

Inhalt

EDITORIAL 249

FACHBEITRÄGE

100 Jahre JGG

<i>Köbel, R.</i>	„Erziehung“ als objektive Sinnstruktur im Textkorpus des JGG	252
<i>Stein, R.</i>	Erziehung als Herausforderung und ihre Facetten – ein sonderpädagogischer Blick	258
<i>Blatz, S.</i>	auf das Jugendgerichtsgesetz	
<i>Streng, F.</i>	Noch ein Jubiläum: 70 Jahre JGG 1953 – nicht nur ein Rückblick	266
<i>Frenzel, H.</i>	Vom Elend des Jugendgerichts – Eine Spurensuche	276
	100 Jahre JGG – 10 Fragen an ...	
	Ulrich Eisenberg	298
	Thomas Trenczek	299

Kriminologie

<i>Fährmann, J.</i>	Effektive Sozialkontrolle und Jugendschutz durch Cannabis-Legalisierung?	301
---------------------	--	-----

Jugendstrafrecht

<i>Zierer, A.</i>	Jugendadäquate Strafrechtsauslegung – Die Berücksichtigung jugendtypischer Charakteristika bei der Norminterpretation	308
-------------------	---	-----

ENTSCHEIDUNGEN ZUM JUGENDRECHT

OLG Celle – Beschluss vom 22.02.2022 – 2 Ws 6/22	314
Vollstreckungsübernahme aus einem EU-Mitgliedsstaat, Umwandlung einer Freiheitsstrafe in eine Jugendstrafe, Höhe der Jugendstrafe	

TAGUNGSBERICHTE

<i>Deyerling, L.</i>	Entkriminalisierung von Cannabis – Fakten, Herausforderungen, offene Fragen.	317
<i>Knaack, L.</i>	Bericht zur digitalen Informations- und Diskussionsveranstaltung der DVJJ am 13.10.2022	

REZENSIONEN

<i>Sonnen, B.-R.</i>	Julian Knop: „Ein bisschen wie zuhause“. Langzeitbesuche als Maßnahme zur erweiterten Einbindung von Außenkontakten im Jugendstrafvollzug	320
<i>Waning, M.</i>	Jürgen Kepura: Präventionsarbeit der Polizei als pädagogische Herausforderung. Empirische Rekonstruktionen im Umgang mit Kindern und Jugendlichen	321

NACHRICHTEN UND MITTEILUNGEN	324
-------------------------------------	------------

GESETZGEBUNGSÜBERSICHT	326
-------------------------------	------------

DVJJ-VERANSTALTUNGEN	333
-----------------------------	------------

AKTUELLES aus der DVJJ	334
-------------------------------	------------

Kontaktadressen	335
-----------------	-----

Impressum	336
-----------	-----

100 Jahre JGG

Vom Elend des Jugendgerichts – Eine Spurensuche

Helmut Frenzel

Die reformerische Vorstellung des Gesetzgebers von einer im Verfahren und bei den Rechtsfolgen weitgehend auf Erziehung ausgerichteten Jugendgerichtsbarkeit scheidet seit ihren Anfängen an der fehlenden, vom Gesetzgeber aber ausdrücklich geforderten, besonderen erzieherischen Qualifikation ihrer juristischen Akteure. Ohne diese bleibt das Jugendstrafrecht die Chimäre eines Erziehungsstrafrechts. 1962 wurde dieser Zustand durch den Großen Senat des Bundesgerichtshofs¹ in Beton gegossen, als er die Jugendgerichte als Abteilungen eines ordentlichen Gerichts für Strafsachen in die ordentliche Gerichtsbarkeit einordnete und damit dem unkontrollierten Zugriff der Gerichtspräsidien preisgab. Diese haben sich bei der Geschäftsverteilung für die Jugendabteilungen seit jeher gleichsam „befreit“ gefühlt von der Beachtung des Qualifikationsgebots des § 37 JGG. Daran wird die Neuregelung des § 37 JGG durch das „Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder“² wenig ändern. Entgegen der Ansicht des Großen Senats handelt es sich bei den Jugendgerichten um „Gerichte für besondere Sachgebiete“ (Art. 101 Abs. 2 GG), die außerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit stehen. Bei deren Geschäftsverteilung kann das Präsidium nicht auf alle Richter des Gerichts, sondern nur auf den beschränkten Kreis der Jugendrichter zugreifen, was die Fachlichkeit längerfristig sicherstellt. Dies erfordert und ermöglicht eine Umgestaltung im juristischen Studium und Vorbereitungsdienst mittels eines Anforderungsprofils für die in der Jugendgerichtsbarkeit tätigen Rechtsanwender. Der Beschluss von 1962 war Ausdruck eines bis in die Zeit des Nationalsozialismus zurückreichenden, dem Schulstrafrecht verhafteten Denkens, das mit dem auf die individuelle Entwicklung der Jugendlichen ausgerichteten Erziehungsstrafrecht wenig anfangen konnte. Er gehört heute auf den Prüfstand. Die Gefährdung der Jugendgerichtsbarkeit durch die fehlende Qualifikation ihrer Rechtsanwender zeigt ein extremes Beispiel, das Verfahren des Volksgerichtshofs im Jahr 1942 gegen den zur Tatzeit 16-jährigen Helmuth Hübener, das mit einem Todesurteil endete.³ Mittels einer sich fachlich gebenden Argumentation konnte der Volksgerichtshof, ein Terrorinstrument ohne jede Fachlichkeit, die jugendstrafrechtlichen Schutznormen aushebeln und gegen den Jugendlichen wenden. Aber selbst wenn fachlich nicht oder nur begrenzt qualifizierte Rechtsanwender in gutem Glauben an ihre Qualifizierung verhandeln und urteilen, am Ende steht immer ein falsches, da fachlich nicht begründetes Ergebnis. Allein die von den Gerichtspräsidien im Rahmen der Geschäftsverteilung sicherzustellende fachliche Qualifikation der Richter verleiht den jugendstrafrechtlichen Schutznormen Leben und rückt das Ziel des Jugendstrafrechts, „vor allem erneuten Straftaten der Jugendlichen entgegenzuwirken“, in erreichbare Nähe. Zwischen dem Beschluss des Großen Senats und dem Volksgerichtshofverfahren gegen Helmuth Hübener besteht eine überraschende Querverbindung. Die Akten des Volksgerichtshofs hatten 1953 dem Revisionsverfahren Heinrich Mohns,⁴ der als Ausbilder Helmuth Hübener angezeigt hatte, beigelegt. An diesem Revisionsverfahren waren zwei Mitglieder des Großen Senats, Dr. Geier und Rudolf Schmitt, als Vorsitzender und Beisitzer, beteiligt. Es drängen sich Fragen auf: Haben diese Bundesrichter ihre Kenntnis von dem Volksgerichtshofverfahren gegen den Jugendlichen Hübener in die Beratung des Großen Senats über die gerichtsverfassungsrechtliche Stellung der Jugendgerichte eingeführt? Hat es in den Gründen des Beschlusses einen Niederschlag gefunden?

Keywords: Jugendgerichte als Gerichte für besondere Sachgebiete, Qualifikationsanforderungen des § 37 JGG, Verfahren gegen Helmuth Hübener

A. Das Jugendgerichtsgesetz und seine Praxis

I. Zwei Planeten im Weltall

Die Welt des Jugendgerichtsgesetzes und die Welt seiner Praxis sind wie zwei Planeten im Weltall, deren Laufbahnen sich gelegentlich nähern, sich aber auch immer wieder voneinander entfernen. Auf beiden Planeten herrschen eigene Regeln, die sich ähneln, gleich sind, die sich aber auch fremd sind und die sich ausschließen. Im Vorübergleiten lächeln sich die Planeten zu, zuweilen amüsiert, zuweilen erstaunt, aber nie irritiert. Nur gelegentlich belächelt ein wenig der eine den anderen oder schaut gar auf ihn herab. Über allem aber liegen tiefe Ruhe, Lautlosigkeit und grenzenlose Zufriedenheit. Und so schweben die Planeten, jeder in seiner abgründigen Selbstzufriedenheit, Tag aus und Tag ein, auf ihren Bahnen und wenn sie nicht verglühen, dann schweben sie vergnügt nebeneinander bis ans Ende der Tage.

II. Die Erzählung vom guten Jugendstrafrecht

Die Herauslösung des Jugendstrafrechts aus dem Strafrecht, seine Andersartigkeit und reformerische Eigenständigkeit sind eine oft, nicht selten mit einem gewissen Stolz, erzählte Geschichte. Sie wird hier nicht noch einmal erzählt. Bei genauerem Hinschauen erinnert manches an die Geschichte von des Kaisers neuen Kleidern. Verharrt der Blick doch allzu gern auf den Reformbemühungen des Gesetzgebers, blendet aber aus, was die jugendgerichtliche Praxis aus ihnen gemacht hat. Diese wird dem Anliegen des Gesetzgebers, „vor allem erneuten Straftaten eines Jugendlichen oder Heranwachsenden entgegen (zu)wirken“,⁵ nicht gerecht.

1 BGH, Beschluss vom 05.10.1962, GSSt 1/62, BGHSt 18, S. 79 ff.

2 Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder, BGBl. I 2021, S. 1810.

3 Volksgerichtshof (VGH), Urteil vom 11.08.1942, 8 J 127/42g, 2 H 141/42, DR 1944, S. 505 ff.; zit. Sander, 2002, S. 180 ff.

4 BGH, Urteil vom 25.06.1953, 5 StR 217/53, vorgehend LG Hamburg, (50) 66/49, 14 Ks 15/50, liegt dem Verfasser vor.

5 So heute § 2 Abs. 1 JGG.

Es gab zwar im Laufe der Zeit auch von Seiten des Gesetzgebers Versuche, das mühselig errichtete Gesetzesbollwerk der eigenständigen strafrechtlichen Behandlung⁶ Jugendlicher zu schleifen, sprich: Das Jugendstrafrecht „aufzurüsten“, und zwar meist dann, wenn am Himmel der politischen Großwetterlage vermeintliche Sachzwänge heraufzogen und eine beunruhigte Öffentlichkeit beruhigt werden sollte.⁷ Insgesamt hat sich das Gesetzesbollwerk aber bis heute wacker gehalten, wengleich auch einige Schneisen hineingeschlagen wurden.⁸

Die jugendgerichtliche Praxis ist auf ihre ganz eigene Art mit dem Gesetzesbollwerk des Jugendstrafrechts umgegangen. Sie hat sich nicht darin verschanzt, es gegen Angriffe offensiv verteidigt. Sie hat auch nicht versucht, es zu schleifen. Sie hat es einfach links liegengelassen und sich abseits des auf Erziehungsgrundsätzen stehenden Bollwerks ihre ganz eigenen, meist aus der klassischen Strafjustiz vertrauten Wege gesucht, sich ihre eigene „strafrechtliche Parallelwelt für Jugendliche“⁹ geschaffen.

Warum treten die in der Strafjustiz groß gewordenen Richter und Staatsanwälte nicht offensiv innerhalb der Strafjustiz für das erzieherische Leitbild des Jugendgerichtsgesetzes ein? Warum fremdeln sie mit der Andersartigkeit des Jugendstrafrechts und richten sich lieber im vertrauten Haus der Strafjustiz wohnlich ein?

Die Antwort lautet, es ist das weitgehende Fehlen fundierten Wissens auf dem ureigenen Fachgebiet, dem der Entwicklung und dem Aufwachsen junger Menschen. Diese fehlende Kenntnis lässt sie, tagtäglich eingezwängt in das Umfeld einer mehr „formalisiert“¹⁰ agierenden Strafjustiz, verunsichert Zuflucht nehmen zu Maßnahmen, die insbesondere in gewichtigeren Fällen eher angelehnt sind an die vertrauten Regeln klassischer Strafzumessung denn an den Erziehungsgedanken.

Die Jugendgerichtsbarkeit, eine Fachgerichtsbarkeit ohne Fachlichkeit. Warum?

III. Das gesetzgeberische Leitbild der Jugendgerichtsbarkeit

1. Die Entdeckung der Jugend

Der Gedanke, ein Sonderstrafrecht für Jugendliche zu schaffen, ist nicht sehr alt. Bis Anfang des 20. Jahrhunderts hatten die besonderen Anforderungen der Kindheit und Jugend bei der Beurteilung strafbarer Handlungen jugendlicher Täter keine wesentliche Rolle gespielt. Noch im RStGB von 1871 wurden die Jugendlichen wie Erwachsene behandelt mit nur geringfügigen Milderungsmöglichkeiten (§§ 55 ff. RStGB). Erst mit dem Aufkommen der Sozialwissenschaften wurde Jugend als eine eigenständige Lebensphase entdeckt. Um 1909 gründete sich die Jugendgerichtsbewegung, angestoßen 1882 vom Marburger Programm Franz von Liszts. Mit dem Reichsjugendgerichtsgesetz von 1923 betrat die Strafjustiz, jetzt auf rechtlich abgesichertem Boden, das Neuland.

2. „Erziehung“, vorrangiges Mittel zum Entgegenwirken erneuter Straffälligkeit

Die Jugendgerichtsbarkeit sollte bei den jungen Straftätern, die sich in der Übergangsphase zum Erwachsenen sein befinden, im Krisenfall zwecks Vermeidung weiterer Straftaten vorrangig durch erzieherische Maßnahmen Richtungsänderungen in ihrer Entwick-

lung anstoßen. Ihre Maßnahmen sollten zuallererst eine „positive innere Beeinflussung“ der jungen Menschen im Hinblick auf ihre Unrechtseinsicht und ihre Motivation zur Befolgung der Gesetze¹¹ erreichen. Das Jugendstrafverfahren sollte nach seinen „Erfindern“ mehr sein als eine rückwärtsgewandte, weitgehend von Schuld und Sühne geprägte Reaktion auf ein begangenes Unrecht wie in der klassischen Strafjustiz. Im Fokus der Richter und Staatsanwälte stand jetzt die prognostische Ermittlung der auf den jeweiligen Täter zugeschnittenen, im Augenblick der Entscheidung geeigneten und verhältnismäßigen erzieherischen Maßnahme für eine Legalbewährung. Mittels „Erziehung“ eine zukünftige Straffälligkeit vermeiden war die neue Zauberformel.

3. Die „erzieherische Befähigung“ der juristischen Akteure in der Jugendgerichtsbarkeit

Damit rückte aber auch die „erzieherische Befähigung“ der juristischen Akteure in den Blick des Gesetzgebers. Sie ist konstitutiv für die Jugendgerichtsbarkeit und neben dem Leitbild der „Erziehung“ ihre zweite Säule. Sie sind die beiden Seiten derselben Medaille und prägen das Prozesshandeln wie die verhängten Rechtsfolgen.

Schon dem Gesetzgeber von 1923 war klar, dass die Zielsetzung des neuen Erziehungsstrafrechts auf Seiten der Richter und Staatsanwälte „ein vertieftes Verständnis für die Entwicklungssituation und die Bedingungen des Aufwachsens junger Menschen sowie ein fachlich fundiertes Wissen über die Wirkungen justizförmiger Vorgehensweisen mit ihnen“¹² verlangte.

Noch zurückhaltend übertrug § 19 Abs. 2, Abs. 3 JGG (1923) die Geschäfte des Jugendrichters und die des Vormundschaftsrichters demselben Richter. Besonderen Strafkammern sollten die Jugendsachen überwiesen werden. Bei der Staatsanwaltschaft sollte die Bearbeitung der Jugendsachen „*tunlichst*“ in die Hände „*bestimmter*“ Beamter vereinigt werden.

Der Reichstag hatte bei der Verabschiedung des Jugendgerichtsgesetzes von 1923 allerdings zusätzlich eine Entschließung angenommen, „die Reichsregierung zu ersuchen, dahin zu wirken, dass für das Amt des Jugendrichters wie überhaupt für das Amt des Strafrichters gerade die bestbefähigten Richter herangezogen werden“.¹³

Im RJGG von 1943 verlangte der Gesetzgeber in § 24 neben einer „Erfahrung in der Jugenderziehung und Jugendführung“ zum ersten

6 Der häufig verwendete Begriff der ‚Sonderbehandlung‘ soll vermieden werden.

7 Dollinger, 2010, zur Herausforderung der Pädagogik angesichts ständiger Sicherheitsversprechen der Kriminalpolitik.

8 Erinnert sei nur aus letzter Zeit: Erhöhung der Strafrahmen in § 105 Abs. 2 S. 2, Kopplungsarrest, jeweils durch „Gesetz zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten“ vom 04.09.2012 (BGBl. I, S. 1854), in Kraft getreten am 08.09.2012; Sicherungsverwahrung durch „Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht“ vom 08.07.2008, in Kraft getreten am 12.07.2008; Erweiterung der Nebenklage durch „Gesetz zur Stärkung der Rechte von Verletzten und Zeugen im Strafverfahren (2. Opferrechtsreformgesetz)“ vom 29.07.2009 (BGBl. I, S. 2280), in Kraft getreten am 01.10.2009; Adhäsionsverfahren und Opferschutzvorschriften; vgl. Eisenberg, 2016, S. 180.

9 Bock, 2014, S. 301 ff.

10 Hassemer, 2004, S. 354.

11 Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs (StORMG), B. Besonderer Teil, zu Art. 1, zu Nr. 1, BT-Drs. 17/6261.

12 So im Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des JGG v. 04.09.2007, BT-Drs. 16/6293; zu Art. 3: BT-Drs. 16/6293, S. 19.

13 Dallinger & Lackner, 1955, § 37 Rn. 1 m. w. N.

Mal ausdrücklich eine besondere erzieherische Qualifikation der Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte. Zu diesem Zeitpunkt sollten sich diese Qualifikationsgebote eher als ein Danaergeschenk für die jungen Straffälligen erweisen.

Mit der Forderung einer „Erfahrung in der Jugendführung“ stellte der Nationalsozialismus zunächst sicher, dass nur politisch zuverlässiges Personal in der Jugendgerichtsbarkeit eingesetzt wurde. Nach Nr. 1 der Richtlinien zum RJGG sollten die Richter und Staatsanwälte nämlich in der Hitlerjugend mitarbeiten.¹⁴

Und dem Erziehungsgedanken kam im Nationalsozialismus eine pervertierte Rolle zu. Seine „Erziehungs“maximen sind eher als „Unpädagogik“ zu bezeichnen, diente Erziehung doch nicht der Entfaltung und Förderung des Einzelnen, sondern der Rekrutierung junger Menschen für die Volksgemeinschaft.

Das Jugendgerichtsgesetz von 1953 übernahm in § 37 JGG wortgleich das Qualifikationserfordernis des Reichsjugendgerichtsgesetzes von 1943, wobei auf die „Erfahrung in der Jugendführung (in der Hitlerjugend)“ natürlich verzichtet wurde.

„Die Richter bei den Jugendgerichten und die Jugendstaatsanwälte sollen erzieherisch befähigt und in der Jugenderziehung erfahren sein“, hieß es in § 37 JGG und in § 35 Abs. 2 S. 2 JGG gleichlautend für die Jugendschöffen.¹⁵

In der unveränderten Übernahme des § 24 RJGG (1943) pflanzte sich der Geburtsfehler des Qualifikationsgebots fort, nämlich das Fehlen von Kriterien für die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe „erzieherische Befähigung“ und „in der Jugenderziehung erfahren“. Mit diesen unbestimmten Rechtsbegriffen hatte der Unrechtsstaat des Nationalsozialismus genauso gut leben können wie der demokratische Rechtsstaat der Bundesrepublik Deutschland.

Es mussten noch fast 70 Jahre ins Land gehen, bis der Gesetzgeber sich endlich 2021 auffraffte, das Qualifikationsgebot des § 37 JGG a.F. zu konkretisieren.¹⁶ Diese Jahre haben aber eine verkrustete Landschaft hinterlassen, in der es heute schwerfällt, die Ursprungsidee des Jugendgerichtsgesetzes, Erziehung zwecks Verhinderung von Straffälligkeit, noch einmal neu zu denken.

4. Ein Einwurf „Schuster, bleib‘ bei deinem Leisten“

„Richter und Erzieher zugleich?“¹⁷ Geht das und soll das wirklich so sein? Der Jugendrichter als der bessere Erzieher ist eine von der Strafjustiz gern gebrauchte Überzeichnung, um das Jugendstrafrecht insgesamt zu desavouieren.

Zweck der „erzieherische Befähigung“ ist es nicht, wie häufig missverstanden, dass die Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte als „pädagogisch ausgebildete“ Juristen, als „Sozialingenieure“, par ordre du mufti die pädagogisch angemessene Rechtsfolge auswählen können. Vielmehr sollen die Rechtsanwender durch ihre Fachlichkeit lediglich in die Lage versetzt werden, auf Augenhöhe in eine, ihrer Profession fremde und immer fremd bleibende, fachliche Auseinandersetzung mit den nichtjuristischen Akteuren, wie Jugendgerichtshilfe, Bewährungshilfe, Sachverständigen, eintreten zu können, um mit diesen die notwendigen und geeigneten Maßnahmen zur Vermeidung erneuter Straffälligkeit zu erörtern, nachzufragen, abzuwägen, zu verstehen und schließlich auf einer

fachlichen Grundlage Entscheidungen zu treffen, für die sie dann auch Verantwortung übernehmen können und müssen.¹⁸

Die Gefahr unreflektierter „erzieherischer Bauchentscheidungen“ zu Lasten der jungen Straftäter sollte minimiert werden.

5. Die jugendstrafrechtliche Praxis in der Vorstellung des Gesetzgebers

In jeder prozessualen Handlung wie im Umgang mit den jugendlichen Beschuldigten sollten sich „Erziehung“ und „erzieherische Befähigung“ der Akteure widerspiegeln. Mittels des eigenen, unter dem Primat der Erziehung stehenden jugendstrafrechtlichen Rechtsfolgesystems sollte die individuelle, im Zeitpunkt der Entscheidung geeignete und verhältnismäßige erzieherische Maßnahme getroffen werden können. In der täglichen Zusammenarbeit der juristischen und nichtjuristischen Akteure sollte sich ein dem Erziehungsgedanken aufgeschlossenes Binnenklima entwickeln, was die Jugendgerichtsbarkeit gegen die Einflüsse rein strafrechtlichen Denkens schützen sollte.¹⁹ Soweit die Vorstellungen des Gesetzgebers. Dessen in Fußnote 8 aufgeführten einschneidenden Eingriffe in das Jugendgerichtsgesetz lassen Zweifel an dessen Bejahung des Erziehungsprinzips aufkommen, was aber hier nicht weiterverfolgt werden soll.

IV. Die amputierte Jugendgerichtsbarkeit

1. Die Praxis der Stellenbesetzung und der gerichtlichen Geschäftsverteilung im Jugendbereich

Erst die „erzieherische Befähigung“ der Akteure verhilft also dem Erziehungsgedanken in der Praxis zur Wirksamkeit. Im Gesetz verordnete „Erziehung“ bleibt ohne geschulte Akteure papiern. Ohne qualifizierte Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte gibt es keine jugendstrafrechtliche Praxis, die ihren Namen verdient. Bittere Wahrheit ist, dass die Jugendgerichtsbarkeit sich seit ihren Anfängen mit Akteuren begnügen muss, die statt Fachlichkeit bestenfalls gutgemeintes Interesse, guten Willen, Empathie, schlimmstenfalls Desinteresse oder Überschätzung mitbringen.²⁰

Damit rücken die Präsidien der Gerichte und die Behördenleitungen der Staatsanwaltschaften in den Blick, denn sie sind es, die die Stellen in der Jugendgerichtsbarkeit besetzen, wobei sie einer Kontrolle nicht unterliegen.

Die in richterlicher Unabhängigkeit handelnden Selbstverwaltungsorgane der Gerichte sind in der Art der Geschäftsverteilung der anfallenden Strafsachen auf die verschiedenen gleichrangigen Spruchkörper und deren personeller Besetzung grundsätzlich frei, in Jugendsachen ist ihre Freiheit aber zweifach gesetzlich eingeschränkt:

¹⁴ Kleimann, 2013, S. 406.

¹⁵ Die Fachlichkeit der Jugendschöffen ist ein bis heute völlig unbeackertes Feld!

¹⁶ Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder vom 16.06.2021, BGBl. I, S. 1810.

¹⁷ Streng, 2015, S. 605 ff.

¹⁸ Kunz, 2013, S. 363.

¹⁹ „Hast du wieder du, du gemacht?“ lautete ein klassischer Begrüßungsgruß der Strafjuristen an die Jugendrichter beim mittäglichen Treffen in der Kantine.

²⁰ Eine andere Frage ist, ob sich die Akteure für ausgebildet genug halten, vgl. Höynck & Leuschner, 2014, S. 66, 67.

- Jugendsachen sind immer bestimmten Spruchkörpern zuzuweisen und
- die Richter dieser Spruchkörper sollen die Qualifikationserfordernisse des § 37 JGG erfüllen.

Und es sei hinzugefügt: Gesetzliche Sollvorschriften sind für den Adressaten, an den sie sich richten, verbindlich. Eine Sollvorschrift verlangt keinen geringeren Gehorsam als eine Mussvorschrift.²¹

Die Präsidien weisen die Jugendsachen in der Regel bestimmten Spruchkörpern, den Jugendabteilungen, zu, wohl weniger in dem Bewusstsein, einer gesetzlichen Verpflichtung zu genügen. So wie sie Verkehrssachen, Wirtschaftssachen, Privatklageverfahren, allgemeine Strafsachen jeweils bestimmten Spruchkörpern zuweisen, so verteilen sie eben auch die Jugendsachen auf bestimmte Spruchkörper.

Das Qualifikationsgebot des § 37 JGG spielt für die Gerichtspräsidien bei der Auswahl der Jugendrichter bestenfalls eine untergeordnete Rolle. Es steht schlicht der Flexibilität beim Personaleinsatz entgegen.

Das gilt auch für die Behördenleitungen, die zudem seit jeher den allseits einsetzbaren dem spezialisierten Staatsanwalt vorziehen.²² Durch ihre Zuweisung von Berufsanfängern in die Jugendstaatsanwaltschaft und einem häufigen Versetzen der Jugenddezernenten wollen die Behördenleitungen das Entstehen eines im hierarchischen Aufbau der Staatsanwaltschaften als störend empfundenen besonderen Binnen- und Fachklimas in diesem Bereich unterbinden.

Allerdings stehen den Präsidien und den Behördenleitungen kaum entsprechend qualifizierte Juristen zur Verfügung. Im Studium werden (dem angehenden Jugendrichter) sozialwissenschaftliche Kenntnisse nicht vermittelt, wie überhaupt das Jugendstrafrecht in der akademischen Ausbildung nur eine Randexistenz fristet. Als Referendar kommt er allenfalls als Sitzungsvertreter oder als Anhängsel seines Ausbilders bei der Dezernatsarbeit in Kontakt mit dem Jugendstrafrecht, wobei der Schwerpunkt dann eher auf Rechtsfragen liegt.

Im späteren Berufsleben ist es in das Belieben jedes Einzelnen gestellt, sozialwissenschaftliche Kenntnisse zu erwerben oder gar zu vertiefen. Fortbildungsangebote der Justiz werden – wie die Erfahrung lehrt – von den immer gleichen Interessierten gerne wahrgenommen, können aber eine praxistaugliche, systematische Wissensvermittlung nicht ersetzen.

Dieser Missstand war allseits bekannt, ohne dass in den letzten hundert Jahren Abhilfe geschaffen wurde, geschweige dass dem Wunsch des Reichstages von 1923 nach besonders qualifizierten Richtern in der Jugendgerichtsbarkeit Rechnung getragen wurde. Alle Beteiligten in der Justiz machten die Augen zu und behalfen sich mit der Illusion, der Strafrichter verfüge mit der Zuweisung einer Jugendrichterstelle über die Qualifikation des § 37 JGG. Ingeheim wussten aber alle, dass dem nicht so ist, auch wenn der überwiegende Teil der juristischen Akteure sich bei einer wissenschaftlichen Befragung für vollständig ausreichend fachlich qualifiziert sieht,²³ was die Sache noch schlimmer macht.

Als bezeichnend sei die Aussage einer als Sachverständige geladenen Jugendrichterin im Rahmen einer Anhörung im Rechtsaus-

schluss des Deutschen Bundestages zum StORMG am 26.10.2011 zitiert: „[...] ich bin als junge Proberichterin gleich zu Beginn Jugendrichterin gewesen [...] Ich glaube, ich habe das gut bewältigt. Ich war damals 29, aber auch schon Mutter von vier Kindern, hatte insofern vielleicht eine besondere pädagogische Befähigung [...]“.²⁴

Für die eher konfliktscheuen Gerichtspräsidien spielen nicht selten sachfremde Erwägungen bei der Besetzung der Jugendgerichte eine Rolle, in denen sich ein fehlendes Verständnis für die Bedeutung gerade der erzieherischen Qualifikation für die jugendrichterliche Arbeit widerspiegelt.

So arbeiten die Präsidien gerne, ohne im Einzelnen nach der Fachlichkeit zu fragen, bei der Präsidialverwaltung geführte Listen in der Reihenfolge ab, in der Richter dort ihr Interesse an einer Jugendrichterstelle bekundet haben. An die Stelle der Fachlichkeit tritt als Auswahlkriterium der Platz auf der Liste, mit dem Richter gelegentlich sogar eine Art Recht auf Zuweisung einer Jugendrichterstelle und Einhaltung der Reihenfolge verbinden. Die Präsidiumsmitglieder fragen sich dann aber schon, ob die Kollegen als Jugendrichter vorstellbar sind. Ihre jeweils sehr persönlich gefärbten Kriterien sind dabei vielschichtig wie zufällig und nicht an § 37 JGG ausgerichtet, als da sind z.B. juristische Qualifikation, Fortbildungsinteresse, Kollegialität und Teamfähigkeit, Kinder, umgängliches Wesen, verständnisvoll oder klare Kante, Feedback des mittleren Dienstes.

Früher wurden Berufsanfänger, gerade im Rahmen der Vertretung, gerne im Jugendbereich eingesetzt. Verdiente ältere Kollegen werden, wenn sie es wünschen, mit einem Jugenddezernat „belohnt“, da dieses als nicht so belastend gilt.²⁵ Weitere Kriterien wie Teilzeitarbeit, Belastbarkeit, Krankschreibungen, Anzahl der Bewerber usw. spielen eine Rolle. Alle Kriterien können beliebig als Argument für, aber genauso gut gegen den Einsatz im Jugendbereich verwendet werden. Missliebige Richter können gerade in den Jugendbereich abgeschoben werden oder gerade nicht. Alles Zufall statt strikter Fachlichkeit.

21 Auch wenn eine Sollvorschrift denselben Gehorsam wie eine Mussvorschrift verlangt, so entscheidet letztlich derjenige, der die (endgültige) Definitionsmacht hat, ob ein Akteur „erzieherisch befähigt“ ist. Das sind im Falle von § 37 JGG die Gerichtspräsidien und Behördenleitungen.

Eine andere Frage ist, ob der Verstoß gegen Sollvorschriften im Strafprozess so schwerwiegend ist, dass er die Revision begründen kann. Dies mag man, z.B. unter Hinweis auf ihren Charakter als Ordnungsvorschrift, was immer das sein mag, verneinen. Damit geht aber die Verbindlichkeit der Norm für ihren Adressaten nicht verloren.

Wenn es auch bis Anfang 2022 (Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder) an einer hinreichenden Bestimmtheit des gesetzlichen Qualifikationsgebot zwar fehlte, so ermöglichte der § 37 JGG in seiner alten Fassung aber zumindest, und auch das ist hilfreich, die Feststellung, dass der Rechtsanwender über keinerlei nachprüfbar fachliche Expertise verfügt.

Der Verfasser erinnert sich an eine Anfrage des Berliner Justizsenators, welche erzieherischen Qualifikationen das Präsidium bei den Bewerbern für die Jugendabteilungen prüft. Diese Anfrage löste Ratlosigkeit bei den Präsidiumsmitgliedern aus, wobei das Präsidium letztlich um eine gesichtswahrende, inhaltsleere Antwort nicht verlegen war.

22 Herrlinger, 1993, S. 290.

23 Höynck & Leuschner, 2014, S. 66, 67.

24 Anhörung des Rechtsausschusses am 26.10.2011 zum „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs“ (StORMG), BT-Drs. 17/6261, Protokoll der 64. Sitzung, S. 33.

25 Es werden einige kritische Aspekte der angesichts von § 37 JGG schwierigen Personalauswahl im Jugendbereich beleuchtet. Damit ist kein Urteil über die im Jugendbereich arbeitenden Richter und deren Arbeit verbunden.

2. Die Auswirkungen mangelnder Fachlichkeit in der jugendstrafrechtlichen Praxis

Die Jugendgerichtsbarkeit musste ihre Arbeit im Haus der Strafjustiz aufnehmen. Und dort arbeitet sie noch heute Seite an Seite mit den Richtern und Staatsanwälten der Strafjustiz. Die Strafjustiz hatte diesen Neuling von Anfang an argwöhnisch beäugt und empfindet ihn bis heute als Fremdkörper. Sie lehnte ihn ab, da sie ein Aufweichen der ihr Halt gebenden Prinzipien von Schuld und Sühne befürchtete. Das Jugendstrafrecht verlangte nämlich von den Strafrichtern ein schmerzhaftes Umdenken. Reagierte die Strafjustiz auf das Fehlverhalten Erwachsener eher rückwärtsgerichtet mit schuldangemessenen Strafen, allenfalls mit einer Prise Resozialisierung versehen, und war an den Klipp/Klapp-Mechanismus – Straftat festgestellt, Strafe mittels der Strafrahmen finden – gewöhnt, so sollte der Strafrichter jetzt in die Zukunft sehen und – ohne Kompass – erzieherisch intervenieren.

Die jugendgerichtliche Praxis wiederum, sich ihrer fehlenden Fachlichkeit durchaus, zumindest insgeheim, bewusst, sieht sich mit den Tiefen und Untiefen eines ihr mangels Fachlichkeit schwer zugänglichem Regelwerks konfrontiert. Sie füllt die offenen Begriffe des Jugendgerichtsgesetzes mit dem aus, was ihr vertraut ist.²⁶ Und das sind die in Jahrzehnten gewachsenen Regeln strafrechtlicher Praxis, wie sie der Praktiker in der Justiz vorfindet und von denen er sich im Umfeld der klassischen Strafjustiz nur schwer freimachen kann. Dies ist die Geburtsstunde der *Eskalationslogik*²⁷ – mit wenig anfangen und sich dann steigern bis zur Jugendstrafe ohne Bewährung – deren Kenntnis die Fachlichkeit ersetzt.

Die enge Verwobenheit von Jugend- und Strafgerichten innerhalb eines Gerichtskörpers und -gebäudes trägt nicht zur inneren Stabilität der Jugendgerichte bei. Da ist die Eskalationslogik für die Jugendrichter der Strohalm, der in der Strafjustiz Akzeptanz findet. Schließlich will sich niemand lächerlich machen.²⁸

Die im Laufe der Zeit hinzukommende Routine tut ihr Übriges. Die Beachtung der subkulturellen Regeln der Praxis geht einher mit einer Geringschätzung von Pädagogik, Sozialarbeit und Kriminologie,²⁹ wie sie eben für die Welt der Strafgerichtsbarkeit – trotz gegenteiligem Behaupten – schon immer typisch war.

Dieser Ablehnung hat die Jugendgerichtsbarkeit mangels ihrer Fachlichkeit wenig entgegenzusetzen. Die Rechtsanwender fühlen sich zwar in Gedanken und im Sprechen dem Mantra des Jugendstrafrechts, dem Erziehungsgedanken, verpflichtet. Nicht wenige ergreifen aus diesem ehrenwerten Motiv den Beruf des in der Justiz mit wenig Renommee ausgestatteten Beruf des Jugendrichters. Im Handeln schlagen sie sich dann aber lieber abseits in die mehr Schutz bietenden, klassisch strafrechtlichen Büsche, wo sie sich dank ihrer im Rechtsstudium erworbenen, im Vorbereitungsdienst vertieften juristischen Fachlichkeit gut auskennen und sich damit begnügen.

Dieses Verdikt trifft zuallererst zu auf die *Entscheidungen* im Jugendstrafverfahren, die mit einer sozialwissenschaftlichen Fragestellung verbunden sind. Und das sind fast alle Entscheidungen.

Und es bezieht sich auf den *persönlichen Umgang* der Verfahrensbeteiligten mit den jungen Menschen.

In den zahllosen Anhörungen, angefangen im Ermittlungsverfahren bis in den Jugendstrafvollzug, kommt es in den seltensten Fällen zu einer Kommunikation, in der die Jugendlichen ihre Rolle als Subjekt im Verfahren finden und wahrnehmen können. Eher empfinden sie sich als Objekt im Verfahren, über dessen Kopf hinweggesprochen und -verhandelt wird.

Insbesondere trifft dies auf die Kommunikation in den Hauptverhandlungen zu. Diese sind in der Regel gekennzeichnet von einer Mehrzahl junger Beschuldigten in unterschiedlichen Reifegraden. Die Kommunikation findet statt in Anwesenheit einer Vielzahl juristischer und nichtjuristischer erwachsener Akteure mit unterschiedlichen Zielvorstellungen in einem mehr oder weniger starren prozessualen Rahmen. Unter dem Gesichtspunkt der Erziehung ist eine Kommunikation unter diesen Bedingungen ohne eine qualifizierte Ausbildung der juristischen Akteure zum Scheitern verurteilt. Sie hinterlässt bestenfalls bei den erwachsenen Akteuren ein zufriedenes Gefühl, erreicht aber die Jugendlichen nicht.

Diese jugendgerichtliche Praxis hat gravierende Auswirkungen auf die nichtjuristischen Verfahrensbeteiligten, wie Jugendgerichts- und Bewährungshilfe, die den juristischen Akteuren die erforderliche Fachexpertise vermitteln sollen. Wie aber die Kantine des Strafgerichts den Jugendrichter und Jugendstaatsanwalt sozialisiert, so sozialisiert der Richter „seine“ Jugendgerichtshilfe und „seine“ (!) Bewährungshelfer. Diese lassen sich schnell in die justizielle Praxis einbinden.³⁰ Wer will schon mit „seinem“ Richter auf ständigem Kriegsfuß stehen.³¹

Und damit ist die Vorstellung des Jugendgerichtsgesetzes, die individuell und aktuell richtige erzieherische Maßnahme zu treffen, mangels Fachlichkeit der Verfahrensbeteiligten in weite Ferne gerückt, was aber zum inneren (toten) Frieden der Strafgerichtsbarkeit beiträgt.

Blickt man so auf die fast 100-jährige Geschichte der Jugendgerichtsbarkeit zurück, so überrascht ihr Überleben inmitten der dominanten Strafjustiz nicht wirklich mehr. Sie hat sich halt angepasst.

V. Reformbemühungen

Erstaunlich ist, dass erst im Jahre 2011, fast 100 Jahre nach Verkündung des Jugendgerichtsgesetzes, erstmalig der ernsthafte Versuch unternommen wurde, Abhilfe zu schaffen und die Rechtsanwender in der Jugendgerichtsbarkeit grundsätzlich und fundiert zu qualifizieren. Nur vereinzelt hatte die Praxis nach Abhilfe gesucht, die Theorie begnügte sich von Auflage zu Auflage mit Hinweisen auf die gesetzeswidrige Praxis.

26 Eberitzsch, 2013, S. 301, 303 ff.; Drews, 2005, S. 409 ff.; Höyneck & Leuschner, 2014; Breymann, 2015, S. 405; Viehmann, 2010, S. 359.

27 Bock, 2014, S. 301, 303 ff.

28 Bock, 2014, S. 301, 306.

29 Bock, 2014, S. 303.

30 Dass es bei der Jugendgerichts- und Bewährungshilfe bedeutende Ausnahmen gibt, bedarf keiner Erwähnung.

31 Und sich nur noch mit Betablocker dem Gericht nähern (eigene Erfahrung des Verfassers).

1. Jugendgerichtsakademie, berufsbegleitende Fortbildung etc.³²

Einsame Rufe der Praxis nach mehr Fachlichkeit hat es immer wieder gegeben. Sie verhallen aber alle ungehört.³³

2007 hatte das Thema Eingang auf den 27. Deutschen Jugendgerichtstag gefunden. In seinem Arbeitskreis 3 mit dem Thema: „Professionalisierung in der Jugendkriminalrechtspflege“ rief er zu einem verbesserten professionellen Handeln auf. „Um unseren Anspruch der sozialen Integration von straffällig gewordenen Jugendlichen zu erfüllen, ist es unabdingbar, dass alle beteiligten Berufsgruppen der Jugendkriminalrechtspflege gemeinsam an ihrer professionellen Entwicklung arbeiten [...] Die AG fordert schnellstmöglich die Einrichtung einer Jugendakademie für eine interdisziplinäre Weiterbildung aller beteiligten Berufsgruppen.“

2. Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs (StORMG) vom 26.06.2013³⁴

2011 legte die Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs (StORMG) vor, in dem sie die Qualifikationsanforderungen des § 37 JGG durch konkrete Anforderungen näher ausfüllte. Nach „massiven, justizorganisatorischen Bedenken“ der Länder wurde der Entwurf sang- und klanglos vom Bundestag zu den Akten gelegt. Im Einzelnen:

Vorsichtig legte der Referentenentwurf in seiner Begründung zu § 37 Abs. 1 S. 2 bis 4 JGG-E die Finger in die Wunde. „Satz 2 reduziert die weiten Interpretationsspielräume, die Gerichtspräsidien und Behördenleitungen bei Besetzungs- oder Bestellungsentscheidungen bisher wahrgenommen haben [...] Die besonderen jugendkriminalrechtlichen Qualifikationsanforderungen werden [...] nicht von einer allgemeinen Überzeugung der Gerichtspräsidien und Behördenleitungen getragen.“³⁵

Im Referentenentwurf vom 07.12.2010 hatte es geheißen: „Sie sollen über *belegbare* Kenntnisse auf den Gebieten der Kriminologie, Pädagogik und Sozialpädagogik sowie der Jugendpsychologie verfügen.“

Der dem Bundesrat zugeleitete Regierungsentwurf hatte die für die Befähigung und Erfahrung maßgeblichen Kriterien allerdings bereits abgeschwächt, um, so die Bundesregierung, den justizorganisatorischen und fiskalischen Bedenken der Länder Rechnung zu tragen. Er lautete jetzt: „Sie sollen über Kenntnisse auf den Gebieten der Kriminologie, Pädagogik und Sozialpädagogik sowie der Jugendpsychologie verfügen.“

Am 27.05.2011 sprach sich der Bundesrat gegen eine Konkretisierung aus:

- Über §§ 5 ff. DRiG hinausgehende Voraussetzungen seien für die Ausübung einer Tätigkeit in der Justiz nicht vorgesehen.
- Die verlangten Kenntnisse seien nicht Bestandteil der juristischen Ausbildung.
- Es könnte eine neue Art des Richteramtes geschaffen werden, das entsprechend dem Grundsatz der amtsangemessenen Besoldung eine herausgehobene Besoldung verlangen würde.
- Die Qualifikation der Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte sei ausreichend.

Der unveränderte Regierungsentwurf wurde dem Bundestag am 22.06.2011 zugeleitet. Der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages empfahl nach einer öffentlichen Anhörung am 26.10.2011 ebenfalls den Wegfall der Neuregelung des § 37 JGG³⁶ wegen der massiven, insbesondere justizorganisatorischen Bedenken der Länder.

Aus der Anhörung:

„Mancher Jugendrichter kann es mit Jugendlichen weniger als ein Älterer, der die Lebenserfahrung mitbringt. Mancher Älterer kann es mit den Jugendlichen nicht, obwohl er Lebenserfahrung mitbringt. Das ist ein bunt gemischter Strauß. Es lässt sich gesetzlich doch gar nicht in den Griff kriegen.“ (Siegfried Kauder, Vorsitzender im Rechtsausschuss, 17. WP (2009–2013))³⁷

„[...] die dort formulierten Qualitätsanforderungen sind [...] aber in gewisser Weise Gesetzeslyrik [...] Das brauchen wir in Gesetzen eigentlich nicht!“³⁸ (Prof. Dr. Henning Radtke, Universität Hannover)

„[...] werden überambitionierte Anforderungen an die Qualifikation von Jugendrichtern und Jugendstaatsanwälten gestellt. Den Nachweis, dass die bisherige [...] Qualifikation [...] zu einer [...] dem Erziehungsgedanken [...] zuwiderlaufenden jugendgerichtlichen [...] Praxis geführt hat, bleibt die Entwurfsbegründung schuldig [...]“³⁹ (Leitender Oberstaatsanwalt Reinhard Nemetz, Augsburg)

Der Bundestag beschloss schließlich ohne Ergänzung des § 37 JGG das StORMG.⁴⁰

3. Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder vom 16.06.2021⁴¹

Die Bundesregierung nahm mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder vom 21.10.2020 erneut die seinerzeit abgelehnte Ergänzung des § 37 JGG wieder auf.

Die Regelung lautet: „Sie sollen über Kenntnisse auf den Gebieten der Kriminologie, Pädagogik und Sozialpädagogik sowie der Jugendpsychologie verfügen.“

Anknüpfungspunkt für das Aufstellen besonderer Qualifikationsanforderungen für die Rechtsanwender ist erneut zunächst der

32 Breymann, 2005a, 2005b; Breymann & Dick, 2008; Breymann & Dick, 2015.

33 Dazu verdienstvoll Breymann, 2005a, 2005b, 2011, 2015.

34 BGBl. I 2013, S. 1805, in Kraft getreten bzgl. der Änderung des JGG am 01.01.2014, Art. 3, 8.

35 Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Änderung des JGG vom 04.09.2007, BT-Drs. 16/6293, S. 22.

36 BT-Drs. 17/12735.

37 In der öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses am 26.10.2011 zum „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs“ (StORMG), BT-Drs. 17/6261, Protokoll der 64. Sitzung, S. 33.

38 Öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses am 26.10.2011 zum „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs“ (StORMG), BT-Drs. 17/6261, Protokoll der 64. Sitzung, S. 16.

39 Öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses am 26.10.2011 zum „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs“ (StORMG), BT-Drs. 17/6261, Protokoll der 64. Sitzung, S. 14.

40 BGBl. I 2013, S. 1805, Beschluss vom 26.06.2013.

41 BGBl. I 2021, S. 1810, in Kraft getreten bzgl. der Änderung des JGG am 01.01.2022, Art. 6, 10.

Schutz der kindlichen und jugendlichen Zeugen in den Jugendschutzverfahren. Ihnen sollen erzieherisch befähigte Richter während ihrer Vernehmung gegenüberstehen. Dieses Qualifikationsgebot sollte, so die Hoffnung und wohl das eigentliche Ziel des Entwurfs, mittelbar dann auch dem eigentlichen Jugendstrafverfahren zugutekommen.

Erstaunlicherweise unterblieb im Regierungsentwurf eine Auseinandersetzung mit den weiterhin bestehenden Einwänden der Sachverständigen aus dem StORMG-Gesetzgebungsverfahren, als da waren:

- Verstoß gegen die Figur des Einheitsjuristen (§ 5 DRiG),
- drohende herausgehobene Besoldung der Jugendrichter angesichts des Grundsatzes der Amtsangemessenheit der Besoldung,
- justizorganisatorischen Gründe wie der flexible Personaleinsatz,
- fehlende Ausbildung im Studium für das Jugendstrafrecht,
- fehlender Regelungszusammenhang zwischen dem zunächst angestrebten Schutz kindlicher Zeugen im Jugendschutzverfahren und der Umsetzung des Qualifikationsgebotes im Jugendstrafverfahren.

Am 22.06.2021 wurde das Gesetz mit der Ergänzung von § 37 JGG verkündet.

VI. Der Weg der Jugendgerichtsbarkeit zu einer Fachgerichtsbarkeit

1. Die Vergeblichkeit der Reformbemühungen

Die im Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder festgeschriebene Spezifizierung der unbestimmten Rechtsbegriffe in § 37 JGG wird nicht zu einer das Qualifikationsgebot beachtenden Geschäftsverteilung durch die Gerichtspräsidien und Behördenleitungen führen.

Dazu fehlt es schlicht an der Bereitschaft der Gerichtspräsidien und der Behördenleitungen zu einer Änderung ihrer Auswahlpraxis. Und um eine Begründung, das jetzt spezifizierte Qualifikationsgebot eingehalten zu haben, wird die Justizverwaltung, wenn sie denn gefragt wird, nie verlegen sein. Und die Präsidien können nicht gefragt werden. Wer sollte fragen?

Für diese pessimistische Einschätzung spricht schlicht die bisherige Nichtbeachtung des § 37 JGG bei der Geschäftsverteilung und die vehemente Ablehnung der Neuregelung im StORMG durch die Landesjustizverwaltungen. Diese haben die Praxis der Präsidien und der Behördenleitungen von jeher toleriert und ihnen den Rücken gestärkt.

Daran ändert auch nichts der gutgemeinte Wille der Deutschen Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen, demnächst Fortbildungsveranstaltungen anzubieten. Eine Woche Fortbildung, um das Anforderungsprofil des Jugendrichters zu erfüllen?

Und nach der Spezifizierung des § 37 JGG verliert diese Norm nicht ihren Charakter als Ordnungsvorschrift,⁴² deren Verletzung im Rahmen der Revision (weiterhin) nicht gerügt werden kann.

Eine aufsichtsrechtliche Kontrolle der Gerichtspräsidien auf Beachtung des Qualifikationsgebots bei den Stellenbesetzungen scheidet angesichts ihres Charakters als unabhängige richterliche Selbstverwaltungsorgane aus.⁴³

Die Reformbemühungen um das Qualifikationsgebot sind aller Ehren wert, aber das Fehlen einer Sanktionsmöglichkeit für die gesetzwidrige Geschäftsverteilung macht aus dem Qualifikationsgebot ein stumpfes Schwert und die Jugendgerichtsbarkeit noch nicht zu der vom Gesetzgeber gewünschten Fachgerichtsbarkeit.

2. Eine Neujustierung der gerichtsverfassungsrechtlichen Stellung der Jugendgerichte

a) Ein alter Streit⁴⁴

Dieser resignativen Feststellung könnte durch die Wiederbelebung eines alten Streits über die richtige Einordnung der Jugendgerichte in die Gerichtsverfassung und ihre Eigenständigkeit gegenüber den ordentlichen Gerichten für Strafsachen abgeholfen werden. Denn am Ausgang dieses Streites war das Qualifikationsgebot für die Jugendrichter unter die Räder geraten.

Bis in die sechziger Jahre des vorigen Jahrhunderts wurden die Jugendgerichte als Gerichte für besondere Sachgebiete⁴⁵ im Sinne des Art. 101 Abs. 2 GG eingeordnet. Die Gerichte für besondere Sachgebiete sind selbständige Gerichte, die von einem Gesetz für bestimmte sachlich umschriebene Gruppen von Rechtsfällen vorgesehen sind. Sie treten im Rahmen ihrer Zuständigkeit an die Stelle der ordentlichen Gerichte und stehen außerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

Dies änderte sich, als 1962 der Große Senat des Bundesgerichtshofs⁴⁶ die Jugendgerichte nicht mehr als Gerichte für besondere Sachgebiete, sondern als „Abteilungen“ der ordentlichen Gerichte für Strafsachen in die ordentliche Gerichtsbarkeit einordnete. „Die Jugendgerichte stehen im Gefüge der ordentlichen Strafgerichte“.⁴⁷

b) Gesetzliche Einschränkung der jugendgerichtlichen Geschäftsverteilung

Diese unterschiedliche Einordnung der Jugendgerichte hat einschneidende Auswirkungen auf die Freiheit der Gerichtspräsidien bei der Geschäftsverteilung, weniger auf die der Behördenleitungen der Staatsanwaltschaften.

Ist das Jugendgericht in ein ordentliches Gericht für Strafsachen integriert, degeneriert das Jugend„gericht“ zu einer Spruch„abteilung“ des Strafgerichts.

Die Präsidien sehen sich dann, wie geschildert,⁴⁸ weitgehend frei von der Beachtung des Qualifikationsgebots.

42 BGH, Urteil vom 21.01.1958, 1 StR 602/57, MDR 1958, S. 356, vgl. Drews, 2005, S. 412.

43 Die Beschwerdemöglichkeit des einzelnen Richters wegen Benachteiligung bei einer Stellenbesetzung im Rahmen einer verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage bleibt außen vor.

44 Ausführlich Eisenberg & Kölbl, 2022, §§ 33b Rn. 6 ff.

45 Im Folgenden wegen der leichteren Lesbarkeit „Besondere Gerichte“ genannt.

46 BGH, Beschluss vom 05.10.1962, GSSt 1/62, BGHSt 18, S. 79 ff.

47 BGH, Beschluss vom 05.10.1962, GSSt 1/62, BGHSt 18, S. 79, 82.

48 Siehe oben A. IV. 1.

Wird das Jugendgericht als ein Gericht für besonderes Sachgebiet verstanden, ist es ein eigenständiges Gericht, das zwar organisatorisch dem Strafgericht, dem sog. Komplementärgericht, angegliedert und auch institutionell mit ihm verknüpft, aber nicht eingegliedert ist.⁴⁹

Das Präsidium des Komplementärgerichts, in das auch Richter des Jugendgerichts gewählt werden können, besetzt die Spruchkörper des Strafgerichts und unter Beachtung von § 37 JGG die des Jugendgerichts.⁵⁰ Bei der Vertretungsregelung sind seine Befugnisse eingeschränkt. Die Jugendrichter sind mit den Strafrichtern und vice versa im Falle der Vertretung nicht auswechselbar.⁵¹ Den Jugendrichtern kann keine Abteilung mit einem anderen Sachgebiet als dem der Jugendsachen zugewiesen werden, wie die Strafrichter nicht in Jugendsachen eingesetzt werden können.

Diese eingeschränkte Freiheit der Präsidien bei der Geschäftsverteilung verhindert zwar nicht, dass bei einer erstmaligen Besetzung der Spruchkörper der Besonderen Gerichte § 37 JGG keine genügende Beachtung findet. Aber die fehlende Auswechselbarkeit der ernannten Jugendrichter mit den Strafrichtern des Komplementärgerichts im Rahmen der Geschäftsverteilung und Vertretungsregelung sowie die ständige Zusammenarbeit und der Austausch der Jugendrichter mit der Jugendgerichtshilfe und Bewährungshilfe führen im Laufe der Zeit zu einem durch Routine und verpflichtender Fortbildung geprägten fachlichen Profil der Jugendrichter.

Die akademische Ausbildung kann sich so auf ein Anforderungsprofil für den Jugendrichter einrichten. Die Besetzungsprobleme bei den Jugendrichterstellen bilden sich langsam zurück.

Durch die Bestellung von Bezirksjugendrichtern und der Einrichtung gemeinsamer Jugendschöffengerichte reduzieren sich Schwierigkeiten beim Personaleinsatz an kleineren Amtsgerichten. Gleichzeitig wäre eine größere Einheitlichkeit der Rechtsprechung auf der Amtsgerichtsebene sichergestellt.

c) Der Beschluss des Großen Senats von 1962 auf den Prüfstand

Gegen diese Neujustierung steht der Beschluss von 1962, dessen Begründung allerdings angesichts solch dürrer und apodiktischer Ausführungen einer ordentlichen juristischen Begründung Hohn spricht.

So besteht heute, nach über 60 Jahren, Veranlassung zu prüfen, ob die Kehrtwende des Bundesgerichtshofes von 1962 auf juristisch stabilen Füßen stand, vor allem damit die Reform des § 37 JGG nicht auf halbem Wege steckenbleibt.

Diese Reform ist nämlich kein Herzensanliegen der Gerichts- und Justizverwaltungen. Deren vorrangiges Interesse ist und bleibt einzig und allein der Erhalt unbegrenzter Flexibilität bei der täglichen Einsatzplanung. Von der Mächtigkeit dieses Anliegens zeugen die neuen Regelungen über den Bereitschaftsdienst in § 37 Abs. 2 und Abs. 3 S. 2 JGG n.F. Die gerade bei den oft tief in das Leben junger Menschen einschneidenden, gerichtlichen Eilentscheidungen wird immer noch der flexiblen Einsatzplanung der Vorrang eingeräumt vor der erzieherischen Qualifikation der Entscheider.

B. Die Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen des Bundesgerichtshofes vom 05.10.1962⁵²

I. Ernst-Walter Hanacks Kritik verhallte ungehört

„[...] Das widerspricht so kraß Sinn und Ausgestaltung der Jugendgerichtsbarkeit [...] Derartige Unklarheiten dürfen in einem Beschluß des Großen Senats einfach nicht vorkommen.“⁵³

Der namhafte Strafrechtler Ernst-Walter Hanack, ansonsten eher als ein zurückhaltender Mann des Ausgleichs⁵⁴ geschildert, dem in seiner wissenschaftlichen Arbeit eine eher kritisch-zögerliche Besonnenheit attestiert wurde,⁵⁵ hatte seinerzeit die Entscheidung des Bundesgerichtshofes drastisch und entschieden kritisiert.

Hanack, durch seine spätere Mitarbeit an den Großkommentaren Leipziger Kommentar (10./11. Auflage) und Löwe/Rosenberg (24./25. Auflage) als ein Kenner des Verfahrensrecht ausgewiesen, hatte in der Juristenzeitung 1971 bis 1974 in einer großen Aufsatzserie die in der amtlichen Sammlung veröffentlichte Rechtsprechung des BGH zum Verfahrensrecht einer kritischen Wertung unterzogen.⁵⁶

An dem Beschluss des Großen Senats hatte er – neben schlechter Formulierung und Unklarheiten – bemängelt, und das war für Hanack der eigentliche Grund für seine Verärgerung, dass der Senat Ausführungen zur Einordnung der Jugendgerichte in die Gerichtsverfassung gemacht hatte, die deren besonderen Stellenwert, nämlich außerhalb der Gerichtsbarkeit in Strafsachen zu stehen, verkannt hatten.

Die Lehre ist erstaunlicherweise mit wenigen Ausnahmen⁵⁷ widerspruchlos dieser Wende des Bundesgerichtshofes gefolgt und hat der Entscheidung keine große Bedeutung beigemessen.⁵⁸ Heute kann von einer h. M. gesprochen werden.

II. Die Prozessgeschichte

In einem Revisionsverfahren hatte das OLG Stuttgart zur Klärung der Rechtsfrage, ob die Zuständigkeit der Jugendgerichte eine in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfende Verfahrensvoraussetzung ist, ein Vorlageverfahren vor dem Bundesgerichtshof (§ 121 Abs. 2 GVG) angestrengt.

Der angerufene 1. Strafsenat, dessen Vorsitzender seit 1958 Dr. Geier war, betrachtete, im Gegensatz zu der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes,⁵⁹ die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen den Jugendgerichten und den Strafgerichten nicht

49 Auch für den Großen Senat sind die „Besonderen Gerichte“ den ordentlichen Gerichten nur angegliedert. BGH, Beschluss vom 05.10.1962, GSSt 1/62, BGHSt 18, S. 82.

50 Wittreck, 2006, Fn. 399.

51 Sowada, 2002, S. 145, Fn. 67, 68 m. w. N.

52 BGH, Beschluss vom 05.10.1962, GSSt 1/62, BGHSt 18, S. 79 ff.

53 Hanack, 1971, S. 90.

54 Horstmann & Litzinger, 2006, S. 68.

55 Ebert, Rieß et al., 2011, S. XIII.

56 Vgl. Ebert, Rieß et al., 2011, S. XII.

57 Kritisch Eisenberg & Kölbl, 2022, §§ 33–33b Rn. 6.

58 Statt vieler Schady in Ostendorf, 2021, §§ 33–33b Rn. 8.

59 BGHSt 10, S. 74; 7, S. 26; 8, S. 349, S. 353; 9, S. 399, S. 402; vgl. Verweis im Beschluss des Großen Senats zu 2., 6.

als eine Frage der sachlichen Zuständigkeit, sondern „eher“ als eine der geschäftsplanmäßigen Zuständigkeit. Die Strafgerichte und Jugendgerichte gleichen Ranges seien nur unselbständige Spruchabteilungen innerhalb des ordentlichen Gerichts für Strafsachen. Im Revisionsverfahren sei die sachliche Zuständigkeit daher nicht von Amts wegen, sondern nur auf eine Verfahrensrüge gem. § 338 Nr. 4 StPO hin zu beachten.

Der 1. Strafsenat legte dem Großen Senat für Strafsachen nach § 132 Abs. 2 GVG deshalb u. a. die Rechtsfrage⁶⁰ vor,

„1. [...]“

2. Welche verfahrensrechtliche Bedeutung hat es, daß statt des Amtsrichters der Jugendrichter den dann noch allein beteiligten Erwachsenen aburteilt? Muß das Revisionsgericht dies als einen Verfahrensverstöß – von Amts wegen oder auf eine Verfahrensrüge – hin beachten? 3. [...]“

III. Die Zwischenentscheidung des Großen Senats

Der Große Senat schloss sich der Auffassung des 1. Strafsenats an und begründet seine Entscheidung wie folgt:

„Die Jugendgerichte stehen, wie die Rechtsprechung schon bisher annahm, im Gefüge der ordentlichen Strafgerichte. Nach § 35 JGG sind Jugendgerichte ‚der Amtsrichter als Jugendrichter, das Schöffengericht (Jugendschöffengericht) und die Strafkammer (Jugendkammer)‘.

Sie sind mithin nicht – als besondere Gerichte – bloß äußerlich den ordentlichen Gerichten angegliedert, sondern ihnen wesensgleich.

Das war niemals anders, weder in den Anfängen des Jugendstraf- und Strafverfahrenrechts, als die Jugendsachen im Wege der Geschäftsverteilung einer bestimmten Gerichtsabteilung zugewiesen wurden, noch unter der Geltung des Jugendgerichtsgesetzes 1923 (§ 17 Abs. 1 Satz 2, § 19 Abs. 3 [...]) und des Reichsjugendgerichtsgesetzes (§ 21; [...]).

Deshalb sind die Berufsrichter an Jugendgerichten stets Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Der Jugendrichter soll zugleich vormundschaftsgerichtliche Aufgaben wahrnehmen (§ 34 Abs. 2 JGG). Kraft der Geschäftsverteilung kann er auch sonst mit dem allgemeinen ordentlichen Richter personeneins sein.

Nach dem Strafbann stuft das Gesetz, mag es ihn gegen Jugendliche auch anders bestimmen als gegen Erwachsene, die Jugendgerichte in die allgemeine Rangordnung der Strafgerichte ein. Das ergibt sich klar aus § 108 Abs. 2 und 3 JGG.

Die Bezeichnung als Jugendgerichte erläutert nur die besondere Eigenschaft, in der sie als Spruchabteilung des ordentlichen Gerichts tätig worden.

Auch die Besonderheit ihrer Aufgaben und der Mittel, sie zu bewältigen, kennzeichnet keine Wesensunterschiede.

Vielmehr ist Jugendgerichtsbarkeit eine strafgerichtliche Aufgabe, wie sie den ordentlichen Gerichten ureigentlich obliegt. Sie wird nicht allein von den Jugendgerichten ausgeübt, sondern ebenso

von den allgemeinen Strafgerichten, wenn diese über Straftaten Jugendlicher oder Heranwachsender zu urteilen haben (§§ 102, 104, 112, 112e JGG). Umgekehrt fallen den Jugendgerichten allgemeine strafgerichtliche Aufgaben zu, wenn erwachsene Angeklagte vor ihnen stehen.

Jugendgerichtsbarkeit ist daher ein Zweig der Strafgerichtsbarkeit, jedoch keine Gerichtsbarkeit eigener Art. Demnach haben die Jugendgerichte keine andersartige sachliche Zuständigkeit als die allgemeinen Strafgerichte. Ihnen ist nur innerhalb derselben Gerichtszuständigkeit ein besonderer sachlicher Geschäftskreis zugewiesen.“⁶¹

Der Große Senat stützt seine Auffassung vom Jugendgericht als einer Abteilung in Abgrenzung zu einem Gericht für ein besonderes Sachgebiet (Art. 101 Abs. 2 GG) im Wesentlichen auf folgende Erwägungen:

1. §§ 33 Abs. 2, 108 Abs. 1 JGG ordnet die Jugendgerichte in die ordentliche Gerichtsbarkeit ein.

2. Die Jugendgerichte seien den Strafgerichten „wesensgleich“.

3. Die Jugendrichter seien immer Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit gewesen. Ihnen fallen weitere Aufgaben in der Strafgerichtsbarkeit zu.

IV. Kritische Würdigung

Vorab 1: Ein ungenau formulierter Vorlegungsbeschluss

Bereits im Aufbau und in der Formulierung des Vorlagebeschlusses schimmert die Unsicherheit des 1. Strafsenats hinsichtlich der Einordnung der Jugendgerichte in die Gerichtsverfassung durch.

a) Zunächst ist die Gegenüberstellung von „Amtsrichter“ (richtig: Strafrichter) und „Jugendrichter“ ein für einen Strafsenat des Bundesgerichtshofes nicht zu entschuldigender terminologischer Patzer.

b) Wenn für den 1. Strafsenat die Jugendgerichte lediglich „unselbständige Spruchabteilungen der ordentlichen Gerichte“ waren, hätte die entscheidungserhebliche Rechtsfrage im Vorlegungsbeschluss lauten müssen: „Ist die Zuständigkeit der Jugendgerichte vom Revisionsgericht im Rahmen der Verfahrensvoraussetzungen von Amts wegen zu prüfen?“

Stattdessen fragt der Strafsenat, unsicher über die Konsequenzen seiner Rechtsauffassung, allgemein nach der „verfahrensrechtliche(n) Bedeutung“ einer Verurteilung durch den „Jugendrichter“ statt durch den „Amtsrichter“.

Eine gutachterliche Stellungnahme hat der angerufene Große Senat aber nicht abzugeben. Er hat sich auf die Beantwortung der

⁶⁰ Die Fragen zu 1. und 3. beschäftigen sich mit einer evtl. Auswirkung auf die Zuständigkeiten in der Eingangs- und Rechtsmittelinstanz nach Erledigung des Verfahrens gegen den Jugendlichen.

⁶¹ BGH, Beschluss vom 05.10.1962, GSSt 1/62, BGHSt 18, S. 82 f.

vom vorliegenden Senat genau zu formulierenden, entscheidungserheblichen Frage zu beschränken, § 138 Abs. 1 S. 1 GVG. Und so formuliert der Große Senat die zu weit gefasste, gutachterliche Anfrage des vorliegenden 1. Strafsenats um auf die revisionsrechtlich entscheidungserhebliche Frage, ob die Abgrenzung der Jugendgerichte von den Strafgerichten eine Frage der sachlichen Zuständigkeit sei.⁶²

c) Und wenn die bisher geübte, fehlerhafte Abgrenzung von Jugendgerichten und Strafgerichten für den 1. Strafsenat nur ein „Zuständigkeitsversehen“ ist, das nur auf eine Rüge hin zu überprüfen ist, erübrigen sich seine weiteren, unter 1. und 3. gestellten Fragen nach den Folgen einer Erledigung des Verfahrens gegen den Jugendlichen für die Zuständigkeit in der Eingangs- und Berufungsinstanz.

Vorab 2: Verwirrende Begriffsvielfalt des Großen Senats

Auch beim ersten Lesen des Beschlusses des Großen Senats fallen, wie schon Hanack kritisch anmerkte, zunächst die Unklarheiten, insbesondere in der gerichtsverfassungsrechtlichen Begrifflichkeit, auf, die teilweise schon an eine Begriffsverwirrung heranreichen. Darin könnte man im ersten Augenblick eine Unsicherheit des Bundesgerichtshofes in der Sache selbst sehen, nämlich den Rechtscharakter der Jugendgerichte eindeutig zu erfassen und ihnen in der gerichtsverfassungsrechtlichen Struktur einen Platz zuzuweisen. In diesen ständigen, teilweise pleonastischen Umschreibungen für an sich eindeutig vom Gesetz vorgegebene gerichtsverfassungsrechtlichen Termini spürt man ein fast beschwörendes Bemühen, den Jugendgerichten trotz ihrer vom Großen Senat durchaus gesehenen Eigenarten ihnen gerade diese abzusprechen, um die Jugendgerichte dann, entkleidet jeder Besonderheit, problemlos in die vertrauten Strukturen der Gerichtsverfassung einordnen zu können.

Einige Beispiele dieser Begriffsverwirrungen:

a) Das „ordentliche“ Gericht der § 13 GVG, § 3 EGStPO mutiert zu einem „allgemeinen“ Gericht oder noch gesteigert zu einem „allgemeinen ordentlichen“ Gericht.

b) Neben der „ordentlichen Gerichtsbarkeit“ der § 12 GVG, § 2 EGGVG finden sich untechnische Begriffe wie die „Gerichtsbarkeit eigener Art“ (?), die „Strafgerichtsbarkeit“ (§ 3 EGStPO spricht von der „Gerichtsbarkeit in Strafsachen“) und interessanterweise die „Jugendgerichtsbarkeit“, obwohl die Argumentation des Großen Senats gerade dahin geht zu begründen, dass die „Jugendgerichtsbarkeit“ eben keine Gerichtsbarkeit ist.

c) Es finden sich für den Rechtsbegriff „Jugendrichter“ der „Berufsrichter am Jugendgericht“, für den „Strafrichter“ der „Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit“, der „allgemeine ordentliche Richter“ (!) oder in Abgrenzung zum Jugendrichter der „Amtsrichter“.

d) Im „Gericht als Ganzes“ (wohl: Gericht als organisatorische Einheit) finden sich „Gerichtsabteilungen“, „Spruchabteilungen“ und „unselbständige Spruchabteilungen“ (wohl: „Spruchkörper“, § 21 EGGVG, „Abteilungen“, § 354 Abs. 2 StPO).

e) Diese befassen sich mit „Aufgaben“, „strafgerichtlichen Aufgaben“, „allgemeine strafgerichtliche Aufgaben“, „Jugendsachen“ (ge-

meint wohl: „Strafsachen“, § 13 GVG, § 3 EGStPO, „allgemeine Strafsachen“, § 112e JGG, „Verfehlungen Jugendlicher“, § 33 Abs. 1 JGG).

f) „Sie [Die Jugendgerichte, Anm. d. Verf.] sind nicht – als besondere Gerichte – bloß äußerlich den ordentlichen Gerichten angegliedert.“ Mit den „besonderen Gerichten“ sind sicherlich nicht die in §§ 13 ff. GVG Gemeinten, sondern, wenn dieser Begriff nicht nur untechnisch verwendet wird, die „Gerichte für besondere Sachgebiete“ (Art. 101 Abs. 2 GG) gemeint.

1. Die Jugendgerichte „im Gefüge der ordentlichen Strafgerichte“

a) Einordnung der Jugendgerichte in die ordentliche Gerichtsbarkeit

Der Große Senat ordnet die Jugendgerichte in das „Gefüge der ordentlichen Strafgerichte“ ein. Ein typisches Beispiel für die von Harnack beklagte Unklarheit, in dem sich aber die Unsicherheit des Großen Senats widerspiegelt.

„Ordentliche Strafgerichte“ ist eine verquere, pleonastische Begriffsschöpfung. Die Gerichtsverfassung spricht von „ordentlichen Gerichten für Strafsachen“. Spricht man vom „Strafgericht“,⁶³ so ist die Zufügung des Begriffs „ordentlich“ ein Pleonasmus.⁶⁴ „Strafgerichte“ sind ordentliche Gerichte.

Auch der eher verschleierte Begriff des „Gefüges“ ist der Gerichtsverfassung fremd. Sie spricht vom „Gerichtsaufbau“.

Der Große Senat sieht die Jugendgerichte also in den Gerichtsaufbau der ordentlichen Gerichte für Strafsachen eingeordnet, als da sind das Amtsgericht und das Landgericht mit ihren jeweiligen Spruchkörpern. Dies folgt für ihn aus den gerichtsverfassungsrechtlichen Regelungen der §§ 33 ff. JGG.

Nach § 33 Abs. 1, 2 JGG seien es die Spruchkörper der ordentlichen Gerichte für Strafsachen, die über die Verfehlungen Jugendlicher entscheiden, also der Strafrichter als Jugendrichter, das Schöffengericht als Jugendschöffengericht und die Strafkammer als Jugendkammer.

So wird heute § 33 Abs. 2 JGG übereinstimmend als Klarstellung verstanden, dass die Jugendgerichte zur ordentlichen Gerichtsbarkeit gehören.⁶⁵

⁶² Dazu grundlegend Rieß, 1976.

⁶³ Der Begriff „Strafgericht“ findet sich 1962 allenfalls in der Strafprozessordnung, und zwar in §§ 262, 406b StPO. § 199 Abs. 3 GVG wurde erst durch das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vom 24.11.2011, BGBl. I, S. 2302, eingefügt, ebenso §§ 405 Abs. 2 und 479 Abs. 1 StPO.

⁶⁴ Ebenso wie „allgemeines Strafgericht“ oder „allgemeine Strafkammer“. Um den „Strafrichter“, die „Strafkammer“ oder auch das „Strafgericht“ von den gleichrangigen Spruchkörpern der Jugendgerichtsbarkeit terminologisch abzugrenzen, bedürfen diese Spruchkörper keiner Beifügungen wie „allgemein“ oder „ordentlich“. Die Verwendung der Begrifflichkeit aus der Jugendgerichtsverfassung ist zur Abgrenzung ausreichend. So steht der „Strafrichter“ dem „Jugendrichter“, das „Schöffengericht“ dem „Jugendschöffengericht“, die „Strafkammer“ der „Jugendkammer“ und das „Strafgericht“ dem „Jugendgericht“ gegenüber.

⁶⁵ Eisenberg & Kölbl, 2022, §§ 33-33b Rn. 7; Ostendorf, 2021, Grdl. z. §§ 33-38 Rn. 7.

b) Bleibt das ordentliche Gericht für Strafsachen als Jugendgericht Teil der ordentlichen Gerichtsbarkeit?

§ 33 Abs. 2 JGG besagt, dass die Aufgabe der Jugendgerichte, über die Verfehlungen Jugendlicher zu entscheiden, den Spruchkörpern des Amts- und Landgerichts zugewiesen ist. Damit ist zunächst nur die Frage beantwortet, welche Spruchkörper der ordentlichen Gerichte für Strafsachen über die Verfehlungen Jugendlicher entscheiden. Denn es ist nicht selbstverständlich, dass alle Spruchkörper der ordentlichen Gerichte für Strafsachen jugendgerichtliche Aufgaben wahrnehmen.

So wies das Jugendgerichtsgesetz (1923) die Aufgaben des Jugendgerichts den für Strafsachen damals allein zuständigen Schöffengerichten zu. Mit der Einführung des Einzelrichters hätte es das JGG bei der Zuständigkeit des Schöffengerichts belassen können. § 33 Abs. 2 JGG stellt aber klar, dass nicht nur die Schöffengerichte, sondern auch Strafrichter wie Strafkammer über die Verfehlungen Jugendlicher entscheiden.

Dann stellt sich die weitere Frage, ob diese Spruchkörper in ihrer Eigenschaft als Jugendgericht Teil der ordentlichen Gerichtsbarkeit bleiben. Allein die Zuweisung jugendgerichtlicher Aufgaben an die Spruchkörper der ordentlichen Gerichte für Strafsachen verortet diese nicht quasi zwangsläufig in der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Und zwar dann nicht, und das muss gefragt und beantwortet werden, wenn diese Spruchkörper in ihrer Eigenschaft als Jugendgericht „Gerichte für besondere Sachgebiete“ (Art. 101 Abs. 2 GG) sind. Eine solche Zwitterstellung von Spruchkörpern ordentlicher Gerichte ist dem Gesetz nicht fremd, wie ein Blick auf § 14 GVG zeigt.

Die Eigenart solcher Gerichte ist es, wie bereits oben A. VI. 2. ausgeführt, dass sie organisatorisch einem allgemeinen Gericht, dem sog. Komplementärgericht, angegliedert und mit ihm institutionell verknüpft sein können. Sie sind aber nicht eingegliedert mit all den oben geschilderten Konsequenzen.

c) Das Jugendgericht, ein Gericht für ein besonderes Sachgebiet?⁶⁶

aa) Die Bezeichnung als „Gericht“

Zunächst spricht für diese Selbständigkeit des Rechtsprechungsorgans, das mit den Verfehlungen der Jugendlichen befasst ist, seine gesetzliche Bezeichnung als „Gericht“.

Hätte der Gesetzgeber 1923 das Jugendgericht lediglich als einen weiteren Spruchkörper eines ordentlichen Gerichts für Strafsachen in die ordentliche Gerichtsbarkeit einordnen wollen, hätte er es in der Terminologie der Gerichtsverfassung von 1877 analog zu den „ordentlichen Gerichten für Strafsachen“ in der Jugendgerichtsverfassung als „ordentliche Gerichte für Jugendstrafsachen“ bezeichnet. Stattdessen nannte er sie aber „Jugendgerichte“. An dieser vorkonstitutionellen Bezeichnung hat der Gesetzgeber bis heute trotz mehrfacher Änderungen des JGG, auch der Vorschriften über die Jugendgerichtsverfassung, festgehalten. Dabei weiß der Gesetzgeber durchaus zu differenzieren zwischen den Bezeichnungen für ein Gericht und einer Abteilung. Bei den Betreuungs- und Familiengerichten⁶⁷ heißt es in § 23b GVG unmissverständlich: „Bei den Amtsgerichten werden *Abteilungen* für Familiensachen (*Familiengerichte*) gebildet [Hervorh. d. Verf.]“.

Die Bezeichnung als „*Gericht*“ kann also durchaus als ein Hinweis des Gesetzgebers auf ein Gericht im Sinne einer organisatorisch und administrativen, eigenständigen Einheit im Gegensatz zu einer unselbständigen Abteilung eines Gerichts verstanden werden. Aber sicher ist auch, dass die Bezeichnung allein kein sicheres Kriterium dafür ist.

bb) Die Entstehungsgeschichte des Art. 101 Abs. 2 GG

Die Vorschrift über die Gerichte für besondere Sachgebiete hatte der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, der vom 10. bis 23.08.1948 im Auftrag der Ministerpräsidenten der westdeutschen Ländern getagt hatte, in seinem Entwurf des Grundgesetzes, dem Herrenchiemseer Entwurf,⁶⁸ vorgeschlagen. Im kommentierenden Teil zu dieser Vorschrift nannte er als Beispiel für solche Gerichte ausdrücklich die Jugendgerichte.

Der Verfassungskonvent war ein Gremium von Sachverständigen, von dessen elf Mitgliedern zehn über eine rechtswissenschaftliche Ausbildung verfügten. Der Herrenchiemseer Entwurf⁶⁹ wurde dem Parlamentarischen Rat zugeleitet.

In der 25. Sitzung des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates am 09.12.1948 benannte der Vorsitzende des Hauptausschusses, Dr. Carlo Schmid, unter seinen Beispielen zu Erläuterung des Art. 101 Abs. 2 GG nochmals ohne Widerspruch die Jugendgerichte.

cc) Die Voraussetzungen des Gesetzesvorbehalts des Art. 101 Abs. 2 GG

Die „Gerichte für besondere Sachgebiete“ sind Gerichte, „die durch abstrakte Normen für bestimmte sachlich umschriebene Gruppen von Rechtsfällen vorgesehen werden“ – wie etwa Arbeits- oder Jugendgerichte.⁷⁰

Die Vorschrift unterstellt ihre Errichtung dem Vorbehalt des förmlichen Gesetzes, in dem alles für den Charakter einer Gerichtsbarkeit Wesentliche geregelt ist,⁷¹ als da sind:

- die Errichtung der Gerichte,
- die Zusammensetzung der Spruchkörper,
- die Dauer der Amtszeit der Richter, die Einzelheiten ihrer Bestellung,
- die sachliche und örtliche Zuständigkeit,
- der Instanzenzug und
- die Ausgestaltung des Verfahrens.⁷²

⁶⁶ Vgl. Brunner, 1975, S. 203 ff.; Umbach, 2002, Art. 101 II, Rn. 100.

⁶⁷ Zur fachlichen Qualifizierung der Familienrichter Burschel, 2018.

⁶⁸ Herrenchiemseer „Entwurf eines Grundgesetzes“

Artikel 131.

(1) [...]

(2) Gerichte für besondere Sachgebiete sind nur kraft gesetzlicher Bestimmung zulässig.

Kommentierender Teil

An Stelle des in der nationalsozialistischen Zeit mißbrauchten und dadurch in Mißkredit geratene Ausdrucks „Sondergerichte“ wird in Absatz 2 die Bezeichnung „Gerichte für besondere Sachgebiete“ gewählt.

Es sind solche Gerichte, die durch abstrakte Normen für bestimmte sachlich umschriebene Gruppen von Rechtsfällen vorgesehen werden.

Beispiele: Arbeitsgerichte, Jugendgerichte, Gerichte auf Grund des Kontrollratsgesetzes Nr. 45 usw.; vgl. Dallinger & Lackner, 1955, § 33 Rn. 4, 5.

⁶⁹ Als Teil des Berichts des Verfassungskonvents, des sog. Herrenchiemseer-Berichts.

⁷⁰ Vgl. BVerfGE 10, S. 200, 212.

⁷¹ BVerfGE 18, S. 241, 257.

Diesen Anforderungen genügt das Jugendgerichtsgesetz. Es findet sich

- eine eigene Gerichtsverfassung,
- gesetzliche Vorgaben für die Geschäftsverteilung,
- gegenüber der Strafjustiz abweichende Besetzung der Spruchkörper,
- eigene Regelungen der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit,
- ein eigener Instanzenzug,
- ein über § 5 DRiG hinausgehendes (!) Qualifikationsgebot der juristischen Akteure,
- ein eigenständiges Verfahrensrecht,
- ein eigenes Rechtsfolgensystem,
- die Bezeichnung als Jugend„gericht“,
- die dem Jugendrichter zugewiesenen weisungsgebundenen Aufgaben einer Vollstreckungsbehörde und seine Einbindung in die Fachaufsicht der Generalstaatsanwaltschaften.

2. Die Jugendgerichte „wesensgleich“ den ordentlichen Gerichten für Strafsachen

a) Das Wesensargument heute

Die Jugendgerichte sind den Strafgerichten „wesensgleich“, bestimmt der Große Senat kurz und bündig und folgert, dass die Jugendgerichte damit kein dem Strafgericht nur angegliedertes Besonderes Gericht (im Sinne des Art. 101 Abs. 2 GG) sind.

Das „Wesens“argument ist mit heutigen Augen gelesen bestenfalls ein Nichtargument. Essentialistisches Denken will in den Dingen, vereinfacht gesagt, das Wesen finden, das bei all' ihren Veränderungen immer dasselbe bleibt, gleichsam einen Kern der Sache, seine „eingefrorene Essenz“.

Ein solches essentialistisches Denken ist heute in den Sozial- und Kulturwissenschaften einschließlich der Philosophie verpönt. Auch in gerichtlichen Entscheidungen findet es sich kaum noch. Überall, wo „Wesen“ auftritt oder behauptet wird, wird es dekonstruiert. Das sog. „Wesen“ wird als bloße „soziale Konstruktion“ verstanden, die ebenso gut auch anders sein könnte. Dahinter verbirgt sich immer eine ideologische Komponente.

Der Verweis auf das „Wesen“ einer Rechtsfigur ist also nie die Antwort auf eine Frage, sondern provoziert nur die weitere, meist nicht beantwortete Frage: Was ist denn das „Wesentliche“, die „Essenz“, das „Substanziale“ der Sache? Das schlichte Wesensargument zeigt, um mit Rütters zu sprechen, ein Begründungsdefizit an. Man kann damit leicht das hineinlegen, was man herauslesen will.⁷³

Die Verwendung der Wesensschau⁷⁴ enthebt den Rechtsanwendenden das rechtlich Gemeinte explizit zu benennen und verschleiern Erkenntnis statt sie zu fördern. In Wahrheit steht hinter dem Wesensargument immer ein anderes, beliebiges Argument, das es – rechtsstaatswidrig – bewusst verdeckt. Geschieht die Verwendung des Scheinarguments aus Bequemlichkeit, so lässt sich der Verschleierung abhelfen, schlimm, wenn es die Klarheit bewusst verdunkeln soll. Das Gefährlichste für den Menschen ist „die Herrschaft dunkler Begriffe“ (Schelling),⁷⁵ „wunderwebender Wesenswarr“ (Scheuerle).⁷⁶

So bleibt der Senat erwartungsgemäß die Antwort auf die Frage nach den Wesen der Strafgerichte und dem Wesen der Jugendge-

richte, ihrer gemeinsamen Essenz, schuldig, sieht man ab von dem eher beiläufigen Hinweis auf die „strafgerichtlichen Aufgaben“ beider Gerichte. Eher verstört in diesem Zusammenhang seine Aufzählung gerade der zahlreichen Unterschiede zwischen den Jugend- und Strafgerichten wie u. a. die Bestimmung des „Strafbanns“ und die Besonderheit der jugendgerichtlichen Aufgaben und Mittel.

b) Das Wesensargument im Jahr 1962

Die Verwendung des Wesensarguments in einer Entscheidung aus dem Jahre 1962 muss aber noch mit anderen als mit den heutigen Augen gelesen werden. In den sechziger Jahren hatte das Argumentieren mit dem Wesen noch eine deutlich dunkelbraune Färbung, hatte das Wesensargument – obwohl bereits früher durchaus mit einem ernsthaften Hintergrund entwickelt – doch in der nationalsozialistischen Rechtslehre durch seine missbräuchliche Nutzung eine fragwürdige Karriere gemacht. Seine bedenkenlose Verwendung zeigt ein Verhaftetsein der Richter noch 1962 in das völkisch-autoritäre Strafrechtsdenken des Nationalsozialismus, dessen Ziel es jedenfalls nicht war, den Menschen in seiner individuellen Persönlichkeitsentwicklung zu unterstützen.

Im Einzelnen in aller Kürze:

Als Gegenbewegung zum Rechtspositivismus, nach dem sich der Rechtsanwender auf das positive Recht unter Verzicht auf normative Gesichtspunkte zu beschränken hatte, entwickelte sich in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zunächst der Neukantianismus, der ein mehr „wertbezogenes“ Denken⁷⁷ anstrebte. Die Wissenschaft sollte sich nicht allein auf das empirische Sein konzentrieren, sondern wieder die Welt der Werte mit in den Blick nehmen. Die Strafrechtswissenschaft nahm die Strafrechtsnorm nicht mehr als nicht hinterfragbare, schlicht vom Gesetzgeber vorgegebene Norm wahr, sondern fragte, welchen Wert der gesetzliche Straftatbestand mit seinem Rechtsgut zu schützen bezweckte.

Dies konnte nun bei der Auslegung der Normen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, da der Rechtsanwender jetzt Wertentscheidungen zu treffen hatten, in die seine eigenen Wertvorstellungen einfließen.⁷⁸ Die Frage nach dem „Wesen“, nach dem Beständigen gegenüber dem Veränderlichen, trat in den Hintergrund.

In der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts entwickelten sich zum Rechtspositivismus zwei weitere Gegenbewegungen: Die sogenannte „Lebensphilosophie“ und die „Phänomenologie“.⁷⁹ Seit Anfang der zwanziger Jahre wurde die Lebensphilosophie dominant, die sich in der Zeit des Nationalsozialismus entfaltete, ohne mit ihm deckungsgleich zu sein. Sie wollte das Reich der Werte, das immer mehr drohte, sich abzuheben vom Sein, mit diesem wieder

72 BVerfGE 18, S. 241, 257; 22, S. 42, 47 f.; 27, S. 355, 361 ff.; Umbach, 2002, S. 3–28, Rn. 100, 101.

73 Ausführlich u. a. Rütters, 1994, S. 201 f.; Scheuerle, 1964, S. 429.

74 Zum folgenden Scheuerle, 1964, S. 465, 467, 469, 470.

75 Schelling, 1907, S. 567, zitiert nach Scheuerle, 1964, S. 430.

76 Scheuerle, 1964, S. 430.

77 Vormbaum, 2016, S. 150.

78 Vormbaum, 2016, S. 152.

79 Die phänomenologische Bewegung wandte sich ebenfalls unter der Losung ‚Zurück zu den Sachen‘ gegen den Relativismus der Subjektivismen und Werte.

zusammenführen und verlangte eine – durchaus sachlich gemeinte – ganzheitliche „Wesensschau“ der Dinge.⁸⁰

Der Begriff der „Wesensschau“ kam wiederum der nationalsozialistischen Rechtslehre entgegen. In dieser waren einerseits positivistische Tendenzen verpönt, da letztlich der Führerbefehl die einzige Rechtsquelle sein sollte. Andererseits stand sie aber auch der mit dem neukantianischen Denken verbundenen Ergebnisoffenheit ablehnend gegenüber. Das „völkische“ Rechtsdenken wehrte sich gegen ein wertneutrales Bearbeiten des Rechts in Begriffen und Systematik. Es wollte auf keinen Fall „relativistisch“, „neutral“, „pluralistisch“ sein. Mit dem Gebrauch des „Wesensarguments“ konnte es zunächst für sich in Anspruch nehmen, nach dem einen richtigen Begriff, der an das „Wesen der Dinge herankommt“, zu suchen.⁸¹

Für die nationalsozialistische Rechtslehre konnte es dabei aber nur ein, und zwar das mit der Naziideologie übereinstimmende Ergebnis geben. Die in der Lebensphilosophie noch durchaus sachlich gemeinte Frage nach dem Wesen war jetzt zu einer Leerformel verkommen, die ihrer eigentlichen Funktion, nach der Essenz der Dinge zu fragen, verloren gegangen war.

Mit einem so operabel gemachten Wesensbegriff hatte sich die weitgehend unverändert gebliebene Rechtsordnung der Weimarer Republik problemlos im Sinne des Nationalsozialismus auslegen und ihre positivrechtlichen Vorgaben aushebeln lassen. Und so nutzte auch der Große Senat das zur Leerformel herabgesunkene Wesensargument, um alle Unterschiede zwischen Straf- und Jugendgerichten einzuebnen.

c) Das Wesensargument des Großen Senats

Der Große Senat hatte sich zunächst einer verstümmelnden Charakterisierung der doch gerade ausdifferenzierten Jugendgerichte bedient. Diese dann jeder Eigenständigkeit beraubten Jugendgerichte konnte er nun konfliktfrei mittels der Leerformel der Wesensgleichheit mit einem Satz in die Strafgerichtsbarkeit einordnen. Das Erziehungsstrafrecht degenerierte so zu einer Spielart des klassischen Strafrechts. Aber dessen Einheit war damit wiederhergestellt.

3. „Es war schon immer so, und den Jugendgerichten fallen weitere strafgerichtliche Aufgaben zu.“

Dass die Jugendrichter immer Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit gewesen seien, wie der Große Senat argumentiert, trifft erst seit seiner Entscheidung von 1962 zu. Und strafrechtliche Aufgaben, wie die Vernehmung kindlicher Zeugen in Jugendschutzverfahren, den Jugendgerichten zuzuweisen, steht dem Gesetzgeber frei, verortet sie damit aber nicht zwangsläufig in der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

IV. Vorläufiges Fazit

Die Jugendgerichte sind, was sie bis zur Entscheidung des Großen Senats waren, ein durch das Jugendgerichtsgesetz errichtetes Gericht für ein besonderes Sachgebiet, die Verfehlungen Jugendlicher. Nur diese gerichtsverfassungsrechtliche Einordnung sichert durch ihre Beschränkung der Gerichtspräsidien im Rahmen der Geschäftsverteilung die notwendige Fachlichkeit in der Jugendgerichtsbarkeit. Die Neuregelung des § 37 JGG allein, so richtig und wichtig sie ist, reicht dafür nicht aus.

Die elf Richter des Großen Senats haben diese bis 1962 noch offenstehende Tür zu einer – wie sich auch immer noch entwickeln – eigenständigen Jugendgerichtsbarkeit ohne viel Federlesen zugeschlagen. Die Entscheidung ist ein Meilenstein auf dem Weg der Jugendgerichtsbarkeit weg von einer Fachgerichtsbarkeit mit erzieherisch besonders qualifizierten Akteuren hin zu ihrer Eingliederung in die Strafgerichtsbarkeit unter Verlust jeglicher Eigenart und Fachlichkeit.

V. Gründe für die Änderung der Rechtsprechung

1. „Umständlichkeiten“ der bisherigen Rechtsprechung

Was hat den Großen Senat zur Änderung seiner Rechtsprechung bewogen? Die Antwort gibt der Senat am Ende seines Beschlusses:

„Diese Verfahrenshandhabung vermeidet Umständlichkeiten, zu denen die bisherige Rechtsprechung geführt hatte. Sie wahrt die Rechte der Beteiligten, ohne die öffentlichen Interessen zu verletzen“, bescheinigt sich der Große Senat am Ende seines Beschlusses orakelhaft. Denn welche „Umständlichkeiten“ werden vermieden, welche „öffentlichen Interessen“ dürfen nicht verletzt werden und die Rechte welcher „Beteiligten“ waren zu wahren?

Die Vermeidung von „Umständlichkeiten“ als Grund für die Änderung einer Rechtsprechung mutet merkwürdig an. Ist es doch Aufgabe der Rechtsprechung, entsprechend der Rechtslage zu urteilen und nicht mit der Rechtslage verbundene „Umständlichkeiten“ zu korrigieren.

Und welche ärgerlichen „Umständlichkeiten“ könnten gemeint sein?

Ist es die im Rahmen der Revision bisher regelmäßig notwendige Prüfung der sachlichen Zuständigkeit des Jugendgerichts? Diese müsste „nur“ noch auf eine Rüge gem. § 338 Nr. 4 StPO erfolgen, da es sich um die Streitigkeit zwischen zwei Spruchkörpern gleichen Ranges handelt. Aber deswegen eine solch grundlegende Änderung der Rechtsprechung?

Mit dem Argument der „Umständlichkeit“ verlässt der Senat die Ebene der strikt rechtlichen Argumentation und begibt sich auf die schiefe Ebene subjektiver Wertungen. „Umständlichkeit“ wird empfunden. Die Senatsmitglieder „empfinden“ die gerichtsverfassungsrechtliche Einordnung der Jugendgerichte als „umständlich“.

Die Intransparenz subjektiver Wertungen bedarf der Aufhellung, um die unausgesprochenen, aber wirksamen Argumente zu erkennen. Welches Verständnis vom Strafrecht spricht aus der Wertung der bisherigen gerichtsverfassungsrechtlichen Einordnung der Jugendgerichte als „umständlich“?

„Umständlichkeit“ im Wortsinn steht zunächst für Besonderheit, Kompliziertheit, Ausdifferenziertheit. In diesem Sinne sind die Regelungen um das Jugendgericht in der Tat „umständlich“. Alles ist anders und besonders: Seine Aufgaben und Mittel, seine Verfahren, seine Spruchkörper, seine Vollstreckung und dann noch das Jugendgericht als ein Besonderes Gericht.

⁸⁰ Vormbaum, 2016, S. 153.

⁸¹ Schröder, 2016, S. 45 f.

Hier will der Senat schlicht Klarheit, so wie er sie versteht. Strafgericht und Jugendgericht haben strafgerichtliche Aufgaben, damit sind sie wesensgleich und gehören unterschiedslos zur ordentlichen Gerichtsbarkeit. Basta. Das wäre nicht „umständlich“.

Das in diesem Zusammenhang zu schützende „öffentliche Interesse“ ist für den Senat der Erhalt der Einheit der strafrechtlichen Rechtsordnung, die er durch ein Auseinanderdriften von Jugendstrafrecht und Strafrecht gefährdet sieht.

2. Der Erhalt der Einheit der strafrechtlichen Rechtsordnung

a) Mit der subjektiv gefärbten Sicht der Senatsmitglieder auf die Rechtslage geraten deren persönliche und biographische Vorgaben und damit ihr Vorverständnis vom Strafrecht ins Blickfeld.

Die Person des Richters selbst ist Teil des Rechtsfindungsprozesses.⁸² Richterliche Entscheidungen sind kein schlichter Subsumtionsakt, sondern das Ergebnis von kognitiven Erkenntnissen mittels einer juristischen Methodenlehre sowie von subjektiven Bewertungen des Richters, die wiederum ganz wesentlich von seinem Vorverständnis, bewusst oder unbewusst, geprägt sind.

„Die Aufgabe der Rechtsprechung kann es insbesondere erfordern, Wertvorstellungen, die der verfassungsmäßigen Rechtsordnung immanent, aber in den Texten der geschriebenen Gesetze nicht oder nur unvollkommen zum Ausdruck gelangt sind, in einem Akt des *bewertenden Erkennens*, dem auch *willenhafte* Elemente nicht fehlen, ans Licht zu bringen und in Entscheidungen zu realisieren.“⁸³

b) In der Kriegsgeneration, der die Senatsmitglieder angehörten, war das Verständnis von der Rolle des Strafrechts zwangsläufig geprägt von den vielfältigen Brüchen der politischen Zeitläufte von der Jahrhundertwende bis in die frühe Nachkriegszeit. Man tritt diesen Richtern nicht zu nahe, sie als Vertreter einer klassischen Strafrechtsschule zu bezeichnen. Für sie war das Strafrecht im Wesentlichen Ordnungsfaktor und Kampfmittel. Das Jugendstrafrecht mit seinem auf den jugendlichen Täter gerichteten erzieherischen, zukunftsorientierten Blick hatte bei ihrem traditionellen Vorbehalt gegenüber den Sozialwissenschaften einen schweren Stand in seiner Andersartigkeit akzeptiert zu werden. An gesetzlicher Reformpolitik hatten die Senatsmitglieder jedenfalls kein Interesse.

Sie waren weitgehend ehemalige Mitglieder der NSDAP, Mitarbeiter in NS-Organisationen und dem NS-Justizministerium sowie Militäranghörige.⁸⁴

Fünf Richter waren bereits vor 1933, die restlichen sechs nach 1933 in den Justizdienst eingetreten. Sie waren bei Eintritt jeweils im Alter zwischen 27 und 29 Jahren. Diese Generation absolvierte während der unruhigen Weimarer Zeit ihre universitäre Ausbildung, die im Strafrecht von autoritären und antiliberalen Tendenzen geprägt war. In der Justiz traf sie auf einen im Kaiserreich groß gewordenen Justizapparat, dessen Richterschaft der Republik ablehnend gegenüberstand.⁸⁵ Belastende Erfahrungen des Kriegsdienstes kamen hinzu.

Am Ende des NS-Staates waren die Senatsmitglieder zwischen 33 und 45 Jahren. Sie konnten ihre juristische Laufbahn im Nachkriegsdeutschland ohne wesentliche Unterbrechung fortset-

zen, erfolgte doch der Wiederaufbau der Justiz im Nachkriegsdeutschland weitgehend mit Hilfe der ehemaligen Mitglieder der NS Justiz.⁸⁶ 1962, als die Richter des Großen Senats zwischen 53 und 62 Jahre alt waren, war die Zeit des Kalten Krieges. Das alte Gesinnungsstrafrecht stand in Blüte. Ein besonders blutrünstiger Ankläger beim Reichsgericht in Leipzig konnte noch Generalbundesanwalt werden. Wolfgang Immerwahr Fränkel hatte zu den sog. „Rechtswahren“ des NS Staates gehört. Keiner der Richter des Bundesgerichtshofes war gegen diese Personalentscheidung aufgestanden.⁸⁷

Blickt man vor diesem Hintergrund noch einmal auf die apodiktischen, wenig argumentativ-methodischen Gründe des Beschlusses, so liegt es nahe zu fragen, ob die Richter des Großen Senats nicht von vornherein durch ihr reaktionäres Verständnis vom (Schuld-)Strafrecht auf die Ablehnung einer eigenständigen

82 Häuser, 2011. „Der Richter ist als Rechtsfinder stets auch selbst Teil des Rechtsfindungsprozesses. Rechtsquelle der richterlichen Entscheidung ist nicht nur das Gesetz, sondern auch die Person des Richters selbst.“

83 BVerfGE 34, S. 269, 287.

84 Vorsitzender des Großen Senats war Bruno Heusinger (1900–1987). Er amtierte von 1960 bis 1968 als Präsident des Bundesgerichtshofes. Mit 17 Jahren wurde er noch Soldat des 1. Weltkrieges. Er trat 1927 in den Justizdienst in Braunschweig, wo er von 1930–1933 als Oberlandesgerichtsrat tätig war. Am 01.06.1933 wurde er Präsident des Oberlandesgerichts Braunschweig. Ein Jahr später stellte er den Antrag auf Aufnahme in die NSDAP. Dieser wurde abgelehnt und es erfolgte seine Ablösung als Gerichtspräsident, 1935 wurde er zum Senatspräsidenten zurückgestuft, weil er sich zunächst weigerte, Hitler die Treue zu schwören. Als er dann doch zur Eidleistung nach Hannover reiste, wurde er von den NS-Parteifunktionären zum Eid nicht zugelassen. Ab 1939 war er als Frontsoldat im Einsatz. Später wurde unter seiner Ägide ein Aufsehen erregendes Disziplinarverfahren gegen den Senatspräsidenten Heinrich Jagusch, der sich unter dem Pseudonym Judex kritisch mit dem Bundesgerichtshof auseinandergesetzt hatte, eingeleitet.

Dr. Friedrich Wilhelm Geier (1903–1968) trat 1929 in den Preußischen Justizdienst und brachte es 1942 zum Oberlandesgerichtsrat am Oberlandesgericht Kattowitz, in dessen Bezirk das KZ Auschwitz lag. Von 1941 bis 1944 hatte sich dort die Zahl der Strafsenate auf sieben erhöht, ein untrügliches Zeichen, dass die Mordmaschinerie auf Hochtouren lief. Sein Einsatz auf die berufene Stelle scheiderte an seinem Fronteinsatz. Paulheinz Baldus (1906–1971) war von 1933 bis 1937 als Richter an das Reichsministerium der Justiz abgeordnet. Seit 1937 war er Mitglied der NSDAP und arbeitete in der sog. Kanzlei des Führers der NSDAP. 1939 wurde er Soldat und war als Feldkriegsgerichtsrat während des Deutsch-Sowjetischen Krieges eingesetzt. Von 1942–1943 war er Oberlandesgerichtsrat. Er tat sich besonders durch Verurteilungen wegen „Rassenschande“ hervor und empfand es als vornehmste Aufgabe, Menschen den KZs zu überantworten, (s. a. Arbeitskreis kritische Jurist*innen, o.J.); vgl. auch Müller, 2020, S. 218 ff.

Werner Sarstedt (1909–1985) war 1939 Landesgerichtsrat in Lüneburg, Ende 1939 erfolgte seine Einberufung, eingesetzt in Italien, wo er in Kriegsgefangenschaft geriet. Vgl. Hamm, 1985, S. 2246; Rückert & Depping, 2003, S. 412.

Ludwig Martin (1909–2010) trat 1937 in die bayrische Justiz ein. 1939 wurde er Strafrichter und „wegen seiner fachlichen Tüchtigkeit“ zur Reichsanwaltschaft beim Reichsgericht als wissenschaftlicher Hilfsarbeiter in Revisionsachen. 1939/1940 wurde er zum Staatsanwalt ernannt, trat diese Ämter jedoch nicht an, da er seit 1939 Kriegsdienst in der Wehrmacht leistete. Er galt als Anhänger der Todesstrafe.

Kurt Weber (1907–1985) trat 1934 in den Rechtswaherbund, 1936 in die NSDAP ein, seit 1938 Staatsanwalt, soll laut Braunbuch an Exekutionen in Frankreich teilgenommen haben, wo er als Richter eingesetzt war. Schaefer, 2009, S. 163 ff. beurteilt ihn differenzierend.

Rudolf Schmitt (1906–1976) seit 1932 im preußischen Justizdienst, 1937 Landesgerichtsrat in Berlin.

Günther Willms, geb. 1912, 1938 Eintritt Justiz, Soldat.

Engelbert Hübner, geb. 1902 Wehrmachtsrichter.

Über die Richter Herrmann Hengsberger, geb. 1900 und Friedrich Börtzler, geb. 1909 ist weniger bekannt.

85 Vgl. Angermund, 2015, S. 20 ff.

86 Die Kontinuitätsquote der Justizjuristen, die schon vor 1945 eine Stelle in der Justiz innehatten, betrug beim Bundesgerichtshof: 1950 68%, 1956 79% und noch 1964 71%. Der überwiegende Teil waren ehemalige Parteimitglieder der NSDAP. Schumann, 2013, S. 110 f. Vgl. zur Problematik NS-belasteter Juristen in der Justiz nach 1945 Boss, 2009; Glienke, 2012.

87 Miquel, 2004, S. 115.

Jugendgerichtsbarkeit zugunsten einer einheitlichen Strafgerichtsbarkeit festgelegt waren.

C. Das Verfahren des Volksgerichtshofs vom 11.08.1942 gegen Helmuth Hübener⁸⁸

I. Ein Warnzeichen

Wohin das Jugendstrafrecht ohne fachlich qualifizierte, juristische Akteure im Extremfall führen kann, zeigt das Verfahren des Volksgerichtshofs gegen den 17-jährigen Lehrling Helmuth Hübener, der am 11.08.1942 wegen eines sog. Rundfunkverbrechens zum Tode verurteilt worden war.

Der durch Gesetz vom 24.04.1934⁸⁹ eingerichtete Volksgerichtshof war in Fällen des Hoch- und Landesverrats auch für Jugendliche in erster und letzter Instanz zuständig.⁹⁰ Anwendung fand das Jugendgerichtsgesetz vom 16.02.1923⁹¹ mit Ausnahme des 2. Abschnitts.

Mit dem Kriegsausbruch 1939 hatte eine Phase begonnen, das Jugendstrafrecht an die Bedürfnisse der nationalsozialistischen Kriegspolitik anzupassen. Ziel war es „soziale Erosionen und deviantes Verhalten an der sog. Heimatfront präventiv zu unterbinden oder repressiv einzuhegen und die Jugendlichen, und insoweit war der Erziehungsgedanke nicht aufgegeben worden, erzieherisch auszurichten, jetzt aber mehr zu funktionierenden Mitglieder einer NS Volksgemeinschaft, weniger auf eine individuelle Resozialisierung.“⁹² Diesem Anliegen dienten die Verordnungen „zum Schutz gegen jugendliche Schwerverbrecher“ vom 04.10.1939,⁹³ „gegen Volksschädlinge“ vom 05.09.1939⁹⁴ und „gegen Gewaltverbrecher“ vom 05.12.1939.⁹⁵

Einordnung in die Volksgemeinschaft oder Ausmerzung. Mit dieser Alternative trat der Volksgerichtshof dem Lehrling Helmuth Hübener entgegen. Dieser blieb bis zum Ende der Hauptverhandlung und noch in seinem Schlusswort entschlossen bei seinem Widerstand gegen das NS-Regime.

Und jetzt zeigte sich, dass die Schutznormen des Jugendstrafrechts, mit denen es eigentlich die dem jeweiligen Entwicklungsstand des Jugendlichen adäquaten erzieherischen Maßnahmen sicherstellen will, gegen ihren Missbrauch zu Lasten der Jugendlichen keinen Widerstand leisteten.

Seine unbestimmten Rechtsbegriffe, kaum verlässlich operabel, lassen sich leicht mittels einer „normalen“ juristischen Argumentations- und Darstellungstechnik,⁹⁶ teilweise unter dem Deckmantel scheinbarer Fachlichkeit, zum Nachteil der Jugendlichen auslegen. Und so konnten die „Richter“ des Volksgerichtshofs, zur Ermordung von Helmuth Hübener von Anfang an entschlossen, selbst eine „terroristische“ Rechtsfolge wie die Todesstrafe allein mittels schlichter Alltagstheorien in einem „normalen“ juristischen Duktus „fachlich“ begründen.

Das Vorgehen des Volksgerichtshofs zeigt die unabdingbare Notwendigkeit einer besonderen fachlichen Qualifikation der juristischen Akteure in der Jugendgerichtsbarkeit, wenn ein Missbrauch der jugendstrafrechtlichen Schutznormen verhindert werden soll. Ein fachlich ausgebildeter Richter wird am ehesten einer vorsätzlich missbräuchlichen Nutzung widerstehen können.⁹⁷

Aber die jugendstrafrechtlichen Schutznormen können nicht nur wie im Fall des Volksgerichtshofs vorsätzlich, sondern auch gleichsam „fahrlässig“ zu Lasten der Jugendlichen ausgehebelt werden. Und damit befinden wir uns mitten im Alltag der heutigen jugendgerichtlichen Praxis.

Ein Vergleich der Jugendgerichtsbarkeit der Nachkriegs- und der heutigen Zeit mit der im Nationalsozialismus verbietet sich. Der Jugendliche und die Förderung seiner Entwicklung ist wieder in den Mittelpunkt der jugendgerichtlichen Praxis gerückt. Bei schweren Straftaten ist die Heranziehung eines Sachverständigen selbstverständlich wie im Übrigen auch im gesamten Jugendstrafverfahren die Beteiligung der Jugendgerichtshilfe.

Aber auch im heutigen Jugendstrafverfahren ersetzen Alltags-theorien nach wie vor die Fachlichkeit. Sind Ausführungen in der Hauptverhandlung von Jugendstaatsanwälten wie: „Wenn er alt genug ist, den Führerschein zu machen, dann ist er auch erwachsen“ oder „der Angeklagte würde es doch als Beleidigung empfinden, wenn wir ihn noch als einen Jugendlichen behandeln“ oder „das kann doch nicht wahr sein, diesen Angeklagten noch wie einen Jugendlichen zu behandeln“ dem Praktiker nicht allzu vertraut? Und die Liste ließe sich beliebig fortführen.

Die über berufliche Routine, aber kaum über Fachlichkeit verfügenden juristischen Akteure halten sich teils für hinreichend qualifiziert, teils wissen sie um ihre fehlende Fachlichkeit. Am Ende ihrer Entscheidungsprozesse steht so meist ein falsches Ergebnis, da es fachlich nicht begründet ist. Natürlich keine extremen Maßnahmen wie im Fall Helmuth Hübener, aber solche, deren Auswirkungen auf die zukünftige Straffälligkeit der Jugendlichen eher dem Zufall überlassen sind.

Das Jugendstrafverfahren gegen den jugendlichen Widerstandskämpfer Helmuth Hübener vor dem Volksgerichtshof ist ein beeindruckendes Warnzeichen vor den Folgen fehlender Fachlichkeit der Akteure in der Jugendgerichtsbarkeit. Gerade diese hat der Große Senat aber 1962 aus der Jugendgerichtsbarkeit verbannt.

II. Das Jugendstrafverfahren gegen Helmuth Hübener

Aus dem Protokoll des Oberreichsanwaltes beim Volksgerichtshof vom 27.10.1942 über die Vollstreckung des Todesurteils gegen Helmuth Hübener, SJ 127/42: „[...] Der Scharfrichter Röttgen aus Berlin meldete [...], daß er mit seinen Gehilfen zur Ausführung der Vollstreckung bereit stehe. In dem vorderen Teil des durch elektrisches Licht hell erleuchteten Vollstreckungsraumes befand sich ein

⁸⁸ Volksgerichtshof, Urteil vom 11.08.1942, 8 J 127/42g, 2 H 141/42, DR 1944, S. 505 ff.; zit. nach Sander, 2002, S. 180 ff., im Folgenden zitiert: VGH, ausführlich zum Verfahren Hübener: Sander, 2002; Schnibbe, 1991.

⁸⁹ RGBl. I 1934, S. 341.

⁹⁰ Art. IV § 6.

⁹¹ Das neue Reichsjugendgerichtsgesetz vom 06.11.1943 trat erst am 01.01.1944 in Kraft.

⁹² Löffelsender, 2017, S. 215.

⁹³ RGBl. I 1939, S. 2000.

⁹⁴ RGBl. I 1939, S. 1679.

⁹⁵ RGBl. I 1939, S. 2378.

⁹⁶ Marxen, 2004, S. 7.

⁹⁷ Marxen (2004, S. 7) sieht angesichts des Zusammentreffens von juristischer Normalität und Strafferror in der Urteilspraxis des Volksgerichtshofs Anlass, die heutige juristische Praxis kritisch zu überprüfen. „Ist die heute praktizierte juristische Normalität so angelegt, dass sie einer mißbräuchlichen Nutzung staatlicher Strafgewalt widersteht?“ Für die Jugendgerichtsbarkeit ließe sich sagen: Fachlichkeit widersteht.

schwarz verhangener Tisch, auf dem ein Kreuzifix und zwei brennende Kerzen standen. Der hintere Teil des Vollstreckungsraumes, in dem das Fallbeilgerät steht, war durch einen schwarzen Vorhang abgetrennt.

Die Unterzeichneten nahmen hinter dem Tisch Aufstellung. Der Scharfrichter stellte sich mit seinen drei Gehilfen vor dem geschlossenen Vorhang auf. [...]

Der Vollstreckungsleiter ordnete die Vorführung des Verurteilten an. Dieser wurde um 20.13 Uhr, die Hände auf dem Rücken gefesselt, durch zwei Gefängniswachtmeister an der Richtstätte vorgeführt. Die Tür des Vollstreckungsraumes wurde geschlossen. Die Personengleichheit des Vorgeführten mit dem Verurteilten wurde sodann durch den Vollstreckungsleiter festgestellt. Dieser beauftragte darauf den Scharfrichter mit der Vollstreckung des Urteils des Volksgerichtshofs [...] Sofort wurde der Vorhang zurückgezogen und die drei Gehilfen des Scharfrichters traten an die Stelle der beiden Gefängniswachtmeister.

Der Verurteilte gab keine Äußerung von sich. Er war ruhig und gefaßt. Er ließ sich ohne Widerstreben vor das Fallbeilgerät führen und dort mit entblößtem Oberkörper niederlegen. Der Scharfrichter trennte sodann mittels Fallbeils den Kopf des Verurteilten vom Rumpfe und meldete, dass das Urteil vollstreckt sei.

Die Vollstreckung dauerte vom Zeitpunkt der Vorführung um 20.13 Uhr bis zur Übergabe an den Scharfrichter 10 Sekunden und von der Übergabe an diesen bis zur Meldung des Scharfrichters, dass das Urteil vollstreckt sei, 8 Sekunden.⁹⁸

Um 13.05 Uhr hatten der erste Staatsanwalt Ranke als Vollstreckungsleiter und der Justizsekretär Renk in Begleitung des Verwaltungsoberinspektors Rohde als Vertreter des Vorstandes des Strafgefängnisses Plötzensee und des Anstaltsarztes, Reg. Med. Rats Dr. Schmitt, den Verurteilten Helmuth Hübener in seiner Zelle im Strafgefängnis Plötzensee in Berlin aufgesucht und dem 17-Jährigen, bewacht von zwei Gefängnisbeamten, erklärt, nachdem sie ihm Teile des Urteils vorgelesen hatten, dass der Reichsminister der Justiz von seinem Gnadenrecht keinen Gebrauch gemacht habe, sondern „der Gerechtigkeit freien Lauf lasse“. Sie hatten dem Jugendlichen empfohlen, sich auf seine letzte Stunde vorzubereiten, diese schlage am selben Tag nach 20 Uhr. „Während der Eröffnung blieb der Verurteilte völlig ruhig und gefaßt“ heißt es am Ende des Protokolls.

Am 11.08.1942 war Helmuth Hübener vom 2. Senat des Volksgerichtshofs⁹⁹ nach einer siebenstündigen, nichtöffentlichen Verhandlung wegen Abhören eines Auslandssenders und Verbreitung der abgehörten Nachrichten in Verbindung mit Vorbereitung zum Hochverrat und landesverräterischer Feindbegünstigung unter Anwendung des Erwachsenenstrafrechts zum Tode verurteilt worden.

Der 16 Jahre alte Hamburger Lehrling für den gehobenen Verwaltungsdienst Helmuth Hübener hatte im Sommer 1941 begonnen,¹⁰⁰ die deutschsprachigen Nachrichtensendungen der BBC abzuhören. Nachts verfasste er auf einer Schreibmaschine Texte, in denen er sich kritisch mit dem Kriegsverlauf auseinandersetzte und zum Widerstand gegen das verbrecherische Regime der Nationalsozialisten aufrief. Die Vervielfältigung erfolgte mit Durchschlägen per Kohlepapier. Anfänglich waren es Flugzettel im Postkarten-

format, später längere Flugblätter. Ein immer größer werdender Freundeskreis verteilte die Flugblätter, beklebte damit Anschlagsäulen und warf sie in Briefkästen. Ende 1941 war Helmuth Hübener der Amtskasse bei der Hamburger Sozialbehörde zur Ausbildung zugewiesen worden. Anfang Februar 1942 beobachtete ihn sein Ausbilder, der Sachbearbeiter und Betriebsobmann Heinrich Mohns, bei dem Versuch, einem Lehrling eines seiner Flugblätter zuzustecken. Wenige Tage später zeigte er Hübener bei der Amtsleitung an. Kurz darauf erfolgte dessen Festnahme und die seiner Freunde.

In den Akten des Volksgerichtshofs befinden sich Gnadengesuche der Mutter vom 18.02.1942 an den Oberreichsanwalt beim Volksgerichtshof, des Stiefvaters vom 15.08.1942, von Helmuth Hübener vom 17.08.1942, in dem sein Rechtsanwalt das Geschehen als eine einmalige Verirrung bezeichnete, die Helmuth Hübener „tief und bitter“ bereute, das lobende Dienstleistungszeugnis der Hitler-Jugend Hamburg vom 17.08.1942 und die einen Gnadenbeweis befürwortende Stellungnahme der Geheimen Staatspolizei vom 28.08.1942, aber auch die die Vollstreckung des Todesurteils befürwortende Stellungnahme der Reichsführung der Hitler-Jugend vom 15.09.1942¹⁰¹ und schließlich das Vollstreckungsgesuch des Reichministers der Justiz vom 19.10.1942, IVg 1 OA916/42g, an den Oberreichsanwalt mit der Bitte, „mit größter Beschleunigung das Weitere zu veranlassen“, nachdem der Reichsjustizminister Thierack die Gnadengesuche abgelehnt hatte.

Helmuth Hübener war einer der jüngsten hingerichteten Widerstandskämpfer gegen den Nationalsozialismus.¹⁰²

III. Entscheidungen des Volksgerichtshofs als Gegenstand eines juristischen Diskurses

Die Gründe, eine Volksgerichtshofentscheidung zum Gegenstand einer juristischen Erörterung zu machen, bedürfen der Rechtfertigung.

Mit der Entschliebung vom 25.01.1985 hatte der Deutsche Bundestag einstimmig festgestellt, dass die als Volksgerichtshof bezeichnete Institution kein Gericht im rechtsstaatlichen Sinne, sondern ein Terrorinstrument zur Durchsetzung der nationalsozialistischen Willkürherrschaft war. Den Entscheidungen des Volksgerichtshofs kommen daher nach Überzeugung des Deutschen Bundestages keine Rechtswirkungen zu,¹⁰³ womit sie auch aus dem juristischen Diskurs ausgeschlossen sein sollten.

Die Wertung des Volksgerichtshofs als ein kriminelles Werkzeug des nationalsozialistischen Unrechtsstaates ist zutreffend. Sie verengt in dieser Pauschalität aber den Blick weitgehend auf die Rechtsprechung der beiden letzten Kriegsjahre unter der Präsidentschaft von Freisler, die sich insbesondere durch die Filmaufnahmen im Prozess gegen die Widerstandskämpfer des 20. Juli ins öffentliche Bewusstsein eingepreßt haben.

⁹⁸ Sander, 2002, S. 203.

⁹⁹ S. Fn. 90.

¹⁰⁰ Ausführlich Sander, 2002, S. 9 ff.

¹⁰¹ Buddrus, 2002, S. 470 zur Rolle der HJ im Jugendgerichtsverfahren.

¹⁰² Bis Mitte 1943 wurden 274 Jugendliche als „Schwerverbrecher“ nach dem Erwachsenenstrafrecht verurteilt, davon 59 mit dem Tode. Für die Zeit danach liegen keine Zahlen vor. Löffelsender, 2017, S. 219.

¹⁰³ BT-Drs. 10/2368.

Neben diesem „bekannten“ gibt es noch den „*unbekannten Volksgerichtshof*“,¹⁰⁴ den der Vorkriegszeit und der ersten vier Kriegsjahre, dessen Urteilspraxis teilweise von einer fast erschreckenden „justiziellen Normalität“ gekennzeichnet war.¹⁰⁵ In seinen Anfängen waren an den Volksgerichtshof Richter aus allen deutschen Ländern berufen und abgeordnet worden, die ihr juristisches Handwerk „ordentlich“ im Kaiserreich bzw. in der Weimarer Zeit gelernt und sich in der späteren Praxis bewährt hatten. Der weit überwiegende Teil der Urteile des Volksgerichtshofs unterscheidet sich in seiner Formalität und Rationalität zunächst nicht von denen der damaligen ordentlichen Gerichtsbarkeit, insbesondere nicht von denen des Reichsgerichts in politischen Strafsachen.

Außerhalb dieses „formal ordnungsgemäßen und rational nachvollziehbaren juristischen Begründungszusammenhangs“¹⁰⁶ steht aber, nicht nur unter der Präsidentschaft von Freisler, die unverhältnismäßige Steigerung der Schwere der Strafen. Aber selbst bei deren Begründung wurde die Einhaltung der juristischen Formen gewahrt. So wurden die gesetzlichen Grundlagen angegeben und die Strafzumessung argumentativ abgesichert.

„Urteile“ des Volksgerichtshofs können Gegenstand einer juristischen Analyse sein, ohne das Schicksal der Angeklagten auszublenken. Dieses bleibt im Hintergrund präsent.

IV. Die Entscheidung des Volksgerichtshofs¹⁰⁷

Die Ausführungen zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit (1.) und zur Altersreife (2.) von Helmuth Hübener zeigen, wie der Volksgerichtshof, scheinbar fachlich argumentierend, die jugendstrafrechtlichen Schutznormen entgegen ihrer Intention gegen den Jugendlichen wendet.

1. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Jugendlichen Helmuth Hübener

a) § 3 JGG entscheidet über den „Einstieg“ in das Jugendstrafrecht. In seiner negativ formulierten Fassung von 1923 ist der Jugendliche nicht strafbar, „wenn er zur Zeit der Tat nach seiner geistigen oder sittlichen Entwicklung unfähig war, das Ungesetzliche der Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen.“

Der Volksgerichtshof macht gar nicht den Versuch, sich mit der Strafmündigkeit der Jugendlichen auseinander zu setzen. Er überwindet die Klippe mit der schlichten Wiederholung des Gesetzestextes: „Er [der Mitangeklagte Schnibbe, Anm. d. Verf.] war so zur Zeit der Tat gleich den anderen jugendlich. Umstände, die darauf deuten, dass einer von ihnen nach seiner geistigen oder sittlichen Entwicklung unfähig gewesen wäre, das Ungesetzliche der Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen, haben sich weder aus dem persönlichen Verhalten und Eindruck der Angeklagten noch sonst ergeben. Alle Angeklagten besaßen insbesondere auch aufgrund der ihnen bei der HJ zuteil gewordenen Schulung die entsprechende politische Reife.“¹⁰⁸

Hier hätte zumindest Veranlassung zu einer näheren Prüfung der Verstandesreife bestanden. Das JGG (1923) verlangt von dem Jugendlichen Kenntnis der Gesetzesnorm („[...] das Ungesetzliche der Tat [...]“).¹⁰⁹ Kenntnis der Normen der sog. „Rundfunkverbrechen“¹¹⁰ kann bei Jugendlichen nicht ohne weiteres vorausgesetzt

werden, ist doch das Rundfunkhören eine bis zum Kriegsbeginn unbeanstandete, weitverbreitete Kulturtechnik gewesen. Erst mit dem Kriegsbeginn 1939 hatte das NS-Regime die „Verordnung über außerordentliche Rundfunkmaßnahmen“ vom 01.09.1939 eingeführt. Sie bedrohte das Hören ausländischer Rundfunksender mit hohen Strafen.

b) Dieser Umgang mit § 3 JGG ist allerdings kein speziell nationalsozialistischer, sondern entspricht dem der Justiz vor 1933, vielleicht nur mit dem Unterschied, dass ein von Anfang an zur Verurteilung entschlossenes Terrororgan wie der Volksgerichtshof sich von § 3 JGG nicht aufhalten lassen wollte, während die Weimarer Justiz „ohne bösen Willen“ der Feststellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit einfach kein großes Augenmerk gewidmet hatte.

Wie es auch heute die Jugendgerichte nicht tun, die sich seit jeher mangels Fachlichkeit mit einer standardisierten Annahme der Strafmündigkeit begnügen, was der Bedeutung des § 3 JGG nicht gerecht wird. Die durchgehend formelhafte Bejahung der Strafmündigkeit ist ein Ausweis fehlender Fachlichkeit der Jugendgerichte.

2. Die Anwendbarkeit des allgemeinen Strafrechts auf Jugendliche¹¹¹

Die „Verordnung zum Schutz gegen jugendliche Schwerverbrecher“ vom 04.10.1939¹¹² sollte die Anwendung des allgemeinen Strafrechts auf Jugendliche und damit die Verhängung der Todesstrafe ermöglichen.

„Der öffentliche Ankläger hat den Antrag gestellt, Hübener gemäß § 1 der Verordnung gegen jugendliche Schwerverbrecher zu behandeln. Zwei der Voraussetzungen dazu sind ohne weiteres gegeben [...].“¹¹³ Der Senat ist zur Überzeugung gelangt, dass auch die dritte Voraussetzung vorliegt, nämlich, dass H. nach seiner geistigen und sittlichen Entwicklung zur Zeit der Tat einer über 18 Jahre alten Person gleich zu achten ist.“¹¹⁴

Die Beurteilung des Entwicklungsstandes eines Jugendlichen setzt eine umfassende Persönlichkeitserforschung voraus, die von dem Richter neben seinem Erfahrungswissen eine entsprechende Fachlichkeit, notfalls die Hinzuziehung eines Sachverständigen, verlangt, im Fall Hübener allein schon wegen der drohenden schwerwiegenden rechtlichen Konsequenzen.

Selbst der geringe, in der Verordnung eingebaute „Schutz“ des Jugendlichen durch das Erfordernis seiner „Frühreife“ stellt für den Volksgerichtshof kein Hindernis dar. Er urteilt aus eigenem „Sachverstand“ kurz und bündig, Hübener gebe „durchweg das Bild

¹⁰⁴ Marxen, 2004, S. 4.

¹⁰⁵ Ausführlich Marxen, 2004, S. 4, 5.

¹⁰⁶ Marxen, 2004, S. 7.

¹⁰⁷ Sander, 2002, S. 180 ff.

¹⁰⁸ VGH nach Sander, 2002, 190 f.

¹⁰⁹ Im Gegensatz zu § 3 Abs. 1 S. 1 JGG (1943) und § 3 JGG (1953), wonach der Jugendliche die hinter der Norm stehende Wertung hat nachvollziehen können („[...] das Unrecht der Tat [...]“).

¹¹⁰ Hensle, 2001, S. 85, 93.

¹¹¹ Kleimann, 2013, S. 401.

¹¹² RGBl. I 1939, S. 2000.

¹¹³ Nämlich: Zur Tatzeit über 16 Jahre alt und die besonders verwerfliche, verbrecherische Gesinnung.

¹¹⁴ VGH nach Sander, 2002, S. 191.

eines geistig längst der Jugendlichkeit entwachsenen frühreifen jungen Mannes.“¹¹⁵

„Sich hierüber unmittelbar und ohne daß es notwendig gewesen wäre, einen Gutachter beizuziehen, ein Bild zu machen, war dem Senat umso eher in der Lage, als die Tat erst vor 6 Monaten, nämlich im Februar 1942 beendet war.“¹¹⁶

Die Auswahl der Kriterien, die dem Volksgerichtshof den Schluss auf die Frühreife Hübeners erlauben, entbehrt jeglicher Fachlichkeit, wären aber auch heute so in der jugendgerichtlichen Praxis vorstellbar:¹¹⁷

- Eine *dienstliche Beurteilung* Hübeners vom Anzeigenerstatter: „H., der von dem Zeugen Mohns als ausgezeichnete und verlässlicher Mitarbeiter bezeichnet wurde.“
- Der *persönliche Eindruck* von Hübener in der Hauptverhandlung im Vergleich zu den Mitangeklagten: „hat in der Hauptverhandlung einen weit über dem Durchschnitt von Jungen seines Alters stehende Intelligenz gezeigt und war darin dem 18-jährigen, ihm körperlich überlegenen Angeklagten Düwer, der keineswegs unter dem Durchschnitt steht und durch 6 Jahre Mittelschule besucht hat, weit überlegen.“
- Der Verweis auf einen *früheren Prüfungsaufsatz* in der Abschlussklasse: „Daß er schon immer Fähigkeiten über dem Durchschnitt aufgewiesen hat, zeigt seine Zuteilung zum Oberbau. Dort hat er für seine Abschlußprüfung einen politischen Aufsatz ‚Der Krieg der Plutokraten‘ vorgelegt, der zwar vorwiegend eine Zusammenstellung enthält, aber in seiner Art nicht vermuten läßt, daß er damals erst im 15. und im 16. Lebensjahr gestanden hat. Die Arbeit ist in ihrem inneren Gehalt und der Reife nach die Arbeit einer Person von weit über 18 Jahren.“
- Der Verweis auf die *Formulierung der Flugschriften*: „Das gleiche Bild gibt der Inhalt der Flugschriften, die von Hübener in Anlehnung an die Nachrichten verfaßt worden sind. Auch hier würde niemand, selbst wenn er wüßte, daß ihr Inhalt nach Aufzeichnungen verfaßt worden ist, vermuten, daß sie von einem erst 16 und 17-jährigen Jungen verfaßt worden sind.“
- Der Hinweis auf das *Allgemeinwissen* von Hübener: „Auch die Überprüfung seines allgemeinen Wissens [...]“
- Das *Auftreten* von Hübener vor Gericht: „sowie sein Auftreten vor Gericht und sein Gehaben ergaben durchweg das Bild eines geistig längst der Jugendlichkeit entwachsenen frühreifen jungen Mannes.“
- Die *Unterstellung der sittlichen Reife*: „Dafür, daß demgegenüber seine sittliche Reife zurückgeblieben wäre, haben sich keinerlei Anhaltspunkte ergeben. Es lassen sich auch in dem Hergange der Tat keine Merkmale finden, die für die Tat eines noch nicht ausgewirenten Jugendlichen spricht.“

Nachdem der Volksgerichtshof das Hindernis der Frühreife auf dem Weg zur Todesstrafe aus dem Weg geräumt hat, rechtfertigt er die Todesstrafe zynischerweise noch mit dem vermeintlichen Einverständnis des Jugendlichen:

„Bei der Wahl zwischen der Todesstrafe und lebenslangen Zuchthausstrafe hätte die Entscheidung nur für die Todesstrafe fallen können; denn die Schwere und die Gefährlichkeit der Tat und das Schutzbedürfnis des Volkes erfordern sie trotz der Jugendlichkeit des Angeklagten. Der Angeklagte hat selbst bei der Überprüfung seiner intellektuellen Reife vorgebracht, daß das Schicksal des einzelnen gegenüber den Belangen der Gemeinschaft zurücktreten und derjenige ausgemerzt werden müsse, der sich insbesondere in den gegenwärtigen Zeiten gegen Volk und Führer stellt.“¹¹⁸

In den Händen des Volksgerichtshofs hat sich die juristische Argumentationstechnik mit Hilfe von Alltagstheorien als Ausdruck scheinbarer Fachlichkeit in ein Mordwerkzeug verwandelt.

Die zusammenhanglose Aneinanderreihung vermeintlicher Reife-kriterien spiegelt auch den Alltag der heutigen Jugendgerichtsbarkeit wider, der damit den Jugendlichen und dem Anliegen des Jugendgerichtsgesetzes nicht gerecht wird.

D. Das Todesurteil des Volksgerichtshofs gegen den Jugendlichen Helmuth Hübener – Gegenstand der Beratung im Großen Senat?

Zwei Mitglieder des Großen Senats, Senatspräsident Dr. Geier und Bundesrichter Rudolf Schmitt, waren 1953 anlässlich des Revisionsverfahrens Heinrich Mohns¹¹⁹ vor dem Bundesgerichtshof mit dem Verfahren des Volksgerichtshofs gegen Helmuth Hübener konfrontiert worden.

Mohns war der damalige Ausbilder von Helmuth Hübener bei der Hamburger Sozialbehörde. Er hatte Hübener bei seinem Dienstvorgesetzten angezeigt. Das Landgericht Hamburg, Schwurgericht I, hatte Mohns am 12.05.1950¹²⁰ wegen Verbrechens gegen die Menschlichkeit zu zwei Jahren Gefängnis verurteilt. Den Revisionsakten hatten die Akten des Volksgerichtshofverfahrens gegen Helmuth Hübener einschließlich der Vollstreckungsakten beigelegt.

Die Tragödie der jugendlichen Widerstandskämpfer wird Dr. Geier und Rudolf Schmitt, auch nach neun Jahren, sicherlich noch im Gedächtnis gewesen sein. Bleibt die Frage, haben sie in der Beratung des Großen Senats von dem Verfahren berichtet, wurde es im Senat erörtert und hat es Einfluss auf die Entscheidung des Großen Senats genommen?

I. Die Senatshefte bleiben verschlossen

Wie es in der Beratung des Großen Senats gewesen ist, werden wir nicht erfahren. Unmittelbare Erkenntnisse über die Beratung, wer sich wie über was geäußert hat, gibt es natürlich nicht. Rückschlüsse über ihren Ablauf ließen sich allenfalls aus den Voten des Berichterstatters, aus Notizen, Bearbeitungshinweisen oder Anmerkungen der Richter etc. im Senatsheft finden. Ein Einblick in die Senatshefte wird aber in ständiger Rechtsprechung, auch bei ausschließlichem Forschungsinteresse, vom Bundesgerichtshof abgelehnt.

II. Kenntnis des Senats vom Hübener-Verfahren – ein Gedankenspiel

Wenn wir es auch nicht wissen, vielleicht gibt es aber eine plausible Antwort auf die Frage nach Kenntnis des Senats vom Hübener-Verfahren.

In der Beratung wird sich der Senat mit den Eigenheiten des Jugendstrafrechts, als da sind die Besonderheiten des jugendlichen

¹¹⁵ VGH nach Sander, 2002, S. 191 f.

¹¹⁶ VGH nach Sander, 2002, S. 191.

¹¹⁷ VGH nach Sander, 2002, S. 191.

¹¹⁸ VGH nach Sander, 2002, S. 192.

¹¹⁹ BGH, Urteil vom 25.06.1953, 5 StR 217/53.

¹²⁰ LG Hamburg, Urteil vom 12.05.1950, (50) 66/49, 14 Ks 15/50, liegt dem Verf. vor.

Alters, die speziellen Aufgaben und Mittel der Jugendgerichte, die besonderen jugendgemäßen Verfahren und besonders besetzten Spruchkörper befasst haben.

Die beiden Bundesrichter hätten dem Senat nun aus dem Hübener-Verfahren berichten können, wie der Volksgerichtshof in juristischer Normalität ein Todesurteil begründen konnte, allein weil er es so wollte. Davon sollen sie nicht berichtet und die Tragik des Helmuth Hübener für sich behalten haben?

Lassen wir für einen Augenblick die Bundesrichter über eine Gedankenbrücke gehen und sie in der Beratung vom Schicksal des Helmuth Hübener berichten.

Hat dieser Bericht dann seinen Niederschlag im Beschluss gefunden?

Wenn ein solcher Bericht den Großen Senat für die Verwundbarkeit der jugendstrafrechtlichen Schutznormen durch ein willkürlich urteilendes Gericht sensibilisiert hätte, wäre der Blick des Senats auf der Suche nach Abhilfe auf die „richtige“ Besetzung der Richterbank gefallen. Die Richter hätten sich gefragt, wie kann ein willkürlich urteilendes Gericht verhindert werden. Und ihre Antwort wäre wohl gewesen, allein durch eine strikte, spezifisch erzieherische Fachlichkeit. Denn ein Gericht mit einer fachlichen Qualifikation hätte selbst auf der Grundlage der „Verordnung zum Schutz gegen jugendliche Schwerverbrecher“ ein Todesurteil fachlich nicht begründen können und kaum wollen.

Zu alldem findet sich nichts in dem Beschluss. Dem Senat war es also, bei (der jetzt unterstellten) Kenntnis des Hübener-Verfahrens, weniger wichtig, die Fachlichkeit in der Jugendgerichtsbarkeit sicherzustellen als vielmehr den Erhalt der Einheit der strafgerichtlichen Ordnung. Diese sah er nämlich durch die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mit deren Betonung der Unterschiede zwischen Straf- und Jugendgerichtsbarkeit bis hin zu einem Jugendgericht als einem Besonderen Gericht als gefährdet, setzt er sich doch im Beschluss allein mit den, für ihn zu vernachlässigenden Unterschieden zwischen Straf- und Jugendgerichte und nicht mit Fragen der Fachlichkeit der Jugendgerichte auseinander.

Es hängt letztlich von den Wertevorstellungen der Richter des Senats ab, wo sie in ihrer Entscheidung den Schwerpunkt legen, ob auf die Fachlichkeit oder auf die Einheit der strafgerichtlichen Ordnung. Angesichts ihrer Lebensgeschichte und ihrer konservativen Einstellung zum Strafrecht kann von einem großen Interesse der Richter an der Stärkung der Jugendgerichtsbarkeit nicht ausgegangen werden.¹²¹

Bei Dr. Geier und Rudolf Schmitt kommen hierfür noch weitere Anhaltspunkte hinzu.

In der Revisionsentscheidung des 5. Strafsenats in Sachen Mohns, an der Dr. Geier als Vorsitzender und Bundesrichter Schmitt als Beisitzer beteiligt waren, findet sich bereits 1953 die den späteren Beschluss des Großen Senats auszeichnende reaktionäre Einstellung zum Strafrecht, die mit den Ideen des Jugendstrafrechts in einem immerwährenden Streit liegt.

Der 5. Strafsenat hatte am 25.06.1953 das Urteil des Schwurgerichts I Hamburg samt den Feststellungen aufgehoben und die

Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Schwurgericht Hamburg zurückverwiesen.

Der Senat begnügte sich mit der Begründung, die Verordnung Nr. 47 der Britischen Militärregierung, die die deutschen Gerichte zur Verfolgung von Straftaten nach dem KRG Nr. 10 ermächtigte, sei durch die Verordnung Nr. 234 des Britischen Hohen Kommissars aufgehoben worden. Die Tat sei nunmehr nach deutschem Strafrecht zu beurteilen.

III. Verständnis für den Denunzianten

Ohne weiter auf das Opfer Hübener einzugehen, gab der Senat, sich vielmehr einführend in den Denunzianten Mohns, dem Schwurgericht für die neue Verhandlung mit auf den Weg zu prüfen, ob sich Mohns bei seiner Anzeige nicht möglicherweise in einer „Zwangslage“ befunden habe.

„Das Schwurgericht wird dabei auch zu prüfen haben, ob bei den gegebenen Umständen die Handlungsweise des Angeklagten auch dann rechtswidrig war, wenn er kraft Gesetzes zur Anzeige der Jugendlichen verpflichtet war.“ Ohne hier auf die bis weit in die 50-er Jahre politisch und in der Rechtsprechung heftig umstrittene Problematik der Denunziation durch die Anzeige wahrer Tatsachen in der NS-Zeit weiter einzugehen, entsprach der Hinweis des 5. Strafsenats auf die mögliche Zwangslage des Denunzianten dem im Nachkriegsdeutschland gesellschaftlich vorherrschendem Bedürfnis nach Entschuldigung.¹²² Nach dem Motto, was damals rechtens war, kann doch heute nicht Unrecht sein.

IV. Aussetzen der Denunziantenverfahren

Ferner gibt das 5 StR 217/53 Aktenzeichen des Bundesgerichtshofs möglicherweise einen weiteren Hinweis auf eher reaktionäre Wertevorstellungen im 5. Strafsenat.

Der Zeitablauf von fast 3 Jahren zwischen Verkündung des landgerichtlichen Urteils – der Zustellungsvermerk des Urkundsbeamten des Landgerichts Hamburg an die Staatsanwaltschaft datiert vom 12.07.1950 – und dem Eingang der Revision beim 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofes Mitte 1953 ist schwer erklärlich.

Die ursprüngliche Zuständigkeit des „Oberstes Gericht für die Britische Zone“ in Köln für die Revision war seit September 1950 gegenstandslos. Es ist zu vermuten, dass die Revisionsakten gar nicht mehr zum OGH gelangt waren. Zumindest wären sie nach September 1950 an den Bundesgerichtshof weitergeleitet worden, denn dieser übernahm alle beim OGH zum 30.09.1950 anhängigen Verfahren in ihrem jeweiligen Verfahrensstand.¹²³

Die Verurteilungen wegen Denunziationen nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 10 waren wegen dessen rückwirkenden Charakters politisch und in der konservativen Rechtsprechung der ersten

¹²¹ Siehe B. V. 2. b).

¹²² Bade, 2001, S. 78; Bahlmann, 2008, S. 447.

¹²³ Unverständlich ist auch die Zuständigkeit des 5. Strafsenats, der erst am 16.01.1952 gegründet wurde, für die Revision gegen ein Urteil des Landgerichts Hamburg. Ausweislich der Geschäftsverteilung 1953 sind dem 2. Strafsenat die Revisionen in Strafsachen u. a. für den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamburg zugewiesen. Erst im Geschäftsplan 1954 besteht die Zuständigkeit des 5. Strafsenats.

Nachkriegszeit¹²⁴ höchst umstritten, während der OGH rückwirkende Gesetze als die einzig angemessene Antwort auf die Verbrechen gegen die Menschlichkeit betrachtete.

Im August 1951 wurde, was voraussehbar gewesen war, das KRG 10 faktisch außer Kraft gesetzt, so dass NS Denunzianten nur noch nach deutschem Strafrecht verfolgt werden konnten. Die Anzeige eines wahren Sachverhaltes durch den Denunzianten war nun nur unter erschwerten Bedingungen strafrechtlich relevant, was der Bundesgerichtshof, was ebenfalls erwartet wurde, im Juli 1952¹²⁵ ausdrücklich bestätigte. Damit waren die Denunzianten ein großes Stück auf dem Weg zur Straffreiheit vorangekommen.

Ist die Überlegung plausibel, dem 5. Strafsenat und seiner Geschäftsleitung zu unterstellen, die Bearbeitung (Eintragung) des vom OGH bzw. vom Landgericht Hamburg eingegangenen Revisionsverfahren Mohns bis zur alsbald erwarteten Aufhebung des KRG 10 und Klarstellung der Straflosigkeit der Denunziation durch den BGH zurückgestellt zu haben, da er die Rechtsprechung des OGH zur Denunziation von Anfang nicht teilte?¹²⁶ Wie anders sonst lässt sich das Aktenzeichen erklären?

Es bleibt festzuhalten, dass auch bei Kenntnis des Hübener-Verfahrens der Beschluss des Großen Senats nicht anders ergangen wäre, als wie er ergangen ist. Die bereits in der Revisionsentscheidung von 1953 angesichts des Verständnisses für den Denunzianten Mohns zum Ausdruck gekommene reaktionäre Haltung zum Strafrecht entspricht der des Beschlusses des Großen Senats.

Also kann die Gedankenbrücke, über die wir die Bundesrichter mit dem Hübener-Verfahren im Gepäck in die Beratung haben gehen lassen, wieder abgerissen werden. Der Große Senat hätte in jedem Fall der Einheit der strafgerichtlichen Ordnung gegenüber der Fachlichkeit der Jugendgerichte den Vorzug gegeben.

E. Fazit

Der Beschluss des Großen Senats von 1962 hat durch die Einordnung der Jugendgerichte in die ordentliche Gerichtsbarkeit die Fachlichkeit der juristischen Akteure aus der Jugendgerichtsbarkeit verbannt. Gerichtspräsidien haben seitdem einen unkontrollierten, dem § 37 JGG häufig zuwiderlaufenden Zugriff auf die Geschäftsverteilung der Jugendgerichte erhalten. Das Volksgerichtshofverfahren gegen den Jugendlichen Helmuth Hübener von 1942 zeigt in einem Extremfall die Gefährdung der Jugendgerichtsbarkeit bei fehlender Fachlichkeit der juristischen Akteure.

Trotzdem stand für den Großen Senat bei seinem Beschluss, selbst wenn man ihm die Kenntnis des Hübener-Verfahrens unterstellt, wegen seiner manifesten reaktionären Einstellung zum Strafrecht nicht der Erhalt der Fachlichkeit im Jugendstrafverfahren im Vordergrund als vielmehr der Erhalt der Einheit der Strafgerichtsbarkeit, also die Verortung der Jugendgerichte als schlichte Spruchkörper in der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

Spätestens mit dem am 01.01.2022 in Kraft getretenen § 37 Abs. 1 S. 2 JGG mit seiner eindeutigen Forderung nach Fachlichkeit muss der Beschluss des Großen Senats auf den Prüfstand. Der Zugriff der Gerichtspräsidien im Rahmen der Geschäftsverteilung und Vertretungsregelung für die Jugendgerichte muss sich auf den Kreis der besonders qualifizierten Jugendrichter beschränken. Dies stellt auf

Dauer allein die Einordnung der Jugendgerichte als Gerichte für besondere Sachgebiete (Art. 101 Abs. 2 GG) sicher.

F. Epilog

Dies ist die Arbeit eines Praktikers, der von 1975 bis 2010 überwiegend im Jugendbereich des Amtsgerichts Tiergarten, zu dieser Zeit eine Justizfabrik mit mehr als 2.000 Mitarbeiter, darunter an die 200 Richter und Richterinnen, tätig war, und zwar als Jugendrichter, Vorsitzender des Jugendschöffengerichts, Vollstreckungsleiter und besonderer Vollstreckungsleiter für die Jugendstrafanstalt Berlin. Im Rahmen der Präsidialverwaltung nahm er als Leiter des Fachbereichs Jugend, der zu seiner Zeit 42 Jugendabteilungen, fünf Vollstreckungsabteilungen für die Jugendstrafanstalt Berlin und Jugendarrestanstalt sowie zwei Unterbringungsabteilungen einschließlich des mittleren und gehobenen Dienstes umfasste, Organisations- und dienstaufsichtliche Aufgaben wahr. Ferner nahm er die Aufgaben der Fachaufsicht des Generalstaatsanwaltes bei dem Kammergericht über die Vollstreckungsleiter des Amtsgerichts Tiergarten in Absprache mit dem Präsidenten des Amtsgerichts wahr sowie die gesamte Organisation des Vollstreckungsbereichs. Schließlich war er langjähriges Mitglied des Präsidiums des Amtsgerichts Tiergarten.

Diese Arbeit ist der Schlusspunkt einer Auseinandersetzung mit der jugendgerichtlichen Praxis, die der Verfasser aus vielen Blickwinkeln kennengelernt hat und von der er ein Teil war. Gegenstand der Befassung waren:

- Die unzulässige Unterbringung junger weiblicher Strafgefangener in Abteilungen des Erwachsenenstrafvollzuges,¹²⁷
- das Neuköllner Modell als Beispiel der Aufrüstung im Jugendstrafrecht,¹²⁸
- die fehlende Beschleunigung der Vollstreckungseinleitung von Jugendstrafen,¹²⁹
- der Fall Uwe B. auch als ein Vollstreckungsversagen im Fall des NSU¹³⁰
- und nun die fehlende Fachlichkeit in der Jugendgerichtsbarkeit.

An die Arbeit sollte nicht die strenge Messlatte einer umfassenden wissenschaftlichen Arbeit, auch mit all' ihren Formalien, angelegt werden, dazu fehlte dem Verfasser im Ruhestand Zeit und Muße. Aber Redlichkeit würde er für sich in Anspruch nehmen. Wenngleich er sich sicher ist, dass irgendwo noch von ihm nicht gedachte Gedanken berechtigterweise einer Fußnote harren. Insofern bittet er im Voraus um Entschuldigung.

¹²⁴ Dazu Bade, 2001.

¹²⁵ BGH, NJW 1952, S. 1025 ff.

¹²⁶ Am 28.10.1953 sprach das Landgericht Hamburg den Denunzianten Heinrich Mohns frei. Das Urteil ist nicht mehr auffindbar; Sander, 2002, S. 37.

¹²⁷ Frenzel, 1978, S. 284 ff.

¹²⁸ Frenzel, 2011, S. 70 ff.

¹²⁹ Frenzel & Cronenberg, 1998.

¹³⁰ Frenzel, 2013, S. 417 ff.

Mit diesem Beitrag möchte ich an den langjährigen Vorsitzenden der Deutschen Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V., Prof. Dr. Horst Schüler-Springorum erinnern. Seine Persönlichkeit und sein hohes fachliches Wirken haben wesentlich zur Aufwertung des Jugendstrafrechts in der Strafrechtswissenschaft beigetragen. Dies gilt in gleichem Maße für Prof. Dr. Ulrich Eisenberg, dem ich für Ermutigung und vielfältige Unterstützung danke. Zu danken ist schließlich Dr. Michael Gebauer, Bundesministerium der Justiz, der den für die Eigenständigkeit des Jugendstrafrechts unabdingbaren Gedankenaustausch zwischen Praktikern und der Lehre durch zahlreiche Veranstaltungen fördert. Er ist für Probleme der Praxis jederzeit ansprechbar, wie z. B. für das dem Verfasser wichtige Thema der zügigen Vollstreckung der Jugendstrafen, bis heute terra incognita des Jugendstrafrechts.



Helmut Frenzel

Richter am Amtsgericht a. D.
hefrenzel@t-online.de

Literaturverzeichnis

- Angermund, R. (2015). *Deutsche Richterschaft 1919–1945. Krisenerfahrung, Illusion, politische Rechtsprechung*. Frankfurt am Main: Fischer.
- Arbeitskreis kritische Jurist*innen (o.J.). *Der Zeitenwandel und die deutsche Justiz. Die (un)heimliche Tradition der deutschen Justiz*. Online verfügbar unter: <http://akj.rewi.hu-berlin.de/zeitung/05-1/dt-justiz.htm> (letzter Abruf am: 23.08.2022).
- Bade, C. (2001). „Das Verfahren wird eingestellt“ – die strafrechtliche Verfolgung von Denunziation aus dem Nationalsozialismus nach 1945 in den Westzonen und in der frühen BRD. *Historical Social Research*, 26 (2/3), S. 70–85. <https://doi.org/10.12759/hsr.26.2001.2/3.70-85>.
- Bahlmann, P. (2008). *Verbrechen gegen die Menschlichkeit? Wiederaufbau der Justiz und frühe NS-Prozesse im Nordwesten Deutschland*, Diss., Oldenburg: Eigenverlag.
- Bock, M. (2014). Die jugendstrafrechtliche Parallelwelt. *Neue Kriminalpolitik*, 26 (4), S. 301–308.
- Boss, S. (2009). *Unverdienter Ruhestand: Die personalpolitische Bereinigung belasteter NS-Juristen in der westdeutschen Justiz*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag.
- Breyman, K. (2015). *Wider das Jugendgericht – Einleitung*. *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe*, 26 (4), S. 405.
- Breyman, K. (2011). „Was müssen Jugendrichter/Innen eigentlich wissen und können?“ *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe*, 22 (1), S. 88.
- Breyman, K. (2005a). *Jugendakademie – Zu den Grundlagen der Weiterbildung für Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte (Teil 1)*. *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe*, 16 (2), S. 185–193.
- Breyman, K. (2005b). *Jugendakademie – Zu den Grundlagen der Weiterbildung für Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte (Teil 2)*. *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe*, 16 (3), S. 279–290.
- Breyman, K. & Dick, M. (2015). *Jugendakademie – von der Notwendigkeit und dem Scheitern eines Fortbildungskonzeptes für Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte*. In T. Rotsch, J. Brüning & J. Schady (Hrsg.), *Strafrecht, Jugendstrafrecht, Kriminalprävention in Wissenschaft und Praxis: Festschrift für Heribert Ostendorf zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 2015* (S. 209–226). Baden-Baden: Nomos.
- Breyman, K. & Dick, M. (2008). „Professionsentwicklung im Jugendstrafrecht – Wissenschaft und Erfahrung als Säulen richterlicher Autonomie“. Symposium „Netzwerk: Jugendakademie“ am 23./24. April 2008 in Magdeburg. *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe*, 20 (3), S. 298–300.
- Brunner, R. (1975). Anmerkung zu BayObLG, Urteil vom 22.11.1974, RReg. 4 St 64/74. *Juristische Rundschau*, (5), S. 203–205.
- Buddrus, M. (2002). *Totale Erziehung für den totalen Krieg: Hitlerjugend und nationalsozialistische Jugendpolitik*. München: De Gruyter Saur.
- Burschel, H.-O. (2018). *Auswahl und Ausbildung der Familienrichter*, beck-blog vom 01.08.2017. Online verfügbar unter: <https://community.beck.de/2017/08/01/auswahl-und-ausbildung-der-familienrichter> (letzter Abruf am: 08.08.2022).
- Dallinger, W. & Lackner, K. (1955). *Jugendgerichtsgesetz, mit den ergänzenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Bundes und der Länder: Kommentar*. München: C. H. Beck.
- Dollinger, B. (2010). „Konrad, sprach die Frau Mama ...“ Keine Chance für die Pädagogik im Jugendstrafrecht? *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe*, 21 (4), S. 409–416.
- Drews, N. (2005). Anspruch und Wirklichkeit von § 37 JGG. *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe*, 16 (4), S. 409–415.
- Eberitzsch, S. (2013). Haftentscheidungen im Jugendstrafverfahren. *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe*, 24 (3), S. 296–304.
- Ebert, U., Rieß, P., Roxin, C. & Wahle, E. (Hrsg.) (2011). *Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag am 30. August 1999*. Berlin, Boston: de Gruyter.
- Eisenberg, U. (2016). Rezension zu Stolp, Inga, *Die geschichtliche Entwicklung des Jugendstrafrechts von 1923 bis heute. Eine systematische Analyse der Geschichte des Jugendstrafrechts unter besonderer Berücksichtigung des Erziehungsgedankens*. *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe*, 27 (2), S. 180.
- Eisenberg, U. & Kölbl, R. (2022). *Jugendgerichtsgesetz* (23. Aufl.). München: C. H. Beck.
- Frenzel, H. & Cronenberg, L. (1998). *Organisationsgutachten „Die Vollstreckung von Jugendstrafen im Bezirk des Amtsgerichts Tiergarten“*, nicht veröffentlicht.
- Frenzel, H. (2013). Der Fall Uwe B. *Kritische Justiz*, 46 (4), S. 417–426.
- Frenzel, H. (2011). Des Kaisers neue Kleider oder das Neuköllner Modell. *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe*, 21 (1), S. 70–74.
- Frenzel, H. (1978). Anmerkung zu KG, Beschluss vom 21.3.1977 – 2 V As 3/77. *Neue Juristische Wochenschrift*, 31 (6), S. 285.
- Glienke, S. A. (2012). Der Dolch unter der Richterrobe. 01.12.2012. *Zeitgeschichte online*. Online verfügbar unter: <https://zeitgeschichte-online.de/themen/der-dolch-unter-der-richterrobe> (letzter Abruf am: 22.08.2022).
- Häuser, H. (2011). Die Illusion der Subsumtion, Der Richter als Teil des Rechtsfindungsprozesses. *Neue Richtervereinigung*. Online verfügbar unter: <https://www.neuerichter.de/details/artikel/article/die-illusion-der-subsumtion-255> (letzter Abruf am: 09.08.2022).
- Hamm, R. (1985). Nachruf Werner Sarstedt. *Neue Juristische Wochenschrift*, 38 (38), S. 2246.
- Hanack, E.-W. (1971). Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Strafverfahrensrecht. *Juristenzeitung*, 26 (1), S. 89–90.
- Hassemer, W. (2004). *Jugend im Strafrecht – Eröffnungsvortrag zum 26. Deutschen Jugendgerichtstag*. *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe*, 15 (4), S. 344–356.
- Hensle, M. (2001). „Rundfunkverbrechen“ vor nationalsozialistischen Sondergerichten. Eine vergleichende Untersuchung der Urteilspraxis in der Reichshauptstadt Berlin und der südbadischen Provinz. Diss., TU Berlin. Online verfügbar unter: https://depositonce.tu-berlin.de/bitstream/11303/1505/1/Dokument_14.pdf (letzter Abruf am: 08.08.2022).
- Herrlinger, W. (1993). Über Häuptlinge und Spezialindianer oder über den Untergang der Berliner Staatsanwaltschaft. *DVJJ-Journal*, S. 290.
- Höynck, T. & Leuschner, F. (2014). *Das Jugendgerichtsbarometer. Ergebnisse einer bundesweiten Befragung von Jugendrichtern und Jugendstaatsanwälten*. Online verfügbar unter: <https://www.uni-kassel.de/upress/online/OpenAccess/978-3-86219-498-8.OpenAccess.pdf> (letzter Abruf am: 13.09.2022).
- Horstmann, T. & Litzinger, H. (2006). *An den Grenzen des Rechts. Gespräche mit Juristen über die Verfolgung von NS-Verbrechen*. Frankfurt am Main: Campus-Verlag.
- Kleimann, T. (2013). *Das Reichsjugendgerichtsgesetz vom 6. 12. 1943. Eine Fortführung des JGG 1923 oder Teil des NS-Strafrechts? Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe*, 24 (4), S. 307–407.
- Kunz, K.-L. (2013). Zum gesellschaftlichen und politischen Umgang mit Jugendkriminalität. *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe*, 24 (3), S. 359–368.
- Löffelsender, M. (2017). Von „Leichtsinnstärtern“ und „jugendlichen Schwerverbrechern“ – Grundzüge der Jugendstrafrechtspflege im Zweiten Weltkrieg. *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe*, 28 (3), S. 215–220.
- Marxen, K. (2004). Einführung. In K. Marxen & H. Schlüter, *Terror und „Normalität“. Urteile des nationalsozialistischen Volksgerichtshofs 1934–1945: Eine Dokumentation*. Schriftenreihe Juristische Zeitgeschichte NRW, Band 13 (S. 1–8). Düsseldorf: Justizministerium des Landes NRW.
- Miquel, M. von (2004). *Ahnden oder amnestieren? Westdeutsche Justiz und Vergangenheitspolitik in den sechziger Jahren*. Göttingen: Wallstein.
- Müller, I. (2020). *Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit der deutschen Justiz*. Berlin: edition TIAMAT.
- Ostendorf, H. (Hrsg.) (2021). *Jugendgerichtsgesetz* (11. Aufl.). Baden-Baden: Nomos.
- Rieß, P. (1976). Die Bestimmung und Prüfung der sachlichen Zuständigkeit und verwandte Erscheinungen im Strafverfahren. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 123 (1), S. 1–24.
- Rückert, J. & Depping, A. (2003). *Niedersächsische Juristen: ein historisches Lexikon mit einer Landesgeschichtlichen Einführung und Bibliographie*. Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht.

- Rüthers, B. (1994). *Entartetes Recht: Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*. München: Deutscher Taschenbuchverlag wissenschaft.
- Sander, U. (2002). *Jugendwiderstand im Krieg – Die Helmuth-Hübener-Gruppe 1941/1942*. Bonn: Pahl-Rugenstein.
- Sander, U. (1985). *Für Wahrheit und Gerechtigkeit: Helmuth Hübener*. Ost-Berlin: Union Verlag Berlin.
- Schaefer, K. (2009). *Der Prozess gegen Otto John. Zugleich ein Beitrag zur Justizgeschichte der frühen Bundesrepublik Deutschland*. Marburg: Tectum.
- Schröder, J. (2016). *Rechtswissenschaft in Diktaturen, die juristische Methodenlehre im NS-Staat und in der DDR*. München: C. H. Beck.
- Schelling, F. W. J. (1907). *Vorlesungen über die Methode des akademischen Studiums*. 2. Vorlesung: Über die wissenschaftliche und sittliche Bestimmung der Akademien, Leipzig, S. 539 ff. Online verfügbar unter: <http://www.zeno.org/Philosophie/M/Schelling,+Friedrich+Wilhelm+Joseph/Vorlesungen+%C3%BCber+die+Methode+des+akademischen+Studiums> (letzter Abruf am: 13.09.2022).
- Scheuerle, W. A. (1964). *Das Wesen des Wesens. Studien über das sogenannte Wesensargument im juristischen Begründen*. *Archiv für die civilistische Praxis*, 163 (5/6), S. 429–471.
- Schnibbe, K.-H. (1991). *Jugend gegen Hitler. Die Helmuth-Hübener Gruppe in Hamburg 1941/1942*. Verlagsgemeinschaft Berg: Berg am See.
- Schumann, E. (2013). *Fortwirken von NS-Juristen in der Bundesrepublik*. In Bundesministerium der Justiz/Unabhängige Wissenschaftliche Kommission beim Bundesministerium der Justiz zur Aufarbeitung der NS-Vergangenheit (Hrsg.), *Die Rosenberg. 2. Symposium. Die Verantwortung von Juristen im Aufarbeitungsprozess*. Vorträge gehalten am 5. Februar 2013 im Schwurgerichtssaal des Landgerichts Nürnberg-Fürth (S. 71–123). Berlin, Marburg: Bundesministerium der Justiz.
- Sowada, C. (2002). *Der gesetzliche Richter im Strafverfahren*. Berlin: de Gruyter.
- Streng, F. (2015). *Richter und Erzieher zugleich? Empirische Befunde zum professionellen Profil in der Jugendjustiz*. *Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik*, 10 (12), S. 605–613.
- Umbach, D. C. (Hrsg.) (2002). *Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch*. Bd. 2. Heidelberg: C. F. Müller.
- Viehmann, H. (2010). *Die große Illusion*. *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe*, 21 (4), S. 357–362.
- Vormbaum, T. (2016). *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte* (3. Aufl.). Berlin, Heidelberg: Springer.
- Wittreck, F. (2006). *Die Verwaltung der Dritten Gewalt*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Mit Feuer unterm Hintern die soziale Kompetenz trainieren. Erlebnisaktivierende und theaterpädagogische Methoden für die pädagogische Arbeit Nürnberg | 8. bis 10. März 2023

Sie arbeiten pädagogisch mit straffälligen Jugendlichen. Es ist Ihr Auftrag, auf positive Verhaltensänderungen hinzuwirken. Und Sie fragen sich, wie kann ich meine Klientel am besten erreichen?

Aktivierung löst Emotionen aus und versetzt in einen Zustand hoher Aufmerksamkeit und neugieriger Lernbereitschaft. Aktivierte Jugendliche sind also die Voraussetzung für eine gelungene pädagogische Arbeit. Das Seminar bietet eine Fülle von pädagogisch sinnvollen Spielen und Übungen, die Ihre pädagogische Arbeit erfrischend anreichern.

Wenn die Jugendlichen absacken oder unruhig werden, lassen sich diese Übungen ohne großen Aufwand schnell und einfach einsetzen. Der eigentliche Kniff ist aber, dass wir damit die brennenden pädagogischen Themen bearbeiten. Was so harmlos daher kommt, hat das Zeug, die soziale Kompetenz der Jugendlichen zu trainieren.

Zielgruppe: Das Seminar schließt an die Inhalte des Seminars aus 2021 an, es werden aber auch neue Tools geboten. Neue Teilnehmende ohne Vorkenntnisse sind ebenso willkommen. Fachkräfte der Jugendhilfe, der Straffälligenhilfe, der Schule, der Jugend- und Bildungsarbeit

Themenschwerpunkte: Pädagogische Haltungen | Aktivieren und motivieren | Wahrnehmung verfeinern | Methoden aus der Erlebnispädagogik, der Theaterpädagogik und dem Coaching

Methoden: Kurze Impulsreferate, sehr viel Praxis, Reflexion, Transfer in die Praxis der Teilnehmer*innen, Humor

Beachten Sie bitte: In diesem Seminar wird intensiv trainiert. Hier wird kein Skript mit gängigen Theorien abgearbeitet.

Seminarleitung: Ursula Nisser, Theaterpädagogin (BuT), Dipl. Sozialpädagogin, Trainerin & Coach

Tagungsort: Nürnberg

Termin: 08.03., 13:00 Uhr bis 10.03., 13:00 Uhr

Teilnahmegebühr: 445 € (für DVJJ-Mitglieder) inkl. Unterbringung im Einzelzimmer und Verpflegung | 495 € (für Nicht-Mitglieder)

Anmeldeschluss: 17.01.2023

Veranstaltungs-Nr.: V 22/19