

Christian Bollmeyer
Zollstock 20
37081 Göttingen

Prof. Dr. Gabriele Wolfslast

**Seminar: Ausgewählte Probleme der Jugendkriminalität
und des Jugendstrafrechts**

Wintersemester 1995/96

Thema 8:
Die strafrechtliche Verantwortlichkeit nach § 3 JGG

Literaturverzeichnis

- Albrecht, Peter-Alexis:* Jugendstrafrecht; 1. Auflage München 1987
- Albrecht, Peter-Alexis:* *Schüler-Springorum, Horst:* Jugendstrafe an 14- und 15jährigen - Strukturen und Probleme; 1. Auflage München 1983
- Bender, Walter:* Jugendgerichtsgesetz; Loseblatt-Erläuterungsbuch für die Praxis; Berlin, Frankfurt; Stand 1. April 1965
- Böhm, Alexander:* Einführung in das Jugendstrafrecht; 2. Auflage München 1985
- Böhm, Alexander:* “Aus der neueren Rechtsprechung zum Jugendstrafrecht”; NStZ 1985, S. 447-449
- Bohnert, Joachim:* “Strafmündigkeit und Normkenntnis”; NStZ 1988, S. 249-255
- Bresser, Paul H.:* “Jugendzurechnungsfähigkeit oder Strafmündigkeit?”; ZStW 74 (1962), S. 579-594
- Bresser, Paul H.:* Grundlagen und Grenzen der Begutachtung jugendlicher Rechtsbrecher; 1. Auflage Berlin 1965
- Brocher, Tobias:* “Die strafrechtliche Verantwortlichkeit Jugendlicher und Heranwachsender”, in: “Heilen statt Strafen”; Ein Tagungsbericht; herausgegeben von Wilhelm Bitter; 1. Auflage Göttingen 1957
- Brunner, Rudolf:* Jugendgerichtsgesetz; 9. Auflage Berlin, New York 1991
- Brunner, Rudolf:* Anmerkung zu BGH JR 1976, 116; JR 1976, S. 116-117
- Busch, Max:* “Zusammenarbeit von Jugendhilfe und Justiz”; ZBl.1985, S. 393-403
- Dallinger, Wilhelm;* *Lackner, Karl:* Jugendgerichtsgesetz; 2. Auflage München, Berlin 1965
- Diemer, Herbert;* *Schoreit, Armin; Sonnen, Bernd-Rüdiger:* Kommentar zum Jugendgerichtsgesetz; Heidelberg 1992
- Dreher, Eduard;* *Tröndle, Herbert:* Strafgesetzbuch; 45. Auflage München 1991
- Eisenberg, Ulrich:* Jugendgerichtsgesetz mit Erläuterungen; 5. Auflage München 1993
- Eisenberg, Ulrich:* “Aufsätze jugendstrafrechtlich verfolgter Personen”; in: Festschrift für Günter Blau zum 70 Geburtstag am 18. Dezember 1985; herausgegeben von Hans-Dieter Schwind in Verbindung mit Ulrich Berz, Gerd Geilen, Rolf Dietrich Herzberg, Günter Warda; S. 207-226; Berlin, New York 1985
- Eisenberg, Ulrich:* “Zur Frage der sachlichen Zuständigkeit des Jugendschöffengerichts bei Anordnung der Unterbringung”; NJW 1986, S. 2408-2411
- Flammer, August:* Entwicklungstheorien; Psychologische Theorien der menschlichen Entwicklung; 1. Auflage Bern, Stuttgart, Toronto 1988
- Göppinger, Hans;* *Witter, Hermann (Hrsg.):* Handbuch der forensischen Psychiatrie; Band I; Teil A: Die rechtlichen Grundlagen; Teil B: Die psychiatrischen Grundlagen; 1. Auflage Berlin, Heidelberg, New York 1972

- Göppinger, Hans;* *Witter, Hermann (Hrsg.):* Handbuch der forensischen Psychiatrie; Band II; Teil C: Die forensischen Aufgaben der Psychiatrie; Teil D: Der Sachverständige/Gutachten und Verfahren; 1. Auflage Berlin, Heidelberg, New York 1972
- Hauber, Rudolf:* “Der Sachverständige im Jugendstrafverfahren - ausgewählte Probleme der praktischen Jugendstrafrechtspflege”; ZBl. 1981, S. 92-100
- Herz, Ruth:* Jugendstrafrecht; 2. Auflage Köln, Berlin, Bonn, München 1986
- Kaufmann, Hilde;* *Pirsch, Jürgen:*“Das Verhältnis von § 3 JGG zu § 51 StGB”; JZ 1969, S. 358-364
- Keller, Ulrich;* *Kuhn, Wolfgang; Lempp, Reinhart.:* “Untersuchungen über die Entscheidungen gemäß § 3 und 105 JGG an süddeutschen Amtsgerichten im Jahre 1969”; MSchrKrim 1975, S. 153-163
- Langelüddeke, Albrecht:* Gerichtliche Psychiatrie; 3. Auflage Berlin 1971
- Lempp, Reinhart:* Gerichtliche Kinder- und Jugendpsychiatrie; Ein Lehrbuch für Ärzte, Psychologen und Juristen; 1. Auflage Berlin, Stuttgart, Wien 1983
- Lempp, Reinhart:* Forensische Jugendpsychiatrie; in: Harbauer, Hubert; Lempp, Reinhart; Nissen, Gerhard; Strunk, Peter: Lehrbuch der speziellen Kinder- und Jugendpsychiatrie; 3. Auflage Berlin, Heidelberg, New York 1976
- Lempp, Reinhart:* “Das Problem der Strafmündigkeit aus kinder- und jugendpsychiatrischer Sicht”; RdJ 1972, S. 326-331
- Ludwig, Wolfgang:* “Strukturmerkmale institutioneller Rekrutierung - eine Analyse von Gefangenenpersonalakten”; S. 66-110 in: Albrecht, Peter-Alexis; Schüler-Springorum, Horst: Jugendstrafe an 14- und 15jährigen - Strukturen und Probleme; 1. Auflage München 1983
- Momberg, Rolf:* “Der Einfluß der Jugendgerichtshilfe auf die Entscheidung des Jugendrichters”; MSchrKrim 1982, S. 65-87
- Miehe, Olaf:* “Die neuere Entwicklung der Altersgruppenfrage im Strafrecht und Strafprozeßrecht”; ZBl. 1982, S. 82-92
- Ostendorf, Heribert:* Jugendgerichtsgesetz; Kommentar; 2. Auflage Köln, Berlin, Bonn, München 1991
- Ostendorf, Heribert:* “Die Prüfung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach § 3 JGG - der erste Einstieg in die Diversion”; JZ 1986, S. 664-669
- Peters, Karl:* Literaturbericht “Gerichtswesen und Kriminalistik”, ZStW 94 (1982), S. 1001-1043
- Peters, Karl:* “Die Beurteilung der Verantwortungsreife”; S. 260-289 in: Undeutsch, Handbuch der Psychologie in 12 Bänden; 11. Band: Forensische Psychologie; 1. Auflage Göttingen 1967
- Rasch, Wilfried:* Forensische Psychiatrie; 1. Auflage Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1986
- Renzikowski, Joachim:* “Forensische Psychiatrie und Strafrechtswissenschaft”; NJW 1990, S. 2905-2910

- Rupp-Diakojanni, Theano:* Die Schuldfähigkeit Jugendlicher innerhalb der strafrechtlichen Systematik; 1. Auflage Pfaffenweiler 1990
- Schaffstein, Friedrich;* *Beulke, Werner:* Jugendstrafrecht; 10. Auflage Stuttgart, Berlin, Köln 1991
- Schaffstein, Friedrich:* “Die Jugendzurechnungsfähigkeit in ihrem Verhältnis zur allgemeinen Zurechnungsfähigkeit”; ZStW 77 (1965), S. 191-208
- Schönke, Adolf;* *Schröder, Horst; Lenckner, Theodor; Cramer, Peter; Eser, Albin; Stree, Walter:* Strafgesetzbuch; 24. Auflage München 1991
- Wegener, Hermann:* Einführung in die forensische Psychologie; 1. Auflage Darmstadt 1981

Gliederung

A. Bedeutung und Funktion der Norm	5
B. Die Tatbestandsvoraussetzungen	5
<i>I. Überblick</i>	5
<i>II. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale</i>	7
1. Sittliche und geistige Reife.....	7
2. Einsichts- und Steuerungsfähigkeit	8
a) Einsichtsfähigkeit	8
b) Steuerungsfähigkeit	9
3. zur Zeit der Tat.....	10
4. Rechtsfolge.....	10
C. Rechtsfolgen bei fehlender Verantwortlichkeit	10
D. Das Problem der Verantwortungsreife	11
<i>I. § 3 JGG in der Praxis</i>	11
<i>II. Das Reifeproblem</i>	14
1. Das Reifekriterium als unbestimmter Rechtsbegriff	14
2. Keine Bestimmbarkeit anhand der entwicklungspsychologischen Forschung	15
3. Unreife ist keine psychiatrische Kategorie	16
3. Keine Präzisierung durch Rückgriff auf die psychologischen Tatbestandselemente	16
4. Undurchführbarkeit des Gesetzauftrags?	17
5. Ergebnis.....	20
E. Das Verhältnis des § 3 JGG zu den §§ 20, 21 StGB	20
<i>I. Das Problem</i>	20
<i>II. Die in der Literatur vertretenen Ansichten</i>	21
1. Vorrang des § 3 JGG	21
2. Vorrang des § 20 StGB	22
3. Vorrang des § 20 StGB mit Möglichkeit der Rechtsfolgenwahl	22
<i>III. § 21 StGB</i>	24
<i>IV. Zweifelsfragen</i>	24
F. Das Verhältnis des zu den übrigen Vorschriften	24
<i>I. Tatbestandsirrtum, § 16 StGB</i>	24
<i>II. Verbotsirrtum, § 17 StGB</i>	25
G. Abschaffung des § 3 JGG?	25

Anhang

Die Theorien von PIAGET und KOHLBERG	28
a) Jean Piaget.....	28
b) Lawrence Kohlberg	29

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit nach § 3 JGG

A. Bedeutung und Funktion der Norm

Einer der wichtigsten Grundsätze des geltenden Strafrechts ist das Schuld- und Verantwortungsprinzip: Strafe setzt Schuld voraus¹. Gegenstand des Schuldvorwurfs ist die in der rechtswidrigen Tat zum Ausdruck kommende fehlerhafte Einstellung des Täters zu den Verhaltensanforderungen der Rechtsordnung. Die Fähigkeit, sich an Verhaltensnormen zu orientieren, ist allerdings nicht angeboren, sondern muß im Laufe des Lebens erlernt werden. Bei Kindern unter 14 Jahren unterstellt das Gesetz, daß sie diese Fähigkeit noch nicht in ausreichendem Umfang entwickeln konnten (§ 19 StGB). Umgekehrt geht es davon aus, daß der Sozialisationsprozeß beim Erwachsenen erfolgreich abgeschlossen wurde und dieser deshalb imstande ist, sich normgemäß zu verhalten. Eine Ausnahme gilt nur dort, wo diese Fähigkeiten durch einen der in § 20 StGB aufgeführten psychopathologischen Zustände aufgehoben werden. Damit bleibt die Frage, wann sich ein Jugendlicher, d.h. eine Person zwischen 14 und 18 Jahren, der strafrechtlichen Verantwortung stellen muß. Der Prozeß der Ausbildung ethischer Verhaltensnormen kann nun aber nicht zuletzt in Abhängigkeit von der individuellen Begabung und dem sozialen Umfeld sehr unterschiedlich verlaufen kann². Eine pauschale Lösung kann es also nicht geben.

Den Weg in die erforderliche Einzelfallentscheidung eröffnet § 3 JGG.

B. Die Tatbestandsvoraussetzungen

Gemäß § 3 S. 1 JGG ist ein Jugendlicher strafrechtlich nur dann verantwortlich, wenn er “zur Zeit der Tat nach seiner geistigen und sittlichen Entwicklung reif genug ist, das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln”.

I. Überblick

Regelungstechnisch hat sich der Gesetzgeber hier - wie auch bei § 20 StGB - der sog. “biologisch-psychologischen³” Methode bedient. Grundlage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit

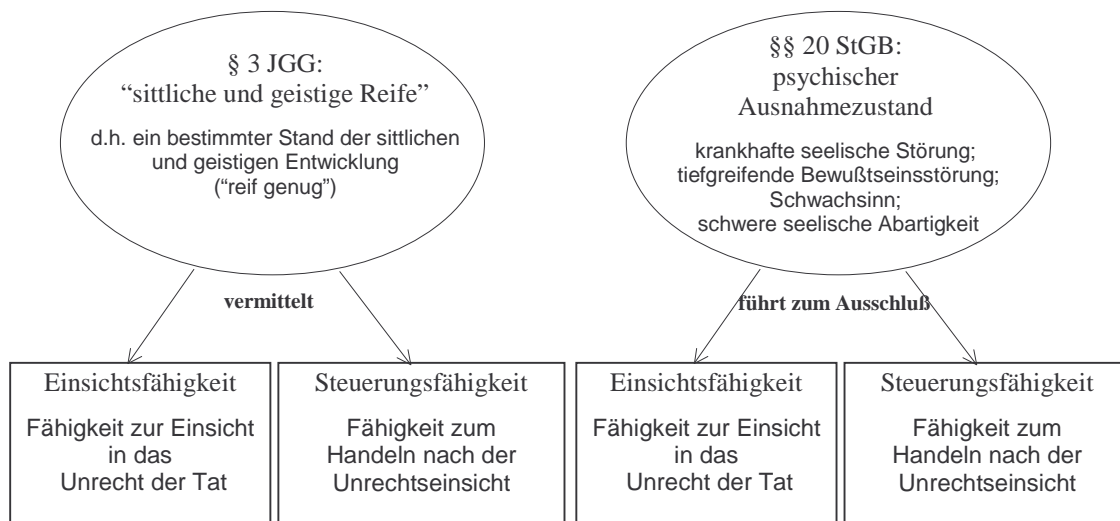
¹ BVerfGE 20, 323 (331); BVerfGE 25, 258 (269); BGHSt (GrS) 2, 194 (200)

² *Rupp-Diakojanni*, S. 54; *Böhm*, Jugendstrafrecht, § 6 (S. 29)

³ *Lenckner* in: Hdb. der forensischen Psychiatrie, Bd. I, S. 249. Die Terminologie ist unglücklich, aber allgemein üblich (vorzuziehen wäre - wie auch im Rahmen des § 20 StGB - der Begriff “psychisch-normativ”)

und Anknüpfungspunkt für den Schuldvorwurf⁴ ist ein bestimmter Fortschrittsgrad in der geistigen und sittlichen Entwicklung des Jugendlichen (“Reife”). An diese “biologische” Voraussetzung knüpft das Gesetz dann als “psychologische” Elemente die durch die Reife vermittelten Fähigkeiten, das Unrecht der Tat einsehen zu können (Einsichtsfähigkeit) und sich entsprechend der Unrechtseinsicht zu verhalten (Steuerungsfähigkeit).

§ 3 JGG ist damit regelungstechnisch parallel zu § 20 StGB konstruiert. Ein wichtiger Unterschied zwischen beiden Normen besteht allerdings insoweit, als der Wortlaut des § 20 StGB negativ formuliert ist (“ohne Schuld handelt”), also die Voraussetzungen normiert, unter denen der Schuldvorwurf ausnahmsweise entfällt, während § 3 JGG positiv bestimmt, unter welchen Voraussetzungen ein Jugendlicher überhaupt erst strafrechtlich verantwortlich ist. Im Falle des § 3 S. 1 JGG muß die strafrechtliche Verantwortlichkeit also im Einzelfall besonders festgestellt werden⁵. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von der “bedingten” bzw. “relativen” Strafmündigkeit⁶ des Jugendlichen. Die Zusammenhänge verdeutlicht nochmals folgendes Schaubild:



Die parallele Konstruktion zu § 20 StGB wird noch deutlicher, wenn man den Inhalt des § 3 S. 1 JGG negativ ausdrückt: danach wäre die noch nicht abgeschlossene sittliche und geistige Entwicklung der “biologische” Grund, die fehlende Einsichts- und Steuerungsfähigkeit die “psychologische” Folge, die zum Ausschluß der strafrechtlichen Verantwortlichkeit führen.

⁴ Ostendorf, JGG, § 3 Rn. 5; Eisenberg, § 3 Rn. 9

⁵ DSS-Diemer, § 3 Rn. 2; Eisenberg, JGG § 3 Rn. 4; Ostendorf, JGG § 3 Rn. 1, 15

⁶ Albrecht, JGG, § 11 1 1; Ostendorf, Grdl. zu § 3 Rn. 1; Dallinger-Lackner, § 3 Rn. 1

II. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale

1. Sittliche und geistige Reife

Zentrales Element des § 3 S. 1 JGG ist der Reifebegriff. Nach dem Wortlaut der Norm kommt es für die Frage, ob der Jugendliche “reif genug” ist, auf eine Beurteilung des geistigen und sittlichen Entwicklungsstandes an. Der Reifebegriff hat somit zwei Komponenten.

Nach seiner geistigen Entwicklung ist der Jugendliche reif, wenn er rational zwischen Recht und Unrecht unterscheiden, Zusammenhänge und den Inhalt von Normen erfassen kann⁷. Die rein verstandesmäßige Erkenntnis, daß ein bestimmtes Verhalten verboten ist, reicht zur Begründung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit allerdings noch nicht aus. Hinzutreten muß vielmehr auch eine entsprechende sittliche Reife. Der Jugendliche soll auf dem Weg der Verstandesentwicklung so weit fortgeschritten sein, daß er die Bedeutung der Unterscheidung zwischen Recht und Unrecht auch für sein eigenes Verhalten nachvollziehen kann. Dies setzt ein “Bewußtsein für Recht und Unrecht”⁸, die Ausbildung eines ethischen Wertesystems voraus, das es dem Jugendlichen ermöglicht, “die den Rechtsgeboten zugrundeliegenden sittlichen Postulate mitzuvollziehen”⁹. Die Literatur interpretiert das Reifekriterium in diesem Zusammenhang überwiegend im Sinne einer “sozialen Reife”. Damit ist gemeint, daß der Jugendliche das Unrecht vor allem aus der Sozialbindung begreifen und um dieser Sozialbindung willen sein Handeln rechtmäßig gestalten soll¹⁰. Er soll sich als Mitglied der Gemeinschaft verstehen, das mit seinen Bedürfnissen denen anderer Individuen gegenübersteht, und den Geboten und Verboten aus einer zumindest ansatzweise beginnenden Überzeugung von deren Ernst und Notwendigkeit zur Ermöglichung des mitmenschlichen Zusammenlebens innerlich zustimmen¹¹. Damit ist allerdings noch nicht geklärt, wann der Jugendliche die erforderliche Verantwortungsreife besitzt. In der Praxis wirft dieser Umstand zahlreiche Probleme auf, auf die an späterer Stelle näher einzugehen sein wird.

⁷ *Renzikowski*, NJW 1990, 2910; *Ostendorf*, JGG, § 3 Rn. 6; *DSS-Diemer*, § 3 Rn. 12

⁸ *Eisenberg*, § 3 Rn. 15 mwN.

⁹ *Schaffstein/Beulke*, § 7 II 1 (S. 52)

¹⁰ *Peters* in: *Undeutsch*, Handbuch der Psychologie Bd. 11, S. 262; *Brocher* in: *Bitter* (Hrsg.), Heilen statt Strafen, S. 223f.; *Wegener*, Einführung in die forensische Psychologie, S. 158; *Eisenberg*, JGG § 3 Rn. 15

¹¹ *Wegener*, Einführung in die forensische Psychologie, S. 158

2. Einsichts- und Steuerungsfähigkeit

Geistige und sittliche Reife sind für die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Jugendlichen aber nur dann relevant, wenn sie ihm zugleich die Fähigkeit vermitteln, “das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln”. Das Gesetz knüpft die Schuldfähigkeit somit an zwei weitere Elemente, an das intellektuelle Moment der Einsichtsfähigkeit, sowie an das voluntative Moment der Steuerungsfähigkeit.

a) Einsichtsfähigkeit

Zur Einsichtsfähigkeit gehört, daß sich der Jugendliche den Unrechtscharakter eines bestimmten Verhaltens ebenso klar machen kann, wie es auch einem Erwachsenen im allgemeinen möglich ist¹². Er muß erkennen können, daß seine Handlung mit einem geordneten Zusammenleben der Menschen unverträglich ist und deshalb von der Rechtsordnung nicht geduldet werden kann¹³. Nach der heutigen Gesetzesfassung kommt es dabei auf die Einsicht in das materielle Unrecht der Tat an¹⁴. Es ist also nicht erforderlich, daß der Jugendliche sein Verhalten gerade als Verstoß gegen Strafgesetze erkennen konnte; andererseits genügt es aber auch nicht, daß er es lediglich als unmoralisch oder sittenwidrig zu beurteilen vermochte¹⁵. Als Ausprägung der sittlichen Komponente der Reife ist darüber hinaus erforderlich, daß sich die Unterscheidung zwischen Recht und Unrecht im Wertebewußtsein so sehr verfestigt hat, daß der Jugendliche ein “sicheres Gefühl für den Ernst sittlicher Forderungen, für den Unterschied zwischen Spiel und Ernst” gewonnen hat¹⁶.

Die Frage, ob ein Jugendlicher die erforderliche Unrechtseinsicht besitzt, kann nicht pauschal und für alle Tatbestände gleichermaßen beantwortet werden. In einem gewissen Umfang verbieten die Strafgesetze zwar auch Handlungen, die schon Kinder als Unrecht betrachten. So wird man wohl annehmen können, das jedes Kind weiß, daß man ein fremdes Fahrrad nicht stehlen

¹² RGSt 47, 385 (387); DSS-Diemer, § 3 Rn. 11; Lenckner in: Hdb. der forensischen Psychiatrie, Bd. I, S. 251

¹³ RG DR 1944, 659 Nr. 12; Dallinger/Lackner, JGG, § 3 Rn. 4

¹⁴ Lenckner in: Hdb. der forensischen Psychiatrie, Bd. I, S. 250; Ostendorf, JGG, § 3 Rn. 7. Das JGG 1923 stellte im Rahmen des § 3 noch auf das “Ungesetzliche” der Tat ab; die Bezugnahme auf das “Unrecht” wurde erst mit dem JGG 1943 eingeführt; vgl. im Einzelnen Ostendorf, JZ 1986, 664

¹⁵ BGHSt 10, 35 (41); Dallinger/Lackner, JGG, § 3 Rn. 4; Eisenberg, JGG, § 3 Rn. 16; DSS-Diemer, § 3 Rn. 4

¹⁶ BGH bei Herlan GA 1956, 345; Bender, JGG, § 3 Rn. 4

darf. Die Einsicht, daß dessen Verkauf an einen Gutgläubigen den Betrugstatbestand (§ 263 StGB) erfüllt, wird man jedoch kaum erwarten können¹⁷. Erforderlich ist deshalb, daß der Jugendliche nicht nur Recht und Unrecht allgemein auseinanderhalten, sondern gerade auch im Hinblick auf die konkrete Tat verstehen kann, daß die Rechtsordnung ein bestimmtes Verhalten nicht erlaubt¹⁸. Dieser Gesichtspunkt ist insbesondere im Falle der Begehung mehrerer konkurrierender Taten oder eines qualifizierten Tatbestandes von Bedeutung. In diesem Fall muß die Frage der Verantwortlichkeit für jede einzelne Tat und jedes qualifizierende Merkmal geprüft werden¹⁹. Im letzteren Fall kommt es dabei insbesondere darauf an, ob der Jugendliche zur Einsicht in den erhöhten Unrechtsgehalt des von ihm verwirklichten qualifizierten Tatbestandes befähigt war²⁰.

b) Steuerungsfähigkeit

Das Gesetz verlangt neben der Einsichtsfähigkeit auch eine entsprechende Steuerungsfähigkeit. Die Erkenntnis, etwas rechtlich Verbotenes zu tun, soll sich "im Kampf der Motive als das Verhalten bestimmendes Gegenmotiv" durchsetzen²¹. Das Richtige erkennen und das Richtige tun sind allerdings mitunter durchaus zweierlei; gerade die Handlungen Jugendlicher beruhen oftmals auf einer emotionalen Spontaneität²². Ist der Tatendrang gegenüber der verstandesgemäßen Erkenntnis übermächtig und nicht ausreichend zu steuern, so fehlt es an der erforderlichen Willensbildungsfähigkeit. Dieser Umstand ist besonders bei der Verwirklichung von Sexualdelikten ist zu berücksichtigen; der während der Pubertät erwachende Geschlechtstrieb kann unter Um-

¹⁷ Beispiel von *Brunner*, JGG, § 3 Rn. 4

¹⁸ *Rupp-Diakojanni*, S. 52; *Brunner*, JGG, § 3 Rn. 4; *DSS-Diemer*, § 3 Rn. 5f.

¹⁹ BGH bei *Herlan* GA 1961, 358; *Schaffstein/Beulke*, Jugendstrafrecht, § 7 II 1 c); *Rupp-Diakojanni*, S. 53; *Ostendorf*, JGG, § 3 Rn. 8. Dazu ein Beispiel: wenn ein 17jähriger vor Gericht eine falsche Zeugenaussage macht und diese beeidigt, so wird er nur nach § 153 StGB (uneidliche Falschaussage) und nicht nach § 154 StGB (Meineid) bestraft, wenn sich ergibt, daß ihm zwar bewußt war, vor Gericht die Wahrheit sagen zu müssen, er aber nach dem Stand seiner geistigen und sittlichen Entwicklung die besondere Bedeutung der eidlichen Aussage noch nicht zu erkennen vermochte.

²⁰ *Schaffstein/Beulke*, Jugendstrafrecht, § 7 II 1 c)

²¹ *DSS-Diemer*, § 3 Rn. 10; *Schaffstein/Beulke*, Jugendstrafrecht, § 7 II 2 (S. 53); *Rupp-Djakojanni*, S. 52; *Dallinger/Lackner*, JGG § 3 Rn. 6

²² *Ostendorf*, JGG, § 3 Rn. 10; *Brunner*, JGG, § 3 Rn. 4

ständen trotz richtiger Einsicht und Wertung alle Hemmungen überwinden²³. Eine Verneinung der Steuerungsfähigkeit ist auch in Zusammenhang mit Fallgestaltungen in Betracht zu ziehen, in denen der Jugendliche einer psychischen Drucksituation ausgesetzt ist, der er nicht standhalten kann. Daran ist etwa dann zu denken, wenn Eltern oder erwachsene Angehörige den Jugendlichen zu Straftaten mitnehmen. Auch im Falle der Tatbegehung in einer Bande kann ein gruppenspezifischer Effekt auftreten, der das Widerstandsvermögen des Einzelnen außer Kraft setzt²⁴.

3. zur Zeit der Tat

Maßgeblich für die Beurteilung der Verantwortlichkeit ist der Zeitpunkt der Tat, also der dem Jugendlichen zur Last gelegten Willensbetätigung²⁵. Die Feststellung der Strafmündigkeit muß also im Rahmen einer Retrospektive erfolgen²⁶.

4. Rechtsfolge

Sind die Voraussetzungen des § 3 S. 1 JGG erfüllt, so ist der Jugendliche "strafrechtlich verantwortlich". Im Unterschied zum Erwachsenenstrafrecht besteht hier allerdings die Möglichkeit einer "partiellen Schuldfähigkeit", d.h. der Jugendliche wird hinsichtlich seiner Schuldfähigkeit im konkreten Fall einem Erwachsenen nur insoweit gleichgestellt, als auch seine Strafmündigkeit festgestellt werden kann. Im Falle der Begehung mehrerer Taten kann also für einzelne davon eine uneingeschränkte strafrechtliche Verantwortlichkeit bestehen, während diese für die übrigen zu verneinen ist²⁷.

C. Rechtsfolgen bei fehlender Verantwortlichkeit

Sind die Voraussetzungen des § 3 JGG nicht erfüllt oder - in dubio pro reo - nicht nachweisbar, so ist der Jugendliche mangels Schuldvorwurfes nicht strafbar²⁸. Dies kann sich bereits im Ermittlungsverfahren ergeben. In diesem Fall wird der Jugendstaatsanwalt das Verfahren einstellen (§ 170 II StPO) und die Anordnung erzieherischer Maßnahmen bei dem Vormund-

²³ Brunner, JGG § 3 Rn. 4; Dallinger/Lackner, § 3 Rn. 11

²⁴ Böhm, Jugendstrafrecht, § 6 2 b)

²⁵ Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, § 7 II 3 (S. 53)

²⁶ Ostendorf, JGG, § 3 Rn. 11

²⁷ Brunner, JGG, § 3 Rn. 6

²⁸ beachte jedoch, daß auch in diesem Fall eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Tat vorliegt und somit die Strafbarkeit eventueller Beteiligten nicht ausgeschlossen ist! Entspr. gilt für §§ 259 und 258 StGB.

schaftsgericht anregen²⁹. Entsprechendes gilt für die Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens durch den Jugendrichter (§§ 199ff., 204 StPO).

Unter Umständen stellt sich die mangelnde Verantwortlichkeit allerdings erst in der Hauptverhandlung heraus. Da keine Straftat vorliegt, muß der Jugendrichter den Jugendlichen entweder freisprechen oder das Verfahren einstellen (§ 47 I Nr. 3 JGG). Damit ist allerdings nicht nur die Verhängung von Jugendstrafe, sondern auch die Anordnung von Zuchtmitteln und Erziehungsmaßnahmen ausgeschlossen, denn auch diese Maßnahmen setzen die Begehung einer Straftat voraus; vgl. § 5 I, II JGG. Dies könnte bei dem Jugendlichen unter Umständen den Eindruck erwecken, das Gericht nehme seine Tat nicht ernst; er habe gewissermaßen einen Freibrief für strafbare Handlungen³⁰. Aus diesem Grund erweitert § 3 S. 2 JGG die Befugnisse des Jugendrichters und räumt ihm die Möglichkeit ein, vormundschaftsrichterliche Maßnahmen nach Maßgabe des BGB bzw. des KJHG, zum Beispiel die Heimerziehung, anzuordnen³¹. Dabei handelt es sich allerdings lediglich um eine formale Kompetenzerweiterung, so daß auch die jeweiligen materiell-rechtlichen Voraussetzungen dieser Maßnahmen vorliegen müssen³².

Der Freispruch wegen mangelnder Verantwortungsreife bzw. die Einstellung im Hauptverfahren sowie auch die Anordnung von Maßnahmen gem. § 3 S. 2 JGG führen darüber hinaus zu einer Eintragung im Erziehungsregister gem. § 60 I Nr. 1, 6 BZRG³³.

D. Das Problem der Verantwortungsreife

I. § 3 JGG in der Praxis

Eine verbindlich vorgeschriebene Methode zur Feststellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach § 3 JGG gibt es nicht³⁴. Übereinstimmung herrscht allerdings dahingehend, daß eine

²⁹ Eisenberg, JGG, § 3 Rn. 58

³⁰ Bresser, ZStW 74 (1962), 579ff.; Brunner, JGG, § 3 Rn. 1; Herz, Jugendstrafrecht, S. 41; dazu krit. Albrecht, Jugendstrafrecht, § 11 III 1 c) und Eisenberg, JGG, § 3 Rn. 14

³¹ DSS-Diemer, § 3 Rn. 37; Eisenberg, JGG, § 3 Rn. 42; Ostendorf, JGG, § 3 Rn. 19; Dallinger/Lackner, JGG, § 3 Rn. 43. Str. ist, ob der Beschluß dann mit den Rechtsmitteln des JGG (hM.; vgl. Eisenberg, JGG, § 3 Rn. 59) oder des FG (so Bohnert, NStZ 1988, 255) anzufechten ist.

³² Eisenberg, JGG, § 3 Rn. 42; Ostendorf, JGG, § 3 Rn. 19; Bohnert, NStZ 1988, 255; seit der 9. Auflage nunmehr auch Brunner, JGG, § 3 Rn. 16

³³ beachte: im Falle der Einstellung nach § 170 II StPO bzw. der Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt keine Eintragung!

eingehende, individuelle Prüfung erforderlich ist³⁵. Die Entscheidung obliegt dem Staatsanwalt bzw. - nach Anklageerhebung - dem Jugendrichter³⁶, die sich häufig auf den persönlichen Eindruck, ihre Erfahrung und die eigene Sachkunde verlassen müssen³⁷. Eine Hilfestellung können dabei die Angaben der Polizei im Rahmen der Vernehmung des Täters sowie der Ermittlungsbericht der Jugendgerichtshilfe³⁸ geben.

Schließlich bleibt noch die Einholung eines Sachverständigengutachtens (§ 43 II JGG), wozu man in der Praxis einen Jugendpsychologen oder -psychiater hinzuzieht³⁹. Von dieser Möglichkeit wird allerdings - nicht zuletzt auch aus ökonomischen Gründen - ausgesprochen selten Gebrauch gemacht⁴⁰. Entgegen der Ansicht einzelner Stimmen im Schrifttum⁴¹ ist darin jedoch nicht zwangsläufig ein Anlaß zu Kritik sehen. Gerade im Strafprozeßrecht gilt es, den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz streng zu beachten. Die durch Einsatz eines Sachverständigen bedingte Persönlichkeitsexploration bedeutet jedoch einen schwerwiegenden Eingriff in die Privatsphäre⁴² und wäre in Fällen geringer und mittlerer Kriminalität sicher nicht angemessen. Um so wichtiger ist es, daß der Jugendrichter genügend qualifiziert ist, diejenigen Fälle zu erkennen, in denen

³⁴ ausführlich zu den einzelnen Erkenntnisquellen *Peters* in: Undeutsch, Handbuch der Psychologie Bd. 11, S. 284ff.

³⁵ *Brunner*, JGG, § 3 Rn. 5

³⁶ *Dallinger/Lackner*, § 3 Rn. 25; *Peters* in: Undeutsch, Handbuch der Psychologie Bd. 11, S. 287

³⁷ *Kaufmann/Pirsch*, JZ 1969, 358; *DSS-Diemer*, § 3 Rn. 14.

³⁸ *Herz*, Jugendstrafrecht, S. 41; eine Untersuchung von *Momberg* hat allerdings ergeben, daß Ausführungen zur Reifebeurteilung gem. § 3 JGG in 33,7% aller JGH-Berichte fehlen; vgl. *Momberg*, MSchrKrim 1982, 73

³⁹ *Renzikowski*, NJW 1990, 2910; *Albrecht*, Jugendstrafrecht, § 11 II 1. *Ludwig* in: *Albrecht/Schüler-Springorum*, Jugendstrafe an 14- und 15jährigen, S. 102 nennt eine Quote von 20.8% der von ihm analysierten 202 Urteile. Nach *Hauber*, ZBl. 1981, 97 mwN. liegen die Quoten sogar nur zwischen 4 und 10.1%

⁴⁰ vgl. *Kaufmann/Pirsch*, JZ 1969, 358; *Böhm*, Jugendstrafrecht, § 6 1. (S. 30); *Bresser*, ZStW 74 (1962), 579ff.

⁴¹ für eine verstärkte Heranziehung von Sachverständigen insbes. *Hauber*, ZBl. 1981, S. 96ff.; krit. auch *Ostendorf*, JGG, § 3 Rn. 13

⁴² *Ostendorf*, JGG, § 3 Rn. 14

sachverständige Hilfe erforderlich wird⁴³. In diesem Zusammenhang ist allerdings auch darauf hinzuweisen, daß die Hinzuziehung eines Sachverständigen oftmals die Gefahr in sich birgt, daß die Entscheidung lediglich auf die subjektive Beurteilungsebene einer anderen, nach dem Gesetz aber unzuständigen Person verlagert wird⁴⁴.

2. Der tatrichterlichen Praxis wird im Schrifttum häufig vorgeworfen, sie schenke dem § 3 JGG nicht in ausreichendem Umfang Beachtung⁴⁵. In Anbetracht der Resultate mehrerer zu diesem Thema angestellter Untersuchungen scheint dieser Vorwurf nicht unberechtigt. So ergab etwa eine von KELLER, KUHN und LEMPP⁴⁶ (1969) an zwei süddeutschen Amtsgerichten durchgeführte Auswertung von 156 Akten, daß das Verfahren in nur zwei Fällen wegen mangelnder Reife gem. § 3 JGG eingestellt wurde; in zwei weiteren Fällen erging ein freisprechendes Urteil. Interessant ist in diesem Zusammenhang der Umstand, daß zuvor die Polizei in fünf Fällen die Strafreife verneint hatte, ohne daß das Gericht diesem Votum folgte. Eine im Jahre 1982 von MOMBERG an der Universität Göttingen durchgeführte empirische Analyse von 276 Jugendstrafverfahren ergab, daß in 22,8% der Urteilsbegründungen überhaupt keine Reifefeststellung gem. § 3 JGG getroffen wurde⁴⁷. In beiden Untersuchungen wird zudem ein äußerst niedriges Begründungsniveau bemängelt⁴⁸. Zu diesem Ergebnissen gelangte auch LUDWIG (1983), der in 58% der von ihm analysierten 202 Urteile entweder überhaupt keine oder lediglich formelhafte Ausführungen zur Strafmündigkeit vorfand; zum Teil wurde auch lediglich der Gesetzeswortlaut

⁴³ Lempp, Gerichtliche Kinder- und Jugendpsychiatrie, S. 203. Sehr krit. dazu Hauber, ZBl. 1981, 96, der der jugendrichterl. Praxis u.a. Unzulänglichkeit, Minderwertigkeitsgefühle, Halbwissen und Selbstüberschätzung attestiert.

⁴⁴ DSS-Diemer, § 3 Rn. 15; vgl. auch Böhm, Jugendstrafrecht, § 6 2 b) (S. 31) Fn. 10. Auf die Einzelheiten kann hier nicht näher eingegangen werden. Nicht zuletzt wirkt schon die Auswahl des ‘richtigen’ Sachverständigen bereits vorentscheidend; dazu sowie zum Problem des ‘Richters in Weiß’ instruktiv Renzikowski, NJW 1990, 2906 und Fn. 20 sowie insbesondere Hauber, ZBl. 1981, 97ff. m. ausf. Nachweisen.

⁴⁵ Albrecht, Jugendstrafrecht, § 11 III 1; Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, § 7 I (S. 51) und Fn. 2. Ostendorf, JGG, Grdl. zu § 3 Rn. 4 wirft der Praxis immerhin vor, den § 3 JGG nicht zu ‘praktizieren’.

⁴⁶ Keller/Kuhn/Lempp, MschrKrim 1975, 153ff., 159

⁴⁷ Momberg, MschrKrim 1982, 73

⁴⁸ im Einzelnen vgl. Keller/Kuhn/Lempp, MschrKrim 1975, 160; Momberg, MschrKrim 1982,

wiederholt⁴⁹. Ausführungen zur Einsichts- und Steuerungsfähigkeit waren noch seltener⁵⁰. Auffällig ist zudem, daß die Verantwortungsreife regelmäßig nur in Zusammenhang mit einem Sachverständigengutachten gem. § 20 StGB verneint wird⁵¹, im konkreten Fall also zumindest auch Anhaltspunkte für einen psychopathologischen Defektszustand vorgelegen hatten.

II. Das Reifeproblem

Die Richter gehen also offenbar davon aus, daß ein 14jähriger im allgemeinen strafrechtlich verantwortlich ist⁵². Bedenkt man, daß nach der gesetzlichen Konzeption eine umfassende Einzelfallprüfung stattfinden muß, die zudem ein Urteil über die Ausbildung ethischer Wertmaßstäbe enthalten soll, so muß dieser Befund doch überraschen. In der Literatur wird deshalb vermutet, der Richter sei mit der vom Gesetz verlangten Analyse des Entwicklungsstandes überfordert⁵³. Dies gilt es zu überprüfen.

1. Das Reifekriterium als unbestimmter Rechtsbegriff

Wie bereits erläutert, verlangt das Gesetz eine Beurteilung des geistigen und sittlichen Entwicklungsstandes des Jugendlichen. Es gilt also zu bestimmen, wann der vom Gesetz als Anknüpfungspunkt für den Schuldvorwurf gewählte Grad des "reif genug" erreicht ist. Insoweit handelt es sich bei dem Reifekriterium um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Das Gesetz liefert aber weder Auslegungskriterien, noch könnte man auf eine "verbindliche psychische Norm des Jugendlichen⁵⁴" zurückgreifen. Die besonderen Schwierigkeiten des § 3 JGG entstehen dabei vor allem dadurch, daß das Gesetz sich nicht mit dem Vorliegen eines intellektuellen Vermögens begnügt, sondern zu der geistigen noch die sittliche Reife verlangt. Der insoweit zu überprüfende

⁴⁹ *Ludwig* in: Schüler/Springorum, Jugendstrafe an 14- und 15jährigen, S. 101. Im Einzelnen: 8.2% der Urteile enthielten überhaupt keine Ausführungen, in 7.2% wurde die Strafmündigkeit nur im Nebensatz erwähnt; 27.5% enthielten die Formel der "nicht vorhandenen Zweifel"; in 13.5% wurde nur der Gesetzeswortlaut wiederholt.

⁵⁰ *Ludwig* in: Schüler-Springorum, Jugendstrafe an 14- und 15jährigen, S. 103; danach wurde die Einsichtsfähigkeit nur in 10.4% der Urteile; Einsichts- und Steuerungsfähigkeit zusammen nur in weiteren 10.4% erwähnt.

⁵¹ *Kaufmann/Pirsch* JZ 1969, 362f.

⁵² *Miehe*, ZBl. 1982, 88

⁵³ *Miehe*, ZBl. 1982, 87

⁵⁴ *Bresser*, Grdl. und Grenzen der Begutachtung jugendl. Rechtsbrecher, S. 37; *Rupp-Diakojanni*, S. 55

Prozeß der Ausbildung eines Wertebewußtseins verläuft allerdings nicht in jedem Falle gleich, sondern ist vor allem durch ausgeprägte individuelle Differenzen beim Reifungsverlauf bestimmt⁵⁵. Einheitliche, objektive Maßstäbe und Beurteilungsgrundlagen dafür existieren nicht⁵⁶. Nun verlangt das Gesetz allerdings nur, daß der Jugendliche "reif *genug*" sein muß, das Unrecht der Tat einzusehen und sich entsprechend zu verhalten. Es muß also nur ein ganz bestimmter Fortschrittsgrad im Verlauf der geistig-sittlichen Entwicklung bestimmen werden, nämlich derjenige, in dem der Jugendliche die Fähigkeit zur Unrechtseinsicht sowie die entsprechende Handlungskompetenz besitzt. Die Frage der Entwicklung von Moralvorstellungen und Rechtsbewußtsein hat in diesem Zusammenhang insbesondere auch die entwicklungspsychologische Forschung beschäftigt. Ein Blick auf deren Resultate kann möglicherweise einen Beitrag zur Aufhellung des Problems leisten.

2. Keine Bestimmbarkeit anhand der entwicklungspsychologischen Forschung

Zu nennen sind hier vor allem die Arbeiten von PIAGET und - dessen theoretischen Ansatz weiterführend - das Modell von KOHLBERG. Kennzeichnend für ihre Theorien ist die Auffassung der Entwicklung als eines Schreitens zu immer höheren, umfassenderen und flexibleren Strukturen. Die Moralentwicklung verläuft in danach in drei Phasen mit jeweils zwei Unterstadien, und zwar ausgehend von einem heteronom bestimmten Frühstadium über eine an Konventionen orientierte Zwischenstufe hin zu einer autonom entwickelten Ethik. Beide Modelle sind in der Fachwelt auf erhebliche Kritik gestoßen und begegneten nicht zuletzt auch hinsichtlich der empirischen Nachweisbarkeit der Stufen erheblichen Problemen. KOHLBERG konnte etwa die höchste Stufe überhaupt nicht und die fünfte nur vereinzelt nachweisen⁵⁷. Für die hier interessierende Fragestellung bedeutsamer ist allerdings die Erkenntnis, daß sich juristisch verwertbare, exakt ablesbare Urteile auch mit Hilfe des KOHLBERGSCHEN Modells nicht finden lassen, zumal sich eine Zuordnung der Stadien zu bestimmten Altersstufen als nicht möglich erwiesen hat⁵⁸. Hinzu kommt, daß sich mit der von ihm entwickelten Methode allenfalls Aussagen zur Frage der Einsichtsreife, nicht dagegen zum Problem der Steuerungsfähigkeit machen lassen. Auch die übrigen Ansätze zur Entwicklung von Moralvorstellungen und Rechtsbewußtsein bei Kindern und Jugendlichen haben insgesamt keine überzeugenden Kriterien zur Beantwortung der

⁵⁵ *Langelüddeke*, Gerichtliche Psychiatrie, S. 138

⁵⁶ *Albrecht*, Jugendstrafrecht, § 11 II 1; *Eisenberg*, JGG, § 3 Rn. 9; *Rupp-Djakojanni*, S. 55 und Fn. 1

⁵⁷ Einzelheiten bei *Eisenberg*, Blau-FS, S. 211; *Rupp-Diakojanni*, S. 57 mit ausf. Nachw.

⁵⁸ *Wegener*, Einführung in die forensische Psychologie, S. 162

Fragestellung des § 3 JGG erbringen können⁵⁹. Die Ergebnisse der Entwicklungspsychologie können somit allenfalls Anhaltspunkte für den Reifungszustand geben; eine juristischen Anforderungen genügende exakte Bestimmung kann die entwicklungspsychologische Forschung dagegen nicht leisten.

3. Unreife ist keine psychiatrische Kategorie

Die sachverständige Beurteilung der Schuldfähigkeit von Straftätern ist eine klassische Aufgabe der Psychiatrie, so daß möglicherweise auch diese Disziplin Kriterien zur Bestimmung der Verantwortungsreife erbringen kann. Ein Teil des psychiatrischen Schrifttums sieht sich mit dieser Aufgabe allerdings überfordert⁶⁰. Zu nennen ist hier insbesondere der Kölner Jugendpsychiater BRESSER. Er wendet ein, Reife und Unreife seien keineswegs Alternativbegriffe, sie stünden sich nicht ausschließlich polar gegenüber, sondern seien in allen normalen seelischen Strukturen des Menschen nebeneinander nachweisbar⁶¹. Während eine Beurteilung des geistigen Entwicklungsstandes durch Anwendung klinisch und pädagogisch allgemein bewährter Maßstäbe (z.B. IQ-Tests) noch in gewissen Grenzen möglich sei, lasse sich die sittliche Reife mangels einer zuverlässig abgrenzbaren Leistungsanforderung begrifflich überhaupt nicht fassen⁶². Ein rechtlich relevanter Mangel an Einsichts- und Steuerungsfähigkeit sei allenfalls bei Vorliegen krankhafter Störungen oder echter Geistesschwäche nachweisbar⁶³. Wissenschaftlich begründete Aussagen zum Problem der Verantwortungsreife könne man deshalb aus psychiatrischer Sicht nicht machen.

3. Keine Präzisierung durch Rückgriff auf die psychologischen Tatbestandselemente

Unter diesen Umständen könnte man daran denken, den Reifebegriff durch einen Rückgriff auf die psychologischen Merkmale des § 3 JGG zu präzisieren⁶⁴. In Anbetracht der zu § 20 StGB parallelen Konstruktion treten dann allerdings zusätzliche Schwierigkeiten auf, die an dieser Stelle nur angedeutet werden können. Problematisch ist insbesondere die Frage, ob eine Feststellung der Einsichtsfähigkeit sowie insbesondere der Steuerungsfähigkeit zugleich ein Urteil über die

⁵⁹ *Rupp-Diakojanni*, S. 57. Eine Darstellung der verschiedenen Ansätze findet man bei *Eisenberg*, Blau-FS, S. 210ff. sowie in dessen Kommentar zum JGG, § 3 Rn. 12f.

⁶⁰ *Bresser* in: Hdb. der forensischen Psychiatrie Bd. II, S. 1288; *Langelüddeke*, Gerichtliche Psychiatrie, S. 139

⁶¹ *Bresser* in: Hdb. der forensischen Psychiatrie Bd. II, S. 1286

⁶² *Bresser* in: Hdb. der forensischen Psychiatrie Bd. II, S. 1287

⁶³ *Bresser*, ZStW 74 (1962), 586, 588

⁶⁴ vgl. *Schaffstein*, ZStW 77 (1965), 199

Wahlfreiheit des Menschen voraussetzt; ein solches ist aufgrund naturwissenschaftlichen Erfahrungswissens nicht möglich⁶⁵. Dementsprechend faßt die h.M. die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit im Rahmen des § 20 StGB als normative Elemente auf, deren genaue Bestimmung von juristischer Abwägung abhängig ist. Danach ist es Aufgabe des Richters, denjenigen Grad der psychopathologischen Zustände zu bestimmen, ab dem die Rechtsordnung die Befolgung ihrer Normen vom Täter nicht mehr verlangen kann. Im Rahmen des § 3 JGG führt eine solche Betrachtungsweise allerdings nicht weiter, da der im Gegensatz zu den psychopathologischen Defektszuständen des § 20 StGB unbestimmte Reifebegriff dadurch keine festen Konturen enthält⁶⁶: selbst wenn man in diesem Sinne zu dem Schluß käme, daß die Unreife “erheblich” sein muß, so ist über die Kriterien, wann sie denn vorliegt, noch nichts gesagt.

4. Undurchführbarkeit des Gesetzauftrags?

Eine Bestimmung der Verantwortungsreife im konkreten Fall anhand allgemeiner, abstrakt formulierter Kriterien scheint demnach nicht möglich. Wenn man allerdings berücksichtigt, daß das Gesetz lediglich darauf abstellt, ob der Jugendliche “reif genug ist, das Unrecht der *Tat* einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln”, so ist für die praktische Anwendung eine isolierte Betrachtung der einzelnen Tatbestandsmerkmale zur Erfüllung des gesetzlichen Auftrags unter Umständen entbehrlich. Unter dieser Prämisse hält auch die Mehrheit der Psychiater und Psychologen im Schrifttum eine empirisch-psychiatrische und psychologische Antwort für möglich⁶⁷. Dabei können die Ergebnisse der Entwicklungsforschung als Orientierungshilfe mit herangezogen werden⁶⁸. Einen “psychologischen Beweis” wird man ohnehin nicht erwarten können. Der Sachverständige kann dem Richter aber gerade in schwierigen Fällen durch eine empirisch unterbaute Wahrscheinlichkeitsaussage über die individuellen Bedingungen des Täters erheblich bessere Grundlagen für seine Urteile liefern, als dies durch

⁶⁵ zum Streit zwischen der Strafrechtslehre und den Psychowissenschaften näher *Renzikowski*, NJW 1990, 2907ff.

⁶⁶ *Rupp-Diakojanni*, S. 56; *Schaffstein*, ZStW 77 (1965), 200

⁶⁷ *Lempp*, Gerichtl. Kinder- und Jugendpsychiatrie, S. 206ff.; *ders.* RdJ 1972, 329; *Rasch*, Forensische Psychiatrie, S. 65ff.; *Wegener*, Einführung in die forensische Psychologie, S. 156ff., 159. *Langelüddeke*, Gerichtliche Psychiatrie, S. 140 hält die Reife zwar mit *Bresser* für nicht fachwissenschaftlich bestimmbar, aber immerhin eine Reifeprognose mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für möglich.

⁶⁸ *Wegener*, Einführung in die forensische Psychologie, S. 160

den bloßen Augenschein in der Hauptverhandlung oder allein durch den Bericht der Jugendgerichtshilfe möglich wäre⁶⁹.

Eine Beantwortung der Reifefrage wird dabei insofern erleichtert, als es erfahrungsgemäß bestimmte Umstände und Tatbestandsmerkmale gibt, die typischerweise für das Vorhandensein oder Fehlen der Verantwortungsreife sprechen. Es wird also im Rahmen der Reifebeurteilung auch eine Bewertung der Deliktsart und -form erforderlich, und zwar insbesondere im Hinblick darauf, ob das verletzte Rechtsgut einen Wert darstellt, der von dem Jugendlichen bereits erlebt und gewertet worden ist⁷⁰. Der Jugendpsychiater LEMPP weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß bei den meisten in jugendlichem Alter vorkommenden Delikten durchaus eine klare Schuldvorstellung besteht und insoweit auch von einer entsprechenden Reife zur Unrechtsinsicht ausgegangen werden kann⁷¹. Als Beispiel läßt sich etwa der Diebstahl anführen. In unserer Gesellschaft hat das Rechtsgut Eigentum einen so hohen Stellenwert, daß dessen Beachtung schon von Kindern im Vorschulalter verlangt wird. Wie die Ergebnisse der Entwicklungspsychologie bestätigen, wird das Eigentum dementsprechend bei uns bereits in einer relativ frühen Phase der Moralentwicklung im Wertebewußtsein verankert⁷². Das muß allerdings nicht zwangsläufig und uneingeschränkt auch für andere Kulturen gelten. Wenn man dem Jugendlichen jedoch im Sinne des strafrechtlichen Schuldurteils vorwerfen will “daß er sich für das Unrecht entschieden hat, ...obwohl er sich für das Recht hätte entscheiden können⁷³”, so kann eine solche Feststellung doch wohl nur unter der Prämisse erfolgen, daß die verletzte Norm für ihn überhaupt Realitätswert erhalten hatte. An dieser Stelle wird deutlich, daß entgegen der gelegentlichen Kritik im Schrifttum⁷⁴ eine Interpretation des Reifekriteriums sinnvollerweise im Sinne einer “sozialen Reife” erfolgen muß. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Frage, woher der Jugendliche seine Wertmaßstäbe bezogen hat⁷⁵. Eine

⁶⁹ Wegener, Einführung in die forensische Psychologie, S. 163; Dallinger/Lackner, § 3 Rn. 25; Renzikowski, NJW 1990, 2910 und Fn. 75; Langelüddeke, Gerichtliche Psychiatrie, S. 139f.

⁷⁰ Rupp-Diakojanni, S. 59

⁷¹ Lempp, Gerichtliche Kinder- und Jugendpsychiatrie, S. 206f.; ders. RdJ 1972, 327

⁷² im Kohlbergschen Stufenmodell auf Stufe 3; vgl. Wegener, Einführung in die forensische Psychologie, S. 161

⁷³ BGHSt (GrS) 2, 194 (200)

⁷⁴ Rupp-Diakojanni, S. 57 mwN. in Fn. 1

⁷⁵ Peters in: Undeutsch, Handbuch der Psychologie, S. 273; a.A. wohl nur Rasch, Forensische Psychiatrie, S. 67

besonders sorgfältige Prüfung ist insbesondere dort angezeigt, wo der jugendliche Delinquent dem Einfluß divergierender Kultursysteme ausgesetzt ist⁷⁶, wie es etwa bei der “zweiten” und “dritten” Generation von Ausländern der Fall zu sein scheint⁷⁷. Entsprechendes gilt für Jugendliche, deren Sozialisation unter erschwerten Rahmenbedingungen verlaufen ist, weil sie aus defizitären Familienverhältnissen stammen oder öffentlicher Heimerziehung unterstanden⁷⁸. In der Praxis wird im übrigen versucht, bestimmte Fallgruppen und Täterkategorien herauszubilden, bei denen ein Mangel an Verantwortungsreife naheliegt. Dazu gehören zunächst die 14- und 15jährigen Täter, bei denen angenommen werden kann, daß die sozialen Normen bei ihnen noch nicht in genügendem Umfang verfestigt sind⁷⁹. Die Unrechtseinsicht kann auch dort fehlen, wo die Taten aus der Fortführung eines kindlichen, spielerischen Verhaltens erwachsen. OSTENDORF hat diesen Gesichtspunkt auf eine griffige Formel gebracht: “Raufen wird ab 14 Jahren zur Körperverletzung⁸⁰”. Ferner ist zu berücksichtigen, daß der Jugendliche die Ordnung oftmals noch durch unmittelbare Beziehung von Mensch zu Mensch erlebt⁸¹, so daß ihm das Unrecht der Tat dort verborgen bleiben kann, wo eine solche Beziehung zum Geschädigten nicht besteht, die Schädigung nicht offensichtlich ist oder der Geschädigte dem Täter gegenüber anonym bleibt⁸². Nicht zuletzt stellen auch die verschiedenen Begehungsformen an den Jugendlichen unterschiedlich hohe Anforderungen an die Einsichtsfähigkeit; so macht das positive Tun den Unrechtsgehalt einer Tat eher erkennbar als das Unterlassen⁸³. Entsprechendes gilt für die Art der Beteiligung; bei Begehung eines Delikts in eigener Täterschaft wird die Unrechtseinsicht wohl leichter fallen als bei bloßer Teilnahme als Gehilfe, die auch als bloßes Mitlaufen unter Abschiebung der Verantwortung auf andere empfunden und gewertet werden kann. In diesem Fall ist unter dem Gesichtspunkt einer entstehenden Gruppendynamik auch an ein

⁷⁶ Brunner, JGG, § 3 Rn. 5 und Einf. I Rn. 32; Lempp, Gerichtliche Kinder- und Jugendpsychiatrie, S. 208

⁷⁷ Albrecht, Jugendstrafrecht, § 11 II 1 c); Eisenberg, § 3 JGG Rn. 30 mwN.

⁷⁸ Rupp-Diakojanni, S. 61; Eisenberg, JGG, § 3 Rn. 29

⁷⁹ Brunner, JGG, § 3 Rn. 5; Dallinger/Lackner, JGG, § 3 Rn. 8

⁸⁰ Ostendorf, JGG, § 3 Rn. 9

⁸¹ Eisenberg, JGG, § 3 Rn. 23; Dallinger/Lackner, JGG, § 3 Rn. 16

⁸² Nachweise s. vorige Fußnote. Beispiele wären etwa die Fundunterschlagung (§ 246 StGB), der Warenhausdiebstahl (§ 242 StGB), die Beteiligung am Glücksspiel (§ 248a StGB)

⁸³ Peters in: Undeutsch, Handbuch der Psychologie, Bd. 11 S. 267

Fehlen der Steuerungsfähigkeit zu denken⁸⁴. Gleiches gilt für die Verwirklichung von Sexualdelikten. Hier gilt es - wie bereits an anderer Stelle erwähnt - zu bedenken, daß das Hemmungsvermögen trotz bestehender Unrechtseinsicht durch den im Verlauf der Pubertät erwachenden Sexualtrieb ausgeschaltet werden kann⁸⁵.

5. Ergebnis

Insgesamt gibt es danach zahlreiche Indizien, die zu einer näheren Prüfung der Verantwortungsreife Anlaß geben können. In Anbetracht des Umstandes, daß die Beurteilung des geistig-sittlichen Entwicklungsstandes nur in bezug auf die konkrete Tat erforderlich ist, sollte eine angemessene Beurteilung im Einzelfall - zumindest mit Unterstützung eines psychologischen Sachverständigen - mit genügender Sicherheit erfolgen können, wenn man bei der Prüfung der Einsichtsreife primär darauf abstellt, ob der Jugendliche das verletzte Rechtsgut als sittlichen Wert erlebt hat. Wenngleich auch die Fassung des § 3 S. 1 JGG bedingt durch die Unbestimmtheit des Reifebegriffs sowohl hinsichtlich der biologischen als auch hinsichtlich der psychologischen Kriterien als noch weniger glücklich anzusehen ist als die des § 20 StGB, so scheint doch im Ergebnis zumindest für die Praxis eine befriedigende Lösung der Aufgabenstellung des § 3 JGG durchführbar.

E. Das Verhältnis des § 3 JGG zu den §§ 20, 21 StGB

I. Das Problem

Zu den umstrittenen Fragen im Zusammenhang mit § 3 JGG gehört insbesondere auch dessen Verhältnis zu den §§ 20, 21 StGB. Sowohl § 3 JGG als auch § 20 StGB führen zum Ausschluß der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf der Ebene der Schuld und damit zum Freispruch in der Hauptverhandlung. Die Vorschriften unterscheiden sich allerdings im Hinblick auf ihre Voraussetzungen dahingehend, daß im Falle des § 3 S. 1 JGG die strafrechtliche Verantwortlichkeit wegen einer Entwicklungsstörung ausgeschlossen ist, während den §§ 20, 21 StGB ein vom Reifekriterium unabhängiger psychopathologischer Zustand zugrunde liegt. Dennoch kann es im Einzelfall zu Überschneidungen kommen, die die Frage nach dem Verhältnis der beiden zueinander aufwerfen. Ein Zurückbleiben in der Entwicklung ist ein nur

⁸⁴ Lempp, Gerichtliche Kinder- und Jugendpsychiatrie, S. 207. Der Auffassung von Rasch, Forensische Psychiatrie, S. 67, der ein Fehlen der Steuerungsfähigkeit bei vorhandener Einsichtsfähigkeit nur dann annehmen will, wenn eine psychische Störung im Sinne der §§ 20, 21 StGB vorliegt, kann insoweit nicht gefolgt werden.

⁸⁵ Eisenberg, JGG, § 3 Rn. 25; ausf. dazu Lempp, Gerichtl. Kinder- und Jugendpsychiatrie, S. 209

Symptom, das auf verschiedenen Ursachen beruhen kann⁸⁶. So kann die mangelnde Reife eine pubertäre Erscheinung sein, die mit zunehmendem Alter aufgeholt wird; sie kann aber auch auf einer krankhaften Störung beruhen, etwa auf einer frühkindlichen Hirnschädigung⁸⁷. BRESSER vertritt in diesem Zusammenhang immerhin die Meinung, daß ein Reifungsrückstand nur dort sachverständig nachweisbar ist, wo die geistigen und seelischen Störungen ein solches Ausmaß annehmen, das einer Geistesschwäche im Sinne eines Schwachsinn nach § 20 StGB entspricht⁸⁸. Die Ergebnisse der Untersuchung von KAUFMANN/PIRSCH⁸⁹ haben gezeigt, daß "reine" Reifestörungen in der Praxis so gut wie nie auftreten. Die Frage ist im Hinblick auf die unterschiedlichen Rechtsfolgen von erheblicher praktischer Bedeutung. Im Falle eines Freispruchs wegen Schuldunfähigkeit gem. § 20 StGB sieht das StGB die Möglichkeit vor, die Unterbringung des Täters in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) anzuordnen⁹⁰. Diese Möglichkeit besteht im Falle einer Verneinung der Verantwortungsreife im Sinne des § 3 JGG nicht. Damit kommt dem Verhältnis der beiden Normen zueinander entscheidende Bedeutung zu.

II. Die in der Literatur vertretenen Ansichten

In diesem Zusammenhang werden im wesentlichen drei Meinungen vertreten.

1. Vorrang des § 3 JGG

Ein Teil der Literatur geht von einem generellen Vorrang des § 3 JGG aus und verneint zugleich die Anwendbarkeit der §§ 20, 21 StGB⁹¹. Diese Auffassung stützt sich auf das Argument, das JGG sehe bei Fehlen der Verantwortlichkeit primär die Anwendung vormundschaftsrichterlicher Maßnahmen gem. § 3 S. 2 JGG vor⁹². Die erzieherische Intention des Jugendstrafrechts gebiete

⁸⁶ *Rupp-Djakojanni*, S. 63; *Böhm*, Jugendstrafrecht, § 6 I 1; *Brunner*, Anm. zu BGH JR 1976, 116

⁸⁷ eine ausführliche Darstellung möglicher pathologischer Ursachen findet man bei *Peters* in: *Undeutsch*, Handbuch der Psychologie, S. 276ff.

⁸⁸ *Bresser*, Grundl. und Grenzen der Begutachtung jugendl. Rechtsbrecher, S. 271

⁸⁹ *Kaufmann/Pirsch*, JZ 1969, 358

⁹⁰ *Dreher-Tröndle*, § 63 Rn. 2a

⁹¹ *Eisenberg* JGG, § 3 Rn. 39; *ders.* NJW 1986, 2410; *Lempp*, RdJ 1972, 326 (330); *Albrecht*, Jugendstrafrecht, § 12 V 2 (S. 81); in diesem Sinne wohl auch *Ostendorf*, JGG, § 3 Rn. 2 und *Renzikowski*, NJW 1990, 2910 Fn. 67

⁹² *Eisenberg*, NJW 1986, 2410

im übrigen eine Vermeidung stigmatisierender Folgen und benachteiligender registerrechtlicher Behandlung⁹³. Der Vorrang des § 3 JGG sei insoweit auch durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz geboten⁹⁴.

2. Vorrang des § 20 StGB

Im Gegensatz dazu stehen ein Teil der Literatur sowie die Rechtsprechung auf dem Standpunkt, daß § 3 JGG und §§ 20, 21 StGB nebeneinander angewendet werden können⁹⁵, wobei die § 20, 21 StGB jedoch vorrangig zu prüfen sein sollen⁹⁶. Liegen deren Voraussetzungen vor, ist damit der Weg für eine Prüfung des § 63 StGB eröffnet, mit der Folge, daß unter den Voraussetzungen der Norm die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet werden muß. Begründet wird dies mit dem Argument, durch die Unterbringung werde nicht nur dem allgemeinen Sicherheitsbedürfnis entsprochen, sondern zugleich auch dem Wohl des betroffenen Jugendlichen am besten gedient⁹⁷. Nur für den Fall, daß die Voraussetzungen des § 63 StGB nicht vorliegen, sollen subsidiär erzieherische Maßnahmen gem. §§ 3 S. 2 JGG; 1666 BGB in Betracht kommen.

3. Vorrang des § 20 StGB mit Möglichkeit der Rechtsfolgenwahl

Die wohl herrschende Meinung in der Literatur kommt zu ähnlichen Ergebnissen, vertritt hinsichtlich der Rechtsfolgen aber eine differenzierende Lösung⁹⁸. Danach soll § 20 StGB dem § 3 JGG vorgehen, wenn ein vom Reifungsprozeß unabhängiger psychopathologischer Zustand vorliegt; beruht das Fehlen der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit dagegen auf einer Entwicklungsstörung, die zwar pathologische Ursachen hat, jedoch im Alter einen Ausgleich erwarten läßt, soll die Schuldfähigkeit *sowohl* nach § 3 S. 1 JGG als auch nach § 20 StGB ausgeschlossen sein.

⁹³ Eisenberg, JGG, § 3 Rn. 39; vgl. auch Ostendorf, JGG, § 3 Rn. 3

⁹⁴ Eisenberg, NJW 1986, 2410

⁹⁵ BGHSt 26, 67 (70) = JR 76, 116 (116) mit zust. Anm. Brunner; ders., JGG, § 3 Rn. 10; Bender, JGG, § 3 Rn. 13f.; Böhm, Jugendstrafrecht, § 6 2 c) (S. 33) sowie Fn. 17, 18; DSS-Diemer, § 3 Rn. 28; Kaufmann/Pirsch, JZ 1969, 364; Langelüddeke, Gerichtliche Psychiatrie, S. 125ff.; wohl auch Dreher-Tröndle, § 63 Rn. 2a a.E.

⁹⁶ Brunner, JGG, § 3 Rn. 10; Bender, JGG § 3 Rn. 14; Langelüddeke, Gerichtliche Psychiatrie, S. 132

⁹⁷ BGHSt 26, 67 (70)

⁹⁸ Lenckner in: Schönke/Schröder, § 20 Rn. 44; ders. Hdb. der forensischen Psychiatrie Bd. I, S. 254; Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, § 7 IV 3 (S. 54); Schaffstein, ZStW 77 (1965), 194; Dallinger/Lackner § 3 Rn. 32; Herz, Jugendstrafrecht, S. 43 Fn. 13

Je nach den konkreten Umständen des Falles sollen dann sowohl Maßnahmen nach § 63 StGB als auch nach § 3 S. 2 StGB angeordnet werden können⁹⁹.

Festzustellen ist zunächst, daß weder dem Wortlaut des § 3 S. 1 JGG noch dem des § 20 StGB zu entnehmen ist, in welchem Verhältnis beide Normen zueinander stehen. Beide betreffen die Frage, ob dem Täter ein Schuldvorwurf gemacht werden kann, gehen dabei aber jeweils von unterschiedlichen Voraussetzungen aus. Das spricht dafür, sie nebeneinander anzuwenden. Gegen die Annahme eines Vorrangs des § 3 S. 1 JGG sprechen darüber hinaus vor allem sachliche Erwägungen. Auch wenn die Unterbringung in einer psychiatrischen Klinik den Jugendlichen sehr belastet, so muß diese Entscheidung bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 63 StGB auch getroffen werden können. Hier gilt es zu bedenken, daß die in diesem Zusammenhang anzustellende Prognose immerhin ergeben muß, daß von dem Täter in Zukunft weitere, erhebliche Straftaten zu erwarten sind, die zudem eine Gefahr für die Allgemeinheit bedeuten. Dies sind sehr hohe Anforderungen. Werden sie bejaht, so tritt das Sicherungsbedürfnis der Allgemeinheit so sehr in den Vordergrund, daß dem gegenüber die Befürchtung einer stigmatisierenden Wirkung auf den Jugendlichen zurückweichen muß. Es scheint kaum erträglich, einen im Sinne des § 63 StGB gefährlichen Straftäter allein deshalb nicht unterbringen zu können, weil er zur Tatzeit zufällig 17 und nicht 18 Jahre alt war¹⁰⁰. Die in der Literatur vertretene Auffassung, die von einem generellen Vorrang des § 3 S. 1 JGG ausgeht, kann deshalb insgesamt nicht überzeugen. Andererseits darf auch nicht außer Acht gelassen werden, daß bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 63 StGB die Unterbringung angeordnet werden "muß", während der Jugendrichter vormundschaftsrichterliche Maßnahmen im Sinne des § 3 S. 2 JGG lediglich anordnen "kann". Insofern scheint die Annahme eine Wahlmöglichkeit unter den verschiedenen Rechtsfolgen mit dem Gesetz nicht vereinbar zu sein, so daß insgesamt der unter 2.) geschilderten Ansicht der Vorzug zu gewähren ist.

⁹⁹ *Lenckner* in: Schönke/Schröder, § 20 Rn. 44

¹⁰⁰ wengleich man in diesem Zusammenhang nicht übersehen darf, daß eine Unterbringung unabhängig von einem Strafverfahren auch aufgrund entsprechender Ländergesetze möglich ist, so etwa nach dem Nds. PsychKG

III. § 21 StGB

Die Rechtsprechung wendet § 21 StGB auch auf Jugendliche an, und zwar auch dann, wenn die Voraussetzungen des § 3 S. 1 JGG im Einzelfall nicht vorliegen¹⁰¹. Begründet wird dies vor allem mit der Erwägung, daß im Falle eines kumulativen Zusammentreffens des § 20 StGB mit § 3 S. 1 JGG die Frage der Entwicklungsreife bedeutungslos werde. § 3 S. 1 JGG könne dann aber nicht allein deshalb den Vorrang gegenüber § 21 StGB beanspruchen, weil die Schuldfähigkeit lediglich gemindert sei.¹⁰² Eine Anwendung des § 21 StGB auf Jugendliche stößt auch im Schrifttum zumindest dann nicht auf Kritik, wenn die Voraussetzungen des § 3 JGG erfüllt sind, der Jugendliche also strafrechtlich verantwortlich ist¹⁰³. Da der Meinungsstreit, welcher Norm in konkreten Fall der Vorrang zukommt, sich im Rahmen des § 21 StGB nicht anders darstellt als bei § 20 StGB, kann im übrigen kann sinngemäß auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden.

IV. Zweifelsfragen

Läßt sich nicht aufklären, ob im konkreten Fall die Reifestörung auf den Voraussetzungen des § 3 S. 1 JGG oder aber der § 20, 21 StGB beruht, so ist wegen dessen geringerer Eingriffsintensität nach allgemeiner Überzeugung *in dubio pro reo* nur § 3 JGG anzuwenden¹⁰⁴.

F. Das Verhältnis des zu den übrigen Vorschriften

I. Tatbestandsirrtum, § 16 StGB

Der Anwendungsbereich des § 16 StGB wird von § 3 JGG nicht berührt, so daß bei Vorliegen eines Tatbestandsirrtums - der insbesondere auch durch jugendliche Unwissenheit und Unerfahrenheit bedingt sein kann¹⁰⁵ - eine Strafbarkeit wegen vorsätzlicher Tatbegehung schon nach allgemeinen Regeln nicht in Betracht kommt. Bedeutung erlangt § 3 JGG jedoch dann, wenn ein Fahrlässigkeitstatbestand (§ 16 I 2 StGB) existiert; in diesem Fall ist die Verantwortlichkeit wiederum positiv festzustellen¹⁰⁶. Dasselbe gilt für den Erlaubnistatbestandsirrtum.

¹⁰¹ BGHSt 5, 366 (367); BGH bei *Böhm* NStZ 1985, 447; *Albrecht*, Jugendstrafrecht, § 12 V 1; *Eisenberg*, JGG, § 3 Rn. 34

¹⁰² BGH JR 1976, 116

¹⁰³ *Eisenberg*, JGG, § 3 Rn. 34

¹⁰⁴ *Albrecht*, Jugendstrafrecht, § 11 V 2; *Eisenberg*, JGG, § 3 Rn. 40 mwN.

¹⁰⁵ *Schaffstein/Beulke*, Jugendstrafrecht, § 7 I (S. 50); *Eisenberg*, JGG, § 3 Rn. 31; *Brunner*, JGG, § 3 Rn. 13

¹⁰⁶ *Eisenberg*, JGG, § 3 Rn. 31; *Brunner*, JGG, § 3 Rn. 13

II. Verbotsirrtum, § 17 StGB

Die Frage der Unrechtseinsicht ist vom Verbotsirrtum nach § 17 StGB der Sache nach kaum abzugrenzen¹⁰⁷. Nach herrschender Auffassung sind beide Vorschriften anwendbar und unabhängig voneinander zu prüfen, wobei überwiegend angenommen wird, daß § 3 JGG umfassender ist und deshalb vorrangig geprüft wird¹⁰⁸. Im übrigen setzt die im Rahmen des § 17 StGB anzustellende Prüfung der Vermeidbarkeit des Irrtums eine Bejahung der erforderlichen Reife voraus¹⁰⁹. Umstritten ist, ob die Anforderungen an die Vermeidbarkeit für Jugendliche weniger hoch anzusetzen sind als im Erwachsenenstrafrecht; diese Frage dürfte in Anbetracht der noch in der Entwicklung befindlichen Wertvorstellungen wohl mit der herrschenden Auffassung zu bejahen sein¹¹⁰.

G. Abschaffung des § 3 JGG?

In Anbetracht der Problematik des § 3 S. 1 JGG ist im Schrifttum des öfteren die Forderung erhoben worden, den § 3 JGG abzuschaffen¹¹¹. Dabei wird insbesondere der Einwand erhoben, die Norm passe nicht mehr in ein Jugendstrafrecht, das sich zu einem fast reinen Erziehungsrecht gewandelt habe. Dadurch sei die ursprüngliche Intention des Gesetzgebers überholt¹¹². Das geltende Jugendstrafrecht biete eine so breite Skala von Einwirkungsmöglichkeiten, daß auch einem noch so unreifen Jugendlichen Gerechtigkeit zuteil werden könne. Die jugendrechtlichen Erziehungsmaßnahmen seien beinahe ausdrücklich für Strafunmündige geschaffen worden, so daß

¹⁰⁷ so hat etwa lt. *Bohnert* NStZ 1988, 254 der § 3 S. 1 Alt. 1 JGG ggü. § 17 StGB überhaupt keinen eigenen Inhalt

¹⁰⁸ *Böhm*, Jugendstrafrecht, § 6 2. a); *Brunner*, JGG, § 3 Rn. 12; *Albrecht*, Jugendstrafrecht, § 12 V; *Eisenberg*, JGG, § 3 Rn. 32 mwN.; aA. *Ostendorf*, JGG, § 3 Rn. 2

¹⁰⁹ *Albrecht*, JugendstrafR, § 11 IV 2; *Brunner*, JGG, § 3 Rn. 12

¹¹⁰ so *Eisenberg*, JGG, § 3 Rn. 32; *Dallinger/Lackner*, § 3 Rn. 36; *Ostendorf*, JGG, § 3 Rn. 2; aA. wohl nur *DSS-Diemer*, § 3 Rn. 9

¹¹¹ *Brunner*, JGG, § 3 Rn. 2; *DSS-Diemer*, § 3 Rn. 16; *Bresser*, ZStW 74 (1962), 594; *Bohnert*, NStZ 1988, 249

¹¹² Vorgänger des § 3 JGG war der § 56 StGB von 1871. Danach waren Täter zwischen dem 12. und dem 18. Lebensjahr relativ strafmündig; sie konnten nur bestraft werden, wenn sie bei Begehung der Tat die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche (geistige) Einsicht hatten. Zugleich erhielten sie eine obligatorische Strafmilderung. Einen sehr guten Überblick über die historische Entwicklung des Jugendstrafrechts findet man bei *Lenckner* in: Handbuch der forensischen Psychiatrie, S. 242ff.

man im Grunde nicht mehr nach einer Straf-, sondern allenfalls noch nach einer Erziehungsmündigkeit fragen könne. Diese sei aber auch schon bei Schulkindern gegeben¹¹³.

Die Kritik wäre möglicherweise berechtigt, wenn denn das Jugendstrafrecht denn auch tatsächlich zum reinen Erziehungsrecht geworden wäre. Dies ist aber offensichtlich nicht so, denn neben den Erziehungsmaßnahmen und Zuchtmitteln kennt das JGG als dritte Reaktionsmöglichkeit immer noch die Jugendstrafe. Strafe aber setzt nach den Grundentscheidungen des geltenden Rechts Schuld und damit Schuldfähigkeit voraus. Dieser Grundsatz hat Verfassungsrang¹¹⁴. Auf die Voraussetzung der Feststellung der Strafmündigkeit als Voraussetzung der Jugendstrafe kann deshalb nicht verzichtet werden. Eine Abschaffung des § 3 JGG mit der Folge der ausschließlichen Geltung der §§ 17, 19, 20, 21 StGB scheint auch insoweit nicht vertretbar, als nicht mit Sicherheit gesagt werden kann, daß neben den Fällen des § 20 StGB nicht auch noch besondere Reifeverzögerungen oder typische Situationen vorkommen, denen Jugendliche normalerweise nicht gewachsen sind. Zwar mag es bei der Einfachheit der meisten von Jugendlichen typischerweise verletzten strafrechtlichen Normen eher die Ausnahme denn die Regel sein, daß ein Vierzehnjähriger das Unrecht seiner Tat nicht einzusehen vermag. Unter dem Gesichtspunkt, daß namentlich die Pubertätsphase "Sonderbedingungen des Handelns"¹¹⁵ schafft, denen auch im Rahmen des Strafrechts angemessen zu begegnen ist, bleibt dann aber immer noch der Einwand, daß im konkreten Fall das Steuerungsvermögen gerade bedingt durch jugendspezifischen Umstände fehlen kann¹¹⁶. Insgesamt kann deshalb der Forderung nach einer Aufhebung des § 3 JGG nicht zugestimmt werden. Ausgehend von der Erkenntnis, daß die heutige Altersgrenze der Strafmündigkeit willkürlich auf 14 Jahre festgelegt ist und weder biologisch, entwicklungspsychologisch noch in sozialer Hinsicht den Eintritt in eine neue Lebensphase darstellt¹¹⁷, erscheint es im Interesse einer Minimierung der Problematik des § 3 S. 1 JGG de lege ferenda vorzugswürdig, den Anwendungsbereich des § 3 JGG auf den Bereich der Jugendstrafe zu beschränken, die untere Strafmündigkeitsgrenze auf 16 Jahre heraufzusetzen und zum

¹¹³ *Bresser*, ZStW 74 (1962), 590; *Hellmer*, NJW 1964, 179

¹¹⁴ BVerfGE 20, 323 (331); BVerfGE 25, 258 (269); BGHSt (GrS) 2, 194 (200)

¹¹⁵ *Bresser*, Grundlagen und Grenzen der Begutachtung jugendlicher Rechtsbrecher, S. 194

¹¹⁶ *Rupp-Diakojanni*, S. 53

¹¹⁷ *Rasch*, Forensische Psychiatrie, S. 66

Ausgleich die Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel des JGG schuldindifferent auszugestalten¹¹⁸.

Abschließend ist festzustellen, daß das 1. Gesetz zur Änderung des JGG den § 3 S. 1 JGG trotz aller Kritik im Schrifttum unverändert beibehalten hat. Die Problematik des § 3 S. 1 JGG wird sich insofern auch in Zukunft stellen, zumal die Frage, ob es in absehbarer Zeit ein zweites Änderungsgesetz geben wird, eher skeptisch zu beurteilen ist.

¹¹⁸ so *Lenckner* in: Hdb. der forensischen Psychiatrie Bd. I, S. 249; *Miehe*, ZBl. 1982, 89. Die Frage der Herausnahme der 14- und 15jährigen aus dem Strafvollzug ist unter anderem von der Jugendministerkonferenz 1980 vorgeschlagen worden, stieß jedoch auf heftige Kritik von seinen der Justiz, wonach die bisherige Altersgrenze "jugendkriminologisch und verfahrenstechnisch sachgerecht sei"; vgl. *Albrecht/Schüler-Springorum*, Jugendstrafe an 14- und 15jährigen, Prolegoma S. 7 sowie *Busch*, ZBl. 1985, 396

Anhang

Die Theorien von PIAGET und KOHLBERG

Die Frage der Entstehung von Moralvorstellungen und Rechtsbewußtsein beschäftigt nicht nur die Juristen, sondern ist auch Aufgabe der Entwicklungspsychologie. Im juristischen Schrifttum werden in diesem Zusammenhang zwar regelmäßig die Theorien von PIAGET und KOHLBERG diskutiert; eine nähere Darstellung findet man jedoch fast nie. Aus Gründen der Übersicht sollen zum Abschluß beide Modelle noch kurz erläutert werden¹¹⁹.

a) Jean Piaget

I. Moralischer Realismus
II. Wechselseitigkeit
III. Billigkeit

Das Modell von PIAGET besteht aus drei Stufen, von denen die ersten beiden durch eine heteronome, die dritte durch eine autonome Moral gekennzeichnet wird. Im ersten Stadium ("moralischer Realismus"), das bis zum Alter von etwa sieben bis acht Jahren andauern soll, wird danach das Gerechtigkeitsempfinden der Autorität der Erwachsenen unterstellt; später rückt dann die Forderung nach gleicher Behandlung für alle ("Wechselseitigkeit") in den Mittelpunkt. PIAGET nahm an, daß das erforderliche Regelverständnis ab dem 12. Lebensjahr vorhanden sei; ab diesem Zeitpunkt werde das Verhalten des Kindes dann zunehmend durch eine autonom entwickelte Moral ("Billigkeit") bestimmt¹²⁰. Es ist offensichtlich, daß eine solche Dreiteilung bei der Fragestellung des § 3 JGG keine Hilfe leisten kann; dafür ist schon das Schema zu wenig differenziert. Die Arbeiten von PIAGET haben jedoch in der Entwicklungspsychologie grundlegende Bedeutung erlangt und waren Ausgangspunkt für zahlreiche andere Theorien zu den verschiedensten psychologischen Fragestellungen¹²¹.

¹¹⁹ eine auch für Juristen verständliche Darstellung findet sich bei *Flammer*, Entwicklungstheorien, S. 130ff. (Jean Piaget) und S. 162 (Lawrence Kohlberg), sowie bei *Eisenberg*, Blau-FS, S. 210

¹²⁰ Einzelheiten bei *Wegener*, Einführung in die forensische Psychologie, S. 161; *Eisenberg*, Blau-FS, S. 210f.

¹²¹ *Flammer*, Entwicklungspsychologie, S. 156

b) Lawrence Kohlberg

Aufbauend auf den Arbeiten PIAGETS formulierte KOHLBERG sein sechsstufiges Modell der Moralentwicklung¹²². Methodisch ging er dabei so vor, daß er seinen Probanden sog. Dilemmata¹²³ vorgab, die sie entscheiden und begründen sollten. In Abhängigkeit von der Qualität der Begründung - nicht etwa vom Ergebnis - unterschied KOHLBERG die folgenden Stufen:

I. Präkonventionelles Niveau - Autoritätsorientierung

1. Strafe und Gehorsam
2. Naiver instrumenteller Hedonismus

Zu Beginn der Moralentwicklung wird danach das Regelverständnis durch eine primäre Orientierung an externen Handlungskonsequenzen gekennzeichnet. Das Kind orientiert sich an erfahrenen Strafen und Belohnungen, Autoritäten werden als unumgänglich erkannt, aber nicht aus irgendwelchen prinzipiellen Erwägungen heraus, sondern um Strafen und Unannehmlichkeiten zu vermeiden.

II. Konventionelles Niveau - Konventionsorientierung

3. Interpersonale oder Gruppenperspektive
4. Gesellschaftsperspektive

Auf der dritten Stufe dominiert das Streben nach sozialer Harmonie; gut ist, was ein 'braver Junge', ein 'anständiges Mädchen' tut. Die Moral richtet sich nach gängigen Rollenmustern; bei der Beurteilung von Handlungen werden erstmals Absicht und Gesinnung mitberücksichtigt. Auf dieser Ebene wird unter anderem das Eigentum anerkannt, da andernfalls die mitmenschlichen Beziehungen gestört würden¹²⁴. Während die Stufe 3 an noch überschaubaren Gruppen (Familie) orientiert ist, findet auf Stufe 4 dann ein Orientierungswechsel im Hinblick auf übergreifende Systeme (Staat, Religionsgemeinschaften) statt. Die Erkenntnis setzt sich durch, daß zur Vermeidung eines allgemeinen Chaos Normen erforderlich sind. Moralisch gut ist nun, wer wer seine Pflichten erfüllt, die Autoritäten respektiert und die soziale Ordnung aufrechterhält.

¹²² eine kurze Übersicht gibt *Eisenberg*, Blau-FS, S. 211ff.; eine ausführlichere Darstellung liefert *Wegener*, Einführung in die forensische Psychologie, S. 161ff.

¹²³ ein Beispiel ist das *Arztdilemma*: "Eine unheilbar krebserkrankte Frau bittet den Arzt, ihr eine Überdosis eines Schmerzmittels zu geben und sie sterben zu lassen. Soll der Arzt der Frau eine Überdosis geben?"; weitere Beispiele bei *Flammer*, Entwicklungspsychologie, S. 173

¹²⁴ *Wegener*, Einführung in die forensische Psychologie, S. 161

III. Postkonventionelles Niveau - Prinzipienorientierung

- 5. Sozialer Kontrakt
- 6. Universelle ethische Prinzipien

Auf Stufe 5 und 6 findet schließlich die Ausbildung einer autonomen Moral statt. Auf der fünften Stufe greift die Erkenntnis Platz, daß auch gut organisierte Staaten mit strenger Einhaltung der Gesetze unmoralisch sein können. Der auf der vierten Stufe gewonnene Grundsatz "Gesetz und Ordnung" muß deshalb modifiziert werden. Hinzu kommt ein Bewußtsein für das Erfordernis bestimmter Grundrechte sowie demokratischer Verfahren zur Regelung der allgemeinen Belange ("Gesetze einführen, verändern, abschaffen"). Grundlage der Gemeinschaft ist ein Gesellschaftsvertrag, der mit Ausnahme der Grund- oder Menschenrechte jederzeit neu ausgehandelt werden kann.

Den Abschluß der Moralentwicklung bildet die Stufe 6, auf der die Entscheidungen anhand einer von der konventionellen Moral völlig abgelösten, individuellen Moral des autonomen Gewissens getroffen werden sollen. KOHLBERG konnte diese höchste Stufe mittels seiner Dilemmata-Methode nicht empirisch nachweisen; er hat sie in seinen späten Jahren deshalb nur noch als 'theoretische' Stufe belassen¹²⁵.

Nach KOHLBERG verläuft die Moralentwicklung regelmäßig in dieser Stufenfolge, d.h. eine höhere Stufe kann jeweils nur nach der davor liegenden erreicht werden. Insbesondere die höheren Stufen werden dabei nicht in jeder Gesellschaft und auch nicht von allen erreicht.

¹²⁵ *Flammer, Entwicklungspsychologie, S. 168*