der Praxis dazu genutzt zu werden, den Arrest zusätzlich mit einer

¹¹ Prozent bezogen auf Verurteilte der jew. Gruppe; Straftaten insgesamt; Daten der Strafverfolgungsstatistik 2018.

¹² So Verrel & Käufel 2008; zu den ernüchternden internationalen Befunden zu vergleichbaren Praktiken („shock probation“, „short sharp shock“, „scared straight“ u.a.) siehe schon Albrecht et al. 1981, 321 f.; Heinz 2006, 91 f., 96 m.w.N.

¹³ So auch das ablehnende Votum der strafrechtlichen Abteilung des 64. Deutschen Juristentages (München 2002, Bd. II/1, N 109 ff.; www.djt.de).

anschließenden Bewährungsaufsicht aufzurüsten; dies allerdings um den Preis einer zusätzlich verhängten bedingten Jugendstrafe von dann mindestens 6 Monaten, die bei ungünstigem Verlauf zu vollstrecken ist.

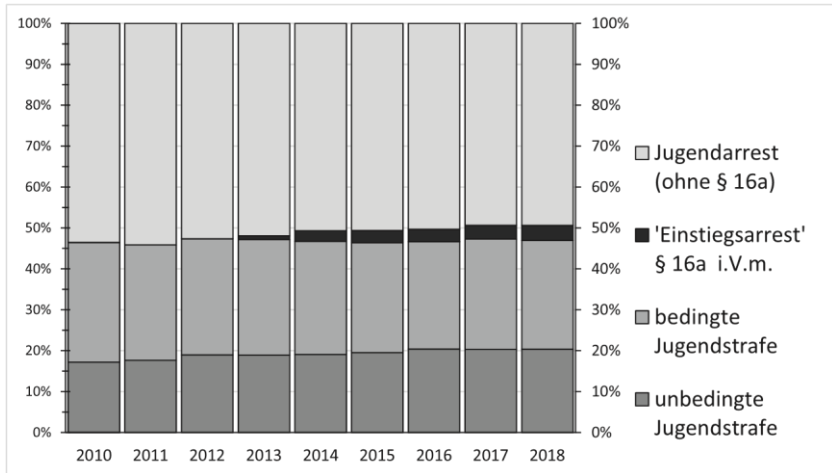


Schaubild 3: Jugendstrafe und Jugendarrest nach Einführung des § 16a JGG („Einstiegsarrest“)¹⁴

Dass der Verlauf durch Jugendarrest tatsächlich überwiegend alles andere als günstig beeinflusst wird, war schon anhand der notorisch schlechten Legalbewährung in allen bisherigen Jahrgängen der Rückfallstatistik zu erwarten.¹⁵ „Eine spezialpräventive Überlegenheit von Jugendarrest gegenüber formellen ambulanten Sanktionen konnte bisher empirisch nicht bestätigt werden. In sämtlichen Legalbewährungsstudien war die Rückfallrate nach Jugendarrest höher als nach formellen ambulanten Sanktionen, selbst bei der nach Auffassung der Richter wegen schädlicher Neigungen stärker rückfallgefährdeten Gruppe, deren Jugendstrafe zur Bewährung ausgesetzt worden war“ (Heinz 2020, 2250 f.).¹⁶

¹⁴ Prozent bezogen auf die Zahl der im jew. Jahr zu Jugendstrafe oder Jugendarrest Verurteilten.

¹⁵ Die Raten erneuter Registrierung innerhalb von 3 Jahren nach Tab. B 2.2.3.a in Jehle et al. 2016, 299 waren beim Jugendarrest mit 64 % höher als nach bedingten (61 %) und ebenso so hoch wie nach unbedingten Jugendstrafen (64 %); bei den nach JGG informell oder formell Sanktionierten insgesamt 41 %; nach Erziehungsmaßnahmen und ambulanten Zuchtmitteln 52 %.

¹⁶ Auch die o.g. Evaluation der § 16a-Praxis (Klatt et al. 2016 mit allerdings noch kurzen Untersuchungszeitraum) konnte keinen Beleg für eine signifikante Verbesserung der Rückfallraten finden; „Wie man das bewerten möchte, ist vor allem eine rechtspolitische Frage. Wollte man radikal verfassungsrechtlich-rechtsstaatlich argumentieren, läge die Forderung nach Abschaffung der mit § 16a JGG neu eingeführten Sanktion nahe. Ein mehr an Freiheitsentzug bedarf starker Gründe, die die bisher verfügbaren Daten nicht liefern“ (S. 217).

Unterschiedliche Rückfallraten „lassen sich selbstverständlich nicht als Ergebnis von Wirkungen der jeweiligen Sanktionen interpretieren. Denn die richterliche Strafzumessung sorgt für eine Auswahl und Zuordnung zu den verschiedenen Sanktionsarten, die vor allem wegen der erheblichen Bedeutung der Vorstrafenbelastung für die Erklärung der Unterschiede die Selektion selbst heranziehen lässt“ (Albrecht 2019, 167). Durch diesen Selektionseffekt nicht zu erklären ist allerdings die so auffällig hohe Rückfallrate nach Jugendarrest: Denn der ‚harte Kern‘ der am stärksten belasteten jungen Verurteilten wird (sogar häufiger als Erwachsene) mit unbedingter Freiheitsstrafe sanktioniert, während der selbständig verhängte Jugendarrest eine Tat- und Tätergruppe trifft, für die qua Vorstrafenbelastung (bei Jugendlichen und Heranwachsenden ohnehin geringer als bei Erwachsenen) oder Deliktsschwere eine Jugend-/Freiheitsstrafe noch nicht in Betracht kommt (und mit Vollendung des 21. Lebensjahres deshalb allenfalls Geldstrafe). Das heißt: Sobald JGG nicht mehr anwendbar ist, findet innerhalb derselben Zielgruppe ein Austausch zwischen Jugendarrest und Geldstrafe statt. Für Heranwachsende, die nach JGG zu Jugendarrest verurteilt wurden, weist die Rückfallstatistik 59 % erneut Registrierte aus, für nach allg. Strafrecht zu Geldstrafe Verurteilte dagegen 41 % (Jehle et al. 2016, 47, Tab. B 3.1.1). Beim aussagekräftigeren Vergleich innerhalb einer homogenen Fallgruppe – wegen einfachen Diebstahls zum 2. Mal straffällige deutsche Heranwachsende – wurden nach Jugendarrest erneut verurteilt: 55 %; bei der benachbarten Altersgruppe der 21-bis 23-Jährigen nach Geldstrafe: 38 % (Spiess 2012a, 28). Nicht nur der Rückfall war nach Jugendarrest häufiger, auch wurde in der Folge doppelt so häufig zu einer Jugend-/Freiheitsstrafe verurteilt als nach Geldstrafe. In der dem JGG eigenen Logik der Sanktion eskalation erhöht Jugendarrest das Risiko des Übergangs zur Jugend-/Freiheitsstrafe, während nach allg. Strafrecht auch nach wiederholter Verurteilung zu Geldstrafen der Übergang zur Freiheitsstrafe seltener, der Karriereabbruch wahrscheinlicher ist.

Von „Kuschelpädagogik“ wird man demnach schwerlich sprechen können; allenfalls lassen sich Relikte einer schwarzen (was den Jugendarrest als genuin nationalsozialistisches Rechtsinstitut betrifft, eher braunen) Pädagogik erkennen: Der 1940 als „nationalsozialistische Neuschöpfung“¹⁷ von der Justizpraxis als das „modernste nationalsozialistische Erziehungsmittel“ (Reichsjugendführer Axmann 1940) begeistert aufgenommene Jugendarrest soll nach seinem frühen Befürworter Schaffstein (1939) die erzieherische Funktion erfüllen, „die im Leben außerhalb der rechtlichen Sphäre bei einem Jungen eine kräftige Tracht Prügel haben kann.“¹⁸

¹⁷ Ostendorf 2015, 32f. m.w.N.

¹⁸ Schaffstein 1939, 129. Zutreffend nennt Schumann (2017, 328) bei den unbestreitbaren „Kontinuitäten zur NS-Zeit“ neben der Jugendstrafe wegen „schädlicher Neigungen“ § 17 Abs. 2 JGG auch die Rechtsmittelbeschneidung in § 55 JGG und die Verweigerung des Rechts auf notwendige Verteidigung bei Verhängung von Jugendarrest; letztere in eklatantem Widerspruch zu Art. 40 Abs. 2 b (v) UN-Kinderrechtskonvention und Art. 6 EU-Richtlinie 2016/800 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren gegen Minderjährige (dokumentiert in Höynck et al. 2020, 89–116; 859–874).

Immerhin, *diese* Einordnung wird – was die spezialpräventive Wirkung betrifft¹⁹ – durch die erschreckend hohen Rückfallraten nach Jugendarrest eindrucksvoll bestätigt.

Fazit (2): Nicht die *Anwendung* des JGG begünstigt die Heranwachsenden, allenfalls die *Nicht-mehr-Anwendbarkeit* des JGG (und damit des Jugendarrests) nach Vollendung des 21. Lebensjahres.

2.3 Ambulante pädagogische Alternativen zu freiheitsentziehenden Sanktionen

Die Erweiterung der Palette ambulanter Auflagen und Weisungen im JGG war, so die Intention des JGGÄndG 1990, dazu bestimmt, stationäre Sanktionen zu ersetzen durch pädagogisch sinnvolle Maßnahmen, die geeignet sind, Lernprozesse und Verantwortungsübernahme zu fördern. Dieses begrüßenswerte Ziel ist in der Entwicklung der jugendstrafrechtlichen Sanktionspraxis überwiegend unterlaufen worden: Unverändert hoch blieb der Anteil der freiheitsentziehenden Sanktionen; nicht eingetreten ist der erwartete Bedeutungsgewinn erzieherisch ausgestalteter Erziehungsmaßregeln, zugenommen hat der Anteil der ahndenden Zuchtmittel zu Lasten des Anteils von Erziehungsmaßregeln. Unter den ambulanten Zuchtmitteln dominiert mit zuletzt 70 % die Arbeitsaufgabe; mit 5 % nur marginal ist der Anteil von Auflagen, die auf Wiedergutmachung zielen (*Schaubild 4*). Fachlich begleitete ambulante Maßnahmen wie Täter-Opfer-Ausgleich oder soziale Trainingskurse bleiben in der Praxis weitgehend ungenutzt (Spiess 2015). Erziehungsmaßregeln werden überwiegend nicht als eigenständige Reaktion, sondern zu zwei Dritteln neben Zuchtmitteln verhängt. „Nur helfende, stützende, betreuende, chancenverbessernde Maßnahmen sind in der jugendstrafrechtlichen Urteilspraxis die seltene Ausnahme, ahndende Sanktionen sind die Regel“ (Heinz 2020, 1591, 1620).

Fazit (3): Auch an den kaum ausgeschöpften – und wenn, dann überwiegend im Rahmen eines punitiven Sanktionscocktails eingesetzten – erzieherischen Reaktionsmöglichkeiten des JGG zeigt sich, wie sehr „der Erziehungsgedanke im Jugendgerichtsgesetz verkommen (ist) zu einem Rechtfertigungsinstrument unangemessener Ahndung“ (Viehmann 1989, 114).

3. Wieviel Strafe muss sein? Wieviel Strafe darf sein?

Die von Albrecht (2002) befürwortete Abkehr vom „Erziehungsziel als Begründung des Jugendstrafrechts und als Leitlinie der Bemessung von jugendstrafrechtlichen Sanktionen“ zugunsten eines „Schuld- und Proportionalitätsprinzip(s)“ (Albrecht 2002, 6.2.2) wurde erwartungsgemäß kontrovers aufgenommen.²⁰ Zu kurz

¹⁹ Zur kriminogenen Wirkung gewalttätiger Erziehungspraktiken Baier & Pfeiffer 2015 m.w.N.

²⁰ Vgl. statt vieler Dünkel & Morgenstern 2003.

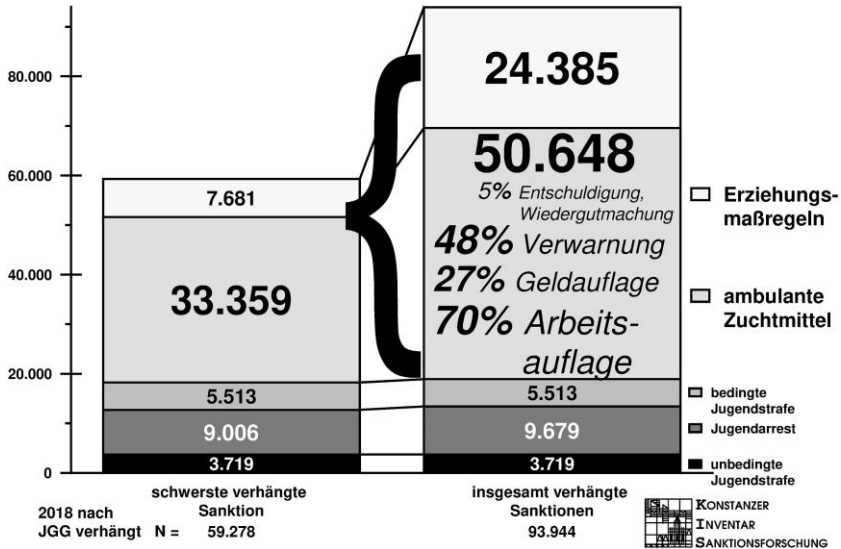


Schaubild 4: Nach JGG im Urteil verhängte Sanktionen („Sanktionscocktail“)

greift die Diskussion, wenn sie, wie auch weithin die Kommentarliteratur, auf die Vorzüge der *eigentlich* erzieherisch nutzbaren Reaktionsmöglichkeiten des JGG und seiner Verfahrensflexibilität abhebt, ohne *vorrangig* Überlegungen anzustellen, wie einer notorisch unverhältnismäßigen Sanktionspraxis begegnet werden kann, einer Sanktionspraxis, die zudem durch die rechtsstaatswidrige (selbstredend „erzieherisch“ begründete) Verkürzung der Verfahrensrechte und Verteidigungsmöglichkeiten im JGG insbesondere bei der Verhängung von Jugendarrest begünstigt wird.²¹

Die Sanktionspraxis des Allgemeinen Strafrechts hat sehr weitgehend (und sehr erfolgreich) Freiheitsentzug durch nichtfreiheitsentziehende Alternativen und förmliche Sanktionierung durch Diversion ersetzt – ohne dass präventiv nachteilige Folgen zu belegen sind. Die empirische Bestätigung der Austauschbarkeitsthese²² gilt nicht minder für das Jugendstrafrecht; sie hat „für die rechtspolitische Ausgestaltung des Sanktionensystems weitreichende Bedeutung, da eine Bestätigung derselben auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit sowie des Grundsatzes ‚in dubio pro libertate‘ eine weitere Verlagerung hin zu weniger eingreifenden und humaneren Sanktionen nahelegt“ (Albrecht et al. 1981, 314). Es gibt gute Gründe, auch gegen den metaphysischen Appeal klassischer und neoklassischer

²¹ Deutliche Kritik am Zurückbleiben hinter internationalen Standards des Europarats und der Vereinten Nationen bei Dünkel 2014; Handlungsempfehlungen bezüglich Schlechterstellung und Rechtswegeinschränkungen im JGG im Gutachten Heinz 2020.

²² Zur Austauschbarkeitsthese siehe schon Albrecht, Dünkel & Spiess 1981; Albrecht 1982, zuletzt Albrecht 2019, 168.

Ansätze, an dem rechtsstaatlichen Ertrag der Strafrechtsreform festzuhalten: Strafe muss nicht in jedem Falle sein, schon gar nicht um ihrer selbst willen.²³ „Nur die notwendige Strafe ist gerecht. Die Strafe ist uns Mittel zum Zweck. Der Zweckgedanke aber verlangt Anpassung des Mittels an den Zweck und möglichste Sparsamkeit in seiner Verwendung. Diese Forderung gilt ganz besonders der Strafe gegenüber; denn sie ist ein zweiseitiges Schwert: Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterverletzung. Es läßt sich eine schwerere Versündigung gegen den Zweckgedanken gar nicht denken als verschwenderische Verwendung der Strafe“ (v. Liszt 1905, 161).

Als gravierendster Eingriff staatlicher Gewalt ist Strafe nur soweit gerechtfertigt, als sie *erforderlich* und *tauglich* ist, um das legitime Ziel des effektiven Rechtsgüterschutzes zu erreichen; und auch dann nur in den Grenzen der *Verhältnismäßigkeit* – im Verhältnis zur Schwere der Rechtsgutverletzung und dem Maß der Verantwortung des Rechtsbrechers. Schon deswegen ist sie gegen junge Menschen im Sozialisationsprozess allenfalls subsidiär (und damit auch zurückhaltender als gegenüber erwachsenen Beschuldigten) indiziert. Die Sanktionspraxis zeigt, dass es – auch und besonders im Verfahren nach Jugendstrafrecht – rechtlicher Garantien und Beschwerdemöglichkeiten bedarf für die Einhaltung der Grenzen der Verhältnismäßigkeit, von „Verfahrensfairness und Fairness in der Sanktionsverhängung“ (Albrecht 2002, 6.2.2), damit nicht länger zu Lasten junger Beschuldigter im Übermaß freiheitsentziehende Sanktionen verhängt werden, deren spezialpräventive Untauglichkeit zur Genüge belegt ist. Was nicht wirksam, was nicht belegbar besser wirksam ist als weniger eingriffsintensive Sanktionsalternativen, kann nicht als erforderlich begründet werden. Insbesondere die Abschaffung des Jugendarrests wäre ein – seit 1945 überfälliger – Schritt zur Abkehr von unheilvollen Altlasten im deutschen Jugendstrafrecht.

Literaturverzeichnis

- Albrecht, H.-J. (1981): Alternativen zur Freiheitsstrafe: Das Beispiel der Geldstrafe. Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 64, S. 265–278.
- Albrecht, H.-J. (1982): Legalbewährung bei zu Geldstrafe und Freiheitsstrafe Verurteilten. Freiburg i. Br.
- Albrecht, H.-J. (2002): Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß? Gutachten D zum 64. Deutschen Juristentag Berlin 2002. München
- Albrecht, H.-J. (2013): Sentencing in Germany: Explaining Long-Term Stability in the Structure of Criminal Sanctions and Sentencing. Law and Contemporary Problems 76, S. 211– 236.

²³ Vgl. die prägnante Formulierung in BGH 1 StR 353/70 (BGHSt 24, 42), wonach „die Strafe nicht die Aufgabe hat, Schuldausgleich um ihrer selbst willen zu üben, sondern nur gerechtfertigt ist, wenn sie sich zugleich als notwendiges Mittel zur Erfüllung der präventiven Schutz Aufgabe des Strafrechts erweist.“

- Albrecht, H.-J. (2019): Sanktionswirkungen, Rückfall und kriminelle Karrieren, in: A. Dessecker, S. Harrendorf, & K. Höffler (Hrsg.), *Angewandte Kriminologie – Justizbezogene Forschung*. Göttingen, S. 165–180.
- Albrecht, H.-J., Dünkel, F. & Spiess, G. (1981): Empirische Sanktionsforschung und die Begründbarkeit von Kriminalpolitik. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 64, S. 310–326.
- Axmann, A. (1940): Das modernste nationalsozialistische Erziehungsmittel. *Das junge Deutschland* 12, S. 277–279.
- Baier, D. & Pfeiffer, C. (2015): Gewalterfahrungen und Gewaltverhalten, in: W. Melzer, D. Hermann, U. Sandfuchs, M. Schäfer, W. Schubarth & P. Daschner (Hrsg.), *Handbuch Aggression, Gewalt und Kriminalität bei Kindern und Jugendlichen*. Bad Heilbrunn, S. 238–243.
- Brunner, R. & Dölling, D. (2017): *Jugendgerichtsgesetz: Kommentar*. 13. Aufl. Berlin.
- Dünkel, F. (2014): Reformen des Jugendkriminalrechts als Aufgabe rationaler Kriminalpolitik. *Recht der Jugend und des Bildungswesens* 62, S. 294–298.
- Dünkel, F. & Morgenstern, C. (2003): Aktuelle Probleme und Reformfragen des Sanktionenrechts in Deutschland. *Juridica International* VIII, S. 24–35.
- Heinz, W. (2006): Was richten Richter an, wenn sie richten?, in: DVJJ (Hrsg.), *Verantwortung für Jugend*. Dokumentation des 26. Deutschen Jugendgerichtstages 2004. Mönchengladbach, S. 62–107.
- Heinz, W. (2020): Sekundäranalyse empirischer Untersuchungen zu jugendkriminalrechtlichen Maßnahmen, deren Anwendungspraxis, Ausgestaltung und Erfolg. Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz. Berlin (Web-Publikation: krimpub.krimz.de; Zusammenfassung: www.bmjv.de).
- Höfer, S. (2003): Sanktionskarrieren. Eine Analyse der Sanktionshärteentwicklung bei mehrfach registrierten Personen anhand von Daten der Freiburger Kohortenstudie. Freiburg i.Br.
- Höynck, T., Neubacher, F., Zähringer, U. & Ernst, S. (Hrsg.) (2020): *Internationale Menschenrechtsstandards und das Jugendkriminalrecht*. Dokumente der Vereinten Nationen, des Europarates und der Europäischen Union. Mönchengladbach.
- Jehle, J.-M., Albrecht, H.-J., Hohmann-Fricke, S. & Tetel, C. (2016): *Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen. Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2010 bis 2013 und 2004 bis 2013* (hrsg. vom Bundesministerium der Justiz). Berlin.
- Klatt, T., Ernst, S., Höynck, T., Baier, D., Treskow, L., Bliesener, T. & Pfeiffer, C. (2016): *Evaluation des neu eingeführten Jugendarrestes neben zur Bewährung ausgesetzter Jugendstrafe (§ 16a JGG) Abschlussbericht im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz 2016*. Berlin. – *Ausgewählte Ergebnisse*. *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe* 27, S. 354–362.
- Liszt, F. von (1905): *Der Zweckgedanke im Strafrecht (1882)*, in: *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge Band 1 (1875–1891)*. Berlin, S. 126–179.
- Ostendorf, H. (2015): *Jugendstrafrecht*. 8. Aufl. Baden-Baden.

- Schaffstein, F. (1939): Die strafrechtliche Behandlung der Jugendlichen. Gesellschaft für deutsches Strafrecht (Tagungsbericht). Berlin, S. 122–140.
- Schumann, E. (2017): Die DVJJ und die NS-Zeit. Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe 28, S. 313–332.
- Spiess, G. (2012a) Sanktionspraxis und Rückfallstatistik. Die Bedeutung rückfallstatistischer Befunde für die Dokumentation und Bewertung der Entwicklung des Sanktionensystems. Bewährungshilfe 59, S. 17–39.
- Spiess, G. (2012b): Was soll (und was darf) Diversion?, in: DVJJ (Hrsg.), Achtung (für) Jugend! Praxis und Perspektiven des Jugendkriminalrechts. Dokumentation des 28. Deutschen Jugendgerichtstages. Mönchengladbach, S. 441–476.
- Spiess, G. (2015): Das Jugendstrafrecht und die ambulanten Maßnahmen: Vielfalt der Möglichkeiten – Einfalt der Praxis?, in: DVJJ (Hrsg.), Jugend ohne Rettungsschirm. Dokumentation des 29. Deutschen Jugendgerichtstages. Mönchengladbach, S. 421–445.
- Verrel, T. & Käufel, M. (2008): „Warnschussarrest“ – Kriminalpolitik wider besseres Wissen? Neue Zeitschrift für Strafrecht 28, S. 177–181.
- Viehmann, H. (1989): Anmerkungen zum Erziehungsgedanken im Jugendstrafrecht aus rechtschaffender Sicht, in: M. Walter (Hrsg.), Beiträge zur Erziehung im Jugendkriminalrecht. Köln, S. 111–133.