

FACHBEITRÄGE

Schwerpunkt JUNGE VOLLJÄHRIGE

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 105 JGG

Christian Laue

Mit der Neufassung des JGG 1953 wurde dessen Anwendungsbereich auf 18- bis 20-jährige Straftäter erweitert. Ein Reife-gleichstand mit Jugendlichen oder die Begehung einer Jugend-verfehlung machten nach § 105 JGG die Anwendung des mate-riellen Jugendstrafrechts auf diese Altersgruppe notwendig. Für die Jugendstrafjustiz waren diese Regelungen ohne Vorbild, so dass der Rechtsprechung die Aufgabe zukam, eine praxistaug-liche Auslegung zu entwickeln. Im folgenden Beitrag wird die Rolle des BGH in diesem Prozess nachgezeichnet.

Keywords: Heranwachsende, materielles Jugendstraf-recht, Reifeentwicklung, Jugendverfehlung, BGH-Recht-sprechung

I. Einleitung

Nach § 105 Abs. 1 JGG sind die allermeisten Regelungen des materiellen Jugendstrafrechts (mit Ausnahme der Hilfe zur Erziehung nach §§ 9 Nr. 2, 12 JGG) auf zur Tatzeit 18- bis 20-Jährige (Heranwachsende) anzuwenden, wenn diese nach ihrer sittlichen oder geistigen Entwicklung noch einem Ju-gendlichen gleichstehen (Nr. 1), oder wenn sie eine Jugend-verfehlung begangen haben (Nr. 2). Diese Regelung wurde erst mit dem Gesetz vom 04.08.1953 (BGBl. I, S. 751, 766) mit Wirkung vom 01.10.1953 in das Jugendgerichtsgesetz eingefügt. Vorher waren auf Täter ab 18 Jahren durchgehend die Vorschriften des Erwachsenenstrafrechts anzuwenden.¹

Diese Neuregelung wurde zunächst als provisorische Ausnahmevorschrift angesehen, die vor allem auf die Reife-entwicklung verzögernde Kriegs- und Nachkriegserfahrun-gen junger Menschen reagieren wollte.² Daneben stand aber auch die Erkenntnis, dass „die charakterliche, insbesondere die sittliche Reifung des jungen Menschen in der Gegenwart mit der körperlichen und intellektuellen Reifung nicht mehr Schritt hält.“³ Damit war eine dauerhafte Regelung schon vorberei-tet: Denn obwohl Heranwachsende überproportional mit Kriminalität belastet sind, dürften sie „den beweglichen Re-aktionsmitteln des Jugendstrafrechts zugänglicher sein als den starren Formen des allgemeinen Strafrechts.“ Der Gesetzgeber hatte somit bereits 1953 die empirisch feststellbare Verlän-gerung der Jugendphase zumindest über das 18. Lebensjahr hinaus erkannt und die Wahlmöglichkeit zwischen Erwach-

senen- und Jugendstrafrecht bzw. dessen regelmäßigen Vor-rang auch damit begründet.

II. Anwendungsprobleme

Der BGH hatte sich in seinen frühesten Entscheidungen zu § 105 JGG zunächst mit der Anordnung rückwirkender Geltung in § 116 JGG zu beschäftigen. In der Entscheidung BGHSt 5, 207⁴ wurde ein zur Tatzeit 20-Jähriger vor dem Inkrafttreten des JGG am 01.10.1953 wegen eines im Jahre 1951 begangenen Mordes zu lebenslanger Zuchthausstrafe verurteilt. Das Revisionsgericht habe § 116 JGG und damit § 105 Abs. 1 JGG zu beachten, weil entweder die Anwen-dung materiellen Jugendstrafrechts oder aber die fakultative Strafrahmengmilderung des § 106 Abs. 1 JGG für den Her-anwachsenden das mildere Recht darstelle.⁵ Der BGH stellt noch klar, dass die Anwendung des neuen § 105 JGG nicht den Schuldspruch beeinflusst, sondern lediglich den Straf-ausspruch. Nach BGHSt 5, 132⁶ muss das Revisionsgericht den Strafausspruch aufheben und an das Jugendgericht zu-rückverweisen, damit dieses die Anwendung von § 105 JGG beurteilen kann. Heute ist § 116 JGG ohne Bedeutung.

1 Es konnte durch die Verordnung zum Schutz gegen jugendliche Schwerverbrecher v. 04.10.1939 (RGBl. I, S. 2000) sogar auf 14- bis 17-jährige Straftäter materielles Erwachsenenstrafrecht angewendet werden, wenn sie Erwachsenen in der Entwicklung schon gleichstan-den oder wenn sie „charakterlich abartige Schwerverbrecher“ waren (§ 20 RJGG).

2 Siehe BT-Drs. I/3264, S. 36: „Der Krieg und seine Folgen haben die Gruppe der jetzt Heranwachsenden in ihrer normalen Entwicklung besonders hart ge-troffen. Die unmittelbaren Erlebnisse des Krieges, der oft rücksichtslose Kampf um das nackte Leben auf der Flucht, der Verlust von Eltern und Angehör-igen, Besitz und Heimat haben die Entwicklung von vielen jungen Menschen empfindlich gestört und ihre soziale Eingliederung in die Gemeinschaft er-schwert.“

3 BT-Drs. I/3264, S. 36.

4 BGH v. 17.11.1953 – 1 StR 362/53.

5 Dass das materielle Jugendstrafrecht stets das mildere Recht gegenüber dem Erwachsenenstrafrecht darstelle, wurde bereits 5 Jahre später in BGH v. 23.10.1958 – 4 StR 327/58, BGHSt 12, 116, 119 revidiert: „Nicht zutreffend wäre es freilich, (...) das Jugendstrafrecht (...) als die durchweg mildere gegenüber der Regelung des allgemeinen Strafrechts anzusehen.“

6 BGH v. 20.11.1953 – 2 StR 467/53.

III. § 105 Abs. 1 Nr. 2: Jugendverfehlung

1 Definition der Jugendverfehlung

Wie in der gerichtlichen Praxis üblich, befasste sich auch der BGH bei den Entscheidungskriterien der Nr. 1 und Nr. 2 von § 105 Abs. 1 JGG zunächst mit der Jugendverfehlung. In BGH, NJW 1954, 1775⁷ werden als Jugendverfehlungen „in erster Linie“ Taten definiert, „die schon nach ihrem äußeren Erscheinungsbild die Merkmale jugendlicher Unreife aufweisen.“ Dies gelte für einen Meineid regelmäßig nicht, könne aber ausnahmsweise in Betracht kommen, wenn dieser nach den ebenfalls in § 105 Abs. 1 Nr. 2 JGG erwähnten „Beweggründen der Tat“, etwa „aus falsch verstandener Kameradschaft, ‘Kavalierspflicht’ oder in dem Bestreben, den ‘Helden’ zu spielen, geleistet wird.“ Durch die Verbindung von äußerem Erscheinungsbild und Merkmalen jugendlicher Unreife gelingt zunächst noch keine scharfe Trennung der Nr. 1 als allein persönlichkeitsbezogene von der Nr. 2 als allein tatbezogene Beurteilung. Erst durch den Hinweis auf das gesetzliche Beurteilungskriterium der „Beweggründe der Tat“⁸ ist der Weg frei für die bis heute verwendete Definition: „Unter Jugendverfehlungen sind in erster Linie Taten zu verstehen, die nach ihrem äußeren Erscheinungsbild oder nach den Beweggründen des Täters Merkmale jugendlicher Unreife aufweisen.“⁹

Auch in der als Leitentscheidung bezeichneten¹⁰ Entscheidung BGHSt 8, 90¹¹ aus dem Jahr 1955 wird diese Ursprungsformel verkürzt wiedergegeben, das Hauptaugenmerk aber bereits auf die Beweggründe gelegt: „Maßgebend für die Würdigung als Jugendverfehlung sind die äußeren Tatumstände und die Beweggründe des Täters. Ergibt sich aus ihnen, dass es sich um oberflächliche Entgleisungen handelt, die u.a. auf mangelndem Widerstandsvermögen gegen böses Beispiel, den Lockungen einer plötzlichen Versuchung, dem Herdentrieb, einer falsch verstandenen Kameradschaft oder auf unüberlegter Abenteuerlust beruhen, so kann die Anwendung des § 105 Abs. 1 Ziff. 2 JGG geboten sein.“

Im Laufe der Zeit entwickelten sich – je nach aktuellem Einzelfall – zahlreiche Definitionsversuche der Jugendverfehlung, die an den drei gesetzlich vorgegebenen Beurteilungskriterien – Art, Umstände, Beweggründe der Tat – anknüpften. Im Vordergrund standen stets die Beweggründe, von denen einige als jugendtypisch erkannt wurden und der Tat das Gepräge als Jugendverfehlung geben können. Der BGH hat als solche Motive beispielsweise anerkannt: Eine Hehlerei erweist sich als Jugendverfehlung, wenn sie sich als „oberflächliche Entgleisung, die auf mangelndem Widerstandsvermögen gegen böses Beispiel und die Lockungen einer plötzlichen Versuchung, auf dem Herdentrieb und auf falsch-verstandener Kameradschaft“ beruhend darstellt, und „keinem verbrecherischen Hang, keiner sittlichen Verdorbenheit oder tieferer Verwahrlosung entsprungen“ ist.¹²

Als Jugendverfehlungen kamen auch in Betracht:

- Das aus „Abenteuerlust“ begangene Handelstreiben mit Betäubungsmitteln, das eine mehrmonatige Reise durch Europa ermöglichen sollte;¹³
- Begehung aus einer Gruppe Gleichaltriger oder aufgrund der Anweisung Erwachsener;¹⁴
- ein Raub aus dem Begehren, sich Geld zu besorgen, um sich „Sachen zu kaufen, weil auch seine Bekannten ‘so gut angezogen’ waren“;¹⁵
- Beteiligung an einer Massenschlägerei aufgrund Gruppendrucks durch Gleichaltrige bzw. „Imponiergehabe“;¹⁶

- eine zum Tode führende Verletzung eines Säuglings aufgrund „fehlender Beherrschung und Unterdrückung von Zorn und Wut“.¹⁷

Bisweilen wurde die oben angeführte Formel durch eine Konkretisierung ergänzt:¹⁸ „Eine Jugendverfehlung liegt vor, wenn, unabhängig vom generellen Reifegrad des Angekl., die konkrete Tat auf jugendlichen Leichtsinne, Unüberlegtheit oder soziale Unreife zurückgeht.“ Mittlerweile beschränken sich einige Judikate allein auf diese Formel,¹⁹ die auch im Schrifttum Verwendung findet.²⁰ Daneben gibt es auch eine negativ gefasste Umschreibung des jugendtypischen Verhaltens: Dieses „offenbart sich in einem Mangel an Ausgeglichenheit, Besonnenheit und Hemmungsvermögen.“²¹

Alles in allem ist es dem BGH noch nicht gelungen, eine einheitliche Umschreibung der Jugendverfehlung zu entwickeln. Dies ist nicht überraschend, denn der Unterschied zwischen „typisch jugendlichem“ und „typisch erwachsenem“ Verhalten lässt sich nicht eindimensional für alle denkbaren Fälle bestimmen. Daher bleibt die Beurteilung einer Tat als Jugendverfehlung auch „im wesentlichen Tatfrage, wobei dem Tatrichter ein erheblicher Beurteilungsspielraum eingeräumt wird.“²²

Dazu kommt, dass „Jugendverfehlung“ eine umgangssprachliche Bedeutung hat, die gerade nicht gemeint ist. Wenn jemand im fortgeschrittenen Alter von seinen „Jugendverfehlungen“ spricht, dann sind damit meist kleinere Vergehen im untechnischen Sinne, lässliche Sünden, gemeint, die, wenn überhaupt, gerade die unterste Schwelle der Kriminalität überschreiten. Der Rechtsbegriff der Jugendverfehlung im Sinne des § 105 Abs. 1 Nr. 2 JGG ist dagegen immer im Bereich des Strafbaren angesiedelt.

2 Kein Ausschluss bestimmter Delikte

Schon in BGHSt 8, 90 wurde deutlich, dass auch ein Verbrechen eine Jugendverfehlung sein kann. Der Kreis der potenziellen Jugendverfehlungen bleibt bis heute groß: Von vornherein ausgeschlossen wird praktisch kein Deliktsbereich, egal, ob es sich in der Rechtswirklichkeit um überwiegend von Erwachsenen begangene Taten handelt oder ob die konkrete Schwere der Tat die Vereinbarkeit mit der Alltagsvorstellung von „Jugendverfehlung“ übersteigt. Der BGH hat durchgehend betont, dass jedes Delikt potenziell eine Jugendverfehlung sein kann. Praktisch nichts ist von

7 BGH v. 07.10.1954 – 4 StR 216/54.

8 Siehe auch BGH v. 23.10.1958 – 4 StR 327/58, NJW 1959, 159.

9 S. BGH v. 03.07.1986 – 4 StR 258/86, NStZ 1986, 549, 550; v. 25.09.2007 – 5 StR 375/07, NStZ 2008, 696; v. 12.3.2014 – 5 StR 18/14, NStZ 2014, 408.

10 STRENG, 2016, Rn. 83.

11 BGH v. 27.07.1955 – 6 StR 48/55.

12 BGH v. 29.07.1954 – 4 StR 276/54.

13 BGH v. 06.12.1988 – 1 StR 570/88, StV 1989, 311.

14 BGH v. 01.07.1998 – 1 StR 182/98, NStZ-RR 1999, 26, 27.

15 BGH v. 27.11.1990 – 5 StR 497/90, StV 1991, 424.

16 BGH v. 17.10.2000 – 1 StR 261/00, NStZ 2001, 102.

17 BGH v. 03.07.1986 – 4 StR 258/86, NStZ 1986, 549.

18 Siehe BGH v. 06.03.1987 – 3 StR 52/87, NStZ 1987, 366.

19 BGH v. 01.07.1998 – 1 StR 182/98, NStZ-RR 1999, 26; v. 17.10.2000 – 1 StR 261/00, NStZ 2001, 102; v. 29.05.2002 – 2 StR 2/02.

20 STRENG, 2016, Rn. 83; HK-JGG/REMSCHMIDT/RÖSSNER, 2014, § 105 Rn. 33.

21 BGH v. 03.07.1986 – 4 StR 258/86, NStZ 1986, 549, 550; v. 06.03.1987 – 3 StR 52/87, NStZ 1987, 366; v. 12.03.2014 – 5 StR 18/14, NStZ 2014, 408.

22 BGH v. 03.07.1986 – 4 StR 258/86, NStZ 1986, 549, 550; v. 06.03.1987 – 3 StR 52/87, NStZ 1987, 366. Siehe auch BGH v. 01.07.1998 – 1 StR 182/98, NStZ-RR 1999, 26.

vornherein ausgeschlossen: So keine „Staatsgefährdungsdelikte“ wie Landesverrat (§ 94 StGB) oder die Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole (§ 90a StGB),²³ keine Hehlerei,²⁴ kein gemeinschaftliches Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge,²⁵ keine Abtreibung,²⁶ keine „Unzucht zwischen Männern“ nach dem 1994 aufgehobenen § 175 StGB,²⁷ keine Vergewaltigung,²⁸ kein gemeinschaftlicher schwerer Raub,²⁹ keine „schwerwiegenden Gewaltdelikte“,³⁰ kein (versuchter)³¹ Totschlag.³² Kein Kriterium für die Ablehnung der Jugendverfehlung stellt dar, dass ein bestimmter Deliktstyp überwiegend von Erwachsenen begangen wird. Grundsätzlich kann somit jede Straftat eine Jugendverfehlung sein.³³ Ausnahmen – zumeist aus dem Bereich des Vermögensstrafrechts – werden vom BGH nur für den konkreten Einzelfall angedeutet, etwa wenn es heißt: „Der Versuch, Geldforderungen durch einen Schuldschein zu begründen, weist keine jugendtümlichen Züge auf.“³⁴

Keinen Sonderfall bilden auch die Verkehrsstraftaten: Hier hat sich in der Praxis zwar eine überwiegende Anwendung des materiellen Erwachsenenstrafrechts durchgesetzt. Dies ist allerdings wohl vor allem prozessökonomischen Überlegungen geschuldet: Nur bei der Anwendung von Erwachsenenstrafrecht ist das Strafbefehlsverfahren zulässig (§§ 109 Abs. 2, 79 Abs. 1 JGG). Da Verkehrsstraftaten regelmäßig erstinstanzlich von den Amtsgerichten entschieden werden, wird der BGH – außer im Falle der Divergenzvorlage nach § 121 Abs. 2 GVG – nicht mit diesen Fällen befasst. Es zeigt sich aber in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte ein Rückgriff auf die Rechtsprechung des BGH, die dazu führt, dass auch Straßenverkehrsdelikte nicht von vornherein als Jugendverfehlungen ausgeschlossen und dem Erwachsenenstrafrecht vorbehalten sind, sondern dass auch dabei nach den vom BGH entwickelten Kriterien eine Einzelfallbeurteilung durchgeführt werden muss.³⁵

IV. § 105 Abs. 1 Nr. 1: Entwicklungsgleichstand mit einem Jugendlichen

1 Redaktionsversehen

Nach § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG ist materielles Jugendstrafrecht auf Heranwachsende anzuwenden, wenn diese in ihrer Entwicklung noch Jugendlichen gleichstehen. Hierbei konnte der BGH in NJW 1956, 1408,³⁶ schon früh auf ein offensichtliches Redaktionsversehen des Gesetzgebers hinweisen: Nach dem Wortlaut muss der Heranwachsende zur Zeit der Tat in seiner sittlichen und geistigen Entwicklung einem Jugendlichen gleichgestanden haben. Dies klingt danach, als verlange der Gesetzgeber sowohl in der sittlichen als auch in der geistigen Entwicklung – also kumulativ – ein Defizit. Der BGH verweist auf die Gesetzesmaterialien und den Sinn der Vorschrift, wonach das Vorliegen nur eines Entwicklungsmangels entweder in sittlicher oder in geistiger Hinsicht bereits die Anwendung des Jugendstrafrechts fordere. Die Formulierung des § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG resultierte aus der unbedachten Übernahme des Wortlauts des § 3 JGG, bei dem gerade beide Entwicklungsreifen vorliegen müssen. Die Entscheidung ist plausibel und entspricht der heute allgemeinen Meinung.³⁷

2 Gesamtwürdigung der Persönlichkeit

Es bestand offenbar unter den Tatgerichten anfangs eine gewisse Unsicherheit, wie die Reifebeurteilung nach Nr. 1 vorzunehmen sei. Als Beispiel diene eine Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1954:³⁸ Ein Heranwachsender wurde wegen Hehlerei in zwei Fällen zu einer Gefängnisstrafe von einem Monat verurteilt, die zur Bewährung ausgesetzt

wurde. Die Anwendung des Erwachsenenstrafrechts begründete die Jugendkammer damit, dass der Angeklagte in der Hauptverhandlung einen reifen Eindruck gemacht habe. In den Strafzumessungserwägungen wurde ausgeführt, der Angeklagte habe, da während seiner kriegsbedingten Verbringung kein Schulunterricht möglich war, die Schule nach der 4. Klasse verlassen müssen. Er wohne – unter Fürsorgeerziehung stehend – mit seinen drei Geschwistern unter nicht näher beschriebenen „ungünstigen Verhältnissen“ bei seinem Vater, einem Invaliden, und arbeite seit seiner Schulentlassung auf der Zeche. Da in diesem Schicksal eine kriegsbedingte Entwicklungsstörung, die ja den Grund für die Einführung des § 105 Abs. 1 JGG darstellte (s. oben I.), exemplarisch vorzuliegen schien, hat das Tatgericht die Vorschrift offensichtlich falsch angewendet. Es hat die entscheidungsrelevanten Gesichtspunkte zwar verarbeitet, aber an der falschen Stelle, bei der Strafzumessung.

Der BGH mahnt an, dass die Reifebeurteilung auf der Grundlage einer Gesamtwürdigung der Persönlichkeit vorzunehmen sei, und erinnert an § 43 JGG. Er verweist auch auf die Gesetzesmaterialien und die darin angeführte Verlängerung der Jugendphase als Grund für die Einführung des § 105 Abs. 1 JGG (s. oben Fn. 3). Die Reifebeurteilungskriterien, die er nennt, scheinen nach moderner Auffassung allerdings nicht wirklich entscheidungserheblich zu sein: „Insbesondere wird es von Bedeutung sein, ob der Beschwerdeführer nach seiner Wesensart ein rücksichtloser, harter, mit Vorbedacht handelnder und von gemeinschaftswidriger, gewissenloser Gesinnung erfüllter Mensch oder vielmehr weich, gedankenlos, an sich gutartig und nur den Umwelteinflüssen allzu offen ist.“

3 Der endgültige Gleichstand mit Jugendlichen

Eine bis heute anhaltende Streitfrage wurde vom BGH erstmals im Jahre 1959 aufgeworfen.³⁹ Der Leitsatz lautete: „Die Feststellung, daß ein Heranwachsender bei Tatausführung wegen Schwachsinn erheblich vermindert zurechnungsfähig war (§ 51 Abs. 2 StGB), hindert den Tatrichter nicht, seine (sittliche und) geistige Entwicklung für abgeschlossen zu erklären und Erwachsenenstrafrecht anzuwenden.“ Anknüpfungspunkt im Gesetzestext war für diese Entscheidung das Wörtchen „noch“. Es setzt für die Anwendung des materiellen Jugendstrafrechts, also einer auf eine (weitere) erzieherische

²³ BGH v. 27.07.1955 – 6 StR 48/55, BGHSt 8, 90.

²⁴ BGH v. 29.07.1954 – 4 StR 276/54, NJW 1954, 1617 (Ls.).²⁵ BGH v. 06.12.1988 – 1 StR 570/88.

²⁶ BGH v. 23.10.1958 – 4 StR 327/58, NJW 1959, 159.

²⁷ BGH v. 30.11.1965 – 1 StR 472/65.

²⁸ BGH v. 10.02.1981 – 1 StR 643/80, StV 1981, 183.

²⁹ BGH v. 11.02.1969 – 1 StR 550/68; v. 27.11.1990 – 5 StR 497/90.

³⁰ BGH v. 06.03.1987 – 3 StR 52/87, NStZ 1987, 366; v. 11.03.2003 – 1 StR 507/02, NStZ-RR 2003, 186, 188.

³¹ BGH v. 17.10.2000 – 1 StR 261/00, NStZ 2001, 102.

³² BGH v. 25.09.2007 – 5 StR 375/07, NStZ 2008, 696. Siehe auch BGH v. 03.07.1986 – 4 StR 258/86, NStZ 1986, 549, für eine Körperverletzung mit Todesfolge.

³³ BGH v. 03.07.1986 – 4 StR 258/86, NStZ 1986, 549.

³⁴ BGH v. 01.07.1998 – 1 StR 182/98, NStZ-RR 1999, 26, 27.

³⁵ S. bereits OLG Hamm, v. 03.03.1960 – 2 Ss 1288/59, NJW 1960, 1966, wonach „Verkehrsstraftaten vielfach affektgesteuertem impulsivem Handeln (entspringen), das für die Entwicklungsstufe des Jugendlichen kennzeichnend ist. Nicht von ungefähr sind Heranwachsende für Verkehrsstraftaten besonders stark anfällig.“ Aus neuerer Zeit s. nur OLG Brandenburg v. 04.01.2010 – 1 Ss 105/09; OLG Saarbrücken v. 06.05.1999 – Ss 24-99 40-99, NStZ-RR 1999, 284.

³⁶ BGH v. 19.07.1956 – 1 StR 224/56.

³⁷ Siehe nur STRENG, 2016, Rn. 73; EISENBERG, 2017, § 105 Rn. 9.

³⁸ BGH v. 29.07.1954 – 4 StR 276/54.

³⁹ BGH v. 16.06.1959 – 1 StR 261/59, MDR 1959, 772 = NJW 1959, 1500 (Ls.).

Entwicklung des Täters ausgerichtete Sanktionierung, die bestehende Möglichkeit einer solchen Entwicklung voraus. Siehe BGHSt 22, 41, 42: „Ist jedoch nicht zu erwarten, daß der Heranwachsende über die erreichte Entwicklungsstufe hinausgelangt, so ist die Anwendung von Jugendstrafrecht nicht gerechtfertigt.“⁴⁰

Grundsätzlich gilt also nach der Rechtsprechung des BGH, dass bei einem endgültigen Gleichstand mit dem Entwicklungsstand eines Jugendlichen Jugendstrafrecht nicht mehr anzuwenden ist, weil das Jugendstrafrecht seinen Zweck, die Entwicklungsförderung, nicht mehr erreichen kann. Diese Meinung wird im Schrifttum überwiegend zu Recht abgelehnt. Ein wichtiges Argument dabei ist, dass es kaum Fälle geben wird, in denen eine Weiterentwicklung absolut sicher auszuschließen ist.⁴¹ Davon geht mittlerweile auch der BGH aus, wenn er spätestens ab dem „Münchener Westparkmordfall“⁴² regelmäßig ausführt, „dass eine die Chancen jeder Nachreifung gering achtende, pessimistische Prognose völliger Entwicklungsfähigkeit bereits in der Lebensphase zwischen dem 18. und dem 21. Lebensjahr nur auf einer Zusammenschau aller für die gesamte Entwicklung maßgeblichen tatsächlichen Umstände und nur ausnahmsweise zu stellen sein wird.“⁴³ Zur Erinnerung: Noch im Jahr 1968 reichte „leichter Schwachsinn“ aus zur Begründung eines endgültigen Entwicklungsstillstands.⁴⁴

4 Jugendliche im Sinne § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG

Somit hat die formell zwischen Rechtsprechung und h.L. bestehende Divergenz in dieser Frage kaum praktische Auswirkungen, denn zumindest die neuere BGH-Rechtsprechung ist sehr zurückhaltend mit der Annahme eines dauerhaften Entwicklungsstillstands. Gleichzeitig war aber auch die Entscheidung zwischen einem materiellen und einem formellen Begriff des „Jugendlichen“ im Sinne des § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG gefallen. Die formelle Definition des Jugendlichen, wie sie in § 1 Abs. 2 JGG festgeschrieben ist („wer zur Zeit der Tat vierzehn, aber noch nicht achtzehn Jahre alt ist“), erwies sich als wenig hilfreich, denn einen – typischen, normalen, durchschnittlichen – Reifestand der 14- bis 17-jährigen kann man nicht definieren.⁴⁵ Entscheidend für den Reifestand des Jugendlichen im materiellen Sinne ist stattdessen, dass die Entwicklung noch nicht abgeschlossen ist.

Hier sah der BGH – unter Bezugnahme auf die Gesetzesmaterialien – auch eine charakteristische Entwicklung, die direkte Auswirkungen auf § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG haben musste: „Er hat dabei auf die in (BT-Drs. I/3264) erwähnte gesicherte Erkenntnis der Wissenschaft hingewiesen, dass die charakterliche, insbesondere die sittliche Reifung der jungen Menschen in der Gegenwart mit der körperlichen und geistigen Reifung nicht mehr Schritt hält, so dass ein beachtlicher Teil der Heranwachsenden zwar äußerlich einen reifen Eindruck macht, während eine eingehende Untersuchung häufig beweist, dass die sittliche und charakterliche Entwicklung erheblich zurückgeblieben ist.“⁴⁶ Auch der BGH berief sich somit im Jahre 1958 auf die zwei bereits oben genannten empirischen Phänomene der Akzeleration und der Retardation, der Verlängerung der Jugendphase. Während die biologische Reifung immer früher einsetzt (Akzeleration der Pubertät), ist der Abschluss der Jugendphase, also die gleichberechtigte, autonome soziale Etablierung in der Welt der Erwachsenen, deutlich hinausgeschoben (soziale Retardation). Mit der rechtlichen Volljährigkeit ist der Prozess regelmäßig noch nicht abgeschlossen: In den wenigsten Fällen können 18-Jährige z.B. auf eine abgeschlossene Berufsausbildung verweisen.

Jugendlicher im Sinne des § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG war somit ab BGHSt 12, 116, derjenige, bei dem noch Entwick-

lungskräfte wirksam waren. Mit BGHSt 22, 41⁴⁷ wurde dieser Faden aufgenommen und führte in einem bemerkenswerten Zehnjahresrhythmus⁴⁸ zu der Definition des Jugendlichen, wie sie sich spätestens ab 1988 sowohl in der Rechtsprechung als auch im Schrifttum⁴⁹ weitgehend durchgesetzt hat: Jugendlicher ist danach „der noch ungefestigte, in der Entwicklung stehende, auch noch prägbare Mensch, bei dem Entwicklungskräfte noch in größerem Umfang wirksam sind.“⁵⁰ Bei der Beurteilung dieser Frage habe das Tatgericht einen großen Beurteilungsspielraum.⁵¹

5 Reifekriterien

So unumstritten diese Formel sein mag, gibt sie doch im konkreten Einzelfall keine Richtung vor. Der BGH hat sich, soweit ersichtlich, nie auf die 1954 von der DVJJ initiierten und von Jugendpsychiatern und -psychologen entwickelten Marburger Richtlinien⁵² berufen. In einer Entscheidung aus dem Jahre 2011⁵³ erwähnt der 5. Senat des BGH die Bonner DELPHI-Studie⁵⁴ als Beurteilungsinstrument der Sachverständigen. Auf diese in der Literatur überwiegend als hilfreich bezeichneten Instrumente zur Reifebeurteilung greift die Rechtsprechung des BGH nicht ausdrücklich zurück. Die in der Rechtsprechung angewendeten Reifekriterien decken sich aber bisweilen mit den Maßstäben dieser Instrumente.⁵⁵

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1994⁵⁶ stellte das Tatgericht beim Angeklagten nach dem frühen Tod seiner Mutter einen häufigen Wechsel der Bezugspersonen fest. Die Schule wurde ohne Abschluss verlassen, zwei Lehren nach kurzer Zeit abgebrochen. Der Angeklagte lebte von Gelegenheitsjobs oder war arbeitslos; ab seinem 16. Lebensjahr beging er Straftaten und kam dabei auch mit Drogen in Berührung. Das Tatgericht sprach dennoch in der Begründung der Anwendung von Erwachsenenstrafrecht von einer „unauffälligen Entwicklung“. Das Versagen im schulischen,

40 BGH v. 16.01.1968 – I StR 604/67. Zur Bedeutung des Wortes „noch“ siehe mit anderen Schlussfolgerungen MüKo-StGB/LAUE, 2017, § 105 JGG Rn. 27.

41 Siehe nur BRUNNER & DÖLLING, 2011, § 105 Rn. 13.

42 BGH v. 09.08.2001 – I StR 211/01, NJW 2002, 73. Ganz ähnlich BGH v. 11.3.2003 – I StR 507/02, NStZ-RR 2003, 186, bei einem weiteren in München von einem Heranwachsenden begangenen Tötungsdelikt.

43 Siehe auch BGH v. 06.03.2003 – 4 StR 493/02, NStZ 2004, 294.

44 BGH v. 16.01.1968 – I StR 604/67, BGHSt 22, 41, 43.

45 BGH v. 06.12.1988 – I StR 620/88, BGHSt 36, 37, 39; v. 14.08.2012 – 5 StR 318/12, NStZ 2013, 289.

46 BGH v. 23.10.1958 – 4 StR 327/58, BGHSt 12, 116, 118.

47 BGH v. 16.01.1968 – I StR 604/67, BGHSt 22, 41, 42.

48 Siehe auch BGH v. 21.11.1978 – I StR 546/78.

49 EISENBERG, 2017, § 105 Rn. 8; SCHAFFSTEIN, BEULKE & SWOBODA, 2015, Rn. 320.

50 BGH v. 06.12.1988 – I StR 620/88, BGHSt 36, 37, 40; v. 26.06.1990 – I StR 393/90, StV 1990, 508; v. 06.03.2003 – 4 StR 493/02, NStZ 2004, 294; v. 15.03.2011 – 5 StR 35/11, NStZ-RR 2011, 218; v. 14.08.2012 – 5 StR 318/12, NStZ 2013, 289; v. 20.5.2014 – I StR 610/13, NStZ 2015, 230.

51 BGH v. 01.07.1998 – I StR 182/98, NStZ-RR 1999, 26; v. 15.03.2001 – 3 StR 61/01, NStZ 2001, 555, 556; v. 29.5.2002 – 2 StR 2/02; v. 20.5.2014 – I StR 610/13, NStZ 2015, 230.

52 MSchrKrim 38 (1955), S. 60.

53 BGH v. 15.03.2011 – 5 StR 35/11, NStZ-RR 2011, 218.

54 BUSCH, 2006.

55 Siehe BGH v. 20.05.2014 – I StR 610/13, NStZ 2015, 230: „(...) dass er bereits zum Zeitpunkt der Tat zu einer realistischen Lebensplanung in der Lage war und zugleich ernsthaft und motiviert seiner Ausbildung nachging (...) Weiter hat sie festgestellt, dass er gegenüber seinen Eltern bereits eigenständig war und sein Freundeskreis nicht nur aus jüngeren, sondern auch aus älteren Personen bestand, wobei er zudem in der Lage war, eine feste Beziehung zu beginnen und aufrecht zu erhalten, weshalb sie den Angekl. als eine zur Tatzeit bereits gereifte Persönlichkeit angesehen hat.“

56 BGH v. 12.04.1994 – 4 StR 13/94.

beruflichen und sozialen Bereich entspreche einer „*gefestigten Grundhaltung*“ und sei nicht Ausdruck jugendlicher Unreife. Der BGH meinte dagegen, die gleichzeitig festgestellten Tatsachen, dass der Angeklagte in den Tag hineinlebe, Belastungen ausweiche und sich „*Anmutungs- und Evidenzerlebnissen*“ überlasse, sei eher ein Hinweis, dass er noch einem Jugendlichen gleichstehe. Darüber hinaus habe er während seines Jugendstrafvollzugs den Hauptschulabschluss nachgeholt und eine Lehre begonnen, was auf eine „*noch bestehende Formbarkeit*“ schließen lasse. Die Frage der Anwendbarkeit von Jugend- oder Erwachsenenstrafrecht sei daher nochmals zu prüfen.

Die Frage der Reifeentwicklung bei einem konkreten Angeklagten ist Tatfrage, bei der das Gericht einen Beurteilungsspielraum hat.⁵⁷ In der Revision kann der BGH diese Tatfrage mangels Beweisaufnahme nicht selbst ermitteln; er kann die Beurteilung durch das Tatgericht nur auf Rechtsfehler überprüfen. Ein solcher liegt vor, wenn das Tatgericht aus den festgestellten Tatsachen unvertretbare Schlüsse zieht oder entscheidungserhebliche Feststellungen nicht berücksichtigt werden.⁵⁸

Im vorliegenden Fall war die Beurteilung der Biografie des Angeklagten als „*unauffällige Entwicklung*“ nicht vertretbar. In Wahrheit handelte es sich um eine hoch problematische Sozialisation. Auch das Verhalten im Jugendstrafvollzug wurde nicht berücksichtigt, obwohl es mit der Nachholung des Schulabschlusses und der Aufnahme einer Lehre eindeutig auf aktuell wirksame „*Entwicklungskräfte*“ hindeutete. Die Entscheidung für die Anwendung von Erwachsenenstrafrecht war daher als rechtsfehlerhaft aufzuheben.

Schwierig bleibt aber die von dem Sachverständigen vorgegebene Entscheidung des Tatgerichts, die Entwicklungsdefizite des Angeklagten beruhten auf einer gefestigten Grundhaltung und seien nicht Ausdruck jugendgemäßer Unreife. In einem vergleichbaren Fall aus dem Jahre 2011⁵⁹ wurde der zur Tatzeit 20 Jahre und 9 Monate alte Angeklagte, der unter anderem wegen Totschlags zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 12 Jahren verurteilt wurde, im Alter von 8 Jahren von seiner Mutter verlassen und der Pflege durch seinen Vater, einen „*stadtbekanntem Alkoholiker*“, und seiner 1 Jahr älteren Schwester überlassen. Er konsumierte ab dem 14. Lebensjahr regelmäßig Alkohol, nach dem Abbruch seiner Ausbildung in größeren Mengen. Ab dem 17. Lebensjahr war er auf sich allein gestellt, weil sowohl sein Vater als auch seine Schwester die bisher gemeinsame Wohnung verlassen hatten. Ab dem 16. Lebensjahr beging er regelmäßig Straftaten, insbesondere Raubdelikte, derentwegen er fünf Mal „*jugendstrafrechtlich geahndet*“ wurde. Die Strafkammer kam zu dem Schluss, die festgestellten „*Defizite in den Reifekriterien (seien) nicht Folge einer Retardierung, sondern Merkmale einer dissozialen Persönlichkeit, die bereits zu den Tatzeitpunkten fertig entwickelt gewesen und damit einer erzieherischen Beeinflussung nicht mehr zugänglich sei.*“ Der BGH hob die Entscheidung für die Anwendung von Erwachsenenstrafrecht auf und verwies zur neuerlichen Beurteilung zurück.

Die Fälle zeigen exemplarisch, dass die Formel von den noch wirksamen Entwicklungskräften die gerichtlichen Beurteilungskriterien vom Gesetzeswortlaut des § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG entfernt hat. Dieser verlangt, dass der Heranwachsende für die Anwendung des materiellen Jugendstrafrechts zur Tatzeit (noch) den sittlichen und geistigen Entwicklungsstand eines Jugendlichen haben muss. In beiden Fällen wurden biografisch bedingte Entwicklungsdefizite festgestellt. Die beiden Angeklagten hatten – durch ein nicht bestehendes oder hochproblematisches Elternhaus, durch eine brüchige Ausbildungsbiografie – nicht die Entwick-

lungsmöglichkeiten, die andere Jugendliche normalerweise haben. Es ist daher davon auszugehen, dass Reiferückstände gegenüber Gleichaltrigen bestehen. Doch kommt es darauf nicht an: Entscheidend ist nach der BGH-Formel, ob die realistische Aussicht besteht, dass festgestellte Entwicklungsdefizite noch aufgeholt werden können.⁶⁰ Dies haben die Tatgerichte verneint. Bei der Aufhebung des Strafausspruches konnte der BGH auf jeweils unzutreffende oder lückenhafte Erwägungen verweisen. Er knüpft damit an die oben dargelegten Erwägungen zum „*endgültigen Gleichstand mit einem Jugendlichen*“ an: Ein solcher lässt sich nur schwer belegen, weil sich die Möglichkeit einer eventuellen Nachreifung kaum sicher ausschließen lässt.

In der Literatur wird die Anwendung des Jugendstrafrechts auf Heranwachsende auch damit begründet, dass Unreife auch zu geminderter Schuld führe.⁶¹ Daraus wäre zu schließen, dass bei einem Entwicklungsdefizit in jedem Fall das als zumeist milder erachtete Jugendstrafrecht anzuwenden wäre, unabhängig, ob noch Entwicklungsmöglichkeiten gesehen werden oder nicht. Dieser Gedanke findet sich in der Rechtsprechung des BGH jedoch nicht.

Entsprechend der vom Gesetz vorgeschriebenen Gesamtwürdigung von Täterpersönlichkeit und Umweltbedingungen verlangt der BGH eine umfassende Auseinandersetzung mit allen möglicherweise für die Persönlichkeitsbeurteilung relevanten Umständen.⁶² Nicht selten werden die Ausführungen der Tatgerichte akzeptiert.⁶³ Bisweilen gibt es bei der Frage der Bewertung biografischer Entwicklungen aber Unterschiede zwischen Tatgericht und BGH: Im Jahre 1994⁶⁴ hatte das Tatgericht die Entscheidung einer damals 16-jährigen für „*ein Leben – in Drogenabhängigkeit verstrickt – ohne Beruf, ohne festen Wohnsitz und ohne festes Einkommen*“ und unter „*bewusster Ablehnung überkommener Werte*“ auf einer „*bewusst entwickelten Lebenseinstellung beruhend*“ interpretiert, die auf eine gefestigte Persönlichkeit schließen lasse. Für den BGH hatten diese biografischen Merkmale eher darauf hingedeutet, dass „*die Entwicklung des jungen Menschen noch nicht abgeschlossen und er noch prägar ist.*“

6 Unaufklärbarer Reifezustand

Da nach dem Gesetz auf die Reifeentwicklung zum Zeitpunkt der Tat abzustellen ist, kann die Rekonstruktion des tatrelevanten Reifezustands Probleme bereiten, insbesondere wenn zwischen Tat und Hauptverhandlung geraume Zeit vergangen ist. Auch mit diesem Fall war der BGH schon früh konfrontiert. In BGHSt 12, 116⁶⁵ hatte eine verheiratete Mutter im Alter von 20 ½ Jahren einen Eigenabtreibungsversuch

⁵⁷ BGH v. 01.07.1998 – 1 StR 182/98, NStZ-RR 1999, 26; siehe auch BGH v. 13.02.2003 – 3 StR 430/02, NStZ 2003, 493; „*Sache des tatrichterlichen Ermessens*“; v. 06.03.2003 – 4 StR 493/02, NStZ 2004, 294; v. 14.08.2012 – 5 StR 318/12, NStZ 2013, 289.

⁵⁸ Siehe BGH v. 07.01.2010 – 4 StR 413/09, NStZ 2010, 407; v. 26.10.2016 – 2 StR 376/15.

⁵⁹ BGH v. 15.03.2011 – 5 StR 35/11, NStZ-RR 2011, 218.

⁶⁰ Siehe BGH v. 29.05.2002 – 2 StR 2/02: „*Für die Gleichstellung eines Heranwachsenden mit einem Jugendlichen i.S.v. § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG ist nicht entscheidend, ob er das Bild eines noch nicht 18-jährigen bietet; vielmehr ist maßgebend, ob in dem Täter noch in größerem Umfang Entwicklungskräfte wirksam sind*“; BGH v. 14.08.2012 – 5 StR 318/12, NStZ 2013, 289.

⁶¹ STRENG, 2016, Rn. 79; SCHAFFSTEIN, BEULKE & SWOBODA, 2015, Rn. 212.

⁶² BGH v. 09.08.2001 – 1 StR 211/01, NJW 2002, 73, 76; 13.02.2003 – 3 StR 430/02, NStZ 2003, 493; v. 26.10.2016 – 2 StR 376/15.

⁶³ Siehe BGH v. 01.07.1998 – 1 StR 182/98, NStZ-RR 1999, 26; v. 29.05.2002 – 2 StR 2/02;

⁶⁴ BGH v. 15.06.1994 – 2 StR 229/94.

⁶⁵ BGH v. 23.10.1958 – 4 StR 327/58.

unternommen. 3 ½ Jahre nach der Tat war es für die Strafkammer schwer, ein verlässliches Bild von der Angeklagten zu gewinnen. Da sie im Tatzeitpunkt nur ein halbes Jahr vor Erreichen der Altersgrenze stand, verheiratet und bereits Mutter war, konnte die Strafkammer keine für die Anwendung des § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG notwendige Reifeverzögerung feststellen. Sie ging davon aus, dass die Vorschriften des Jugendstrafrechts in einem Ausnahmeverhältnis zur Anwendung des Erwachsenenstrafrechts stünden, so dass auf die Angeklagte im Zweifel Erwachsenenstrafrecht angewendet wurde.

Der BGH lehnte diese Lösung ab: Zwar könne die Gesetzesformulierung zur Annahme eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses verleiten, dies würde aber dem Zweck des Gesetzes nicht gerecht: „Aber der das Jugendstrafrecht weit mehr als das allgemeine Strafrecht beherrschende Erziehungsgedanke erfordert es, den Heranwachsenden im Zweifelsfalle nicht von jener jugendgemäßen strafrechtlichen Behandlung auszuschließen, die für den jungen Menschen nicht nur in seinem Interesse, sondern auch im Interesse der Allgemeinheit geschaffen ist und seiner Eigenart angepasste Erziehungsmaßnahmen gestattet.“⁶⁶ Es ist also in erster Linie die erzieherische Flexibilität des Jugendstrafrechts, die gegenüber den eher grobmustrigen Erwachsenenanktionen den präventiven Vorteil verspricht. Dieser Vorteil führt dazu, dass im Zweifelsfall dem Jugendstrafrecht der Vorrang gebührt. Entscheidend ist aber, dass zunächst alle Erkenntnisquellen ausgeschöpft werden. Dies wurde im vorliegenden Fall nicht getan, weswegen auch zur weiteren Aufklärung des Reifestandes zum Tatzeitpunkt an das Tatgericht zurückverwiesen werden musste. Hierbei wurde auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens empfohlen.

In weiterer Folge wird die Problematik in immer gleicher Formulierung behandelt: „Dabei steht die Anwendung von Jugend- oder Erwachsenenstrafrecht nicht im Verhältnis von Regel und Ausnahme. § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG stellt keine Vermutung für die grundsätzliche Anwendung des einen oder anderen Rechts auf. Nur wenn der Tatrichter nach Ausschöpfung aller Möglichkeiten Zweifel nicht beheben kann, muss er die Sanktionen dem Jugendstrafrecht entnehmen.“⁶⁷ In der Literatur wird diese Konstellation dagegen überwiegend anders behandelt: Anzuwenden ist das mildere Recht. Es ist daher in nicht behebbaren Zweifelsfällen die angemessene Sanktion nach Erwachsenen- und die nach Jugendstrafrecht zu bilden. Dasjenige Recht, das die mildere Sanktion vorsieht, ist anzuwenden.⁶⁸

7 Prozessuales

Sollten die Verfahrensbeteiligten geneigt sein, mit Hilfe einer Verständigung im Strafverfahren, eines „Deals“, das Verfahren zu beschleunigen, setzt der BGH diesem Vorhaben klare Grenzen: Eine Verständigung über die Anwendung des § 105 Abs. 1 JGG ist ausgeschlossen. Die Argumentation ist überzeugend: „Es ist nicht ersichtlich, welchen Einfluss die Abgabe eines Geständnisses auf die Beurteilung haben könnte, ob der Angekl. noch einem Jugendlichen gleichstand oder ob es sich um eine Jugendverfehlung gehandelt hat.“⁶⁹

V. § 105 Abs. 3 S. 2 JGG

Die zeitlich neueste Änderung hat § 105 mit der Anfügung des neuen Abs. 3 Satz 2 durch das Gesetz zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten im Jahre 2012 (BGBl. I, 1854) erfahren. Nunmehr können Heranwachsende zu einer Jugendstrafe bis zu 15 Jahren verurteilt werden, wenn „es sich bei der Tat um Mord“ handelt und das in Abs. 3 Satz 1 vorgesehene Höchstmaß von 10 Jahren Ju-

gendstrafe „wegen der besonderen Schwere der Schuld“ nicht ausreicht. Diese punktuelle Strafschärfung für ein einzelnes Delikt wurde vom Gesetzgeber vor allem damit begründet, dass das bisherige Höchstmaß von 10 Jahren „wiederholt nicht nur von Teilen der Öffentlichkeit und der Kriminalpolitik, sondern vereinzelt auch in Verlautbarungen von Vorsitzenden erkennender Gerichte als unzureichend angesehen“ wurde.⁷⁰ Sowohl von den Fachverbänden⁷¹ als auch im Schrifttum wurde diese Strafschärfung abgelehnt, unter anderem mit dem Argument, es bestehe gar kein praktisches Bedürfnis dafür, weil Mordtaten Heranwachsender in den letzten Jahren zurückgingen und das bisherige Höchstmaß von 10 Jahren von den Gerichten nur in verschwindend wenigen Einzelfällen ausgenutzt worden sei.⁷²

Jahrelang gab es keinen Anwendungsfall für die neue Vorschrift. Nun sind aber innerhalb von fünf Monaten zwei Verurteilungen zu einer erhöhten Jugendstrafe wegen Mordes vom BGH akzeptiert worden. Im BGH⁷³ zu Grunde liegenden Fall hatte ein 20-Jähriger in Heimtücke und aus niedrigen Beweggründen eine 14-jährige Schülerin mit mindestens 78 Messerstichen und -schnitten getötet und einen zu Hilfe eilenden gleichaltrigen Mitschüler verletzt. Der BGH entschied, dass die Beurteilung der Schwere der Schuld anhand der von der Rechtsprechung zu § 57 a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB entwickelten Maßstäbe zu erfolgen hat.

Trotz der an dieser Entscheidung geäußerten Kritik⁷⁴ muss man aber mittlerweile zur Kenntnis nehmen, dass der Anwendungsbereich der neuen Vorschrift nicht nur theoretisch ist, sondern dass die vom Gesetzgeber vermuteten „extremen Einzelfälle“ doch bisweilen vorkommen. Denn noch im Jahr 2016 musste der BGH⁷⁵ einen zweiten Fall entscheiden, dem ein vielleicht noch brutalerer Sachverhalt zu Grunde lag: Zwei Heranwachsende hatten eine im achten Monat schwangere 19-Jährige in einen einsamen Wald gelockt. Dort versetzten sie der wehrlosen Frau mehrere Messerstiche in den Oberkörper, hielten sie fest, übergossen sie mit Benzin und zündeten sie bei vollem Bewusstsein an. Laut Sachverständigen erlitt das Opfer heftigste Schmerzen, bevor sie nach frühestens einer Minute das Bewusstsein verlor. Ein Angeklagter war der Vater des ungeborenen Kindes und wollte sich den drohenden Unterhaltsverpflichtungen entziehen, der andere wollte wissen, wie es ist, einen Menschen zu töten. Auch hier hat der BGH die vom Landgericht angenommene Schwere der Schuld und die Verurteilung zu Jugendstrafe von 14 Jahren bestätigt.

⁶⁶ BGH v. 23.10.1958 – 4 StR 327/58, BGHSt 12, 116, 119.

⁶⁷ BGH v. 09.08.2001 – 1 StR 211/01, NJW 2002, 73, 75; v. 06.03.2003 – 4 StR 493/02, NSiZ 2004, 294. Siehe auch BGH v. 06.12.1988 – 1 StR 620/88, BGHSt 36, 37, 40.

⁶⁸ Siehe SCHAFFSTEIN, BEULKE & SWOBODA, 2015, Rn. 211; DIEMER, SCHATZ & SONNEN, 2011, § 105 Rn. 23; EISENBERG, 2017, § 105 Rn. 36a.

⁶⁹ BGH v. 15.03.2001 – 3 StR 61/01, NSiZ 2001, 555, 556; siehe auch BGH v. 26.01.2006 – 3 StR 415/02, NSiZ-RR 2006, 187.

⁷⁰ BT-Drucks. 17/9389, S. 8.

⁷¹ Siehe für die DVJJ die Stellungnahme von HÖYCK v. 23.05.2012, [www.dvjj.de]; für den Deutschen Richterbund die Stellungnahme 16/12 vom 23.05.2012, [www.drdb.de].

⁷² Siehe vor allem PFEIFFER, 2012, S. 157; EISENBERG, 2013, S. 51; SWOBODA, 2013, S. 89 f.; VERREL, 2013, S. 67, S. 74 f.; MITSCH, 2015, S. 1193, LAUE, 2016, S. 687.

⁷³ BGH v. 22.06.2016 – 5 StR 524/15, NSiZ 2016, 685.

⁷⁴ Siehe LAUE, 2016, S. 687.

⁷⁵ BGH v. 08.11.2016 – 5 StR 390/16, NSiZ 2017, 218.

VI. Fazit

Der im Jahre 1953 eingeführte § 105 JGG hatte kein Vorbild und stellte daher für die Jugendstrafjustiz eine echte Herausforderung dar. Dem BGH kam die Aufgabe zu, die Vorgaben für eine praxistaugliche Rechtsanwendung zu formulieren. Dies ist ihm im Laufe der Jahrzehnte alles in allem gut gelungen.

Schwierigkeiten, sich auf eine einheitliche Definition zu einigen, hatte der BGH vor allem bei der „Jugendverfehlung“. Hier kursieren noch immer verschiedene Definitionen, die aber oftmals nur sprachliche Unterschiede aufweisen. Als entscheidendes Kriterium wurde herausgearbeitet, dass die „jugendgemäßen“, „unreifen“ Beweggründe für die Tat den Ausschlag geben sollen. Dann kommt fast jede Straftat als Jugendverfehlung in Frage, auch die schwersten Delikte, die in ihrer großen Mehrheit von Erwachsenen begangen werden.

Eine fast unangefochtene Definition konnte der BGH für § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG, den Reifegleichstand mit Jugendlichen, erarbeiten. Die Formel vom „noch ungefestigten, in der Entwicklung stehenden, auch noch prägbaren Menschen, bei dem Entwicklungskräfte noch in größerem Umfang wirksam sind“ findet sich in vielen Urteilen, aber auch häufig im Schrifttum. Welche materiellen Kriterien hinter dieser Definition dann für den Einzelfall entscheidungserheblich sein sollen, hat der BGH freilich noch nicht ausreichend herausgearbeitet. Dies liegt auch daran, dass die Fälle, bei denen sich der BGH mit dieser Frage beschäftigen kann, nicht allzu häufig sind.

Einen Hinweis darauf, dass die von der Rechtsprechung entwickelten Auslegungs- und Anwendungsmaximen praxistauglich sind, liefert auch die Tatsache, dass § 105 Abs. 1 JGG in fast zwei Dritteln aller Strafverfahren gegen Heranwachsende zur Anwendung des materiellen Jugendstrafrechts führt. Abgesehen von den problematischen regionalen Unterschieden zeigt diese Tatsache doch, dass die Rechtsprechung für eine überwiegende Anwendung des spezialpräventiv flexibel anwendbaren Jugendstrafrechts gesorgt hat. Dies ist – insbesondere angesichts immer wiederkehrender restriktiver kriminalpolitischer Tendenzen, bei Volljährigen stets Erwachsenenstrafrecht anzuwenden – ein Erfolg.



Prof. Dr. CHRISTIAN LAUE ist Strafverteidiger und apl. Prof. am Institut für Kriminologie der Ruprechts-Karls-Universität Heidelberg
Laue@krimi.uni-heidelberg.de

LITERATURVERZEICHNIS

- BRUNNER, R. & DÖLLING, D. (2011). *Jugendgerichtsgesetz*. (12. Auflage). Berlin: de Gruyter.
- BUSCH, T.P. (2006). Evidenzbasierte Entscheidungsalgorithmen zur strafrechtlichen Zuweisung gemäß § 105 JGG. *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe*, 17 (2), 264-271.
- DIEMER, H., SCHATZ, H. & SONNEN, B.-R. (2015). *Jugendgerichtsgesetz mit Jugendvollzugsgesetzen*. (7. Auflage). Heidelberg: Müller.
- EISENBERG, U. (2013). Das Gesetz zur Erweiterung jugendgerichtlicher Handlungsmöglichkeiten vom 04.09.2012. *Strafverteidiger*, 44-51.

- EISENBERG, U. (2017). *Jugendgerichtsgesetz*. (19. Auflage). München: Beck.
- HK-JGG (2014). *Handkommentar für das Jugendgerichtsgesetz*. (2. Auflage). Baden-Baden: Nomos.
- LAUE, C. (2016). Praxiskommentar zu BGH v. 22.06.2016 – 5 StR 524/15. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 687-688.
- MITSCHE, W. (2015). Probleme des § 105 Abs. 3 S. 2 JGG. In C. FAHL, E. MÜLLER, H. SATZGER & S. SWOBODA (Hrsg.), *Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag* (S. 1181-1193). Heidelberg: Müller.
- Münchener Kommentar-StGB* (2017). Band 6: *Nebenstrafrecht I*. (3. Auflage). München: Beck.
- PFEIFFER, C. (2012). Höhere Jugendstrafe? *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 157.
- SCHAFFSTEIN, F., BEULKE, W. & SWOBODA, S. (2015). *Jugendstrafrecht*. (15. Auflage). Stuttgart: Kohlhammer.
- STRENG, F. (2016). *Jugendstrafrecht*. (4. Auflage). Heidelberg: Müller.
- SWOBODA, S. (2013). Die Bemessung der Jugendstrafe bei Mordtaten von Heranwachsenden. Die Reform des § 105 Abs. 3 JGG und ihre Bedeutung für den jugendstrafrechtlichen Konflikt zwischen Erziehungsgedanke und positiver Generalprävention. *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, 125, 86-111.
- VERREL, T. (2013). „When the green flag drops, the bullshit stops“ – Anmerkungen zum Gesetz zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten. *Neue Kriminalpolitik*, 67-78.

Fachtagungen & Seminare 2017

30. Deutscher Jugendgerichtstag
Herein-, Heraus-, Heran- –
Junge Menschen wachsen lassen
14. bis 17.09.2017, Berlin

Wie sag ich's (m)einem Richter?
Frei sprechen & souverän auftreten als
Jugendhilfe im Strafverfahren
25. bis 27.10.2017, Nürnberg

Szenisches Arbeiten – Sytemaufstellungen und mehr: Erweiterung der Methodenkompetenz für die Gruppen- und Einzelarbeit mit Jugendlichen und Heranwachsenden
06. bis 08.11.2017, Mainz

Systemsprenger, schwierigste Jugendliche, hoffnungslose Fälle? – Kompetenzen für den Umgang mit besonders herausfordernden Klienten
15. bis 17.11.2017, Hofgeismar

Weitere Informationen & Anmeldung:
DVJJ, Lützerodestraße 9, 30161 Hannover
Tel.: 0511 – 3483642, Fax: 0511 – 318 0660
E-mail: frese@dvjj.de
www.dvjj.de/Veranstaltungen