

## A. Einleitung

Das deutsche Strafrecht beruht als Schuldstrafrecht darauf, daß dem Täter seine konkrete strafbare Handlung vorgeworfen werden kann. Hieraus folgt im Umkehrschluß die Notwendigkeit, all diejenigen Fälle der Anwendung des Strafrechts zu entziehen, in denen der Täter aufgrund eines in seiner Persönlichkeit angelegten Umstandes für sein strafrechtlich relevantes Fehlverhalten nicht verantwortlich zu machen ist. Diesem Zweck dient im allgemeinen Strafrecht die Regelung des § 20 StGB, sofern eine nur teilweise Schuldunfähigkeit vorliegt gilt dort § 21 StGB.

Für Jugendliche über 14 Jahren sind demgegenüber gem. §§ 19, 10 StGB die Vorschriften des Jugendgerichtsgesetzes anzuwenden. Dieses regelt in § 3 die Feststellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit Jugendlicher.

Hierbei sind zunächst die in diesem Rahmen an die Verantwortungsreife zu stellenden Anforderungen von Interesse. Die Frage, inwiefern diesen Voraussetzungen durch die Anwendung in der Praxis Genüge getan wird, bildet daneben den Mittelpunkt der ersten Aufgabenstellung.

Zur Feststellung der Schuldfähigkeit im Rahmen des § 20 StGB werden in der Praxis in einer Vielzahl von Fällen gem. §§ 49 ff, 72 ff StPO Gutachter hinzugezogen. Auch § 43 JGG ermöglicht einen solchen Rückgriff auf außergerichtlichen Sachverstand. Es ist daher die Frage aufzuwerfen, unter welchen Voraussetzungen ein solches Vorgehen unter Berücksichtigung der jugendstrafrechtlichen Besonderheiten gegenüber dem Erwachsenenstrafrecht hier sachgerecht und notwendig sein kann.

Darüber hinaus ist das Augenmerk auf das Verhältnis von § 3 JGG zu § 20 StGB zu richten: Entspricht die in § 3 getroffene, eigenständige Regelung des Jugendstrafrechts dessen zunehmender Verselbständigung vom allgemeinen Strafrecht, so ist doch ein gewisses Spannungsverhältnis zur Regelung des § 20 StGB unübersehbar und – wie auch die übrigen Problemfelder – in der Literatur häufig thematisiert worden. Gesichtspunkte zur Klärung dieses Verhältnisses zu erarbeiten ist daher Gegenstand eines weiteren Teiles der vorliegenden Abhandlung.

Wird also die Diskussion um die angemessene Behandlung der jugendstrafrechtlichen Verantwortlichkeitsgrenze sowohl seitens der gerichtlichen Praxis als auch der theoretischen Literatur lebhaft geführt, so hat der Gesetzgeber seinerseits diesen Diskurs zum Anlaß für häufige Änderungen des § 3 JGG genommen. Diese Umstände sind ein Indiz der Reformfreudigkeit des Gesetzgebers auf dem Gebiet des Jugendstrafrechts; für die Zukunft wiederum ist hieraus die Erwartung weiterer Modifikationen der derzeitigen Fassung naheliegend.

Vor diesem Hintergrund interessiert abschließend, inwiefern die derzeit

diskutierten Reformvorschläge gegenüber der bisherigen Regelung durchgreifende Vorteile aufweisen, dieser somit vorzuziehen wären.

## **B. Reicht die in der Praxis verbreitete „normativierende“**

### **Unterstellung aus?**

Erster Gegenstand der Betrachtung ist die Fragestellung, inwieweit die (hier auch im weiteren so genannte) normativierende Unterstellung in der Praxis geeignet ist, die Bestimmungen des § 3 JGG auszufüllen.

Die Klärung dieser Frage muß zunächst ausgehen von dem tatsächlichen Regelungsgehalt des § 3 JGG, als dessen Durchsetzungsinstrument die normative Unterstellung in der Praxis entstanden ist.

#### **1. Regelungsgehalt von § 3 JGG**

Nach § 3 JGG sind Jugendliche im Alter von 14 bis 18 Jahren grds. nicht strafmündig. Diese Regel kann jedoch durch die Ausnahme durchbrochen werden, daß der betreffende Jugendliche sowohl einsichtsfähig hinsichtlich des Unrechts seiner konkreten Handlung, als auch in der Lage ist, gemäß dieser Einsicht zu handeln. Zweck des § 3 JGG ist somit die Feststellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Jugendlichen im Einzelfall. Im Rahmen von § 3 JGG haben dabei entwicklungsbedingte und damit vorübergehende Einschränkungen der Erkenntnis- und Handlungsfähigkeit hinsichtlich der konkreten Tat Berücksichtigung zu finden. Hierdurch soll den Besonderheiten der noch nicht abgeschlossenen und in den jeweiligen Einzelfällen divergierenden körperlichen und geistigen Entwicklung Jugendlicher dieser Altersgruppen Rechnung getragen werden.

Unter der **Einsichtsfähigkeit** werden die kognitiven Merkmale der geistigen und ethischen Reife zusammengefaßt.

**Geistige Reife** des Jugendlichen liegt stets dann vor, wenn er aufgrund seiner geistigen Entwicklung in der Lage war, das Unrechtmäßige seiner in Frage stehenden Handlung zu erkennen. Das Merkmal der **sittlichen Reife** setzt eine darüber hinausgehende Verstandesleistung voraus. Der Jugendliche muß fähig gewesen sein, die Unrechtmäßigkeit der Handlung aus der Sozial- und Gesellschaftsordnung heraus und somit losgelöst von einer konkreten Beziehung oder zu erwartender negativer Sanktionierung seines Handelns zu begreifen.

Die **Handlungsfähigkeit** ist auf der Einsichtsfähigkeit aufsetzendes voluntatives Element der Reifebestimmung. Sie liegt dann vor, wenn der Jugendliche im konkreten Fall tatsächlich in der Lage war, sein Verhalten gemäß seiner kognitiven Einsicht zu steuern, er also fähig war, sich für eine erkannte rechtmäßige Handlungsalternative zu entscheiden.

#### **2. Der Begriff der „normativierenden Unterstellung“**

Nach ganz h.M. in der Literatur bedarf die Bestimmung der Strafreife einer genauen Prüfung der Voraussetzungen des § 3 JGG in jedem Einzelfall.

Bei der Anwendung von § 3 JGG in der Praxis wird indes ein anderes Bild offenbar:

- Eine von *Keller, Kuhn und Lempp* im Jahre 1969 durchgeführte Untersuchung von insgesamt 156 Akten zweier Amtsgerichte ergab, daß in 17 % bzw. im Bereich des anderen Amtsgerichtes sogar in 62 % der ausgewerteten Fälle die Strafreife ohne oder mit lediglich formelhafter Begründung angenommen wurde.
- In einer von *Knoll* im Jahre 1978 vorgelegten Untersuchung wurde das Urteilsverhalten von 16 Amtsrichtern analysiert. Auch hierbei wurde offengelegt, daß in einer Vielzahl von Verfahren (19,7 %) die Strafreife lediglich mit einer Leerformel angenommen wurde.

Dieses Phänomen der standardisierten Annahme der Strafmündigkeit in unproblematisch erscheinenden Fällen ist das Wesen der normativierenden Unterstellung. An der weiten Verbreitung dieses Vorgehens in der Praxis ablesbar ist die Relevanz der Frage danach, ob hierdurch der Bestimmung des § 3 JGG genüge getan werden kann.

### **3. Bewertung der Anwendung von § 3 JGG durch die Praxis**

Gefragt ist also nach der Vereinbarkeit der gerichtlichen Praxis mit dem oben dargelegten Inhalt der gesetzlichen Bestimmung des § 3 JGG.

Eine Meinung für die Vereinbarkeit der herrschenden Praxis mit der Gesetzesregelung argumentiert rechtssystematisch dahingehend, daß die Regelungen des JGG, soweit sie sich auf Erziehungsmaßregeln bezögen, Erziehungsrecht gerade für *strafunmündige*, aber *erziehungsmündige* jugendliche Täter darstellten. Hieraus folge, daß – soweit die ohnehin in der Altersgruppe der 14- bis 16-jährigen selten verhängte Jugendstrafe nicht ausgesprochen werde – bei § 3 JGG weniger die strafrechtliche Verantwortlichkeit, als vielmehr die Erziehungsmündigkeit in Frage stehe. Da diese bereits bei Schulkindern gegeben sei, könne im Falle der hier betroffenen Altersgruppen ihr Vorliegen in aller Regel unproblematisch angenommen werden.

Diese Auffassung verkennt jedoch die trotz des in der Vergangenheit stärker in den Vordergrund getretenen Erziehungsgedankens weiterhin strafrechtliche Grundkonzeption des JGG, die daraus deutlich wird, daß Anknüpfungspunkt für sein Eingreifen Tatbestände des StGB sind. Auch durch das JGG wird also strafrechtlich mißbilligtes Verhalten sanktioniert, es muß also hier wie auch im Erwachsenenstrafrecht den Täter ein Schuldvorwurf als Feststellung seiner Verantwortlichkeit treffen. Gerade dies ist aber Aufgabe des § 3 JGG, seine Beschränkung auf bloße Erziehungsmündigkeit kann vor diesem Hintergrund keinen Bestand haben. Im weiteren verkennt diese Meinung die Tatsache, daß Erziehungsmaßnahmen und Zuchtmittel ungeachtet des – auch –

erzieherischen Zieles aufgrund der strafrechtlichen Anknüpfung aber auch ihres Zwangscharakters weiterhin strafrechtliche Sanktionen darstellen, auch aus diesem Grunde also auf die Feststellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nicht verzichtet werden kann.

Dieser rechtssystematische Ansatz ist somit nicht geeignet, Einheit zwischen dem Ziel der Regelung des § 3 JGG und seiner Anwendung durch die Praxis herzustellen.

Darüber hinaus wird für die Vereinbarkeit von Praxis und Gesetzesregelung angeführt, daß viele Delikte Jugendlicher – wie etwa Diebstahl - derart einfach strukturiert seien, daß die Einsichtsfähigkeit in die Tatsache, Unrecht zu begehen, jedenfalls mit 14 Jahren regelmäßig vorliege, was in diesen Fällen auch die Strafreife insgesamt indiziere.

Dieser Auffassung ist zunächst zuzugeben, daß in der Tat im Hinblick auf die Voraussetzungen des § 3 JGG Unterschiede hinsichtlich der Erfassbarkeit verschiedenartiger Delikte für Jugendliche bestehen; so ist Jugendlichen der Unrechtsgehalt eines Ladendiebstahls aus ihrer eigenen Sozialisation i.d.R. leichter zugänglich als etwa derjenige abstrakterer Tatbestände, etwa der Hehlerei.

Bei einer Ableitung der Strafreife allein hieraus bliebe jedoch zum einen der soziale Gehalt der sittlichen Reife außer Acht, da das erforderliche Verständnis des Unrechts aus dem sozialen Kontext und im Hinblick auf die gesellschaftliche Ordnung allein aus der solcherart ausschließlich beurteilten geistigen Reife nicht erschlossen zu werden vermag.

Zum anderen würde hierdurch nicht die notwendige Brücke zur Handlungsreife geschlagen, vielmehr blieben Konfliktsituationen des Jugendlichen unberücksichtigt, in denen er trotz vorhandener Einsichtreife aufgrund äußerer – zumindest von ihm so empfundener - Zwänge nicht in der Lage ist, gemäß dieser Einsicht zu handeln.

Unter spezialpräventiven, aber auch psychologischen Gesichtspunkten wird daneben für die von der Praxis vorgenommene Regelannahme der Verantwortlichkeit Jugendlicher angeführt, die Verneinung der strafrechtlichen Reife und ein damit verbundenes Fehlen staatlicher Sanktionierung trage zu einer weiteren Verunsicherung der häufig ohnehin sozial desorientierten Jugendlichen dadurch bei, daß ihnen nicht die Verantwortlichkeit für ihre Taten zugestanden werde, ihnen vielmehr der Eindruck ihrer selbst als eines unmündigen Kindes vermittelt werde. Dies aber sei letztendlich dem Ziel ihrer Erziehung zu einem sozial mündigen Teil des Gemeinwesens gegenläufig.

Diesbezüglich ist jedoch zu berücksichtigen, daß bei einem mit der negativen Feststellung der Strafreife verbundenen Absehen von Sanktionierung nach dem JGG regelmäßig das Eingreifen von Maßnahmen nach dem KJHG zu

prüfen ist. Aufgrund ihrer geringeren Intensität dürften diese nicht zuletzt vor dem Hintergrund des auch von den Vertretern der gegenteiligen Auffassung stets postulierten Erziehungsgedankens oft in höherem Maße geeignet sein, eine Verhaltensänderung des Jugendlichen zu erreichen, als dies den inzident strafenden Maßnahmen des JGG möglich sein kann.

Dem Eindruck der „Entmündigung“ bei den betreffenden Jugendlichen könnte daneben gänzlich unbedenklich durch die Erläuterung der Einstellungsentscheidung durch Richter oder Staatsanwalt entgegengewirkt werden.

Hiergegen wiederum richten sich Teile der Literatur, indem sie gerade die Eignung dieser geringer intensiveren Erziehungsmaßnahmen in Frage stellen und daneben darauf verweisen, daß die hohen, nur selten vorliegenden Anforderungen an ihre Verhängung (etwa drohende Verwahrlosung) die großzügige Bejahung der Verantwortlichkeit notwendig machten, um überhaupt Zugang zu erzieherischen Maßnahmen zu erhalten.

Diese allein an den Rechtsfolgen orientierte und von Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten geleitete Begründung ist als solche allerdings nicht geeignet, das faktische Abgehen von der für die Anwendung des Jugendstrafrechtes unabdingbaren Voraussetzung der Verantwortungsreife zu rechtfertigen; nicht zuletzt verkennt sie auch den ultima-ratio-Charakter des Jugendstrafrechtes.

Ergibt sich bereits aus dem bisher Dargelegten die Unvereinbarkeit der in der Praxis häufigen normativierenden Unterstellung der Verantwortlichkeit mit der gesetzlichen Regelung des § 3 JGG, so wird dies durch die historische Entwicklung seines heutigen Wortlautes untermauert: War die Verantwortlichkeit Jugendlicher zunächst ähnlich derjenigen Erwachsener negativ umschrieben und damit grundsätzlich indiziert, so wurde dies mit dem JGG 1943 in seine heutige, positive Fassung geändert. Diese bewußte Änderung macht den Willen des Gesetzgebers deutlich, den Besonderheiten der Situation Jugendlicher durch eine besondere Verantwortlichkeitsprüfung in jedem Einzelfall Rechnung zu tragen. Gerade eine solche Würdigung der konkreten Tatumstände erfolgt in Gestalt der normativierenden Unterstellung nicht, die Praxis verstößt insofern jedenfalls gegen den deutlichen Willen des Gesetzgebers.

#### **4. Ergebnis**

Aus dem oben Dargelegten ist unschwer ersichtlich, daß die verbreitete Praxis einer normativierenden Unterstellung der Verantwortungsreife im Rahmen des § 3 JGG vor dem Hintergrund der gesetzlichen Regelung nicht ausreichend ist.

## **C. Sind Sachverständige beizuziehen ? Wenn ja, unter welchen Umständen ?**

Nachdem oben gezeigt wurde, daß die Unterstellung der Verantwortlichkeit untaugliches Instrument der von § 3 JGG geforderten Feststellung der entsprechenden Reife Jugendlicher ist, steht nunmehr in Frage, wie diese Erkenntnis in der Praxis tatsächlich gewonnen werden sollte.

### **1. Ausgangspunkt § 43 JGG**

§ 43 I JGG enthält einen Katalog von Umständen, die grundsätzlich vor der richterlichen Entscheidung über die Verantwortlichkeit gem. § 3 JGG, etwa im Rahmen der Vernehmung nach § 44 JGG, zu ermitteln sind.

Darüber hinaus ist nach § 43 II JGG eine Untersuchung des beschuldigten Jugendlichen durch einen Sachverständigen anzuordnen, soweit dies im Rahmen der Reifebeurteilung erforderlich ist.

Da also die Hinzuziehung eines Gutachters im Rahmen von § 43 II JGG zu geschehen hat, ist hier die Frage nach der Erforderlichkeit im Rahmen dieser Vorschrift gestellt.

### **2. Mangelnde Eignung der Begutachtung zur Feststellung der Verantwortungsreife gemäß § 3 JGG ?**

Bevor jedoch diese Frage beantwortet werden kann, ist einem Einwand aus den Reihen der psychiatrischen Wissenschaft folgend zu klären, inwiefern eine sachverständige Begutachtung überhaupt zur Feststellung entwicklungsbedingter Auffälligkeiten geeignet sein kann.

Diesbezüglich wird vorgebracht, im Rahmen einer psychiatrischen Begutachtung seien lediglich pathologische Abweichungen etwa im Sinne von unter §§ 20, 21 StGB zu behandelnden Schwachsinnszuständen zuverlässig diagnostizierbar. Eine Begutachtung der betroffenen Jugendlichen unter den in § 3 JGG geforderten Gesichtspunkten wäre demnach grundsätzlich ausgeschlossen.

Ohne auf die den Rahmen der Aufgabenstellung transzendierende psychiatrisch-medizinische Argumentation dieser Auffassung näher eingehen zu können, wird jedoch zu bedenken gegeben, daß neben der Möglichkeit einer psychiatrischen Begutachtung auch diejenige der Hinzuziehung eines psychologischen Sachverständigen existiert. Im Rahmen der Entwicklungspsychologie wiederum bestehen durchaus praktikable und mittlerweile auch anerkannte Diagnoseverfahren, die dem erfahrenen Gutachter aufbauend auf den grundlegenden Forschungen *Piagets* und *Kohlbergs* ein hinreichend wahrscheinliches Urteil über den Entwicklungsstand des Probanden ermöglichen. Je nach Lage des jeweiligen Falles erscheint daher eine Beurteilung des betroffenen Jugendlichen nicht

grundsätzlich ausgeschlossen, sondern vielmehr gegebenenfalls unter Kombination psychologischer und psychiatrischer Diagnoseverfahren als durchaus durchführbar.

Insofern die Behauptung der Unmöglichkeit vor dem Hintergrund von § 3 JGG ausreichender Exploration einseitig auf den psychiatrischen Beurteilungsschwierigkeiten aufbaut, muß sie daher ins Leere laufen und vermag eine gutachterliche Beurteilung der Jugendlichen im fraglichen Rahmen nicht grundsätzlich in Frage zu stellen.

### **3. Begutachtung im Rahmen von § 3 JGG als Regelfall**

Nachdem die Möglichkeit sachverständiger Begutachtung Jugendlicher hinsichtlich § 3 JGG also keineswegs ausgeschlossen ist, kann nunmehr die Frage in den Blickpunkt rücken, wann und unter Berücksichtigung welcher Umstände die Begutachtung eines straffällig gewordenen Jugendlichen erforderlich sein kann.

Diesbezüglich wird in Teilen vornehmlich der psychologischen Literatur die Auffassung vertreten, daß eine solche Begutachtung möglichst bei jedem auffällig gewordenen Jugendlichen erfolgen solle.

Abgestellt wird diesbezüglich zum einen darauf, daß allein durch eine weitgehende Begutachtung in jedem Einzelfall eine dem Entwicklungsstand des jeweiligen Jugendlichen angemessene und eine weitere, sozial verantwortliche Erziehung gewährleistende Maßnahme getroffen und somit nur auf diesem Wege dem Erziehungsgedanken Genüge getan werden könne. Diese Auffassung wird gestützt auf eine Untersuchung Szewczyks im Jahre 1967, bei der die Überprüfung von Begutachtungen an der Ostberliner Charité eine lediglich geringfügig über der statistischen Wahrscheinlichkeit liegende „Trefferwahrscheinlichkeit“ alleiniger richterlicher Prognose-entscheidungen ohne Hinzuziehung eines Gutachters ergab.

Zum anderen wird für diese Ansicht auf die erzieherische Notwendigkeit verwiesen, den jugendlichen Tätern auf der einen Seite das Gefühl zu vermitteln, sie würden ernstgenommen, ihnen auf der anderen Seite aber auch autoritativ Regeln und Grenzen aufzuzeigen. Einen wesentlichen Beitrag soll in diesem Rahmen die gutachterliche Auseinandersetzung mit der Persönlichkeit der Jugendlichen leisten; die regelmäßige Begutachtung straffällig gewordener Jugendlicher wäre hiernach unverzichtbarer Bestandteil des solcherart auf die Stärkung des Verantwortungsbewußtseins zielenden Gerichtsverfahrens.

### **4. Begutachtung im Rahmen von § 3 JGG als Ausnahme**

Es ist jedoch fraglich, inwieweit der Begutachtung im Verlauf des Gerichtsverfahrens im Regelfall tatsächlich die von der oben referierten Meinung konstatierte positive Wirkung beigemessen werden kann.

Zunächst legt die oben dargelegte Problematik der interdisziplinären Reifediagnose nahe, im Sinne der inhaltlichen Richtigkeit des Gutachtens den Begutachtungsvorgang zeitlich nicht zu knapp zu bemessen. Selbst in unproblematischen Fällen nehmen die anzuwendenden Diagnoseverfahren – Testreihen und Gesprächsfolgen – mehrere Stunden in Anspruch, im Falle einer schwieriger zu explorierenden Persönlichkeitsstruktur des Probanden auch mehrere Tage. Weiter kommt zur Vorbereitung des Gutachtens abhängig von der Sachlage auch gem. § 73 JGG eine bis zu sechs Wochen andauernde stationäre Unterbringung des Jugendlichen in Betracht. Schließlich soll zur Erstellung eines umfassenden Persönlichkeitsbildes auch eine Befragung der Eltern und anderer nahestehender Personen erfolgen. Diesem Instrumentarium der Begutachtung einen positiven, die Persönlichkeit des Jugendlichen stabilisierenden Effekt beizumessen fällt indes schwer. Nachvollziehbarer erscheint die Erwartung, daß in vielen Fällen, insbesondere bei einmaligen, leichten Vergehen wie etwa dem typischen Ladendiebstahl, bei dem Jugendlichen durch eine solche Behandlung durch einen Psychologen oder gar Psychiater der Eindruck einer Pathologisierung seines einen oftmals natürlichen Teil der Sozialisation darstellenden Verhaltens erweckt werden wird. Dies insbesondere auch aufgrund der Tatsache, daß der Gutachter bei der Begutachtung stets zur Objektivität verpflichtet ist, deshalb Grund Einwirkungsmöglichkeiten innerhalb der Begutachtung auf den Jugendlichen im Sinne einer die Persönlichkeit des Jugendlichen festigenden Behandlung nicht bestehen, jedenfalls aber eng begrenzt bleiben müssen.

Hieraus wird deutlich, daß die Begutachtung im Regelfall einen durchaus schwerwiegenden Eingriff in die Persönlichkeitssphäre des Jugendlichen darstellen wird.

Im weiteren stünde im Falle regelmäßiger Begutachtung vor diesem Hintergrund und angesichts der ohnehin eher geringen Zahl geeigneter und erfahrener Gutachter eine Verlängerung der Verfahrensdauer zu erwarten.

Hierdurch wiederum würde nicht nur die stigmatisierende Wirkung des strafjustiziellen Kontaktes der Jugendlichen intensiviert, sondern zudem auch der Zeitraum zwischen der Tat und der Reaktion auf diese verlängert, was aus pädagogischem Blickwinkel bedenklich erscheinen muß.

Erfolgt dann nach diesem langen Zeitraum noch dazu eine Verfahrenseinstellung aufgrund mangelnder Verantwortlichkeit, so muß dies dem Jugendlichen aufgrund der fehlenden Nähe zur Tat in besonderem Maße unverständlich erscheinen, der beabsichtigten Vermittlung des Gefühls, ernstgenommen zu werden, wäre dies in besonderem Maße abträglich.



Vor diesem Hintergrund ist nach Meinung des Verfassers zu unterscheiden zwischen Fällen jugendlicher Bagatelldelinquenz, insbesondere mit Erstauffälligkeit und solchen der Begehung schwerer Delikte und / oder Mehrfachtäterschaft.

In beiden Gruppen sind in jedem Einzelfall vom Jugendrichter unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit der Vorteil der Begutachtung in Gestalt einer umfassenderen Berücksichtigung der Persönlichkeit des Jugendlichen bei der Sanktionswahl mit den oben geschilderten Nachteilen abzuwägen.

Ist es dem psychologisch geschulten Jugendrichter in den Fällen jugendlicher Bagatelldelinquenz / Erstauffälligkeit nicht möglich, die Verantwortungsreife etwa im Rahmen eines Einzelgespräches mit dem Jugendlichen oder aber aus dem Jugendhilfebericht zweifelsfrei festzustellen, so erscheint hier ein Verfahren „in dubio pro reo“ verhältnismäßig, daß dann zur Verneinung der Strafreife und damit dem Freispruch des Jugendlichen oder der Einstellung des Verfahrens führen muß.

Beruhend diese Zweifel auf Umständen, die eine erheblicher verzögerte Entwicklung oder aber eine psychopathologische Störung wahrscheinlich erscheinen lassen, so liegen damit Anhaltspunkte dafür vor, daß die begangene Straftat nicht bloß Teil einer Episode des Reifungsprozesses ist. Dies wiederum ist vom Richter im Rahmen seiner Abwägung insofern zu berücksichtigen, als hier die Begutachtung den Weg zu einer umfassenden und dem jeweiligen Einzelfall angemessenen Behandlung öffnen kann, ja oftmals öffnen muß.

Hierbei könnte schließlich auch dem durchaus nicht unbegründeten Verlangen nach „Ernstnahme“ des Jugendlichen in einer gering intensiven Weise, nämlich durch das Gespräch mit dem Jugendrichter, nachgekommen werden.

Würde hierdurch jugendliche Delinquenz innerhalb eines gewissen Rahmens als das behandelt, was sie letztendlich ist, nämlich ein vorübergehendes und für die weitere Entwicklung weithin unschädliches Phänomen, so ist doch im Falle einer dieses Maß übersteigenden Delinquenzauffälligkeit zu beachten, daß eine solche durchaus sowohl Hinweis auf Sozialisationsdefizite, bedingt etwa durch Erziehungsmängel oder eine tiefgreifend retardierte Entwicklung, als auch Äußerung einer psychopathologisch gestörten Persönlichkeit sein kann.

Um in diesen Fällen eine dem jeweiligen Entwicklungsstand angemessene erzieherische Maßnahme treffen zu können, sollte eine solche Auffälligkeit seitens des Jugendrichters durchaus als Indiz für die Erforderlichkeit einer Begutachtung gewertet werden. Daneben erfordert die in solchen Fällen mögliche Verhängung höherintensiver Maßnahmen bis hin zur Jugendstrafe

eine genauere Kenntnis der Persönlichkeit des Jugendlichen sowie seiner weiteren Sozialisationsprognose, insbesondere könnte vor dem Hintergrund solcher Kenntnis die Einweisung in den Jugendstrafvollzug differenzierteren und damit angemesseneren Maßnahmen weichen.

Hinter diesen Erwägungen dürften die negativen Folgen der Begutachtung regelmäßig zurücktreten.

Doch sollte nach Meinung des Verfassers auch in diesen Fällen die Begutachtung stets – wie auch der Wortlaut des § 43 JGG nahelegt - nach Abwägung des Einzelfalles durch den Jugendrichter erfolgen als eines zusätzlichen Regulativs der Belastung des Jugendlichen durch staatliche Maßnahmen.

## **5. Ergebnis**

Grundsätzlich ist eine Begutachtung straffällig gewordener Jugendlicher durch psychiatrische und psychologische Sachverständige möglich.

Ist sie auch in vielen Fällen sinnvoll und wünschenswert, so ist doch die mit ihr verbundene psychische Belastung der Jugendlichen, aber auch ihres sozialen Umfeldes, zu berücksichtigen.

In Fällen nur geringer Verhaltensauffälligkeiten muß daher eine regelmäßige Begutachtung als unangebracht und vermeidbar betrachtet werden.

Demgegenüber treten die mit der Begutachtung verbundenen negativen Folgen für den Jugendlichen bei schwerwiegenderen Vergehen oder wiederholten Auffälligkeiten wegen der dann erhöhten Sanktionsdrohung hinter dieser zurück. Insbesondere können solche Auffälligkeiten Hinweis sein auf Entwicklungsdefizite, die dem Jugendrichter unentdeckt, jedenfalls aber unspezifisch geblieben sind und deren erzieherische Behandlung als Weichenstellung dann eine genaue, sachverständige Diagnose des Entwicklungsstandes erfordert. Aus diesen Gründen spricht in dann durchaus eine Vermutung für die Erforderlichkeit der Vornahme einer Begutachtung. Letztlich sollte aber auch hier der Jugendrichter die Entscheidung über die Hinzuziehung eines Sachverständigen nach der Sachlage im Einzelfall treffen.

Zentrale Bedeutung kommt deshalb in jedem Fall einer psychologischen Schulung der Jugendrichter zu.

Aufgrund der hohen Bedeutung der Jugendgerichtshilfe als dem Gutachter in aller Regel vorrangige Informationsinstanz im Rahmen des hier vorgeschlagenen Modells sei kritisch auf die z.Zt. für eine Reifebeurteilung bzw. Sanktionsbemessung oftmals unzureichenden JGH-Berichte hingewiesen, deren Qualitätssteigerung somit in diesem Rahmen eine grundsätzliche Bedeutung beizumessen ist.

## **D. In welchem Verhältnis stehen § 3 JGG und § 20 StGB zueinander ?**

Nach § 3 JGG sind Jugendliche grundsätzlich nicht schuldfähig. Von Interesse ist hier, wie diese Vorschrift vor dem Hintergrund des allgemeinen Schuldausschließungsgrundes von § 20 StGB zu behandeln ist; dies insbesondere angesichts der Tatsache, daß beide Vorschriften an den Schuldausschluß unterschiedliche Rechtsfolgen knüpfen.

### **1. Regelungsgehalt von § 3 JGG**

Neben dem bereits referierten Inhalt von § 3 JGG soll an dieser Stelle besonders auf seine Rechtsfolgen verwiesen werden.

Durch § 3 JGG soll die *entwicklungsbedingte* Unfähigkeit Jugendlicher, den Unrechtsgehalt einer konkreten, strafrechtlich relevanten Handlung zu erkennen und entsprechend zu handeln, Berücksichtigung finden. Anhaltspunkt für die Verneinung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist dabei stets ein für den konkreten Fall relevanter und positiv festzustellender Entwicklungsrückstand des Jugendlichen.

Werden die Verantwortungsreife und damit die Schuldfähigkeit nach § 3 JGG verneint, so ist grundsätzlich die Möglichkeit eröffnet, gem. § 3 Satz 2 JGG vormundschaftsrichterliche Maßnahmen nach BGB und KJHG zu verhängen. Sowohl die aus der fehlenden Verantwortungsreife erwachsende Einstellung des Verfahrens gem. § 47 I Nr. 4 JGG als auch die Verhängung vormundschaftlicher Maßnahmen finden ihren Niederschlag im Erziehungsregister.

### **2. Regelungsgehalt von § 20 StGB**

Gemäß § 20 StGB ist die strafrechtliche Verantwortlichkeit ausgeschlossen, sofern in der Person des Täters eine krankhafte seelische Störung, eine tiefgreifende Bewußtseinsstörung oder eine schwere andere seelische Abartigkeit vorliegt und er aufgrund dessen nicht in der Lage ist, das konkrete Tatunrecht einzusehen und demgemäß zu handeln.

Gegenstand des § 20 StGB ist damit eine isolierte Betrachtung des geistigen Zustandes des Täters zum Tatzeitpunkt hinsichtlich überwiegend (abgesehen etwa vom Zustande der Volltrunkenheit) pathologischer, damit statischer Beeinträchtigungen. Dementsprechend finden hier, anders als bei § 3 JGG, gerade *keine* entwicklungsbedingten Persönlichkeitsstörungen Berücksichtigung.

Bei Verneinung der Schuldfähigkeit kommt bei entsprechender Würdigung der Tat und der Person des Täters die Anordnung von Maßregeln der Sicherung und Besserung in Betracht. Vorrangige Bedeutung besitzt dabei in dem hier in Frage stehenden Zusammenhang die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus gem. § 63 StGB, die gem. §§ 5 III, 7 JGG auch gegenüber Jugendlichen getroffen

werden kann. Sowohl der Freispruch aufgrund Schuldunfähigkeit als auch die Verhängung einer Maßnahme der Sicherung und Besserung werden im Bundeszentralregister vermerkt.

### **3. Verhältnis der Regelungen**

Nach h.M. kann ein Konkurrenzverhältnis zwischen § 3 JGG und § 20 StGB dann entstehen, wenn in der Person eines jugendlichen Täters ein psychisch auffälliger Befund nicht zweifelsfrei als Reifeverzögerung gem. § 3 JGG oder aber „Schwachsinn“ i.S.d. § 20 StGB gedeutet werden kann. Dies ist etwa dann der Fall, wenn eine psychopathologisch bedingte Retardierung im Hinblick auf die weitere körperliche Entwicklung des Jugendlichen einen Ausgleich erwarten lassen kann.

#### **3.1. Ausschluß des § 3 JGG durch § 20 StGB auf tatsächlicher Ebene**

Dieses wird von einer in der psychiatrischen Literatur vertretenen Meinung bestritten. Nach dieser Ansicht sind entwicklungsbedingte Störungen gem. § 3 JGG nicht getrennt von im Rahmen von § 20 StGB relevanten Zuständen diagnostizierbar. Da diese Theorie die Grundannahme der h.M., nämlich die Existenz unterschiedlicher und unterscheidbarer Voraussetzungen der Vorschriften bestreitet, können hiernach § 3 JGG und § 20 StGB nicht in Konkurrenz zueinander treten. Vielmehr wird hieraus die Streichung des § 3 JGG gefordert.

Diesbezüglich wird auf die bereits oben erläuterte und im weiteren zugrunde gelegte Auffassung verwiesen, wonach zumindest im Wege der Kombination von psychiatrischen und psychologischen Diagnoseverfahren Entwicklungsverzögerungen im Sinne des § 3 JGG feststellbar sind, was zweifellos Rückschlüsse auf ihre tatsächliche Existenz zuläßt und den eigenen Gehalt von § 3 JGG gegenüber § 20 StGB unterstreicht.

Bezüglich des daher im Rahmen der h.M. darzulegenden Konkurrenzverhältnisses sind im wesentlichen drei unterschiedliche Auffassungen zu unterscheiden.

#### **3.2. Vorrang von § 20 StGB**

Von Teilen der Literatur, die Bestätigung in der Rechtsprechung des BGH erfahren haben, wird eine vorrangige Prüfung von § 20 StGB gefordert. Ist die Schuldfähigkeit hiernach zu verneinen und ist eine Unterbringung gem. § 63 StGB erforderlich, so soll das gleichzeitige Vorliegen von Unreife i.S.d. § 3 JGG unerheblich, eine Prüfung des § 3 JGG nicht vorzunehmen sein.

Begründet wird dies mit Blick auf die Rechtsfolgen dahingehend, daß durch die so mögliche Unterbringung in einer psychiatrischen Einrichtung nicht nur dem allgemeinen Sicherheitsbedürfnis, sondern auch der Behandlungsbedürftigkeit des betroffenen Jugendlichen insofern entsprochen werde, als die Therapie des andauernden Krankheitszustandes i.S.d. § 20 StGB der Behandlung der bloß vorübergehenden Entwicklungsstörung gem.

§ 3 JGG vorrangig sei.

Nur in dem Fall, daß eine solche Unterbringung nicht erforderlich ist, kann hiernach die Anwendung erzieherischer Maßnahmen gem. § 3 Satz 2 JGG in Betracht kommen.

### 3.3. Gleichrangigkeit von § 3 JGG und § 20 StGB

Daneben wird weiterhin die Auffassung vertreten, die Schuldausschlußgründe der §§ 3 JGG und 20 StGB seien materiell gleichberechtigt und daher nebeneinander zu prüfen.

Innerhalb dieser Auffassung wiederum existieren sowohl Stimmen, grundsätzlich der Anordnung stationärer Unterbringung nach § 63 StGB Vorrang zu geben als auch solche, regelmäßig erzieherische Maßnahmen nach § 3 Satz 2 JGG zu bevorzugen, zwischen denen in diesem Rahmen allerdings nicht zu unterscheiden ist.

Auch diese Meinung nimmt für sich in Anspruch, durch ihre Lösung des Konkurrenzverhältnisses den Erfordernissen des jeweiligen Einzelfalles insbesondere hinsichtlich der Reaktion auf das jeweils unterschiedliche Störungsbild des Täters gerecht zu werden. Ihre Vertreter begründen dies mit der durch den möglichen Schuldausschluß sowohl nach der einen als auch der anderen Vorschrift eröffneten Möglichkeit, eine allein an der Zweckmäßigkeit im Hinblick auf den Einzelfall orientierte Auswahl zwischen allen gesetzlich vorgesehenen Reaktionsmöglichkeiten treffen zu können.

### 3.4. Vorrang von § 3 JGG

Schließlich soll nach verbreiteter Meinung in dem hier strittigen Konkurrenzfall § 3 JGG der Vorrang vor § 20 StGB zu geben sein.

Für diese Ansicht spricht zum einen ein systematischer Aspekt. So wird hier zutreffend darauf abgestellt, daß § 3 JGG im Verhältnis zur allgemeinen strafrechtlichen Vorschrift des § 20 StGB die speziellere Norm ist, mithin vor diesem zu prüfen ist. Da bei einer solchen Verneinung der Verantwortlichkeit § 3 Satz 2 JGG anzuwenden ist, besteht in den hier strittigen Konkurrenzfällen wie auch den Regelfällen des alleinigen Fehlens der Verantwortungsreife die Möglichkeit der Verhängung vormundschaftlicher Maßnahmen gegen den betreffenden, nicht verantwortlichen Jugendlichen. Demgegenüber ist dann auch hier für die Anordnung psychiatrischer Unterbringung gem. § 63 StGB kein Raum.

Wird nun von anderer Seite eingewandt, diese Unterbringung erfolge im Regelfall im Sinne des Jugendlichen, so ist demgegenüber auf die zweifellos in hohem Maße stigmatisierende Wirkung dieser Maßnahme zu verweisen.

Fällt es somit zumeist bereits schwer, eine solcherart intensive Maßnahme als dem Interesse des Betroffenen entsprechend anzusehen, so sprechen auch rechtssystematischen Überlegungen gegen eine solche Annahme: Aufgrund ihres Alters unterfallen die Betroffenen nämlich - trotz des

gleichzeitigen Vorliegens einer Voraussetzung i.S.d. § 20 StGB - weiterhin dem JGG, dessen Erziehungsgedanken folgend Stigmatisierungseffekte weitestmöglich zu vermeiden sind. Diese kann in den in Frage stehende Fällen jedoch nur wirksam geschehen, indem der Weg der Anordnung einer solchen Unterbringung von vornherein verschlossen, notwendigerweise also der Zugang zum allgemeinen Strafrecht bei vorliegender Unreife i.S.d. § 3 JGG nicht eröffnet wird.

Das hiergegen vorgebrachte Argument eines das (Erziehungs-)Interesse des nicht schuldfähigen Jugendlichen übersteigenden Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit beruht auf generalpräventiven Erwägungen, die jedoch im Rahmen des JGG fehl am Platze sind und daher auch hier nicht zu überzeugen vermögen.

Sollte demgegenüber ausnahmsweise in seltenen, nie gänzlich auszuschließenden Sonderfällen eine stationäre Unterbringung erforderlich werden, so bedürfte auch dieses nicht des Schuldausschlusses nach § 20 StGB, da eine solche bereits nach landesrechtlichen Vorschriften vorgenommen werden könnte.

Schließlich vermeidet der Weg über § 3 JGG auch die darüber hinaus stigmatisierende Wirkung der andernfalls erfolgenden Eintragung im Bundeszentralregister, demgegenüber die Eintragung im Erziehungsregister die mildere Maßnahme darstellt.

#### **4. Ergebnis**

Aus den obigen Erwägungen wird deutlich, daß allein ein strikter Vorrang des § 3 JGG vor § 20 StGB sowohl rechtssystematischen Überlegungen hinsichtlich des Vorranges des gegenüber dem allgemeinen Strafrecht spezielleren JGG als auch den aus dem Erziehungsgrundsatz des JGG folgenden Anforderungen gerecht zu werden vermag.

Demzufolge ist im Falle des Zusammentreffens einer die Voraussetzungen des § 3 JGG erfüllenden retardierten Persönlichkeitsentwicklung mit einem die Schuld ausschließenden Zustand i.S.d. § 20 StGB stets der Weg vormundschaftlicher Maßnahmen nach § 3 Satz 2 JGG angezeigt.

#### **E. Sollte an § 3 JGG festgehalten oder angesichts der Forderung nach Absenkung der Strafmündigkeit auf 12 Jahre grundsätzlich ab 14 Jahren die Verantwortungsreife unterstellt werden ?**

Von verschiedenen Seiten ist in den letzten Jahren der Ruf nach einer Absenkung der Strafmündigkeitsgrenze auf 12 Jahre lauter geworden. Insbesondere aus den Reihen der Politik wird wiederholt der Versuch unternommen, eine Reform des Jugendstrafrechtes mit einer solchen altersmäßigen Ausweitung seines Anwendungsbereiches zu verbinden.

Dieser Auffassung entgegen steht die dahingehende Ansicht, die Grenze für die strafrechtliche Verantwortlichkeit Jugendlicher auf zumindest 16 Jahre anheben zu müssen.

Die daneben von anderer Seite erhobene Forderung nach grundsätzlicher Unterstellung der Strafmündigkeit ab 14 Jahren stellt einen Mittelweg zwischen beiden Ansichten dar. Im folgenden ist daher zu erweisen, inwiefern eines dieser Modelle Ausgangspunkt einer Reform der jugendstrafrechtlichen Verantwortlichkeit sein kann oder ob die bisherige Fassung des § 3 JGG eine sachgerechtere Behandlung der Jugendlichen sicherzustellen vermag.

### **1. Absenkung der Verantwortlichkeit auf 12 Jahre**

Wie in der Fragestellung bereits angedeutet, ist die Forderung nach einer Unterstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit im Zusammenhang mit den übrigen zu der Festsetzung einer Altersgrenze bei § 3 JGG vertretenen Positionen zu betrachten. Insofern soll die Erörterung hier zunächst mit der weitestgehenden Position beginnen.

Hauptforderung dieser ist die generelle Absenkung des Alters strafrechtlicher Verantwortlichkeit auf 12 Jahren. In besonderen Fällen soll im Einzelfall bis zu einem Alter von 14 Jahren die Strafmündigkeit verneint werden können.

Bei näherer Betrachtung wird augenfällig, daß die Einführung dieses Modells über die bloße Altersabsenkung hinausgehend weitere, in diesem Zusammenhang bedeutende Folgen zeitigen würde: Zum einen ist der Formulierung die Umkehr des bisher im Rahmen der Verantwortlichkeitsprüfung gem. § 3 JGG maßgeblichen Regel-Ausnahme-Verhältnisses zu entnehmen. Zum anderen soll hiernach die strafrechtliche Verantwortlichkeit nur bis zum Alter von 14 Jahren überhaupt verneint werden können, insofern wird also hiernach ab einem Alter von 14 Jahren die Strafmündigkeit nicht nur grundsätzlich unterstellt.

Um ihre Forderung zu verdeutlichen, wird von seiten dieser Meinung vielfach auf die überdurchschnittlich hohe und in der Vergangenheit steigende Deliktsbelastung der betreffenden Altersgruppe verwiesen. So weist etwa die Polizeiliche Kriminalstatistik für den Zeitraum der Jahre 1989 bis 1997 einen Anstieg des Anteils tatverdächtiger Kinder an der Gesamtverdächtigenzahl um 2,2 %, von 4,1 % auf 6,3 %, aus. In einem zweiten Schritt wird dann von diesem Umstand auf ein erhöhtes Bedürfnis strafrechtlicher Sanktionierung zur Verhaltenssteuerung dieser Jugendlichen geschlossen.

Weiterhin wird von dieser Seite ein im Vergleich zu früheren Generationen weiter fortgeschrittener Entwicklungsstand der Jugendlichen unterstellt. Diesem Umstand sei das regelmäßige Vorliegen der Anforderungen des § 3 JGG auch bei den Angehörigen dieser Altersgruppe inzident, daher schließe die Altersgrenze von 14 Jahren sie somit willkürlich und sachlich nicht gerechtfertigt von den strafrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten aus.

Schließlich wird darauf verwiesen, daß sich die frühere Mündigkeit der Jugendlichen im Bereich der staatsbürgerlichen Pflichten bereits niedergeschlagen habe, etwa in der Senkung des Wahlalters auf 16 Jahre. Auch dies spreche für eine Vorverlagerung der Strafmündigkeit als „Kehrseite“ des Ausbaus altersbedingter Teilnahmerechte.

## **2. Anhebung der Verantwortlichkeitsgrenze auf 16 Jahre**

Dem oben skizzierten Modell diametral entgegengesetzt ist die Konzeption einer Anhebung der Grenze strafrechtlicher Verantwortlichkeit Jugendlicher auf 16 Jahre. Unterhalb dieser Schwelle sollten hiernach – wie momentan unterhalb der Grenze von 14 Jahren – allein vormundschaftsrichterliche und pädagogische Maßnahmen getroffen werden können.

Die Vertreter dieser Ansicht verweisen zunächst auf die sich zunehmend beschleunigende Veränderung der Gesellschaft. Die ansteigende Individualisierung der Erwachsenenwelt erschwere den Jugendlichen in der Entwicklungsphase den Zugang zu integrativen Sozialisationsinstanzen. Insbesondere die in dieser Phase jugendlicher Entwicklung noch bedeutsame Familienbindung taue nicht mehr zur Einübung und zum Verständnis der gesellschaftlichen „Spielregeln“, zu denen notwendig auch das Beachten von Ge- und Verboten gehören muß. Das Verständnis der Notwendigkeit von Verboten aus dem gesellschaftlichen Kontext werde hierdurch erschwert, den Jugendlichen müsse deswegen ein längerer Zeitraum des Sammelns eigener Erfahrungen und Erlernens gesellschaftlicher Zusammenhänge zugestanden werden.

Ist nach dieser Ansicht bereits die Erlangung sozialer Einsichtsfähigkeit an eine höhere Verstandesleistung der Jugendlichen geknüpft, so muß der Jugendliche ihr gemäß auch bei seiner Entscheidung für eine dieser Einsicht entsprechende Handlungsalternative höhere Hindernisse überwinden, als bei Festlegung der Altersgrenze auf 14 Jahre vor nunmehr 76 Jahren absehbar gewesen ist. Beispielhaft dafür sei etwa das Angebot beliebiger, dem jederzeitigen Zugriff auch des nicht Erwerbwilligen ausgesetzter Konsumgüter oder die aggressive Werbung, welche wesentlicher Quell des Selbstbildes der Minderjährigen geworden sei und ihnen hierdurch bestimmte Konsumverhaltensweisen oktroyiere.

Innerhalb dieser Auffassung wird auch eine dahingehend differenzierende Meinung vertreten, zwischen Erziehungs- und Bestrafungsmündigkeit zu unterscheiden. Soll es für die erstgenannte Gruppe bei der Regelung des § 3 JGG bleiben, so wird hinsichtlich der Bestrafungsmündigkeit, die regelmäßig Voraussetzung für die Verhängung der Jugendstrafe sein soll, eine Anhebung der entsprechenden Altersgrenze auf 16 Jahre gefordert.

Begründet wird diese Spaltung der jugendstrafrechtlichen Verantwortlichkeit mit der unterschiedlichen Ausrichtung der im JGG verankerten



Sanktionsmöglichkeiten: Während den Erziehungsmaßnahmen und Zuchtmitteln gem. §§ 9 ff, 13 ff JGG vorwiegend erzieherische Wirkung zu eigen sei, stehe bei der Verhängung von Jugendstrafe gem. §§ 17 ff JGG als des intensivsten Reaktionsmittels des JGG ganz überwiegend deren strafende Ausrichtung im Vordergrund. Zudem wird auf die tendenziell kriminelle Persönlichkeitsstrukturen verfestigende Wirkung des Strafvollzuges verwiesen, die im entwicklungsbedingten seelischen Ungleichgewicht der Jugendlichen einen Katalysator vorfinde, demzufolge Jugendstrafe insbesondere bei den unteren Altersgruppen ganz generell auszuschließen sei.

### **3. Unterstellung der Verantwortlichkeit ab 14 Jahren**

Gleichsam zwischen diesen Konzeptionen angesiedelt ist die Forderung nach einer generellen Unterstellung der Verantwortlichkeit im Rahmen des § 3 JGG.

Ähnlich § 20 StGB soll die Verantwortlichkeit ab diesem Alter grundsätzlich unterstellt werden, allein bei Vorliegen von Anhaltspunkten für eine retardierte Persönlichkeitsentwicklung soll ausnahmsweise die Verneinung der Verantwortungsreife möglich sein. Wesentlich für diesen Vorschlag ist damit die Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnisses des § 3 JGG, insofern besteht eine inhaltliche Parallele zum Entwurf einer generellen Absenkung des Grenzalters. Hierdurch würde die tatsächliche Justizpraxis in die gesetzliche Regelung übernommen werden.

Durch eine solche Modifikation würden den Vertretern dieser Meinung zufolge die bestehenden Schwierigkeiten der praktischen Anwendung des § 3 JGG vermieden. Gleichzeitig bliebe dessen Grundgedanke einer flexiblen und dem Einzelfall angemessenen Sanktionierung des Verhaltens Jugendlicher der entwicklungsbedingt in besonderem Maße problematischen Altersgruppe zwischen 14 und 16 Jahren erhalten.

### **4. Abwägung der Reformvorschläge unter Beachtung der bisherigen Fassung des § 3 JGG**

#### **4.1. Absenkung der Verantwortlichkeitsgrenze auf 12 Jahre**

Die Forderung nach Absenkung der Verantwortlichkeitsgrenze begegnet Bedenken.

Zunächst ergibt ein Blick auf die Tatverdächtigenzahlen Kinder und Jugendlicher in der PKS ein differenziertes Bild: So ist der Anteil der tatverdächtigen Kinder an den Gesamtverdächtigen zwischen 1984 und 1989 um 1,2 % gesunken. Auch vor 1984 ist die Tendenz uneinheitlich: Während etwa die Zahl von 1977 auf 1978 um 0,5 % stieg, fiel sie gleich im darauffolgenden Jahr wieder um 0,6 %, damit sogar unter das Ausgangsniveau.

Es ist also zwar mittelfristig eine Zunahme des Anteils der Kinder an der

Gesamtverdächtigenzahl zu verzeichnen, doch ist ein solcher Anstieg vor dem Hintergrund der langfristig inkonstanten und erheblichen Schwankungen unterworfenen Gesamtentwicklung nicht außergewöhnlich. Kurz- und mittelfristige Veränderungen in dieser Größenordnung sind jedoch vorrangig nicht aus einer tatsächlich geänderten Delinquenzhäufigkeit erklärbar, sondern haben ihre Ursache vielmehr in der Erhebung vorgelagerten Faktoren wie etwa der Anzeigenbereitschaft der Bevölkerung oder der Aufnahmebereitschaft der Polizei. Auch die demographische Entwicklung ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen.

Da diese Zahlen somit keinen Anhaltspunkt für ein tatsächlich geändertes Deliktsverhalten der 12 bis 14-jährigen liefern, können sie auch nicht als Beleg für die Notwendigkeit einer Änderung staatlicher Reaktion gewertet werden.

Ebenso geht das dahingehende Argument fehl, die früher einsetzende Reife der Kinder erfordere ein frühzeitigeres Eingreifen des Jugendstrafrechts als angemessene Reaktion auf die solcherart in Person der Täter geänderten Voraussetzungen. Die Annahme einer im Vergleich zu früheren Generationen früher einsetzenden Reife der Kinder ist nur haltbar hinsichtlich des äußeren, körperlichen Eindrucks. Gerade dieser jedoch ist rechtlich nicht relevant, bedeutsam ist hier allein die geistige Entwicklung. Diese erfolgt aber in einer der Pubertät als der körperlichen Reife nachfolgenden Adolszenzphase, ist mithin also erst *nach* dem Abschluß der körperlichen Entwicklung vollendet. Ergibt sich hieraus bereits, daß Kinder im Alter zwischen 12 und 14 Jahren in aller Regel nicht als erkenntnisfähig i.S.d. Gesetzes und damit auch nicht strafrechtlich verantwortlich eingestuft werden können, so kann auch das Vorliegen der darüber hinaus erforderlichen Handlungsfähigkeit nicht einfach – wie dieser Auffassung zufolge – unterstellt werden. Hierdurch würde nicht nur die allgemeine Problematik der jugendtypischen Handlungsanreize vernachlässigt, sondern die hinsichtlich eines rechtmäßigen Verhaltens erschwerend wirkende Zunahme der Verlockungen, etwa durch das steigende Warenangebot, und damit der Gelegenheiten des Begehens einer strafbaren Handlung, gänzlich außer Acht gelassen.

Schließlich besteht auch hinsichtlich der von Kindern verübten Straftaten, zumal diese zumeist im Bagatellbereich angesiedelt sind, ein derart geringes Strafbedürfnis der Allgemeinheit, daß auch hieraus die Anwendung des Jugendstrafrechts auf diese Altersgruppe nicht gerechtfertigt werden kann.

Demgegenüber werden in der bestehenden Fassung des JGG mit der Altersgrenze von 14 Jahren die hier skizzierten Schwierigkeiten weitgehend vermieden.

Zudem bleiben die strafrechtlich relevanten Taten von Kindern unter 14 Jahren auch im Rahmen dieser Regelung nicht ohne Reaktion. Diese erfolgt

dann nicht auf strafrechtlichem Wege, sondern über die geringer intensiven Regelungen von BGB und KJHG, die für die Behandlung dieser überwiegend Bagatelldelikttragenden Handlungen nicht zuletzt im Hinblick auf die geringere Stigmatisierung der Kinder auch geeigneter sind.

Insofern erscheint die bestehende Regelung dem Modell der Vorverlagerung strafrechtlicher Verantwortlichkeit vorzugswürdig.

#### 4.2. Anhebung der Verantwortlichkeitsgrenze auf 16 Jahre

Die oben genannten, mit einer Absenkung der Altersgrenze strafrechtlicher Verantwortlichkeit einhergehenden Probleme werden durch die entgegengesetzte Konzeption ihrer Anhebung naturgemäß umgangen. Dennoch ist fraglich, inwiefern auch dieses Modell gegenüber der bisherigen Regelung mit anderen, nichtsdestoweniger durchgreifenden Mängeln behaftet ist.

Bei Betrachtung des typischen Verlaufs der Adoleszenz unter entwicklungspsychologischen Gesichtspunkten der Modelle Kohlbergs und Piagets bleibt eine starke Vermutung für eine Schlüsselfunktion der Zeit um das 14. Lebensjahr für die weitere Persönlichkeitsentwicklung festzuhalten. Die bestehende Altersgrenze ist insofern durchaus wissenschaftlich fundiert festgelegt worden.

Der Umstand, das aus wissenschaftlicher Sicht lediglich eine – wenn auch deutliche – Vermutung für die Relevanz dieses Alters für die Ausprägung der Verantwortungsreife spricht, vermag nach Meinung des Verfassers demgegenüber nicht eine Heraufsetzung der Altersgrenze zu begründen, da bereits die existierende Fassung des § 3 JGG im Rahmen einer Einzelfallprüfung die Verneinung der Verantwortlichkeit ermöglicht. Diese flexible Regelung kommt somit bei angemessener Handhabung nicht nur in den Fällen tatsächlich nicht gegebener Reife zum gleichen Ergebnis wie die starre Anhebung der Altersgrenze auf 16 Jahre, sondern wird gerade aufgrund ihrer Variabilität dem entwicklungspsychologisch belegten Umstand der in jedem Einzelfall unterschiedlichen Reifeentwicklung in höherem Maße gerecht.

Ist gem. § 3 JGG die Verantwortungsreife zweifellos gegeben, so besteht damit auch in der Person des Jugendlichen kein Grund, ihn nicht gemäß der jugendstrafrechtlichen Vorschriften zu behandeln. Dies insbesondere, da hinsichtlich der von Jugendlichen dieses Alters verübten Bagatelldelikte regelmäßig nur die gering intensiven Maßnahmen der Erziehungsmaßregeln oder der Zuchtmittel in Betracht kommen. Die Anwendung dieser Vorschriften wiederum ist im Falle tatsächlich vorliegender Verantwortlichkeit insofern sachgerechter, als hierdurch die mit der Anwendung vormundschaftsrechtlicher Maßnahmen einhergehende „Verkindlichung“ des

Jugendlichen vermieden wird, ihm vielmehr ein Bild seiner selbst als einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit vermittelt wird.

Demgegenüber erscheint das Modell einer Bestrafungsmündigkeitsgrenze von 16 Jahren unter Beibehaltung der Altersgrenze von 14 Jahren für Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel zunächst plausibel. Indessen offenbart sich bereits in dem Verweis dieser Auffassung auf die unbestritten geringe Eignung des Strafvollzuges für ein Einwirken insbesondere auf die Angehörigen der Altersgruppe der 14 - 16-jährigen ihre inhaltliche Inkonsequenz: Wird die Eignung des Jugendstrafvollzuges für diese Jugendlichen angezweifelt, so ist auch auf dieser Ebene für Abhilfe zu sorgen, mithin wäre etwa die Möglichkeit zu schaffen, diese Jugendlichen während des Vollzuges in speziellen Jugendhilfeeinrichtungen zu betreuen. Zu beachten ist im weiteren, daß hinter der Konstruktion der Bestrafungsmündigkeit die Eignung des Jugendlichen für den Strafvollzug steht, für deren Bewertung notwendig auf den Zeitpunkt der richterlichen Entscheidung als unmittelbarer Voraussetzung für den Vollzug abzustellen ist. Insbesondere bei den zur Tatzeit 15-jährigen Jugendlichen ist damit absehbar, daß die in Betracht kommenden Sanktionsmaßnahmen wesentlich durch die Dauer des Verfahrens bestimmt werden würden. Somit wäre bei Realisierung dieses Modells eine schon verfassungsrechtlich, aber auch unter allgemeinen Gerechtigkeitserwägungen gebotene Gleichbehandlung der jugendlichen Delinquenten nicht gewährleistet.

Auch diese Konzeptionen vermögen somit nicht überzeugend ein Abgehen von der bisherigen gesetzlichen Regelung zu begründen.

#### 4.3. Unterstellung der Verantwortlichkeit ab 14 Jahren

Kernpunkt dieses Entwurfs ist die Annahme, die Schwierigkeiten der Anwendung von § 3 JGG in der Praxis zu umgehen, ohne den Vorteil der existierenden Regelung, eine flexible Behandlung des Einzelfalles zu verlieren.

Zunächst sei dieser Auffassung zugestanden, daß eine variable Handhabung der Altersgrenze vor dem Hintergrund der einschlägigen entwicklungspsychologischen Erkenntnisse gegenüber einer fixen Grenzziehung tatsächlich sachgerechter ist.

Jedoch ist es fraglich, inwiefern der hier unterstellte Vorteil einer Umgehung der in der Praxis auftretenden Probleme die Notwendigkeit der hier geforderte Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnisses gegenüber dessen Beibehaltung zu belegen vermag.

Zunächst ist aus einem solchen Vorbringen der Umkehrschluß zu ziehen, die Abgrenzungsschwierigkeiten und damit verbundenen Diskussionen um seine Anwendung seien negativer Natur. Dies ist nach Auffassung des Verfassers jedoch zu bestreiten. Die Schwierigkeiten in der praktischen Anwendung des

§ 3 JGG sind vielmehr Zeichen für die Notwendigkeit einer derartig offenen Gestaltung der Regelung, um eben gerade die Vielzahl verschiedener Einzelfälle angemessen behandeln zu können.

Zudem wird bereits derzeit, bei positiver Fassung des § 3 JGG, beklagt, daß eine eingehende Auseinandersetzung mit seinen Voraussetzungen zu selten erfolge. Bei einer Übernahme der praktizierten Anwendung in die gesetzliche Regelung steht jedoch eine Verstärkung dieses Phänomens zu erwarten, legt dann doch nicht einmal mehr der Wortlaut eine regelmäßige Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen der Strafreife nahe. Dies ist auch mit Erkenntnissen der Entwicklungspsychologie schwer zu vereinbaren, wonach die geistige Reife die Jugendlichen keineswegs von einem Tage auf den anderen erleuchtet, sondern vielmehr einem langwierigen und in sich indifferenten Prozeß unterworfen ist. In Verbindung mit dem rechtlichen Grundsatz „in dubio pro reo“ kann demnach die strafrechtliche Verantwortlichkeit hier ganz besonders erst bei ihrem positiven Nachweis bejaht werden.

Darüber hinaus ist § 3 JGG mit dem JGG 43 bewußt in die heutige Fassung geändert und durch den Entwurf des JGG 53 bestätigt worden, um dem Willen des Gesetzgebers Ausdruck zu verleihen, Jugendliche grundsätzlich von der Anwendung des Strafrechts auszunehmen. Eine allein pragmatisch motivierte Änderung dieses Regel-Ausnahme-Verhältnisses wäre somit eine eklatante Mißachtung des Willens des historischen Gesetzgebers.

Der Schluß von den Anwendungsschwierigkeiten in der Praxis auf einen Änderungsbedarf ist somit verfehlt. Nicht die Regelung als solche ist zu beseitigen, vielmehr ist den durchaus nicht unsubstantiierten Problemen der Rechtsanwender durch eine inhaltlich deutliche und systematisierte Ausgestaltung der existierenden Vorschrift Rechnung zu tragen, etwa gemäß der hier angedeuteten Ausgestaltungsmöglichkeiten.

Aus diesen Gründen ist der derzeitigen Fassung des § 3 JGG auch gegenüber diesem Modell Vorrang einzuräumen.

## **5. Ergebnis**

Die bestehende Fassung des § 3 JGG hat zweifellos Schwächen. Doch ist gerade deren größte, ihre große und schwer auszufüllende Reichweite aufgrund ihrer positiven Formulierung, gerade auch ihre überlegene Stärke, unter ihrem Dach jeden Einzelfall sachgerecht würdigen zu können.

Auch entspricht die momentane Regelung in der Festlegung der Altersgrenze auf 14 Jahre in Verbindung gerade mit der grundsätzlich zu verneinenden Strafreife in sachlicher Hinsicht weitestgehend dem derzeitigen Erkenntnisstand der Entwicklungspsychologie.

Demgegenüber vermag keines der hier vorgestellten Reformmodelle zu überzeugen. Die bestehende Regelung sollte daher beibehalten werden.

## **F. Abschließende Zusammenfassung**

Die in der Praxis verbreitete „normativierende Unterstellung“ ist in keinem Fall geeignet, der Vorschrift des § 3 JGG gerecht zu werden. Es ist also in jedem Einzelfall eine positive Feststellung der Verantwortungsreife Voraussetzung für die Anwendung des Jugendstrafrechts. Eine Unterstellung konterkariert schließlich die ausdrückliche und psychologisch fundierte Zielsetzung des Gesetzgebers, auf Straftaten Jugendlicher aufgrund grundsätzlich fehlender Verantwortlichkeit generell vormundschaftsrechtlich zu reagieren.

Die Frage, unter welchen Umständen Gutachter im Rahmen des § 3 hinzuzuziehen sind, ist demgegenüber differenziert zu beantworten: So sprechen vor allem Verhältnismäßigkeitserwägungen dafür, auch weiterhin die Prüfung des § 3 JGG in jedem Fall zunächst allein beim Jugendrichter zu belassen, der hierfür sicherlich weitergehend psychologisch ausgebildet werden sollte. Eine automatisierte Begutachtung jedes straffällig gewordenen Jugendlichen hat hieraus zu unterbleiben.

In Fällen jugendlicher Bagatelldelinquenz, insbesondere bei Ersttäterschaft, stehen sich im Rahmen der richterlichen Verhältnismäßigkeitsabwägung die negativen Folgen der Begutachtung einerseits und der episodenhafte Charakter, damit die regelmäßig zu erwartende Eingliederung in das gesellschaftliche Normgefüge andererseits gegenüber. Es erscheint daher hier im Regelfall verhältnismäßig, von einer Begutachtung abzusehen. In den Fällen, daß dem Richter keine zweifelsfreie Feststellung der Verantwortungsreife möglich ist, sollte dann grundsätzlich „in dubio pro reo“ freigesprochen werden.

Liegt jedoch Mehrfachtäterschaft oder aber die Begehung eines schwereren oder nicht jugend-typischen Deliktes vor, so sind zwei weitere Aspekte in die Abwägung einzustellen: Einmal die zumindest mögliche Verhängung intensiverer Rechtsfolgen, zum anderen der Umstand, daß dies Anhaltspunkt für ein tiefer angelegtes Sozialisationsdefizit sein kann. Diese Gesichtspunkte dürften vielfach geeignet sein, die Anordnung einer Begutachtung vor dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu rechtfertigen, ohne jedoch auch hier dem Jugendrichter die Einzelfallentscheidung aus der Hand zu nehmen.

Sofern in einzelnen Fällen ein Konkurrenzverhältnis zwischen § 20 StGB und § 3 JGG besteht, also eine Entwicklungsstörung mit einem die Schuldunfähigkeit gem. § 20 StGB ausschließenden Bewußtseinszustand zusammentrifft, ist § 3 JGG vorrangig zu prüfen. Dies ergibt sich einmal aus dem durch ihn eröffneten, regelmäßig sachgerechteren, Rechtsfolgenkanon. Zum anderen folgt dies aus seiner spezialgesetzlichen Vorrangstellung.

Hinsichtlich einer Verschiebung oder Absolutierung der Altersgrenze für die strafrechtliche Verantwortlichkeit ist die bestehende Fassung des § 3 JGG den entsprechenden Modellen vorzuziehen. Zwar ist auch in ihr keinesfalls

der sprichwörtliche Stein der Weisen gefunden, doch stellt sie sowohl hinsichtlich des festgelegten Alters von 14 Jahren, als auch bezüglich der Offenheit der Grenzziehung die psychologisch sachgerechtere Lösung dar, ohne bei einem verifizierten Fortschreiten des entwicklungspsychologischen Erkenntnisstandes den Nimbus des Unantastbaren für sich in Anspruch nehmen zu können.

## Literaturverzeichnis

II

<b>A. Einleitung</b>	<b>1</b>
<b>B. Reicht die in der Praxis verbreitete „normativierende Unterstellung“ aus?</b>	<b>2</b>
1. Regelungsgehalt von § 3 JGG	2
2. Der Begriff der „normativierenden Unterstellung“	3
3. Bewertung der Anwendung von § 3 JGG durch die Praxis	3
4. Ergebnis	6
<b>C. Sind Sachverständige beizuziehen ?</b>	
<b>Wenn ja, unter welchen Umständen ?</b>	<b>7</b>
1. Ausgangspunkt § 43 JGG	7
2. Mangelnde Eignung der Begutachtung zur Feststellung der Verantwortungsreife gemäß § 3 JGG ?	7
3. Begutachtung im Rahmen von § 3 JGG als Regelfall	8
4. Begutachtung im Rahmen von § 3 JGG als Ausnahme	9
5. Ergebnis	11
<b>D. In welchem Verhältnis stehen § 3 JGG und § 20 StGB zueinander ?</b>	<b>12</b>
1. Regelungsgehalt von § 3 JGG	12
2. Regelungsgehalt von § 20 StGB	13
3. Verhältnis der Regelungen	14
3.1. <i>Ausschluß des § 3 JGG durch § 20 StGB auf tatsächlicher Ebene</i>	14
3.2. <i>Vorrang von § 20 StGB</i>	14
3.3. <i>Gleichrangigkeit von § 3 JGG und § 20 StGB</i>	15
3.4. <i>Vorrang von § 3 JGG</i>	15
4. Ergebnis	16
<b>E. Sollte an § 3 JGG festgehalten oder angesichts der Forderung nach Absenkung der Strafmündigkeit auf 12 Jahre grundsätzlich ab 14 Jahren die Verantwortungsreife unterstellt werden ?</b>	<b>17</b>
1. Absenkung der Verantwortlichkeit auf 12 Jahre	17
2. Anhebung der Verantwortlichkeitsgrenze auf 16 Jahre	18
3. Unterstellung der Verantwortlichkeit ab 14 Jahren	20
4. Abwägung der Reformvorschläge unter Beachtung der bisherigen Fassung des § 3 JGG	20
4.1. <i>Absenkung der Verantwortlichkeitsgrenze auf 12 Jahre</i>	20
4.2. <i>Anhebung der Verantwortlichkeitsgrenze auf 16 Jahre</i>	22
4.3. <i>Unterstellung der Verantwortlichkeit ab 14 Jahren</i>	24
5. Ergebnis	25
<b>F. Abschließende Zusammenfassung</b>	<b>25</b>