

Professor Dr. Heribert Ostendorf, Kiel

Verschärfungen im Jugendstrafrecht – wider die kriminologische Vernunft

Strafverschärfungsinitiativen des Bundes und der Länder sind vielfältig, Vieles ist auch Gesetz geworden. Die Strafverschärfungsstrategie in der aktuellen Kriminalpolitik mit ihren un- und mittelbaren gesetzlichen Konsequenzen hat sich jedoch erst seit 1990 entwickelt, zuvor gab es entgegengesetzte Tendenzen. Dabei bemerkt Professor Ostendorf, dass, obgleich die Kriminalitätsraten seit 13 Jahren abnehmen, die Entwicklung von einem Bürgerstrafrecht zu einem Feindstrafrecht, das auch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung weitgehend ausblendet, vor dem Jugendstrafrecht nicht Halt zu machen droht. Zur zivilisatorischen Rechtskultur gehört jedoch gerade ein Bürgerstrafrecht. Insbesondere bei jungen Menschen, die sich noch in einer Entwicklungsphase befinden, müssen zunächst der Erziehungsgedanke und die Resozialisierungsanstrengungen im Vordergrund stehen, für den Heranwachsenden etwa auch Reifeverzögerung und Jugendverfehlung nach §105 JGG berücksichtigt werden können. Hingegen sollten nicht Sühnebedürfnis und Vergeltungsstreben Eingang in den Jugendstrafprozess finden, auch wenn die Problematik junger Wiederholungs- und Intensivtäter besonderer Beachtung bedarf. Der Autor stellt bei konkreten Gesetzesänderungen fest, dass zunehmend das Jugendstrafrecht dem Erwachsenenstrafrecht angepasst wird. Vormalig galt das Jugendstrafrecht als Vorreiter für Reformen im allgemeinen Strafrecht, z. B. für die Einführung des Täter-Opfer-Ausgleichs (TOA), heute hingegen ist das Erwachsenenstrafrecht Vorbild.

Professor Ostendorf benennt zunächst die der Strafverschärfung dienenden rechtspolitischen Hauptforderungen, erwidert auf diese mit umfangreich begründeter Argumentation, statistischen Daten, rechtshistorischen und internationalen Bezügen. Zudem warnt er vor dem kriminalpolitischen Missbrauch von Ängsten, die auch medial etwa durch einen „Opferexhibitionismus“ vermittelt werden, und somit vor einer gesellschaftlichen Opferfiktion, der Schaffung von „Kriminalisierungsfallen“ und zugleich vor einer schrittweisen Abschaffung des Jugendstrafrechts. Dabei weisen die Daten zahlreicher Studien und Statistiken nicht auf einen quantitativen oder qualitativen Anstieg der Jugendkriminalität hin, vielmehr deuten die Befunde auf eine Tendenz abnehmender Delinquenz Jugendlicher sowohl theoretisch plausibel als auch empirisch abgesichert hin. Auch führt nach der deutschen und amerikanischen Sanktionsforschung mehr Härte im Strafrecht nicht zu mehr Effizienz im Sinne einer Rückfallvermeidung, als durch die Anwendung weniger eingriffsintensiver Sanktionen, das Gegenteil ist nach einer groß angelegten Rückfalluntersuchung der Fall. Das derzeit populäre Konzept „tough on crime“ steht zu Ergebnissen der einschlägigen empirischen Forschung in Widerspruch, es wird vielmehr eine falsche Erwartung geweckt und die innere Sicherheit dadurch nicht erhöht, sondern durch verfehlte Maßnahmen gefährdet. Folgt man mehreren empirischen Untersuchungen, funktioniert auch eine gedachte Abschreckungsfunktion härterer Strafen nicht. Denn die meisten jungen Straftäter operieren nicht rational, Jugendkriminalität ist überwiegend opportunistische und unprofessionelle Bagatelldelinquenz. Die Forschungen zeigen, dass die negativen Entwicklungsdynamiken krimineller Karrieren gebrochen werden können, nicht jedoch durch strafrechtliche Intervention, denn (Jugend-) Strafrecht ist nur die ultima ratio, sondern durch eine Verbesserung der Chancen der Jugendlichen auf soziale Teilhabe. Womit für sozialpädagogische Sanktionen deutlich bessere Ergebnisse erbracht wurden als für die repressiven Sanktionen; mehr Härte nützt also nicht dem Opferschutz, der beste Opferschutz ist die Re-

sozialisierung des Täters. Von den Einsichten eines Thomas Morus, Cesare Beccaria oder Franz von Liszt, die bereits früh eine Sozial- anstatt einer Kriminalpolitik forderten, ist die gegenwärtige kriminalpolitische Diskussion jedoch weit entfernt. Wesentliche Gründe der Strafverschärfungstendenzen sieht der Verfasser in einem Orientierungsbedürfnis der Bürger durch Strafrecht und zunehmender sozialer Verunsicherung der Gesellschaft. Dieser muss jedoch vielmehr mit der Stärkung der Familien, mit gesellschaftlichen Vorbildern, mit glaubwürdiger Politik, mit sozialpolitischen Maßnahmen, mit mehr Teilnahmemöglichkeiten am demokratischen Prozess begegnet werden.

Im Schlussteil steht die Forderung, nicht nur Strafschärfungstendenzen abzuwehren, sondern selbstbewusst positive Veränderungen einzufordern. Denn auch unterhalb der Schwelle der Verfassungsgebottenheit gibt es kriminalpolitische Forderungen. Die zweite Jugendstrafrechtsreformkommission der Deutschen Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen (DVJJ) hat hierzu einen umfassenden Reformkatalog vorgelegt, von dem bereits manches diskutiert und beschlossen wurde, aus dem wesentliche Punkte vom Verfasser aufgegriffen werden. Die kriminologischen Erkenntnisse und jene der empirischen Sozialforschung, die für die Ausgestaltung des Jugendkriminalrechts unter dem Erziehungsgedanken maßgeblich waren, haben unverändert Gültigkeit und müssen sich in der Kriminalpolitik und –gesetzgebung widerspiegeln. In einem Fazit mahnt Professor Ostendorf, die Fortschrittlichkeit des Jugendstrafrechts nicht nur zu bewahren, sondern zu verteidigen. Zudem wird gesetzgeberischer Reformbedarf konstatiert, vor allem müssen die organisatorischen Rahmenbedingungen für den Vollzug des Jugendgerichtsgesetzes eingefordert werden. Leitmotivation muss stets sein: Reform des Jugendstrafrechts mit kriminologischer Vernunft!

S. 68

- HFR 5/2010 S. 1 -

1 A. Strafverschärfung ist das z. Zt. vorherrschende Motto der Kriminalpolitik

Die Strafverschärfungsinitiativen des Bundes und der Länder sind kaum noch zu über-schauen. Vieles ist Gesetz geworden. Hierbei heißen die Gesetze nicht mehr Strafrechtsänderungsgesetze oder gar Strafrechtsreformgesetze, sie heißen Kriminalitätsbekämpfungsgesetze. Nomen est omen. Diese so genannten Bekämpfungsgesetze haben auch Auswirkungen auf das Jugendstrafrecht, soweit Straftatbestände damit erweitert werden, z. B. durch das „Graffiti-Bekämpfungsgesetz“¹. Die Graffiti-Bestrafung gem. § 303 Abs. 2 StGB, eine besondere Form der Sachbeschädigung, trifft gerade junge Menschen. Mit dem Gesetz zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und Jugendlichen vom 20.6.2008 wurde nicht nur der Opferschutz ausgeweitet, sondern auch die Täterseite: Jetzt können auch Jugendliche wegen sexuellen Missbrauchs anderer Jugendlicher gem. § 182 StGB bestraft werden, wenn eine Zwangslage ausgenutzt wird. Auch in der Jugendstrafrechtspolitik im Speziellen hat diese Bekämpfungsstrategie Eingang gefunden. So heißt der Gesetzesantrag Brandenburgs vom 4.7.2002 (BR-Drucks. 634/02) „Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Jugendkriminalität“; ebenso heißt es im Gesetzesantrag Baden-Württembergs, Bayerns, Niedersachsens und Thüringens vom 8.5.2003 (BR-Drucks. 312/03) wie auch im Gesetzesentwurf des Bundesrates vom 6.8.2003 (BT-Drucks. 15/1472): „Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Jugenddelinquenz“². Das kriminalpolitische Ziel heißt zunehmend Kampf dem Verbrechen, Kampf dem Bösen. Kampf heißt schlagen, wenn nicht vernichten, ausrotten. Es wird dem Namen nach ein Feindstrafrecht konstituiert, der Kriminelle wird zum Feind der Gesellschaft erklärt.³ Nach unserem Verfassungsverständnis – „Die Würde des Menschen ist unantastbar.“ (Art. 1 Abs. 1 GG) – bleibt aber der Straftäter

¹ So der ursprüngliche Titel gem. Gesetzesantrag Baden-Württemberg, Brandenburg, Hessen, Sachsen-Anhalt, Thüringen, Bayern, Saarland und Sachsen vom 13.12.2002 (BR-Drucks. 914/02) sowie Gesetzesentwurf des Bundesrates vom 5.2.2003 (BT-Drucks. 15/404).

² Siehe auch Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Jugenddelinquenz, Gesetzesantrag Baden-Württemberg vom 20.1.2006 (BR-Drucks. 44/06) sowie Gesetzesentwurf des Bundesrates vom 23.3.2006 (BT-Drucks. 16/1027).

³ Zu der von Jakobs angestoßenen Diskussion über ein Feindstrafrecht im Speziellen, siehe Scheffler Festschrift für Schwind, 2006, S. 123 ff. m.w.N; siehe auch die Nachweise in Fn. 28.

weiterhin Bürger. Zur zivilisatorischen Rechtskultur gehört ein Bürgerstrafrecht. Polizei und Staatsanwaltschaft haben Straftaten und Straftäter zu verfolgen, haben aber auch entlastende Umstände zu ermitteln (§ 160 Abs. 2 StPO). Plastisch formuliert war ich als ehemaliger Generalstaatsanwalt nicht Kommandeur eines Kampfverbandes. Man mag gefährliche Hunde bekämpfen,⁴ mit gefährlichen Menschen müssen wir anders umgehen. Dies gilt gerade für junge Menschen, die sich noch in einer Entwicklungsphase befinden, die sich noch nicht auf das Böse festgelegt haben, auch wenn es junge Wiederholungs-, junge Intensivtäter gibt.

S. 69

- HFR 5/2010 S. 2 -

- 2 Diese Strafverschärfungsstrategie in der aktuellen Kriminalpolitik hat sich erst seit 1990 entwickelt. Es gab in der Geschichte der Bundesrepublik ganz andere, entgegengesetzte Tendenzen:

3

Hauptströmungen in der westdeutschen Kriminalpolitik				
	Klassifizierung	Inhalte	Protagonisten	Prämissen
1945 - 1965	Restauration eines moralischen Strafrechts	Schuldzuschreibung auf Grund freier Selbstbestimmung (Schuldtheorie) Politisches Strafrecht zur Abwehr kommunistischer Bestrebungen	Bundesgerichtshof; Bundesjustizministerium unter Führung des ersten Justizministers Dr. Thomas Dehler	Glaube an die Notwendigkeit des Strafrechts zur Rechtsbewahrung und Staatserhaltung
1965-1980	Resozialisierungsstrafrecht	1.-5. Strafrechtsreformgesetz: Neues Sanktionenrecht (u.a. Abschaffung des Zuchthauses) und Entkriminalisierungen im politischen Strafrecht, Sexualstrafrecht sowie Abtreibungsstrafrecht (§ 218); Resozialisierungsstrafvollzug	Alternativprofessoren; Dr. Gustav Heinemann (Bundesjustizminister 1966-69); Bundesverfassungsgericht	Glaube an die Besserungsfähigkeit des Straftäters und sozialstaatliche Verpflichtung zur Wiedereingliederung des Straftäters
1980-1990	Diversion und Opferschutz	Ausweitung informeller Reaktionen; Vorrang ambulant-helfender Sanktionen, insbesondere TOA, Opferschutz im Verfahren	Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte als Reformbewegung „von unten“; Opferschutzorganisationen; Viktimologie	Einstufung von Jugendkriminalität als passageres Verhalten; Rückfalluntersuchungen nach repressiven Sanktionen; „Neuentdeckung“ des Opfers
1990-2000	Kriminalprävention und sektorale Strafausweitung	Aufbau von kommunalen und landesweiten Präventionsprojekten; Strafverschärfungen im Sexualstrafrecht und bei Eigentums- u. Vermögensdelikten (6. Strafrechtsreformgesetz); Ausweitung von Ermittlungsbefugnissen zur Bekämpfung der OK	Bürgerinitiativen und Polizei bei der Prävention; Frauenrechtsbewegung; Innen- und Justizpolitik bei der materiellen Strafausweitung, Polizei bei der prozessualen Strafausweitung	Kriminalitätszuwächse, insbesondere bei jungen Menschen; Globalisierung von Kriminalität; Interessendurchsetzung mittels Strafrecht
2000-	Sicherheitsstrafrecht und Angstprävention	Ausweitung der Sicherungsverwahrung; Reaktivierung der Führungsaufsicht; weitere Verschärfung des Sexualstrafrechts; Videüberwachung im öffentlichen Raum	Medien; Politiker	Spektakuläre Rückfälligkeiten von Sexualstraftätern; Kriminalängste und zunehmende Sicherheitsbedürfnisse

⁴ Siehe Gesetz zur Bekämpfung gefährlicher Hunde aus dem Jahre 2001.

S. 70

- HFR 5/2010 S. 3 -

4 II. Bereits durchgesetzte Strafverschärfungen im Jugendstrafrecht

Vorab der Hinweis auf eine positive Gesetzesänderung, die tendenziell einer Strafverschärfung entgegensteht. Ohne eine große Diskussion, ja schon fast klammheimlich, ist es dem Bundesministerium der Justiz gelungen, im Rahmen des Zweiten Gesetzes zur Änderung des JGG und anderer Gesetze vom 13.12.2007 richtungsweisend und erstmalig in Form eines Gesetzes das Ziel des Jugendstrafrechts zu formulieren: „Die Anwendung des Jugendstrafrechts soll vor allem erneuten Straftaten eines Jugendlichen oder Heranwachsenden entgegenwirken. Um dieses Ziel zu erreichen, sind die Rechtsfolgen und unter Beachtung des elterlichen Erziehungsrechts auch das Verfahren vorrangig am Erziehungsgedanken auszurichten.“ Diese Zielbestimmung ist mit der Einschränkung „soll vor allem“ zwar nicht abschließend formuliert, trotzdem ist dieser Wegweiser außerordentlich bedeutsam. Mit dieser Zielvorgabe werden die Sanktionszwecke von Sühne und Vergeltung, der Abschreckung anderer Straftäter für unzulässig erklärt. Nach der Gesetzesbegründung sollen neben der maßgeblichen Spezialprävention nur Zwecke der Normverdeutlichung und des Schuldausgleichs, dieser insbesondere bei der Verhängung der Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld (§ 17 Abs. 2, zweite Alt. JGG), Berücksichtigung finden⁵. Den helfenden, den unterstützenden Sanktionen wird im Sinne eines Erziehungsstrafrechts Vorrang eingeräumt. Diese Zielvorgabe gilt nicht nur für die unmittelbare Sanktionierung, sie gilt auch für die Vollstreckung ambulanter Sanktionen, so für die Anordnung eines eventuellen Ungehorsamsarrestes. Auch strafverschärfende Gesetzesänderungen müssen an dieser Zielvorgabe gemessen werden.

- ⁵ Wenige Monate später hat aber derselbe Gesetzgeber auf Vorlage aus dem Bundesjustizministerium die nachträgliche Sicherungsverwahrung auch im Jugendstrafrecht eingeführt.⁶ Sicherungsverwahrung bedeutet Freiheitsentzug im Anschluss an die Verbüßung einer Jugendstrafe bzw. im Erwachsenenstrafrecht einer Freiheitsstrafe, wobei jetzt die Sicherung entsprechend dem Begriff „Sicherungsverwahrung“ im Vordergrund steht. Die Notwendigkeit dieses Freiheitsentzuges muss zwar im Jugendstrafrecht alljährlich von den Gerichten überprüft werden, die Sicherungsverwahrung kann aber auch lebenslanglich dauern.

S. 71

- HFR 5/2010 S. 4 -

- ⁶ Neben unmittelbaren gesetzlichen Strafverschärfungen gibt es mittelbare. In Anlehnung an den arbeitsrechtlichen Begriff der „gefahr geneigten Tätigkeit“ spreche ich von „strafverschärfungsgeneigten Rechtsänderungen“. Da ist z. B. die Nebenklage auch gegen Jugendliche eingeführt worden (§ 80 Abs. 3 JGG). Damit finden Sühnebedürfnis und Vergeltungsstreben Eingang in den Jugendstrafprozess, was mit § 2 Abs. 1 JGG abgewehrt werden soll und im Übrigen nicht als natürlich, sondern nur kulturell-anerzogen erklärt werden kann: Hunde, Wölfe, domestizierte wie wilde Tiere haben kein Strafbedürfnis. Ob das Strafverlangen von Seiten des Nebenklägers tatsächlich zu einer Strafverschärfung führt, kann empirisch schwer nachgewiesen werden, zur Strafmilderung trägt es sicherlich nicht bei. Da ist z. B. die neue Zuständigkeit der Jugendkammer aus Opferschutzgründen gem. § 41 Abs. 1 Nr. 4 JGG. Die Anklage bei einem Gericht mit größerer Sanktionskompetenz erhöht für den Angeklagten das Risiko, dass auch von dieser Sanktionskompetenz Gebrauch gemacht wird. Auch wenn der Jugendkammer im Verhältnis zum Jugendschöffengericht keine größere Sanktionskompetenz mit Ausnahme bei Anwendung des Erwachsenenstrafrechts auf Heranwachsende (§ 108 Abs. 3 JGG) zukommt, ist die Gefahr einer Sanktionsausweitung darin begründet, dass die Jugendkammer an höhere Strafen gewöhnt ist, was zu einer entsprechenden Rollenerwartung (ver-) führt: „Strafverschärfungsgeneigte Rechtsänderungen“. Es zeigt sich bei beiden Gesetzesänderungen, dass zunehmend das Jugendstraf-

⁵ BT-Drucks. 16/6293, S. 9, 10.

⁶ Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht vom 8.7.2008.

recht dem Erwachsenenstrafrecht angepasst wird. Vormalig galt das Jugendstrafrecht als Vorreiter für Reformen im allgemeinen Strafrecht, z. B. für die Einführung des Täter-Opfer-Ausgleichs (TOA). Heute ist das Erwachsenenstrafrecht Vorbild. Ein aktuelles Beispiel: Mit § 162 StPO wurde für gerichtliche Ermittlungsmaßnahmen vor der Anklageerhebung die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet, in dessen Bezirk die Staatsanwaltschaft ihren Sitz hat. Damit wurde der jugendstrafrechtliche Grundsatz der Wohnsitzzuständigkeit gem. § 42 Abs. 1 Nr. 2 JGG unbeachtet gelassen. Staatsanwaltschaft und Jugendgerichte streiten z. Zt. darüber, ob § 162 StPO auch für die Jugendgerichtsbarkeit gilt.⁷

7 III. Weitere Strafverschärfungsforderungen für das Jugendstrafrecht

Die Gesetzesinitiativen aus dem Bundesrat, insbesondere von Seiten der CDU/CSU sind kaum noch zu überblicken. Kulminiert ist diese Strafverschärfungsdebatte im hessischen Landtagswahlkampf, angestoßen durch den Ministerpräsidenten Roland Koch. Es hat in der Fachöffentlichkeit heftigen Widerspruch gegeben, viele Fachverbände unter Federführung der DVJJ, 1150 Fachleute aus Praxis und Wissenschaft haben eine Gegenresolution unterschrieben.⁸ Auch wenn diese Strafverschärfungsforderungen offensichtlich Roland Koch nicht genutzt haben, viele sagen, ihm geschadet haben, so bleiben die meisten Forderungen auf dem rechtspolitischen Tisch. Die zentralen Positionen lauten:

- 8 1. Herabsetzung des Strafbarkeitsalters von 14 auf 12 Jahre,
2. Herausnahme der Heranwachsenden aus dem Jugendstrafrecht,
3. Anhebung der Höchststrafe von 10 auf 15 Jahre Jugendstrafe,
4. Einführung eines „Einstiegs- oder Warnschussarrestes“,
5. Einführung des Fahrverbotes als Hauptstrafe, also nicht nur nach Verkehrsdelikten,
6. Einführung der Sicherungsverwahrung.

S. 72

- HFR 5/2010 S. 5 -

- 9 Noch weitergehend lautet die Forderung des früheren Hamburger Justizsenators Kusch, der die gänzliche Abschaffung des Jugendstrafrechts verlangt hat.⁹ Eine Abschaffung des Jugendstrafrechts ist z. Zt. zwar politisch nicht durchsetzbar, eine solche Forderung ist trotzdem gefährlich, weil damit das Tor für eine schrittweise Abkehr aufgestoßen wird.
- 10 Meine Argumentation gegen eine solche Radikalforderung lässt sich in 5 Thesen zusammenfassen:
 1. Eine Abschaffung des Jugendstrafrechts widerspricht internationalen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland.
 2. Eine Abschaffung des Jugendstrafrechts bricht mit der deutschen Strafrechtstradition der Einrichtung eines allgemeinen Jugendrechts.
 3. Eine Abschaffung des Jugendstrafrechts ist unvereinbar mit verfassungsrechtlichen Vorgaben.
 4. Eine Abschaffung des Jugendstrafrechts steht im Widerspruch zu den entwicklungspsychologischen und kriminologischen Erkenntnissen.

⁷ Siehe hierzu *Bezjak/Sommerfeld ZJJ* 2008, 251.

⁸ Veröffentlicht in *ZJJ* 2008, 87.

⁹ *Kusch*, *NStZ* 2006, 65; dagegen *Ostendorf NStZ* 2006, 320.

5. Eine Abschaffung des Jugendstrafrechts führt nach den Erkenntnissen der Pönologie nicht zu weniger Kriminalität, sondern zu mehr Kriminalität.¹⁰

Zu den Hauptforderungen im Einzelnen:

11 1. Herabsetzung des Strafbarkeitsalters von 14 auf 12 Jahre

Mit dem 1. Jugendgerichtsgesetz aus dem Jahre 1923 wurde das Kinderstrafrecht abgeschafft, das Strafbarkeitsalter von 12 auf 14 Jahre angehoben. Die Nationalsozialisten haben diese humane Erneuerung wieder rückgängig gemacht: „Wenn der Schutz des Volkes wegen der Schwere der Verfehlung eine strafrechtliche Ahndung fordert“, konnten 12- und 13-Jährige wiederum bestraft werden (§ 3 Abs. 2 S. 2 JGG 1943). Eben eine solche Strafbarkeit soll nach kriminalpolitischen – oder sollte ich sagen: kriminalpopulistischen – Vorstößen wieder eingeführt werden.¹¹ Dagegen sprechen nicht nur humanitäre Gründe, dagegen sprechen das Verhältnismäßigkeitsprinzip und Effizienzüberlegungen. Wenn wir Kinder in das Gefängnis stecken würden, wäre die kriminelle Karriere vorprogrammiert. Dann würde sich wiederum der Ausspruch des Kriminalreformators Franz von Liszt bewahrheiten: „Wenn ein Jugendlicher oder auch ein Erwachsener ein Verbrechen begeht und wir lassen ihn laufen, so ist die Wahrscheinlichkeit, dass er wieder ein Verbrechen begeht, geringer als wenn wir ihn bestrafen.“¹²

S. 73

- HFR 5/2010 S. 6 -

12 2. Herausnahme der Heranwachsenden aus dem Jugendstrafrecht

Nach geltendem Jugendstrafrecht (§ 105 JGG) muss das Jugendgericht prüfen und entscheiden, ob ein Heranwachsender – 18 bis 21-Jähriger – nach Jugend- oder Erwachsenenstrafrecht sanktioniert wird. In der Praxis wird in 62 % der Verfahren Jugendstrafrecht angewendet, bei schweren Delikten zu über 90 % der Fälle, im Süden der Republik weniger als im Norden.¹³ Die Ungleichbehandlung ist in der Tat ein Problem. Wiederholte, permanent wiederholte Gesetzesinitiativen verlangen eine regelmäßige Bestrafung der Heranwachsenden nach dem Erwachsenenstrafrecht, da sie volljährig sind.¹⁴ In der Fachwelt dominiert die gegenteilige Position, die umgekehrt eine generelle Bestrafung nach dem Jugendstrafrecht fordert.¹⁵ Hier kann nicht das Pro und Kontra im Einzelnen diskutiert werden,¹⁶ nur soviel: Eine Herausnahme der Heranwachsenden aus dem Jugendstrafrecht wäre eine Ohrfeige für die Justizpraxis; die gerade bei Kapitaldelikten eingesetzten Gutachter diagnostizieren ja nicht ohne Grund Reifeverzögerungen, die Richter wenden nicht ohne Grund zu 62 % das Jugendstrafrecht an und der BGH hat nicht ohne Grund wiederholt entschieden, dass im Zweifelsfall dem Jugendstrafrecht als der angemesseneren Reaktion Vorzug einzuräumen ist.¹⁷

13 3. Anhebung der Höchststrafe von 10 auf 15 Jahre Jugendstrafe

Nach geltendem Recht kann bei schweren Delikten eine Jugendstrafe bis zu 10 Jahren verhängt werden (§ 18 Abs. 1 S. 2 JGG). In Gesetzesinitiativen wird eine Anhebung auf

¹⁰ Siehe ausführlicher Ostendorf NStZ 2006, 320 ff.

¹¹ Siehe DVJJ-Journal 1996, 316, 317; Brunner JR 1997, 492; Hinz ZRP 2000, 112; Paul ZRP 2003, 204.

¹² Von Liszt, Vorträge und Aufsätze, 2. Bd., 1900, S. 339.

¹³ Siehe Ostendorf, JGG, 7. Aufl., Grundlagen zu §§ 105 – 106 Rn. 5, 6, 7.

¹⁴ Zuletzt Gesetzesantrag der Freistaaten Bayern und Thüringen vom 21.4.2004, BR-Drucks. 276/05.

¹⁵ So die DVJJ, siehe Zweite Jugendstrafrechtsreform-Kommission DVJJ-Journal extra Nr. 5, 2002, S. 10; so der 64. Dt. Juristentag, 2002, C III 2. a; so auch die „nahezu einhellige Forderung“ in der Rechtslehre, siehe Böhm, in: Festschrift für Spindel, 1992, S. 787; Europarat (Ministerkomitee) Empfehlung Rec (2003) 20 vom 24.9.2003 „Zu neuen Wegen im Umgang mit Jugenddelinquenz und der Rolle der Jugendgerichtsbarkeit“, III. 11; zur europäischen Ausweitung des Jugendstrafrechts auf Heranwachsende siehe Dünkel DVJJ-Journal 2003, S. 19 ff..

¹⁶ Ausführlicher Ostendorf ÖJZ 2004, 121 ff.; Ostendorf (Fn. 13), Grundlagen zu den §§ 105-106 Rn. 10 ff..

¹⁷ BGHSt 12, 119; BGH StV 2003, 460 = ZJJ 2003, 192. Dementsprechend gibt es nur äußerst wenige Revisionsentscheidungen, in denen die Verurteilung eines Heranwachsenden nach Jugendstrafrecht aufgehoben wurde, siehe hierzu Block, Fehlerquellen im Jugendstrafprozess – Eine Untersuchung der Fehlerquellen im Jugendstrafrecht anhand von Revisionsverfahren, 2005, S. 106 ff..

15 Jahre verlangt.¹⁸ Hierbei wird eine Gefährlichkeit vereinzelter Straftäter unterstellt, die im Interesse des Opferschutzes eine längere Inhaftierung verlange. Auch hier wird kriminalpolitisch „aus dem Bauch“ argumentiert, werden Ängste kriminalpolitisch missbraucht. Die Praxis der Jugendgerichte mit dem Einsatz der Höchststrafe wird nicht reflektiert. Hierzu liegt aber eine empirische Untersuchung von Holger Schulz vor: „Die Höchststrafe im Jugendstrafrecht (10 Jahre) – eine Analyse der Urteile von 1987 bis 1996“, 2000. Alle Höchststrafenurteile aus dieser Zeit, d. h. im Zeitraum von 10 Jahren, mit Einschluss der Entscheidungen aus den neuen Bundesländern wurden qualitativ ausgewertet. Schon die geringe Zahl der Höchststrafenurteile sollte im Hinblick auf die Notwendigkeit einer Strafanhebung stutzig machen: in 10 Jahren wurden lediglich 74 Personen zu dieser Höchststrafe verurteilt. In den Entscheidungsgründen gab es keinen Hinweis, dass die Gerichte eine höhere als gesetzlich zulässige Jugendstrafe für erforderlich hielten. Ja, die meisten Verurteilten wurden vorzeitig aus dem Jugendstrafvollzug entlassen, verbüßten nicht 10 Jahre Jugendstrafe. In dem – allerdings begrenzten – Rückfallzeitraum war kein einschlägiger Rückfall zu verzeichnen. Verantwortliche Kriminalpolitik muss solche Forschungsergebnisse zur Kenntnis nehmen.

S. 74

- HFR 5/2010 S. 7 -

14 4. Einführung eines „Einstiegs- oder Warnschussarrestes“

Wiederholt wird die Einführung eines „Einstiegs- oder Warnschussarrestes“ gefordert, wenn die Jugendstrafe zur Bewährung ausgesetzt wird (§ 21 JGG) oder die Entscheidung aufgeschoben wird, ob überhaupt eine Jugendstrafe erforderlich ist (§ 27 JGG).¹⁹ Damit wird eine abschreckende Wirkung verknüpft. Empirische Forschungen haben demgegenüber das Gegenteil ergeben: Der Strafvollzug verliert mit der Verbüßung des Jugendarrestes seinen Schrecken.²⁰ Dem entsprechend wird in der Rechtslehre und im Schrifttum überwiegend diese Forderung zurückgewiesen.²¹ In diesem Zusammenhang ist auf eine neue Entscheidung des BVerfG vom 19.12.2004²² zu verweisen. Damit wird nicht nur die gleichzeitige Verhängung einer Jugendstrafe zur Bewährung und eines Jugendarrestes aus verfassungsrechtlichen Gründen wegen Verstoßes gegen das Willkürverbot gem. Art. 103 Abs. 2 GG untersagt. Auch de lege ferenda ist die Auffassung des BVerfG zu beachten, wonach es „verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen“ ist, dass zunächst ein Jugendarrest angeordnet und vollzogen wird und später die Voraussetzungen für die Verhängung einer Jugendstrafe bejaht werden, da somit die Voraussetzungen für den Jugendarrest tatsächlich nicht gegeben waren.

15 5. Einführung des Fahrverbots als Hauptstrafe

Nach geltendem Recht kann gem. § 8 Abs. 3 JGG i.V.m. § 44 StGB ein Fahrverbot nur angeordnet werden wegen einer Straftat, die bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen wurde. Als erstes stellt sich die Frage, warum im Jugendstrafrecht von der Konnexität eines Verkehrsdelikts im Unterschied zum Erwachsenenstrafrecht abgewichen werden sollte.²³ Sicherlich trifft ein Fahrverbot junge Menschen in beson-

¹⁸ Gesetzesanträge der Bayerischen Staatsregierung BR-Drucks. 662/97, 449/99 sowie zusammen mit der Sächsischen Landesregierung BR-Drucks. 459/98. Dagegen aber *Kusch* NSTz 2006, S. 69.

¹⁹ *Brunner*, JGG, 9. Aufl., § 27 Rn. 14; *Bietz* NSTz 1982, 121; *Schaffstein* NSTz 1986, 511; Bayerische Staatsregierung BR-Drucks. 449/99; CDU/CSU-Bundestagsfraktion BT-Drucks. 14/3189; weitere Gesetzesentwürfe: BR-Drucks. 312/03, BT-Drucks. 15/1472.

²⁰ Siehe *Schumann* Zbl 1986, 367; *Schwegler*, Dauerarrest als Erziehungsmittel für junge Straftäter, 1999, S. 285.

²¹ *Brunner/Dölling*, JGG, 11. Aufl., § 27 Rn. 15; *Diemer* in: *Diemer/Schoreit/Sonnen*, JGG, 4. Aufl., § 8 Rn. 6; *Herrlinger/Eisenberg* NSTz 1987, 177; *Ostendorf* (Fn. 13), Grundlagen zu §§ 27-30 Rn. 7; *Viehmann* ZJJ 2003, 285 ff.; *Breyman/Sonnen* NSTz 2005, 669 ff.; ebenso der 64. Dt. Juristentag, 2002, C VI. 7.; zusammenfassend *Werner-Eschenbach*, Jugendstrafrecht / Ein Experimentierfeld für neue Rechtsinstitute, 2005, S. 51 ff.; siehe aber auch *Vietze* Der Einstiegsarrest – eine zeitgemäße Sanktion?, 2005.

²² ZJJ 2005, 73.

²³ Allerdings gibt es auch Gesetzesinitiativen, die auch im Erwachsenenstrafrecht die Einführung des Fahrverbots als Hauptstrafe fordern, Gesetzesantrag Hamburg am 15.1.2008 (BR-Drucks. 39/08), Gesetzesentwurf des Bundesrates vom 2.4.2008 (BT-Drucks. 16/8695).

derer Weise, da sie im Allgemeinen einen besonderen Anreiz zum Fahren mit Kraftfahrzeugen verspüren, wobei ausbildungs- bzw. berufsbedingte Notwendigkeiten hinzukommen. Vor diesem Hintergrund wird eine Sanktionierung mit Fahrverbot z. B. bei wiederholten Ladendiebstählen kaum auf Akzeptanz des Verurteilten stoßen. Die Einsicht, dass auf einen Unrechtsverstoß eine Interesseneinbuße in Form von Schadenswiedergutmachung, einer Arbeitsmaßnahme, einer Geldbuße zu erdulden ist, ist vermittelbar, die Reaktion mit einem Fahrverbot erscheint aus der Sicht eines jungen Menschen als Schikane, sie ist tafremd. Hieraus erwächst dann auch die Gefahr einer erneuten Straftat wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis gem. § 21 Abs. 1 Nr. 2 StVG: Das Fahrverbot als „Kriminalisierungsfalle“.²⁴

S. 75

- HFR 5/2010 S. 8 -

16 6. Einführung der Sicherungsverwahrung

Die Sicherungsverwahrung erlebt z. Zt. ihre kriminalpolitische Blüte. Die 10-jährige Begrenzung im Fall der erstmaligen Anordnung wurde mit dem Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26.1.1998 aufgehoben. Trotz der zweijährigen Überprüfungsverpflichtung (§ 67 e Abs. 2 StGB) ist damit die Sicherungsverwahrung tendenziell auf „Lebenslänglich“ angelegt. Mit dem Gesetz zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung vom 21.8.2002 wurde gem. § 66 a StGB dem erkennenden Gericht die Möglichkeit eingeräumt, sich die Verhängung einer Sicherungsverwahrung vorzubehalten. Mit dem Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung vom 23.7.2004 wurde gem. § 66 b StGB die Möglichkeit geschaffen, insbesondere unter Berücksichtigung des Vollzugsverhaltens des Verurteilten nachträglich die Sicherungsverwahrung anzuordnen. Die vorbehaltenen Sicherungsverwahrung und die nachträgliche Sicherungsverwahrung hat der Gesetzgeber auch für Heranwachsende eingeführt, die nach Erwachsenenstrafrecht bestraft werden (§ 106 Abs. 3 – 6 JGG). Mit dem Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht vom 6.7.2008 hat der Gesetzgeber den Anwendungsbereich dieser Maßregel der Besserung und Sicherung nochmals erweitert. Damit droht auch jugendlichen und heranwachsenden Straftätern, die nach Jugendstrafrecht abgeurteilt werden, das „Lebenslänglich“. Weitergehende Forderungen zumindest für Heranwachsende stehen auf der Tagesordnung.²⁵

17 Gegen die Nachträglichkeit der Sicherungsverwahrung werden zu Recht gewichtige, weil verfassungsrechtliche Einwände erhoben.²⁶ Diese hat das Bundesverfassungsgericht²⁷ zurückgewiesen, vor allem mit dem Hinweis, dass mit der Sicherungsverwahrung keine neue Strafe verhängt werde, sondern eine Maßregel der Besserung und Sicherung, vor allem und zunächst eine Maßregel der Sicherung (siehe § 129 StVollzG). Diese Einwände gegen die Nachträglichkeit sollen hier nicht aufgegriffen werden.²⁸ Gegen die nachträgliche Sicherungsverwahrung für Jugendliche wie auch für Heranwachsende ist Zusätzliches einzuwenden. Eine nachträgliche Sicherungsverwahrung mag rechtstheoretisch bei jungen Menschen begründbar sein nach dem Motto „Wir dürfen nicht sehenden Auges zulassen, dass ein akut gefährlicher Gewaltverbrecher aus dem Strafvollzug entlassen wird.“

²⁴ Dementsprechend hat sich der 64. Deutsche Juristentag gegen die Einführung eines allgemeinen Fahrverbots gestellt, 2002, CVI, 3b; ebenso Streng ZRP 2004, 237.

²⁵ Siehe Gesetzentwurf Bayerns und Thüringens vom 21.5.2005 (BT-Drucks. 276/05).

²⁶ Siehe die Nachweise bei Ostendorf (Fn. 13), § 106 Rn. 12.

²⁷ BVerfG StV 2006, 574.

²⁸ Siehe hierzu Ostendorf/Bochmann ZRP 2007, 146.

S. 76

- HFR 5/2010 S. 9 -

- 18 Die nachträgliche Sicherungsverwahrung für junge Menschen ist aber nicht rechtspraktikabel, ja sie kann sich kontraproduktiv für den Opferschutz auswirken. Dies aus folgenden Gründen:²⁹
- 19 1. Die kriminelle Entwicklung junger Menschen verläuft nicht linear nach unten, sozusagen auf einer schiefen Ebene und endet dann in einen Zustand von unverbesserlich. Die kriminelle Entwicklung verläuft in Wellen, mit Abbrüchen, mit Neuanfängen.
- 20 2. Die Dauer einer so wellenförmigen Delinquenzperiode endet in der Mehrzahl der Fälle im Alter von 20 – 25 Jahren.
- 21 3. Häufig sind es zufällige, äußere Umstände, die zu einer Umkehr führen. Ein Schicksalsschlag in der Familie, Erkrankung, eine neue Partnerschaft, ein neuer Job. Derartige Umstände sind nicht voraussehbar.
- 22 4. Das Leben im Strafvollzug ist keine realistische Welt, in der man lernt, mit Konfliktsituationen umzugehen. Es ist eine künstliche Welt eingerichtet in einer totalen Institution, der totalen Reglementierung. Die meisten passen sich an, schon um die Entlassung auf Bewährung zu bekommen. Einige lehnen sich auf, steigern sich in ihrem Hass, „drehen durch“. Neue Tatsachen im Sinne einer akuten Rückfallgefahr beruhen nicht selten auf diesen Haftbedingungen.
- 23 5. Unter dem Damoklesschwert „nachträgliche Sicherungsverwahrung“ wird erst recht eine Anpassungsstrategie gewählt werden. Eine Scheinanpassung verhindert aber die Einsicht in die Notwendigkeit einer Verhaltensänderung, verhindert das Lernen von Sozialverhalten. Wer für sich selbst gefährliche Neigungen erkennt, wird diese tunlichst nicht offenbaren. Er beginnt keine Therapie. Die wirklich Gefährlichen werden so unerkennbar, die wirklich Gefährlichen werden so unbehandelt entlassen. Das System der nachträglichen Sicherungsverwahrung produziert unverbesserliche Wiederholungstäter.
- 24 Wenn somit in der Praxis nur sehr begrenzt eine sichere Gefährlichkeitsprognose abgegeben werden kann und gleichzeitig eine Therapie der wirklich Gefährlichen behindert wird, so ist die – nachträgliche – Sicherungsverwahrung gegenüber jugendlichen Straftätern im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, abgeleitet aus dem Rechtsstaatsprinzip gem. Art. 20 Abs. 3 GG, sowohl ungeeignet als auch unangemessen. Nur ein Feindstrafrecht blendet diese Verhältnismäßigkeitsprüfung aus. Die Entwicklung von einem Bürgerstrafrecht zu einem Feindstrafrecht³⁰ droht vor dem Jugendstrafrecht nicht, wie eingangs ausgeführt, Halt zu machen.

S. 77

- HFR 5/2010 S. 10 -

25 **IV. Gründe für das Begehren nach mehr Strafe**

Was sind die Gründe für die Strafverschärfungstendenzen? Ähnliche Strafverschärfungstendenzen, ja noch größere sind für die USA, für England, für Frankreich festzustellen; auch in Skandinavien, das lange als Vorreiter für kriminalpolitische Reformen galt, wird das Strafrecht verschärft. Der ehemalige Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts Winfried Hassemer hat von der neuen Straflust der Bundesbürger gesprochen. Straflust ist alt. Die brutalen Strafen des Mittelalters, die peinliche Strafge-

²⁹ Siehe auch *Laubenthal/Baier*, Jugendstrafrecht, 2006, Rn. 438; *Streng*, Jugendstrafrecht, 2. Aufl., Rn. 556 ff.; *Eisenberg*, JGG, 11. Aufl., § 106 Rn. 4; Schulz SchlHA 2005, S. 251, 252; *Goerdeler* ZJJ 2003, 185 ff.; *Werner-Eschenbach*, Jugendstrafrecht / Ein Experimentierfeld für neue Rechtsinstitute, 2005, S. 203 ff., wo die Heranziehung des § 27 JGG zur Begründung einer vorbehaltenen Sicherungsverwahrung widerlegt wird.

³⁰ *Jakobs* ZStW 97 (1985), 751; ders. in: Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, hrsg. von Eser/Hassemer/Burkhardt, 2000, S. 47; ders. Höchstrichterliche Rechtsprechung (HRRS) Heft 3/2004, 88; abl. *Dencker* StV 1988, 262; *Albrecht*, Kriminologie, 3. Aufl., S. 70 ff.; *Kunz*, Kriminologie, 3. Aufl., § 9 Rn. 29; NK-StGB-*Hassemer/Neumann*, 2. Aufl., vor § 1 Rn. 47; *Prittwitz* in: Jahrbuch für Rechts- und Kriminalsoziologie '04, hrsg. von Pilgram/Prittwitz, 2005, S. 224 ff.; *Sauer* NJW 2005, 1703.

richtsordnung Karl V. von 1532 drücken diese Straflust aus. Öffentliche Hinrichtungen sind ein Relikt dieser Straflust. Wir wissen, dass die Gewalt auf der Straße, aber auch in abgeschotteten Räumen, in der Familie, häufig nicht zweckhaft ausgerichtet ist. Wir kennen nicht nur das gewalthafte Abzocken, den Einsatz von Gewalt zum Diebstahl als Mittel zum Zweck. Wir kennen auch Gewalt um ihrer selbst willen, es geht zunehmend um das Gewalterlebnis, es geht darum, sich selbst darzustellen, sich anderen aufzuzwingen. Da Strafe Leidzufügung ist, nach dem berühmten Wort des Kriminalreformators Franz von Liszt, einem Vetter des gleichnamigen Klaviervirtuosen und Komponisten, ist Strafrecht Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterverletzung, könnte auch diese Lust an der Leidzufügung das maßgebliche Motiv für die Strafverschärfungstendenzen sein. Dann würde die Verrohung der Gesellschaft sich auf staatlicher Ebene fortsetzen. Das Strafrecht sollte doch der Verrohung durch Blutrache, den Fehden, der Sippenhaft gerade entgegenwirken, Strafrecht soll Strafe domestizieren. Unterschwellige Strafgelüste sind sicherlich weiterhin vorhanden, ob sie mehr geworden sind, weiß ich nicht. Zumindest sind sie keine offiziellen Begründungen für Strafverschärfungen.

26 Drei Gründe sind für das wachsende Begehren nach Strafe ausschlaggebend:

1. Eine zunehmende Verunsicherung der Menschen führt zu einer zunehmenden Suche nach Halt, nach Orientierung. Strafrechtliche Verbote, harte Strafen erscheinen dann als Wegweiser.

2. Nach den Medien wächst uns das Verbrechen über den Kopf. Es wird eine Kriminalitätsangst verbreitet. Neben tatsächlichen Opfererlebnissen fühlen wir uns so als potentielle Opfer. Vor dem Hintergrund eines scheinbaren dramatischen Kriminalitätsanstiegs führt das medial vermittelte, hautnah erlebte fremde Opferleid zu antizipierten Opferwerdungen. Soziologen sprechen von einer gesellschaftlichen Opferfiktion.

3. Der Glaube an die Effizienz des Strafrechts ist ungebrochen, vor allem an die Effizienz durch mehr Härte. Verbrecher müssen nur eingesperrt werden, möglichst für immer, die anderen müssen abgeschreckt werden.

Die Gegenposition:

S. 78

- HFR 5/2010 S. 11 -

27 **1. Zur Verunsicherungsthese und zu der Orientierung durch Strafrecht**

Richtig ist, dass nach sozialwissenschaftlichen Umfragen die Verunsicherung in der Gesellschaft zunimmt. Wilhelm Heitmeyer diagnostiziert eine verstörte Gesellschaft. Als Indikatoren hierfür benennt er: 29 % der Bevölkerung hatten im Jahr 2005 Angst vor Arbeitslosigkeit, 42 % haben eine negative Zukunftserwartung, 66 % sehen für sich keine politische Einflussnahme, 64 % glauben, dass alles in Unordnung geraten ist.³¹ Diese Werte haben seit 2002 deutlich zugenommen. Richtig ist auch, dass mit dem Strafrecht Rechtsgüter benannt werden, die staatlicherseits geschützt werden sollen. Mit Strafandrohungen für die Verletzung von bestimmten Rechtsgütern wird eine strafrechtliche Werteskala erstellt. Es wird damit aber nur das ethische Minimum gesichert. Moralische Werte müssen in den Familien, müssen in der Gesellschaft herausgebildet werden. Das Strafrecht ist nicht dazu da, Moral zu verbreiten. Vor allem ist Strafrecht nicht dazu da, Verarmung und soziale Verunsicherung aufzufangen. Strafrecht ist als ultima ratio für den Rechtsgüterschutz unverzichtbar, aber sozialen Verunsicherungen muss mit der Stärkung der Familien, mit gesellschaftlichen Vorbildern, mit glaubwürdiger Politik, mit sozialpolitischen Maßnahmen, mit mehr Teilnahmemöglichkeiten am demokratischen Prozess begegnet werden. Im Übrigen wäre die Verschreibung von Moral und sozialer Sicherheit durch das Strafrecht ein gesellschaftspolitisches Armutszeugnis. Strafrecht ist eine autoritäre Antwort auf Konflikte, es wird von oben entschieden. Die Konfliktlösung wird nicht konsensual entwickelt. Nur beim Deal in Wirt-

³¹ Die Zeit vom 15.12.2005.

schaftsstraftaten wird ein Vergleich geschlossen.

28 2. Zur dramatischen Kriminalitätsentwicklung

Die Kriminalitätsraten nehmen in der Bundesrepublik nicht zu, sie nehmen seit 13 Jahren ab. Im Jahr 1993, dem ersten Jahr, in dem die Zahlen aus den neuen Bundesländern mit erfasst wurden, im Jahr 1993 hatten wir nach der Polizeilichen Kriminalstatistik (PKS) eine Gesamthäufigkeitszahl von 8337, d. h. auf 100.000 Einwohner wurden im Jahr 1993 8337 Straftaten ohne Verkehrsdelikte polizeilich registriert, im Jahr 2007 waren es 7635 Straftaten, d. h. ein Minus von 8,4 %.

29

Tabelle: Die Veränderung von Bevölkerungszahl, Gesamtzahl der registrierten Straftaten und Gesamthäufigkeitszahl (Quelle:PKS)

Jahr	Bevölkerung: Einwohner am 30. Juni	Bevölkerung: Veränderung ggü. Vorjahr in %	Straftaten	Straftaten: Veränderung ggü. Vorjahr in %	Gesamthäufigkeits- zahl (GHZ)	GHZ: Veränderung ggü. Vorjahr in %
1993	90 974 600		6 750 613		8 337	
1994	81 338 100	0,45	6 537 748	-3,15	8 038	-3,59
1995	81 538 600	0,25	6 668 717	2,00	8 179	1,75
1996	81 817 500	0,34	6 647 598	-0,32	8 125	-0,66
1997	82 012 200	0,24	6 586 165	-0,92	9 031	-1,16
1998	82 057 400	0,06	6 456 996	-1,96	7 869	-2,02
1999	82 037 000	-0,02	6 303 316	-2,40	7 682	-2,37
2000	81 163 500	0,15	6 264 723	-0,60	7 625	-0,75
2001	82 259 500	0,12	6 363 865	1,58	7 736	1,46
2002	82 440 300	0,22	6 507 394	2,26	7 893	2,03
2003	82 536 700	0,12	6 572 135	0,99	7 963	0,88
2004	82 531 700	-0,01	6 633 156	0,93	8 037	0,93
2005	82 501 000	-0,04	6 391 715	-3,64	7 747	-3,60
2006	82 438 000	-0,08	6 304 223	-1,37	7 647	-1,29
2007	82 314 900	-0,15	6 284 661	-0,31	7 635	-0,16

S. 79

- HFR 5/2009 S. 12 -

30 Auch die schwersten Verbrechen haben abgenommen. Mord und Totschlag sind weniger geworden, die Fälle von sexuellem Missbrauch von Kindern haben sich seit 1997 verringert, die Raubdelikte haben abgenommen.³² Nur Körperverletzungsstraftaten wurden von Seiten der Polizei mehr registriert.³³ Auch die Jugendkriminalität ist entgegen einer öffentlichen Wahrnehmung nicht angestiegen. Seit 2001 ist die Polizeiliche Tatverdächtigenbelastungsziffer für – deutsche - Jugendliche, d. h. Straftaten umgerechnet auf 100.000 Jugendliche, wieder gesunken. Im Jahr 2001 wurden von 100.000 Jugendlichen 7.416 Straftaten von der Polizei registriert. Im Jahr 2006 waren es 6.799, d. h. 8,3 % weniger. Im Jahr 2007 ist allerdings die Tatverdächtigenbelastungsziffer wieder auf 7.029.³⁴ Schon seit 1998 geht die polizeiliche registrierte Kinderdelinquenz zurück, auch hier mit einem geringfügigen Anstieg im Jahr 2007.³⁵ Hierbei wissen wir auf Grund kriminologischer Untersuchungen, dass heute mehr angezeigt wird als früher, dass das Dunkelfeld der Kriminalität verkleinert wird.³⁶ Auch qualitativ ist eine differenzierende Betrachtung geboten. So heißt es im Zweiten Periodischen Sicherheitsbericht der Bundesregierung: „Die Zunahmen der Gewaltkriminalität, die sich bei einer globalen Betrachtung dieser summarischen Deliktsgruppe der PKS zeigen, relativieren sich indessen bei einer genaueren Analyse der Einzeldelikte, die darin eingehen. Den größeren Anteil an den Gewaltdelikten machen seit Jahren die qualifizierten Körperverletzungsdelikte aus. Hier finden sich kontinuierliche Anstiege sowohl bei Jugendlichen

³² Polizeiliche Kriminalstatistik 2007, S. 129, S. 133, S. 139.

³³ Polizeiliche Kriminalstatistik 2007, S. 148.

³⁴ Polizeiliche Kriminalstatistik, 2007, S. 99.

³⁵ Polizeiliche Kriminalstatistik, 2007, S. 99.

³⁶ *Schwind*, Kriminologie, 17. Aufl., § 2 Rn. 28.

(von 1993 bis 2005 um etwa 113 % auf mehr als das Doppelte) als auch bei Heranwachsenden (von 1993 bis 2005 um etwa 95 %).³⁷ Auf der anderen Seite ist für Raubdelikte bei Jugendlichen nach Anstiegen von 1993 bis 1997 seitdem – mit einer leichten Schwankung 2004 – ein kontinuierlicher Rückgang zu verzeichnen, ähnlich bei den Heranwachsenden: Anstiegen des Raubes von 1993 bis 1997 folgten Rückgänge bis etwa 2001 und danach mit sehr leichten Zuwächsen eine relative Konstanz.

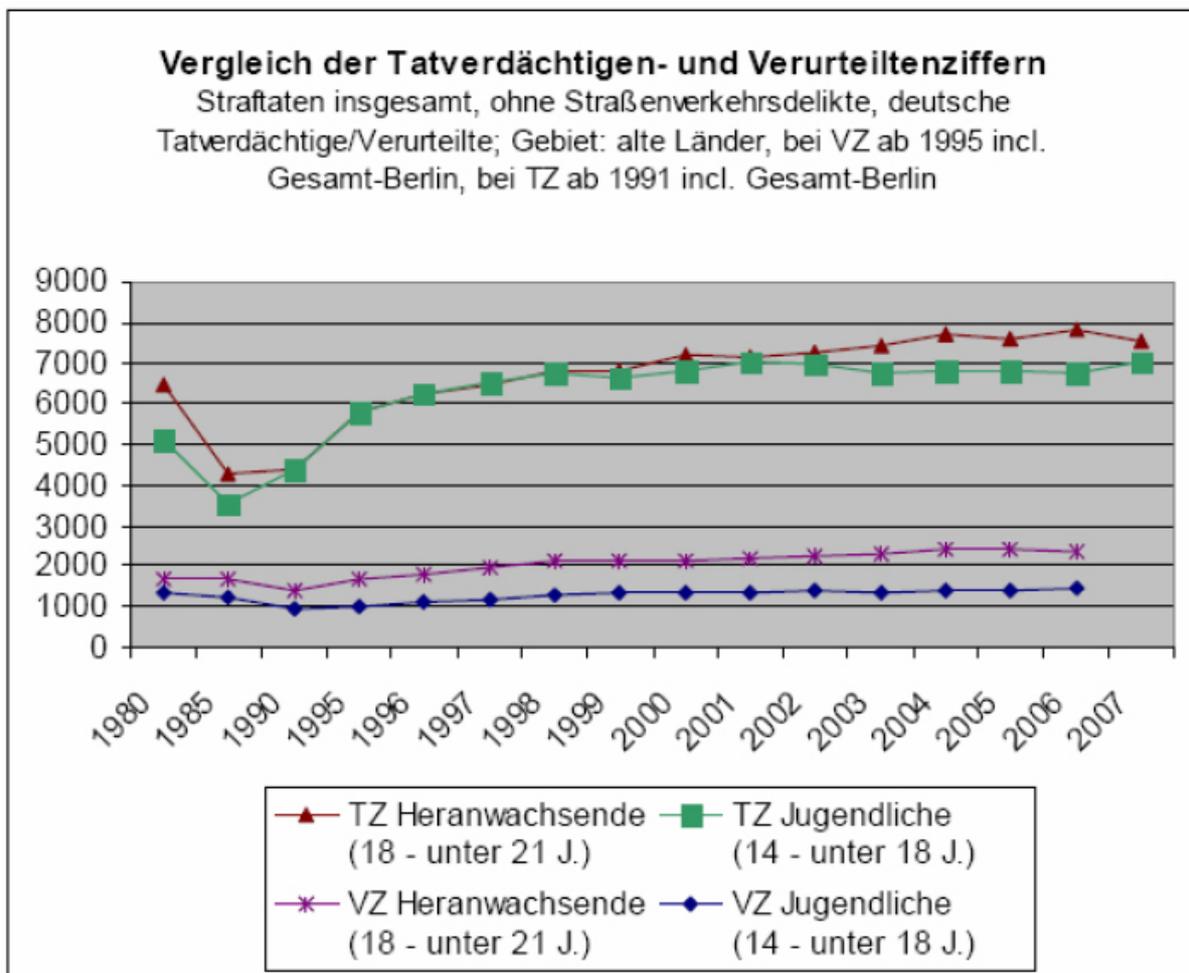
31 Bei den Tötungsdelikten zeigen sich bei beiden Altersgruppen, mit geringfügigen Schwankungen, eindeutig rückläufige Tendenzen über die Zeit. Bei den Heranwachsenden halbierte sich die Tatverdächtigenbelastungszahl (TVBZ) seit 1993. Bei den Jugendlichen, wo die TVBZ der Tötungsdelikte auf einem sehr niedrigen Niveau liegt, ist gleichfalls eine solche eindeutig rückläufige Tendenz zu erkennen (von 1993 bis 2005 ging die TVBZ um mehr als ein Drittel (37 %) zurück).³⁸

S. 80

- HFR 5/2010 S. 13 -

32 Zusätzlich relativiert wird die Polizeiliche Kriminalstatistik durch die gerichtliche Verurteiltenstatistik.

33



34 Bei dem Vergleich der Tatverdächtigenziffern und der Verurteiltenziffern zeigt sich, dass die Verurteiltenziffern nur geringfügig angestiegen sind und die Schere zwischen den polizeilichen Tatverdächtigenziffern und den gerichtlichen Verurteiltenziffern immer größer wird. Der Hinweis auf vermehrte Verfahrenseinstellungen durch Staatsanwaltschaft und Gericht erklärt diese zunehmende Differenz zumindest nicht allein, da auch

³⁷ Der Anstieg von 1999 auf 2004 beträgt etwa 19 % bei Jugendlichen und 24 % bei Heranwachsenden.

³⁸ Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht der Bundesregierung, hrsg. vom Bundesministerium des Innern sowie der Justiz, 2006, S. 386.

bei den schweren Straftaten sich ähnliche Entwicklungen zeigen, bei denen die Justiz in der Regel die Verfahren nicht einstellt.

- 35 Zusätzlich sind Dunkelfeldstudien zu berücksichtigen, da mit den polizeilichen Tatverdächtigungszahlen und den gerichtlichen Verurteilungszahlen nur das Hellfeld, nur die angezeigten und ermittelten Straftaten sichtbar gemacht werden. Auch diese Studien weisen nicht auf einen quantitativen oder qualitativen Anstieg der Jugendkriminalität hin. So heißt es im Zweiten Periodischen Sicherheitsbericht der Bundesregierung: „In der Gesamtschau ergibt sich somit ein konsistentes Bild: Dunkelfeldstudien an verschiedenen Orten sowie bezogen auf verschiedene Zeiträume bieten für die These eines Anstiegs der Jugendkriminalität keine empirische Abstützung.“

S. 81

- HFR 5/2010 S. 14 -

- 36 Die verfügbaren Befunde deuten eher in die Richtung, dass es zu Rückgängen der Jugenddelinquenz sowohl bei Eigentums- als auch bei Gewaltdelikten gekommen ist, bei Letzteren nicht nur beim Raub, sondern auch bei den Körperverletzungsdelikten. Dies ist verbunden mit einem Anstieg der Anzeigebereitschaft sowie der Wahrscheinlichkeit offizieller Registrierungen. In Kombination mit Feststellungen dazu, dass für einen wichtigen Risikofaktor, die Verbreitung innerfamiliärer Gewalt gegen Kinder und Jugendliche, ebenfalls Rückgänge festzustellen sind, erscheint eine solche Tendenz abnehmender Delinquenz Jugendlicher sowohl theoretisch plausibel als auch empirisch abgesichert.³⁹
- 37 Die überzogene Angst vor Kriminalität, vor einer Opferwerdung deckt sich mit einer allgemeinen Verbreitung der Opferrolle. Junge Menschen wollen kein Opfer sein. Opfer sein heißt erniedrigt sein. Das ist verpönt. „Du Opfer“ ist ein Schimpfwort. Wer Opfer wird, ist selbst schuld. Tatsächlich werden Jungen, die sich nicht wehren, häufiger verprügelt, werden häufiger Opfer. In der älteren Gesellschaft sieht dies ganz anders aus, der Opferstatus wird nicht selten gesucht. In bestimmten Fernseh-Talkshows findet geradezu ein Opferexhibitionismus statt. Viele Verlierer sehen sich als Opfer. Die Angst vor Kriminalität, vor einer Opferwerdung durch Verbrechen ist dann Teil einer gesellschaftlichen Opferfiktion. In diesem Zusammenhang muss die Frage aufgeworfen werden, ob wir mit dem Begriff des Opfers der Situation von Menschen, die durch eine Straftat verletzt oder geschädigt werden, gerecht werden.⁴⁰ Mit einem Opfer ist an sich etwas Höheres angestrebt, sollten vormals Götter besänftigt werden. Man opfert sich für etwas, für einen anderen auf oder erleidet ein Leid im Interesse einer großen Sache – nicht selten missbraucht in Kriegszeiten. Wenngleich der Begriff heute ausgeweitet wird auf Straßenverkehrsoffer, auf Unglücksoffer, bleibt das Unfassbare, das Unerklärliche. Der Verletzte, der Geschädigte einer Straftat opfert sich nicht auf, er wird unfreiwillig Opfer, manchmal trägt das Opfer auch Mitschuld. Auch schlägt der Täter nicht zu, raubt nicht aus, um sein Gegenüber zu erhöhen. Er erniedrigt es vielfach, gerade das Sexualopfer. Das Verbrechen ist auch kein Unglück, dafür gibt es Ursachen, Erklärungen. Auch wenn sich der Begriff des Verbrechensopfers eingebürgert hat, muss doch darauf geachtet werden, dass der Verletzte, der Geschädigte nicht im Strafprozess überhöht wird. Die Leidtragenden von Verbrechen sind sowohl von den Kriminalwissenschaften als auch von der Kriminalpolitik und dementsprechend von der Strafjustiz lange vernachlässigt worden. Mittlerweile hat sich in der Kriminologie das Teilgebiet der Viktimologie herausgebildet, der Gesetzgeber hat mit einer Vielzahl von Opferschutzgesetzen reagiert. Trotzdem gilt: Im Strafprozess ist der Täternachweis für die Bestrafung des Täters zu führen, was bei Individualverletzungen auch den Nachweis der Opferrolle bedingt. Der Strafprozess dient aber nicht der therapeutischen Behandlung der Opfer, die Hauptverhandlung ist hierzu ein höchst ungeeigneter Ort. Die Anerkennung und Aufarbeitung des Opferleids in einem Prozess ist ein begleitendes Anliegen, insoweit hat das Opfer seine eigenständige Rolle, ist aber nicht Primärzweck.

³⁹ Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht der Bundesregierung (Fn. 38), S. 398.

⁴⁰ S. auch Thiéé NK 2006, S. 131.

38 **3. Zur Effizienz des Strafrechts**

Entgegen der landläufigen Meinung führt mehr Härte im Strafrecht nicht zu mehr Effizienz im Sinne einer Rückfallvermeidung. Das Gegenteil ist nach einer groß angelegten Rückfalluntersuchung der Fall. Jehle, Heinz und Sutterer haben im Jahr 2003 die größte Rückfalluntersuchung für die Bundesrepublik Deutschland vorgelegt.⁴¹ Erfasst wurden alle Personen, die 1994 im Zentral- oder Erziehungsregister eingetragen waren. Da bei Verurteilungen zu einer unbedingten Freiheits- bzw. Jugendstrafe sowie zu einer freiheitsentziehenden Maßregel für den anschließenden Zeitraum des Vollzugs dieser Sanktion keine echte Rückfälligkeitprüfung erfolgen kann, wurden die in diesem Jahr aus dem Strafvollzug Entlassenen mit aufgenommen. Der Rückfallzeitraum betrug 4 Jahre, d. h. im Jahr 1999 wurden das Bundeszentralregister und das Erziehungsregister erneut ausgewertet. Hier einige Ergebnisse. Im Erwachsenenstrafrecht führte die Freiheitsstrafe ohne Bewährung zu einer Rückfälligkeit von 56,4 %, die Geldstrafe zu einer Rückfälligkeit von 30,2 %. Im Jugendstrafrecht betrug nach Verbüßung der Jugendstrafe ohne Bewährung die Rückfälligkeit sogar 77,8 %, nach Verhängung einer Jugendstrafe mit Bewährung 59,6 %, nach einem Arrest 70 % und nach ambulanten Sanktionen 31,7 %. Es ist offensichtlich schwieriger, mit freiheitsentziehenden Sanktionen junge Menschen wieder auf den „geraden Weg“ zu bringen. In den Anstalten passt man sich an oder wird angepasst. Wenn eine Änderung, eine positive Änderung in der Einstellung und im Verhalten erreicht wird, hält diese bei neuen Konfliktsituationen in Freiheit häufig nicht an. Erst recht ist es trügerisch, auf einen Abschreckungseffekt zu setzen. Nach mehreren empirischen Untersuchungen⁴² funktioniert diese Abschreckungsfunktion nicht, weil alle Täter glauben, nicht erwischt zu werden. Nur bei rational handelnden Tätern wird das Entdeckungs- und Bestrafungsrisiko mit einkalkuliert. Die meisten Straftäter operieren aber nicht so rational, handeln situations- und gefühlsbestimmt. Dies gilt gerade für junge Straftäter. Wenn Jugendgerichte den Jugendarrest zur Abschreckung verhängen, damit die Verurteilten den Freiheitsentzug kennen lernen und deshalb vor weiteren Taten abgeschreckt werden, so zeigen empirische Untersuchungen zur Wirkung des Arrestes eher das Gegenteil: Nach Befragungen verliert mit dem Erleben des Arrestes der Freiheitsentzug seinen Schrecken. Umgekehrt wird der Entsozialisierungsprozess verstärkt, weil in den Augen der Umwelt der Arrestant ein Krimineller ist, der schon „gesessen“ hat. Nun kann man gegen einen solchen Vergleich der Rückfallquoten einwenden, da werden Äpfel mit Birnen verglichen, weil diejenigen, die zu einer Jugendstrafe oder einer Freiheitsstrafe verurteilt werden, in der Regel schon vorher aufgefallen sind, d. h. schon zu diesem Zeitpunkt Rückfalltäter waren und dementsprechend die Rückfälligkeit höher ausfallen muss, unabhängig von der dann folgenden Sanktionierung. Dieser Einwand ist berechtigt, allerdings liefern auch die so relativierten Ergebnisse einen Erkenntnisgewinn für die Sanktionierung. Wenn z. B. ein Jugendgericht den Angeklagten zu einem Jugendarrest verurteilt, muss es damit rechnen, dass dieser trotz dieser Sanktionierung zu 70 % wieder rückfällig wird. Darüber hinaus sind in Einzeluntersuchungen vergleichbare Tat- und Tätergruppen gebildet worden, um dem Einwand des unzulässigen Vergleichs zu begegnen. Diese hierauf durchgeführten Rückfalluntersuchungen haben für sozialpädagogische Sanktionen deutlich bessere Ergebnisse gebracht als für die repressiven Sanktionen. So hat eine Erfolgskontrolle vom sozialen Trainingskurs und Arrest eine signifikant geringere Rückfallquote für Teilnehmer des sozialen Trainingskurses ergeben, obwohl diese sogar höher vorbelastet waren. Im Ergebnis spricht somit alles gegen die These, dass mehr Härte im Strafrecht eine größere Effizienz bedingt. In der Kriminologie wird vielmehr umgekehrt der Schluss gezogen: im Zweifel weniger.⁴³ Mehr Härte nützt also

⁴¹ Jehle/Heinz/Sutterer, Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen, hrsg. vom Bundesministerium der Justiz, 2003; Zusammenfassung bei Heinz ZJJ 2004, S. 44.

⁴² S. zusammenfassend Meier, Kriminologie, 3. Aufl., S. 262 ff.

⁴³ S. Lühr in: Strafverfolgung und Strafverzicht, Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Staatsanwaltschaft Schleswig-Holstein, hrsg. von Ostendorf, 1992, S. 579 ff. m.w.N. in Fn. 33; s. auch Heinz ZJJ 2005, S. 166 ff.

nicht dem Opferschutz. Der beste Opferschutz ist die Resozialisierung des Täters. Wenn Strafgesetze verschärft werden, um so nach Darstellung in der Politik den Schutz des Bürgers zu verstärken, so wird dem Bürger Sand in die Augen gestreut.

S. 83

- HFR 5/2009 S. 16 -

39 V. Für eine Weiterführung der Jugendstrafrechtsreform

In diesen kriminalpolitischen Zeiten muss man schon froh sein, wenn der Status quo gehalten wird. Reformen werden z. Zt. nur noch auf Grund von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts umgesetzt, so mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 31.5.2006⁴⁴ für die Reform des Jugendstrafvollzugs. Mit der Entscheidung vom 16.1.2003⁴⁵ wurden die Elternrechte im Jugendstrafverfahren deutlich gestärkt. Der Gesetzgeber hat mit dem 2. Justizmodernisierungsgesetz dementsprechend die gesetzlichen Vorgaben für den Ausschluss der Eltern von der Hauptverhandlung konkretisiert und gleichzeitig im Falle des Ausschlusses die Pflichtverteidigung angeordnet (§§ 51 Abs. 2-5, 68 Nr. 3 JGG). Auf die verfassungsgerichtliche Argumentation gegen den so genannten Einstiegs- oder Warnarrest wurde bereits hingewiesen. Wir dürfen aber nicht allein auf das Bundesverfassungsgericht setzen, zumal dessen Fortschrittlichkeit personenabhängig ist. Unterhalb der Schwelle der Verfassungsgebottenheit gibt es kriminalpolitische Forderungen. Es gilt nicht nur abzuwehren, es gilt selbstbewusst positive Veränderungen einzufordern. Die zweite Jugendstrafrechtsreformkommission der DVJJ hat hierzu einen umfassenden Reformkatalog vorgelegt, manches hiervon ist auf dem Juristentag 2002 diskutiert und beschlossen worden. Ich will einige Punkte aufgreifen:

- 40 1. Heranwachsende sind generell dem Jugendstrafrecht zu unterstellen. Die Entwicklung junger Menschen ist keineswegs mit 18 Jahren abgeschlossen. Die heutige individuelle Prüfung gem. § 105 JGG wird nicht immer den Betroffenen gerecht und führt zu Ungleichbehandlungen. Vor allem kann mit dem Jugendstrafrecht individueller und effektiver im Interesse der Rückfallvermeidung reagiert werden.
- 41 2. Rechtsstaatlichkeit verlangt Höchstgrenzen für Geldbußen und für Arbeitsmaßnahmen. Aus der Praxis wird von exorbitanten Sanktionen berichtet. Rechtsstaatlich ist weiterhin geboten, den so genannten Ungehorsamsarrest zu einer Ersatzsanktion für nicht durchgeführte Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel zu erklären.⁴⁶ Hierbei kann die Ersatzfreiheitsstrafe als Ersatz für die Geldstrafe (§ 43 StGB) Vorbild sein.
- 42 3. Der Jugendarrestvollzug muss zu einem stationären sozialen Trainingskurs umgestaltet werden, auf den Freizeitarrest sollte gänzlich verzichtet werden.⁴⁷
- 43 4. Die so genannte Vorbewährung muss im Interesse von Rechtssicherheit und Rechtsstaatlichkeit gesetzlich normiert werden. Mit dieser Maßnahme wird den Verurteilten noch eine letzte Chance gegeben, dass die ausgeurteilte Jugendstrafe – bis zu 2 Jahren – zur Bewährung ausgesetzt wird. Die Forderung nach einer gesetzlichen Normierung betrifft insbesondere die Dauer der so genannten Vorbewährung und die Anrechnung der in dieser Zeit erfüllten Weisungen und Auflagen für eine später verweigerte Strafaussetzung zur Bewährung.
- 44 5. Die Voraussetzungen für die Verhängung einer Jugendstrafe müssen umformuliert werden. Die Feststellung „schädlicher Neigungen“ ist schädlich. Was soll der Verurteilte von sich denken, wenn ihm schädliche Neigungen zuerkannt werden. Der Begriff ist herabsetzend und stigmatisierend. Eine persönlichkeitspezifische Rückfallgefahr für erhebliche Straftaten sollte an die Stelle dieses veralteten Begriffs aus der Täteryplehre treten. Ebenso ist die zweite Voraussetzung „Schwere der Schuld“ zu konkretisieren

⁴⁴ BVerfG NJW 2006, 2093.

⁴⁵ BVerfG NJW 2003, 2004 = DVJ-Journal 2003, 68 mit zust. Anm. von Ostendorf und Eisenberg; s. auch *Eisenberg/Zötsch* GA 2003, 226; *Grunewald* NJW 2003, 1995.

⁴⁶ Siehe im Einzelnen *Ostendorf* (Fn. 12), Grdl. zu den §§ 9-12 Rn. 6.

⁴⁷ Siehe im Einzelnen *Ostendorf* (Fn. 12), Grdl. zu den §§ 13-16 Rn. 9.

auf Kapitaldelikte, die im Hinblick auf die Erschütterung des Rechtsvertrauens in der Bevölkerung eine freiheitsentziehende Sanktion unbedingt erforderlich machen.⁴⁸

45 6. Das Hauptproblem der heutigen Jugendstrafrechtspraxis ist das fehlende bzw. mangelnde Angebot für ambulante Sanktionen sowie für Alternativen zur U-Haft. Dahinter steht die ungelöste Kostenfrage. Hier muss eine grundsätzliche Regelung zwischen den Länderjustizverwaltungen und den Kommunen getroffen werden.

46 **VI. Fazit**

Es gilt, die Fortschrittlichkeit des Jugendstrafrechts nicht nur zu bewahren, zu verteidigen. Es gibt auch gesetzgeberischen Reformbedarf, vor allem müssen die organisatorischen Rahmenbedingungen für den Vollzug des Jugendgerichtsgesetzes eingefordert werden. Reform des Jugendstrafrechts mit kriminologischer Vernunft!

Zitierempfehlung: Heribert Ostendorf, HFR 2010, S. 68 ff.

⁴⁸ Siehe *Ostendorf* (Fn. 12), Grdl. zu den §§ 17-18 Rn. 6.