

Schriften zum Strafrecht

---

Band 367

# Die Anwendbarkeit von Jugendstrafrecht auf Heranwachsende

Eine rechtsdogmatische Untersuchung der Voraussetzungen  
des § 105 Abs. 1 JGG und zugleich ein Beitrag  
zur rechtspolitischen Diskussion um die strafrechtliche  
Behandlung Heranwachsender *de lege ferenda*

Von

Erik Weiss



Duncker & Humblot · Berlin

ERIK WEISS

Die Anwendbarkeit von Jugendstrafrecht  
auf Heranwachsende

Schriften zum Strafrecht

Band 367

# Die Anwendbarkeit von Jugendstrafrecht auf Heranwachsende

Eine rechtsdogmatische Untersuchung der Voraussetzungen  
des § 105 Abs. 1 JGG und zugleich ein Beitrag  
zur rechtspolitischen Diskussion um die strafrechtliche  
Behandlung Heranwachsender *de lege ferenda*

Von

Erik Weiss



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf  
hat diese Arbeit im Jahre 2020 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D61

Alle Rechte vorbehalten  
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimplar  
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0558-9126  
ISBN 978-3-428-18187-2 (Print)  
ISBN 978-3-428-58187-0 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meiner Großmutter, Else Weiss  
in liebevoller Erinnerung*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2020 von der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf als Dissertationsschrift angenommen. Für die Veröffentlichung konnten Rechtsprechung und Literatur bis einschließlich Oktober 2020 berücksichtigt werden.

Zuvorderst möchte ich mich ganz herzlich bei meinem Doktorvater und akademischen Lehrer, Herrn Prof. Dr. Horst Schlehofer bedanken. Er hat die Entstehung dieser Arbeit durch eine intensive Betreuung gefördert. Aber vor allem hat er meinen Zugang zur Rechtswissenschaft in den vielen Jahren als studentischer und anschließend wissenschaftlicher Mitarbeiter an seiner Professur maßgeblich geprägt. Diese äußerst lehrreiche Zeit werde ich in bester Erinnerung behalten.

Bedanken möchte ich mich zudem bei Herrn Prof. Dr. Karsten Altenhain für die Erstellung des Zweitgutachtens und dafür, dass er durch seine Vorlesung in meinem ersten Studiensemester meine bis heute ungebrochene Begeisterung für das Strafrecht geweckt hat.

Meinen Kolleginnen und Kollegen an der Professur danke ich für die schöne gemeinsame Zeit, die wir miteinander verbracht haben. Namentlich hervorheben möchte ich insoweit Frau Laura Sauer, die mich nicht nur durch sorgfältiges Korrekturlesen des Manuskripts, sondern als enge Freundin auch moralisch stets unterstützt hat. In gleicher Weise gilt mein Dank auch meinen weiteren engen Freunden für den stetigen Zuspruch und dafür, dass sie mich in schwierigen Phasen der Promotion aufgefangen haben.

Den Grundstein für die Entstehung dieser Arbeit hat meine Familie gelegt, allen voran meine Mutter Olga Weiss. Durch ihre bedingungslose und liebevolle Unterstützung auf meinem bisherigen Lebensweg ermöglichte sie mir meine akademische Laufbahn. Dafür bin ich ihr von ganzem Herzen dankbar. Leider konnte meine mich ebenfalls stets vorbehaltlos unterstützende Großmutter Else Weiss die Veröffentlichung meiner Dissertation nicht mehr erleben. Ihr ist diese Arbeit in Liebe gewidmet.

Berlin, im Oktober 2020

*Erik Weiss*



# Inhaltsverzeichnis

## Einleitung

A. Themeneingrenzung .....	13
B. Gang der Untersuchung .....	14

## Erster Teil

### **Historie: Entwicklung hin zu § 105 JGG und die sie begleitende Diskussion** 16

A. Das Jugendgerichtsgesetz von 1923 .....	16
B. Das Reichsjugendgerichtsgesetz von 1943 .....	18
C. Das Jugendgerichtsgesetz von 1953 .....	20
D. Diskussion um die strafrechtliche Sonderbehandlung Heranwachsender ab 1953 ....	22
I. Standpunkt der mit dem Jugendstrafrecht befassten Vereinigungen und Ver-	
bandstreffen .....	22
1. Der Deutsche Jugendgerichtstag .....	22
2. Die DVJJ .....	24
3. Der Deutsche Juristentag .....	26
4. Zusammenfassung der Ergebnisse .....	27
II. Meinungsstand in der Wissenschaft .....	27
III. Forderungen politischer Akteure .....	28
IV. Zwischenergebnis .....	30
E. Zusammenfassung der Ergebnisse der historischen Untersuchung .....	30

## Zweiter Teil

### **Die Voraussetzungen des § 105 Abs. 1 JGG** 32

A. Gemeinsame Voraussetzungen der Nr. 1 und Nr. 2 .....	32
I. Heranwachsender .....	32
II. Verfehlung, die nach den allgemeinen Vorschriften mit Strafe bedroht ist ....	32

B. Spezielle Voraussetzungen des § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG: Das Einem-Jugendlichen-Gleichstehen in der sittlich-geistigen Entwicklung .....	33
I. Wortlautauslegung .....	33
1. Bezugnahme auf die Legaldefinition in § 1 Abs. 2 JGG .....	34
2. Allgemeinsprachliche Bedeutung des Begriffs „Jugendlicher“ .....	36
3. Gesetzesformulierung: „[...] nach seiner sittlichen und geistigen <i>Entwicklung</i> noch einem Jugendlichen gleichstand[...]“ .....	38
4. Zwischenergebnis: „Ungefestigter, noch prägbarer Mensch, bei dem Entwicklungskräfte noch in größerem Umfang wirksam sind“ .....	38
5. Präzisierung des Merkmals „Ungefestigt“ .....	39
II. Systematische Auslegung .....	40
1. Bezugnahme auf § 105 Abs. 1 Nr. 2 JGG .....	40
2. Bezugnahme auf § 2 Abs. 1 JGG .....	41
a) Schlussfolgerungen hinsichtlich des Kriteriums des „ungefestigten Menschen“ .....	42
b) Schlussfolgerungen hinsichtlich des Kriteriums der „Prägbarkeit“ .....	44
c) Schlussfolgerungen hinsichtlich des Kriteriums des „Wirkens von Entwicklungskräften in größerem Umfang“ .....	45
3. Ausgestaltung des § 105 JGG als Privilegierung für geminderte Schuld .....	47
a) Schlussfolgerungen hinsichtlich des Kriteriums des „Wirkens von Entwicklungskräften in größerem Umfang“ .....	48
b) Maßgeblichkeit des Kriteriums „entwicklungsbedingt verminderte Schuldfähigkeit, die mit der eines Jugendlichen vergleichbar ist“? .....	49
c) Maßgeblichkeit des Kriteriums „entwicklungsbedingt verminderte Schuldfähigkeit, die noch nicht der eines schuldfähigen 21-Jährigen entspricht“? .....	50
d) Schlussfolgerungen hinsichtlich des Kriteriums des „ungefestigten Menschen“ .....	53
4. Zwischenergebnis: „Ungefestigter, noch prägbarer Mensch“ .....	54
III. Historische Auslegung .....	54
1. Schlussfolgerungen aus der Entstehungsgeschichte des § 105 JGG hinsichtlich des Kriteriums des „ungefestigten, noch prägbaren Menschen“ .....	55
2. Schlussfolgerungen aus der Entstehungsgeschichte des § 105 JGG hinsichtlich des Kriteriums des „Wirkens von Entwicklungskräften in größerem Umfang“ .....	58
3. Zwischenergebnis: „Ungefestigter, noch prägbarer Mensch“ .....	59
IV. Teleologische Auslegung – Abwägung bei Entscheidungsspielräumen innerhalb der verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Auslegungskriterien .....	59
V. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse zu den Voraussetzungen des § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG .....	60

VI. Nachweisbarkeit des Kriteriums des „ungefestigten, noch prägbaren Menschen“	61
1. Kriterienkatalog der <i>Marburger Richtlinien</i>	61
a) Die Kriterien im Einzelnen	62
b) Aussagekraft des Kriterienkatalogs	63
2. Kriterienkatalog der <i>Bonner-Delphi-Studie</i>	65
3. Zusammenfassung	66
C. Spezielle Voraussetzungen des § 105 Abs. 1 Nr. 2 JGG: Die Jugendverfehlung	67
I. Bedeutungsgehalt	67
1. Konkretisierungsansatz der Rechtsprechung	68
2. Konkretisierungsansätze in der Literatur	68
3. Kategorisierung der Kasuistik unter Bezugnahme auf die <i>Marburger Richtlinien</i> und die <i>Bonner Delphi-Studie</i>	69
II. Legitimation der von Rechtsprechung und Literatur entwickelten Konkretisierungskasuistik	70
1. Ausgangspunkt der Untersuchung	70
2. Relevanz der Kriterien „Konsistente, berechenbare Stimmungslage“ und „Eigenständigkeit im Verhältnis zu Eltern und Gleichaltrigen/Partnern“ innerhalb der <i>Marburger Richtlinien</i>	71
3. Relevanz der Algorithmen „Emotionalität und Impulsivität“ und „Soziale Autonomie und Autonomie in der Lebensführung“ innerhalb der <i>Bonner Delphi-Studie</i>	72
4. Ergebnis der Untersuchung	73
III. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse zu den Anwendungsvoraussetzungen des § 105 Abs. 1 Nr. 2 JGG	74
D. Das Verhältnis zwischen § 105 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 JGG	75

*Dritter Teil*

**Die strafrechtliche Behandlung Heranwachsender *de lege ferenda*** 77

A. Vollständige Einbeziehung in das allgemeine Strafrecht	78
I. Regionale Anwendungsunterschiede	79
II. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Erstreckung des Erziehungsgedankens auf Heranwachsende	81
III. Einheit der Rechtsordnung	83
IV. Durchschnittlicher Entwicklungsstand der Personengruppe der Heranwachsenden	86
V. Vergleich mit anderen europäischen Rechtsordnungen	89
VI. Besondere Gewichtung der Strafzwecke des Schuldausgleichs und der Generalprävention	91

B. Regel-Ausnahmeverhältnis zugunsten des allgemeinen Strafrechts .....	94
I. Argumente, die die Befürworter einer vollständigen Einbeziehung in das allgemeine Strafrecht ebenfalls anführen .....	94
II. Wille des Gesetzgebers des JGG von 1953 .....	95
III. Besondere Gewichtung der Strafzwecke des Schuldausgleichs und der Generalprävention .....	96
C. Beibehaltung des § 105 Abs. 1 JGG .....	97
D. Vollständige Einbeziehung in das Jugendstrafrecht .....	98
I. Argumente aus der Auseinandersetzung mit den bisher vorgestellten Reformmodellen .....	99
II. Kriminologische Erkenntnisse .....	100
III. Anforderungen an die Gesetzestechnik der „materiellen Typisierung“ .....	101
E. Einbeziehung der 21- bis 24-Jährigen in das Jugendstrafrecht/Einführung eines gesonderten Jungtäterrechts .....	103
F. Ergebnis der Untersuchung .....	106
G. Konkreter Änderungsvorschlag <i>de lege ferenda</i> .....	106
I. Zu § 105 JGG .....	107
1. Zu Absatz 1 .....	107
2. Zu Absatz 2 .....	107
3. Zu Absatz 3 .....	109
II. Zu § 106 JGG .....	109
III. Zu § 107 JGG .....	110
IV. Zu § 108 JGG .....	110
V. Zu § 109 JGG .....	110
VI. Zu § 110 JGG .....	112
VII. Zu § 111 JGG .....	112
VIII. Zu § 112 JGG .....	112
IX. Gesamtschau der Änderungsvorschläge .....	112
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>114</b>
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	<b>121</b>

# Einleitung

## A. Themeneingrenzung

Das geltende Strafrecht unterscheidet zwischen vier für die Schuldfähigkeit sowie die Rechtsfolgen einer Tat relevanten Alters- und Reifestufen:

Für unter 14-Jährige wird gem. § 19 StGB unwiderlegbar vermutet, dass diese als Kinder schuldunfähig sind, mithin nicht die für eine Strafbarkeit konstituierende Fähigkeit besitzen, das Unrecht einer Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln. Für diese Personengruppe kommen daher keine originär strafrechtlichen Rechtsfolgen in Betracht. Es verbleibt lediglich die Möglichkeit der Anordnung familiengerichtlicher Maßnahmen nach den §§ 1666, 1666a BGB oder die von Maßnahmen des Jugendamtes nach dem SGB VIII, wie z.B. die Anordnung einer vorläufigen Unterbringung nach § 42 SGB VIII.

Jugendliche, d. h. gem. § 1 Abs. 2 JGG 14- bis einschließlich 17-Jährige sind nach § 3 S. 1 JGG bedingt strafmündig, sofern sie zur Tatzeit nach ihrer sittlichen und geistigen Entwicklung reif genug sind, das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln. Sie unterfallen dann den Sonderregelungen des JGG, welche dem kritischen Übergangsstadium zwischen Kindheit und Erwachsenenalter durch ihre primär spezialpräventive Ausrichtung (vgl. § 2 Abs. 1 JGG) in besonderem Maße Rechnung tragen sollen.

In Abgrenzung zu dem in der vorliegenden Arbeit im Fokus stehenden Heranwachsenden i.S.d. § 1 Abs. 2 JGG gilt als Erwachsener, wer das 21. Lebensjahr vollendet hat. Die Schuldfähigkeit Erwachsener wird grundsätzlich vermutet, sofern nicht ausnahmsweise Entschuldigungs- oder Schuldausschließungsgründe eingreifen. Die Aburteilung der Straftaten solcher Delinquenten erfolgt ausnahmslos nach dem StGB.

Als Zwischenstadium verbleibt die Personengruppe der Heranwachsenden, also gem. § 1 Abs. 2 JGG der zur Tatzeit 18- aber noch nicht 21-Jährigen. Für diese treffen die §§ 105 ff. JGG Sonderregelungen. Die Schuldfähigkeit von Personen dieser Gruppe wird in Ermangelung einer Verweisung auf § 3 S. 1 JGG im Rahmen der Auflistung anwendbarer Vorschriften in § 105 Abs. 1 JGG – wie bei einem Erwachsenen – grundsätzlich vermutet. Unter gewissen, in § 105 Abs. 1 JGG kodifizierten Voraussetzungen können auch Taten Heranwachsender nach dem primär spezialpräventiv ausgerichteten Jugendstrafrecht abgeurteilt werden. Sind die Voraussetzungen des § 105 Abs. 1 JGG jedoch nicht erfüllt, erfolgt eine Sanktionierung

nach dem allgemeinen Strafrecht mit einzelnen Modifikationsmöglichkeiten gem. § 106 JGG.

Es ist die im deutschen Recht einmalige Zwitterstellung innerhalb der zwei strafrechtlichen Rechtsfolgensysteme, die den Heranwachsenden in den Fokus kontroverser rechtsdogmatischer sowie rechtspolitischer Diskussionen gerückt hat. Dabei ist stets von zentraler Bedeutung, anhand welcher Kriterien im Einzelfall zu bestimmen ist, welche der beiden Sanktionsordnungen eingreift. § 105 Abs. 1 JGG als zentrale Vorschrift enthält in seinen Nummern 1 und 2 separate Voraussetzungen für die Anwendung von Jugendstrafrecht auf Heranwachsende, deren Auslegung im Einzelnen jedoch umstritten ist. Beispielhaft ist die Frage hervorzuheben, ob auf einen Heranwachsenden, der einem Jugendlichen in seiner geistig-sittlichen Entwicklung gleichsteht, jedoch keine Entwicklungskräfte mehr aufweist, gem. § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG Jugendstrafrecht anzuwenden ist oder nicht. Darüber hinaus wird die Sachgemäßheit der Regelung in § 105 Abs. 1 JGG per se in Zweifel gezogen. Von einer vollständigen Einbeziehung Heranwachsender in das Jugendstrafrecht bis hin zu einer vollständigen Eingliederung in das allgemeine Strafrecht werden unterschiedliche Konzepte der Behandlung dieser Personengruppe befürwortet. Die vorliegende Arbeit wird sich ausschließlich mit dieser zentralen und in ihren Einzelheiten noch nicht endgültig geklärten Frage der Anwendbarkeit von Jugendstrafrecht auf Heranwachsende beschäftigen. Zum einen sollen die Anwendungsvoraussetzungen des § 105 Abs. 1 JGG und die zu diesen vertretenen Auslegungsvorschläge einer kritischen dogmatischen Begutachtung unterzogen werden. Zum anderen soll sowohl aus dogmatischer als auch rechtspolitischer Perspektive umfassend erörtert werden, welche Ausgestaltung der strafrechtlichen Behandlung Heranwachsender *de lege ferenda* am überzeugendsten erscheint.

## **B. Gang der Untersuchung**

Zu Beginn erfolgt eine historische Einführung, in welcher die Entwicklung der strafrechtlichen Behandlung Heranwachsender im Detail nachgezeichnet wird. Dabei wird aufgezeigt, dass es sich bis zur Einführung des § 105 JGG im Jahr 1953 um einen absehbaren Schritt handelte, welcher bei konsequenter Fortführung in einer vollständigen Einbeziehung Heranwachsender in das Jugendstrafrecht hätte münden müssen. Die historische Untersuchung stellt das Fundament für die Auseinandersetzung mit dem konkreten Norminhalt dar. Die aus ihr gewonnenen Erkenntnisse werden bei der Klärung einzelner Fragen, insbesondere im Rahmen der historischen Auslegung sowie bei der Erörterung möglicher alternativer Regelungsmodelle herangezogen werden.

Im zweiten Teil werden die Voraussetzungen des § 105 Abs. 1 JGG einer umfassenden Begutachtung unterzogen. Da die Dogmatik des Jugendstrafrechts insbesondere in methodischer Hinsicht Defizite aufweist, liegt der Fokus auf einer

präzisen und systematisch stringenten Auslegung der zentralen Voraussetzungen der Nr. 1 und 2.

Mit Blick auf das Einem-Jugendlichen-Gleichstehen i.S.d. § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG wird u.a. aufgezeigt, dass das von der h.M. aufgestellte Erfordernis des „Wirkens von Entwicklungskräften in größerem Umfang“ richtigerweise keine Voraussetzung darstellt. In der Folge wird dafür plädiert, Heranwachsende, die einem Jugendlichen in ihrer sittlich-geistigen Entwicklung gleichstehen, deren Entwicklung jedoch abgeschlossen ist, entgegen der aktuellen Rechtsprechungspraxis stets nach Jugendstrafrecht abzuurteilen.

Hinsichtlich der Voraussetzung einer „Jugendverfehlung“ i.S.d. § 105 Abs. 1 Nr. 2 JGG wird die von der Rechtsprechung und Literatur entwickelte Kasuistik unter Einbeziehung der *Marburger Richtlinien* sowie der *Bonner Delphi-Studie* auf ein solideres Fundament gestellt. Es wird aufgezeigt, dass in den als erfasst angesehenen Konstellationen der Rückschluss auf einen sittlich-geistigen Entwicklungsstand, der dem eines Jugendlichen entspricht, im Ergebnis begründet ist.

Schließlich werden im dritten Abschnitt Reformbestrebungen hinsichtlich der strafrechtlichen Behandlung Heranwachsender umfassend dargestellt und kritisch gewürdigt. Trotz der zahlreichen Veröffentlichungen zu diesem Problemkreis findet sich bis dato keine vollständige, auf alle Konzeptionen und deren wesentliche Argumente fundiert eingehende Aufarbeitung. Daher ist es das Anliegen dieses Abschnitts, ein solideres Fundament für die rechtspolitische Diskussion um die künftige strafrechtliche Behandlung Heranwachsender zu schaffen, sie um zusätzliche Argumente zu bereichern und letztlich einen Gesetzgebungsvorschlag *de lege ferenda* zu unterbreiten.