

2. Jugendstrafrecht

Erziehung statt Strafe - Erziehung durch Strafe - Strafe durch Erziehung?

Ein weiterer Kontext wird durch die *Geschichte* jener Behörden gebildet, die im 'Haus des Jugendrechts' zu einer Institution zusammengefasst werden. Dabei ist besonders zu berücksichtigen, dass das Jugendstrafrecht gegenüber dem Erwachsenenstrafrecht eine Besonderheit aufweist, die das Modellprojekt in seiner bestehenden Form überhaupt erst ermöglicht. Das Jugendstrafrecht *ist* Erziehungsstrafrecht. Die Jugendgerichtshilfe - einer der vier Akteure im 'Haus des Jugendrechts' - verdankt ihre Existenz überhaupt einzig dieser Besonderheit.

2.1. Entstehungsgeschichte des Jugendgerichtsgesetzes (JGG)

Die Entstehung des Jugendgerichtsgesetzes ist keineswegs das Ergebnis einer stillen Novellierung des Strafrechts infolge einer innerjuristischen Debatte. Sie wurde von heftigen öffentlichen Diskussionen begleitet und von einer eigenen sozialen Bewegung, der so genannten 'Jugendgerichtsbewegung', vorangetrieben. Diese hatte sich von den Vereinigten Staaten nach Europa ausgebreitet, ihr Hauptmotor war der neu entdeckte 'Sonderstatus' der Jugend. Die Jugendgerichtsbewegung stand andererseits in engem Zusammenhang mit der bürgerlichen Jugendbewegung, lebensreformerischen Ansätzen und Maximen der Reformpädagogik. Sie zog ihre Legitimation insbesondere aus der Entwicklungspsychologie und angelehnten pädagogischen Konzepten, in denen das Jugendalter als eigenständige Entwicklungsphase entdeckt wurde. Erinnerung sei in diesem Zusammenhang daran, dass das zwanzigste Jahrhundert eigentlich als das *Jugendjahrhundert* begann: Jugend wurde als eigener Wert entdeckt, wurde zum Kulturgut ('Jugendstil') oder zur Weltanschauung und Lebensphilosophie ('Jugendbewegung'), Jugendforschung entstand als eigener Forschungszweig, nachdem die jugendliche Psyche mit Charlotte Bühlers legendärer Studie "Das Seelenleben der Jugendlichen" (vgl. Bühler 1975, Original 1921) erstmals als eigenständiges Phänomen untersucht wurde. Jugend war nicht mehr die Warteposition vor der Initiation zum Erwachsenendasein, sondern wurde zum Synonym für Erneuerung, Zukunft, Veränderung und Hoffnung auf der einen Seite, Bedrohung und Umsturz auf der anderen. Das Potential dieser Jugend galt es zu nutzen, ihre Energien mussten jedoch in die rechten Bahnen gelenkt werden. Da die Jugendphase nun als eigene

Entwicklungsphase begriffen wurde, die nach spezifischen Gesetzen funktionierte, schien es auch notwendig, diesem Aspekt in einem gesonderten Jugendstrafrecht Rechnung zu tragen. Jugenddelinquenz - oder zumindest ein Teil davon - wurde als entwicklungsbedingte Abweichung begriffen werden, die genuin zur Jugendphase dazugehören schien. In der Folge sollte der Erziehungsgedanke konstitutiv für das Jugendstrafrecht werden, da bei einer entwicklungsbedingten Verfehlung nicht Strafe, sondern vor allem die Korrektur dieser Fehlentwicklung, also die Besserung und Wiedereingliederung des Jugendlichen in die Gesellschaft, in den Vordergrund zu treten habe¹⁵. Diese Forderungen wurden mit kämpferischem Engagement von Pädagogen und Sozialreformern vorgetragen. Keineswegs war es dabei aber so, dass es den verschiedenen Parteien im Diskurs vor allem um eine *mildere* oder *nachsichtiger* Behandlung der Jugendlichen gegangen wäre. Auch wenn einige Gruppierungen in dieser Richtung argumentierten, manche gar eine Heraufsetzung des Strafmündigkeitsalters auf 18 Jahre forderten, verwiesen andere Reformer sogar explizit auf das Gegenteil, wie Christine Dörner in ihrer sozialhistorisch angelegten Untersuchung aufzeigt:

"Es dürfe nicht darum gehen, gegen Jugendliche Strafe zu vermeiden oder zu mildern, sondern darum, Strafe nicht nur nach der Schwere der Schuld, sondern auch nach der Persönlichkeit der Jugendlichen zu bemessen. Den Strafvollzug an Jugendlichen wollte [Pemerl] so gestaltet wissen, dass die Strafe erzieherisch wirkte, aber (auch körperlich) als Strafe empfunden wurde." (Dörner 1991, S. 42)

Bis heute hält sich hingegen - auch unter Juristen - die Vorstellung, dass Verurteilungen nach dem Jugendstrafrecht milder ausfallen würden als nach Erwachsenenstrafrecht. Christian Pfeiffer hat in einer detaillierten Untersuchung nachgewiesen, dass im Jugendstrafrecht keineswegs kürzere Haftstrafen ausgesprochen werden als sonst, dass im Gegenteil gerade bei Wiederholungstätern häufig härtere Strafen verhängt werden als dies unter Erwachsenenstrafrecht geschehen wäre. Pfeiffer führt dies nicht ohne Grund auf den Erziehungsgedanken des Jugendstrafrechts zurück (vgl. Pfeiffer 1992), auch wenn es beispielsweise im Beck'schen Kommentar zum JGG (8. Auflage, Eisenberg 2000) heißt: "ein **Jugendlicher** soll zumindest **nicht schwerer sanktioniert** werden **als** ein **Erwachsener** [...]" (ebd. §18, S. 255; Hervorhebung im Original). Teilweise wird hingegen auch empfohlen die Strafe großzügig zu bemessen, da es erlaubt sei, diese im Nachhinein zu verkürzen, wohingegen es verboten ist,

¹⁵ "Erziehung zur Freiheit ist das letzte Ziel des Strafvollzugs, Erziehung zum sozialen Menschen, Wiedereingliederung des Unsozialen in den Organismus der Volksgemeinschaft!" schrieb der preußische Justizminister im Geleitwort zu dem Sammelband "Strafvollzug in Preußen" (Zitiert nach Dörner 1991, S. 107) Die Formulierung, die aus dem Jahr 1928 stammt, macht auch deutlich, weshalb zentrale Anliegen des Konzeptes "Erziehung statt Strafe", insbesondere was den Gedanken der 'Wiedereingliederung' betrifft, auch von den Nationalsozialisten gerne übernommen wurden.

sie nachträglich zu verlängern. Auf diese Weise könne man das Strafmaß je nach Erziehungserfolg nachträglich steuern. Kritisiert wird an dieser Vorgehensweise, dass sie auf die Verhängung einer "Jugendstrafe von unbestimmter Dauer" (ebd.) hinauslief (die zwar ursprünglich im JGG vorgesehen war, inzwischen allerdings wieder abgeschafft wurde).

Die Jugendgerichtsbewegung konnte sich schließlich mit einem Großteil ihrer Forderungen durchsetzen und 1923 wurde das Jugendgerichtsgesetz erlassen. Einige Forderungen, wie die Zusammenlegung des Jugendhilferechts mit dem Jugendstrafrecht, wurden verworfen. Auch kam es nicht zu einer vollständigen Strafrechtsreform, wie sie lange diskutiert worden war. Viele Reformer und Reformerinnen hatten das Jugendstrafrecht als Teil eines reformierten Strafgesetzbuches gesehen. Stattdessen wurde die Reform des Jugendstrafrechts in Form des *Jugendgerichtsgesetzes* in einem eigenständigen Gesetzeswerk verwirklicht, das lediglich die besondere Anwendung des allgemeinen Strafrechts auf Jugendliche regelt. Grundsätzlich gilt daher das Strafgesetzbuch gleichermaßen für Jugendliche - lediglich die Bemessung der Strafen richtet sich nach eigenen Kriterien.

Neben einer Heraufsetzung des Strafmündigkeitsalters auf 14 Jahre (nicht auf 18 Jahre, wie von Einigen gefordert) wurde die Errichtung eigener Jugendhaftanstalten beschlossen und das "Erziehungsprinzip" als Leitmotiv in das Jugendstrafrecht eingeführt.

Worin bestand nun aber das Neue des Jugendgerichtsgesetzes, wenn nicht einfach in einer Milde, einer Berücksichtigung von jugendlichem Leichtsinns als milderndem Umstand sozusagen? Es ging um *Erziehung*, um die Möglichkeit, die Persönlichkeit eines Täters zu beeinflussen, ihn nicht einfach zu bestrafen, sondern ihn zu *bessern*. Damit ging aber eine entscheidende Interessenverschiebung bei den Untersuchungen durch das Gericht einher: Nun stand nicht mehr einzig die Tat und ihre Umstände im Vordergrund, sondern ebenso wichtig, wenn nicht wichtiger wurde die Persönlichkeit des Täters. Dessen Psychologie, seine Entwicklungspotentiale, die Erziehungsmöglichkeiten mussten nun während und nach der Verhandlung eigens festgestellt werden.

2.2. Umsetzung des JGG

Neben der rechtsphilosophischen und verfassungsrechtlichen Debatte ist natürlich die Frage der konkreten Umsetzung des "Erziehungsgedankens im Jugendgerichtsgesetz" von besonderem Interesse für die vorliegende Untersuchung. Diese Umsetzung lässt sich in vier Teilschritte zergliedern:

1. Musste dem Richter die Möglichkeit gegeben werden, pädagogisch ausgerichtete Maßnahmen zu verhängen. Hierzu wurden eine Reihe neuer Straf- oder Erziehungsmaßnahmen ins Leben gerufen, die der Richter nun je nach Bedarf verhängen konnte. Darüber hinaus wurden eigene Jugendstrafanstalten errichtet.
 2. Mussten dem Gericht natürlich auch Entscheidungskriterien an die Hand gegeben werden, um den entsprechenden Bedarf festzustellen. Insofern der Richter sein Urteil nach pädagogischen Kriterien fällen sollte, musste er diese auch im Gesetzestext vorfinden. Hierzu wurde eine Reihe von pädagogisch relevanten Begrifflichkeiten in das JGG eingeführt, wie beispielsweise jene der 'Erziehungsbedürftigkeit', 'Erziehungsfähigkeit' oder der 'schädlichen Neigung'.
 3. Benötigte man Theorien, die diese Begrifflichkeiten auch mit Leben füllen konnten. Hier standen einerseits die neu entwickelten Adoleszenz- und Jugendtheorien zur Verfügung, andererseits wurde eine eigene interdisziplinär angelegte Hilfswissenschaft ins Leben gerufen: die Kriminalbiologie.
 4. Um diese Theorien aber auf die Jugendlichen anwenden zu können, musste man die Jugendlichen auch untersuchen. Es gab kriminalbiologische Untersuchungen, eigene Beobachtungsstufen im Stufenstrafvollzug und schließlich übernahm der Jugendgerichtshelfer die Rolle dessen, der ein psychologisches Urteil über den Angeklagten vor Gericht abgeben soll.
- Diese vier Punkte werden nun näher erörtert, insbesondere in Hinblick auf die noch heute gültigen Regelungen im Jugendgerichtsgesetz. Den folgenden Erläuterungen liegt der Wortlaut des Jugendgerichtsgesetzes in seiner noch heute gültigen Fassung aus dem Jahr 1953 mit einigen geringfügigen Änderungen aus dem Jahr 1990 (1. JGG-ÄndG) zugrunde. Wo es geboten scheint, wird auf die historische Entwicklung eingegangen.

1 Erzieherische Sanktionen im JGG

Der Erziehungsgedanke durchzieht das JGG auf mehreren Ebenen:

Auf einer allerersten, dem eigentlichen Strafverfahren *vorgelagerten*, Stufe hat der *Staatsanwalt* nach §45 die Möglichkeit, das Verfahren *von vornherein* einzustellen. Er kann dies, wenn von ihm angeordnete Weisungen, etwa eine erzieherische Maßnahme oder eine Wiedergutmachung, befolgt wurden, oder er selbst das Aussprechen einer Ermahnung für ausreichend hält. Darüber hinaus hat er die Möglichkeit, eine Ermahnung oder das Aussprechen einer Weisung durch den *Richter* anzuregen, ohne dass es zu einem Verfahren

kommt. Von der Strafverfolgung kann allerdings nur abgesehen werden, wenn den Weisungen auch nachgekommen wird. Hier handelt es sich also um ein Potential an Möglichkeiten, das Zustandekommen eines Verfahrens bereits im Vorfeld zu verhindern.

Auf der ersten Stufe *innerhalb des Strafverfahrens* hat der *Richter* die Möglichkeit, unterhalb der Sanktionsstufe Jugendstrafe "*Weisungen*" auszusprechen und "*Auflagen*" zu erteilen. Hierzu zählt auch die Auflage, "Hilfen zur Erziehung" (§12 JGG) in Anspruch zu nehmen, beispielsweise in Form von Erziehungsbeistand oder Heimunterbringung.

"Weisungen sind Gebote oder Verbote, welche die Lebensführung des Jugendlichen regeln und dadurch seine Erziehung fördern und sichern sollen." (§10 JGG) Dabei kann es sich zum Beispiel um die Weisung handeln, "bei einer Familie oder in einem Heim zu wohnen" (ebd.) oder um die Auflage, bestimmte Aufenthaltsorte zu meiden (etwa den Treffpunkt einer für kriminogen gehaltenen Szene) oder sich der Betreuung und Aufsicht einer bestimmten Person zu unterstellen. Häufig wird auch der Besuch eines sozialen Trainingskurses oder die Bemühung um einen Täter-Opfer-Ausgleich als Weisung ausgesprochen. Die Standardweisung besteht jedoch immer noch in der Ableistung von Arbeitsstunden in einer dem öffentlichen Interesse dienenden Einrichtung. Das Befolgen der Weisung kann nicht erzwungen werden, bei schuldhaftem Zuwiderhandeln kann der Richter jedoch Jugendarrest bis zu vier Wochen verhängen.

Auf der zweiten Stufe kommen die so genannten '*Zuchtmittel*' zum Tragen. Der Begriff legt bereits nahe, dass es sich hierbei um eine genuin pädagogische Maßnahme handelt¹⁶.

"Zuchtmittel sind 1. die *Verwarnung*; 2. die Erteilung von *Auflagen*; 3. der *Jugendarrest*." (§13 JGG) Auflagen können *Wiedergutmachungsaufgaben*, *Arbeitsleistungen* oder auch die Verpflichtung zu *Geldspenden* sein. Jugendarrest kann in der Form von *Freizeitarrrest*, *Kurzzeitarrest* oder *Dauerarrest* bis zu vier Wochen verhängt werden.

Der Jugendrichter hat so die Möglichkeit, je nach Einschätzung der erzieherischen Notwendigkeiten, innerhalb einer gewissen Bandbreite Strafen zu verhängen, ohne tatsächlich eine Jugendstrafe auszusprechen, die später im Vorstrafenregister auftaucht. Auch dies ist eine Konsequenz des Erziehungsgedankens, wollte man doch die Möglichkeit schaffen dem Jugendlichen einen 'Denkzettel' zu verpassen, ohne dass er deswegen als 'Krimineller' registriert ist. Die verfehlte Entwicklung kann so gewissermaßen korrigiert werden, ohne dass

¹⁶ Schließlich ist der Begriff dem Jugendgerichtsgesetz und nicht dem Verbandsorgan deutscher Kleintierzüchter entnommen.

dies zwangsläufig Spuren in der Biographie hinterlassen muss. Aus eben diesem Grund gibt es auch die Möglichkeit, dass Vorstrafen wieder getilgt werden, wenn der Jugendliche sich "durch einwandfreie Führung als rechtschaffener Mensch erwiesen hat" (§ 97.1 JGG).

Auf der dritten Stufe kann der Richter eine *Haftstrafe* aussprechen. Diesbezüglich hat das Jugendgerichtsgesetz die Latte jedoch recht hoch gehängt. Zum einen wird die Mindesthaftdauer auf 6 Monate festgesetzt (Pfeiffer sieht übrigens hierin einen der Gründe, weshalb Jugendstrafen häufig länger dauern als Erwachsenenstrafen in vergleichbaren Fällen; vgl. Pfeiffer 1992) Zum anderen sind lediglich zwei Gründe zugelassen, um einen Jugendarrest zu verhängen: Es muss entweder eine besonders '*schwere Schuld*' vorliegen oder eine '*schädliche Neigung*' des Jugendlichen in der Tat zum Ausdruck kommen: "Der Richter verhängt Jugendstrafe, wenn wegen der schädlichen Neigungen des Jugendlichen, die in der Tat hervorgetreten sind, Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel zur Erziehung nicht ausreichen oder wegen der Schwere der Schuld Strafe erforderlich ist" (§17.2 JGG).

Waren die niederschweligen Strafen bereits unter erzieherischen Gesichtspunkten zu verhängen, sofern sie nicht vollständig pädagogischen Charakter hatten, wie das Verbot des "Verkehrs mit bestimmten Personen" (§10. 8 JGG), so ist auf dieser Stufe eine der beiden Möglichkeiten, Jugendstrafe zu verhängen, einzig auf eine pädagogische Diagnose zurück zu führen: die Entdeckung (oder wie auch immer man den diesbezüglichen Erkenntnisprozess nennen mag) 'schädlicher Neigungen' beim Angeklagten. Im Übrigen ist auch die Jugendstrafe, die Auf Grund der Schwere der Schuld verhängt wird, "[...] so zu bemessen, dass die erforderliche erzieherische Einwirkung möglich ist" (§18.2 JGG). Faktisch werden - je nach Quelle - etwa 80 - 90 % der Jugendstrafen unter anderem auf Grund von 'schädlichen Neigungen' verhängt, 70 - 80 % ausschließlich auf Grund von 'schädlichen Neigungen' (Eisenberg 2000; S. 233) Es handelt sich hierbei also keineswegs um ein Kuriosum des Jugendgerichtsgesetzes oder ein Relikt, aus ideologisch verwirrten Zeiten, das keine praktische Bedeutung mehr hat. Haftstrafen infolge einer besonders schweren Schuld bilden eher die Ausnahme und von manchen Autoren wird sogar deren Verträglichkeit mit dem Erziehungsprinzip angezweifelt. So wird im Beck'schen Kommentar zum JGG die Auffassung vertreten, es komme grundsätzlich darauf an, "ob eine Verhängung allein wegen 'Schwere der Schuld' auch erzieherisch erforderlich sein bzw. als dem Wohle des Jugendlichen abträglich unterbleiben muss." (ebd., S. 234; Grammatik wie im Original). Es frage sich im Übrigen, "ob es im JStR, das vom Vorrang des ErzGedankens gekennzeichnet ist, eine 'echte' Kriminalstrafe [...] überhaupt geben darf." (ebd.)

Bereits dieser knappe Überblick zeigt deutlich, dass der Jugendrichter Entscheidungen von erheblicher Tragweite für den Jugendlichen zu fällen hat, die sich vor allem auf *pädagogische Urteile* stützen und in keinem direkten Zusammenhang mit der Tat und der Rekonstruktion des Tatherganges oder der Tatmotive stehen. Das Jugendgericht sieht sich hier also einer vollkommen neuen Aufgabe gegenüber, die - vorsichtig ausgedrückt - dem üblichen richterlichen Arbeitsalltag fremd ist. Auch wenn ein guter Richter immer eine gewisse Portion Menschenkenntnis mitbringen sollte, sich ein wenig in Psychologie auskennen muss, Schuldhaftigkeit, Zurechnungsfähigkeit und Ähnliches zu beurteilen hat, so gehört doch die Beurteilung der Frage, ob die von ihm verhängte Strafe den Angeklagten auch wirklich 'bessert', nicht zu seinem Aufgabengebiet. Damit diese Aufgabe bearbeitet werden kann, muss das Jugendgerichtsgesetz in einem ersten Schritt eine Terminologie bereitstellen, die es dem Richter oder der Richterin ermöglicht, diesen Themenkomplex zu bearbeiten.

2 Begrifflichkeiten im JGG

Historisch entzündete sich vor allem ein Streit um die Begriffe 'Erziehungsfähigkeit' und 'Erziehungsbedürftigkeit', wie sie zwar im heutigen Jugendgerichtsgesetz nicht direkt zu finden sind, allerdings zur festen Terminologie der Kommentare gehören (z.B. Eisenberg 2000, S. 243). Hatte man anfangs mit einer gewissen Euphorie die Erziehungsfähigkeit aller Jugendlichen postuliert, so kam bald Skepsis auf, ob nicht eine bestimmte Gruppierung von jugendlichen Straftätern gegenüber allen Erziehungsversuchen resistent sei (vgl. Dörner 1991, S. 123ff.). Ziel wurde es nun, diese Gruppe aus den Erziehungsprozessen auszusondern und sie doch einer ordentlichen Strafe zuzuführen. In den zwanziger Jahren wurde dieser Aussonderungsprozess im 'Stufenstrafvollzug' durchgeführt. In einer ersten, so genannten 'Beobachtungsstufe' wurde zwischen erziehungsfähigen und nicht erziehungsfähigen Jugendlichen differenziert, beide sollten anschließend getrennt untergebracht werden, um eine 'Ansteckungsgefahr' zu vermeiden.

Auch wenn diese Beobachtungsstufe heute nicht mehr durchgeführt wird und eine 'Erziehungsfähigkeit' nicht mehr explizit festgestellt werden muss, finden sich doch im JGG eine ganze Reihe von Paragraphen, die indirekt oder direkt auf den möglichen Erziehungserfolg abzielen. Um einen Überblick zu geben, seien sie hier kurz aufgelistet:

- Der Richter soll Jugendstrafe verhängen, wenn " ... Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel *zur Erziehung nicht ausreichen.*" (§17.2 JGG).

- Dabei ist die "Jugendstrafe so zu bemessen, dass die *erforderliche erzieherische Einwirkung* möglich ist." (§18 JGG)

- Der Staatsanwalt soll im Übrigen das " ... Ergebnis der Ermittlungen [...] so darstellen, dass die Kenntnisnahme durch den Beschuldigten möglichst keine *Nachteile für seine Erziehung* verursacht." (§46 JGG)

- Auch soll der Vorsitzende "den Angeklagten für die Dauer solcher Erörterungen von der Verhandlung ausschließen, aus denen *Nachteile für die Erziehung* entstehen können" (§51 JGG).

- Die Aussetzung der Strafe zur Bewährung darf nur angeordnet werden, wenn nicht "die Vollstreckung im Hinblick auf *die Entwicklung des Jugendlichen* geboten ist" (§21.2 JGG). Dies hängt auch davon ab, ob "zu erwarten ist, dass der Jugendliche sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und auch ohne die Einwirkung des Strafvollzuges *unter der erzieherischen Einwirkung* in der Bewährungszeit künftig einen rechtschaffenen Lebenswandel führen wird. Dabei sind namentlich die *Persönlichkeit* des Jugendlichen, sein

Vorleben, die Umstände seiner Tat, sein Verhalten nach der Tat, seine Lebensverhältnisse und die Wirkungen zu berücksichtigen, die von der Aussetzung für ihn zu erwarten sind" (§21.1 JGG) (alle Kursivsetzungen O.R.).

Bereits diese wenigen Beispiele zeigen, dass es nicht gerade marginale Entscheidungen sind, die in Abhängigkeit von "den erzieherischen Einwirkungen" zu fällen sind. Daher sollte man erwarten, dass der Erziehungsbegriff im Jugendgerichtsgesetz näher definiert wird, dass sich im Übrigen Kriterien finden, anhand derer der Erfolg einer erzieherischen Einwirkung zu prognostizieren oder auch nur ex post zu diagnostizieren ist.

Erstaunlicher Weise ist dies so gut wie nicht der Fall. Der nahezu einzige Hinweis in Richtung auf eine Ausformulierung des Erziehungsbegriffs findet sich in §91:

"(1) Durch den Vollzug der Jugendstrafe soll der Verurteilte dazu erzogen werden, künftig einen rechtschaffenen und verantwortungsbewussten Lebenswandel zu führen.

(2) Ordnung, Arbeit, Unterricht, Leibesübungen und sinnvolle Beschäftigung in der freien Zeit sind die Grundlagen dieser Erziehung. Die beruflichen Leistungen des Verurteilten sind zu fördern. Ausbildungsstätten sind einzurichten. Die seelsorgerische Betreuung wird gewährleistet" (§91 JGG) .

Dem Rekurs auf einen 'rechtschaffenen Lebenswandel' steht hier unverkennbar die klassische Vermittlung preußischer Sekundärtugenden gegenüber: "Ordnung, Arbeit, Leibesübungen" sowie eine "sinnvolle Beschäftigung" in der freien Zeit - was auch immer darunter verstanden werden mag. Unterricht (der hier wohl Wissensvermittlung meint, in Ergänzung zu der stärker pädagogisch ausgerichteten Vermittlung von Sekundärtugenden) stellt hingegen den einzigen Hinweis auf klassische Bildungsideale dar, wie sie den Subjektkonzepten der bürgerlichen Gesellschaft zu Grunde liegen (vgl. z.B. Heydorn 1973 und 1981). Es ist auch die einzige der vier genannten 'Erziehungsgrundlagen', die man mit etwas gutem Willen dem Erziehungsziel eines 'verantwortungsbewussten' Lebenswandels zuordnen kann. Denn wie man verantwortungsbewusstes Handeln, das ja ein gewisses Maß an Autonomie, SelbstReflexion und Handlungskompetenz voraussetzt, mit Hilfe von "Ordnung, Arbeit, Leibesübungen" und "Beschäftigung" erwerben soll, bleibt vollkommen unklar. Zumindest für die Formulierung im Jugendgerichtsgesetz aus den fünfziger Jahren lässt sich daher sagen, dass nicht nur in der inhaltlichen Ausformulierung des Erziehungsbegriffs Erziehung fast vollständig auf die Vermittlung der so genannten Sekundärtugenden reduziert wird, sondern dies auch noch im Wider-

spruch zum genannten Erziehungsziel steht¹⁷. Dieser Widerspruch korrespondiert mit einer seltsamen Doppeldeutigkeit in der Verwendung des Erziehungsbegriffs im JGG. Es bleibt nämlich recht unklar, ob es die Einschätzung des JGG ist, dass die Strafe selbst erzieherisch wirkt oder gerade nicht. Wenn es zum Beispiel heißt, Jugendstrafe soll verhängt werden, "wenn [...] Erziehungsmaßnahmen oder Zuchtmittel zur Erziehung nicht ausreichen." (§17.2 JGG), so legt dies den Eindruck nahe, Jugendstrafe sei eine stärkere oder intensivere Form der Erziehung als Maßnahmen oder Zuchtmittel. Andernfalls hätte man ja formulieren müssen, man solle Jugendstrafe dann verhängen, wenn keine Hoffnung auf die Wirkung erzieherischer Maßnahmen bestünde. Offensichtlich geht aber gerade das JGG von einer erzieherischen Wirkung der Jugendstrafe aus, so soll auch das Strafmaß so bemessen werden, "dass die erforderliche erzieherische Einwirkung möglich ist." (§18 JGG). Ebenso wird nur zur Bewährung ausgesetzt, "wenn nicht die Vollstreckung in Hinblick auf die Entwicklung des Jugendlichen geboten ist" (§21.2 JGG). Auch hier wird die Vollstreckung als mögliches Positivum für die Entwicklung des Jugendlichen formuliert und nicht umgekehrt.

Dies wird nicht nur mit gutem Grund von Kommentatoren und Wissenschaftlern angezweifelt, die dafür auch etliche empirische Belege auf der Basis zahlreicher Untersuchungen ins Feld zu führen in der Lage sind. Es steht auch in einem deutlichen Widerspruch zum Grundtenor des Jugendgerichtsgesetzes selbst. So war es dezidiertes Grundgedanke des Jugendstrafrechts, durch die Einführung von Maßnahmen, die keinen primär strafenden Charakter haben, den Erziehungsgedanken umzusetzen. Dieser Gedanke resultierte gerade aus einer Skepsis gegenüber der erzieherischen Wirkung von Freiheitsstrafen. Auch der Beck'sche Kommentar zum JGG von 2000 sieht den Erziehungsgedanken als *Einschränkung* in Bezug auf die Verhängung von Strafen. Im Kommentar zum §17 heißt es beispielsweise: "Weil die JStrafe primär Erziehungsstrafe ist, darf sie nicht verhängt werden, wenn sie zu schweren Schäden in der Entwicklung des Jugendlichen führen müsste. Solche Schäden sind um so mehr zu besorgen, je länger die Dauer der Strafe ist." (Eisenberg 2000, S. 233) Wenn nun in den Formulierungen des Jugendgerichtsgesetzes genau das Gegenteil suggeriert wird, so ist dies ein Widerspruch, über den es sich nachzudenken lohnt.

Nahe liegend ist die Interpretation, es gäbe sozusagen zwei Typen von Jugendlichen, solche, bei denen sanfte Maßnahmen einen größeren erzieherischen Effekt erzielen als eine manifeste

¹⁷ Damit soll nicht abgestritten werden, dass gerade "soziale Trainingskurse", wie sie *heute* häufig angeboten werden, auf die Entwicklung verantwortungsbewusster Handlungskompetenz zielen.

Freiheitsstrafe, und solche, bei denen die Freiheitsstrafe das geeignetere Mittel sei, um erzieherisch auf sie einzuwirken. Dann würde es sich nicht um eine Steigerungsform der Erziehungsmittel handeln, sondern lediglich um zwei Typen von Angeklagten, die beide auf je unterschiedliche Erziehungsmittel ansprechen. Gegen diese Interpretation spricht zwar die Tatsache, dass bereits die Zuchtmittel als Steigerungsform der Erziehungsmaßregeln erscheinen ("Die Straftat eines Jugendlichen wird mit Zuchtmitteln oder mit Jugendstrafe geahndet, wenn Erziehungsmaßregeln nicht ausreichen" (§5.2 JGG).), Die Formulierung, die ein "nicht ausreichen" nahe legt, unterstellt eine Steigerungsform. Andererseits weist der Begriff der 'schädlichen Neigung' auf die historische Genese des Jugendstrafrechts und seine *bipolare* Anlage hin. 'Schädliche Neigungen' sind eben festzustellen oder nicht, sie entscheiden darüber, ob Erziehungsmaßregeln oder Jugendstrafe die adäquate Reaktion darstellen. Wenn 'schädliche Neigungen' vorliegen, dann hilft eben Erziehung allein auch nicht mehr. Der Begriff 'schädliche Neigung' ist Dreh- und Angelpunkt des Jugendstrafrechts und gleichzeitig der umstrittenste Begriff, den dieses Gesetzeswerk hervorgebracht hat. Zum Einen kann man es fast als historische 'Leistung' (im negativen Sinne) ansehen, dass er die 'Entnazifizierung' des Jugendgerichtsgesetzes 1953 überlebt hat, wurde er doch überhaupt erst 1941 von den Nationalsozialisten in das Gesetz eingefügt (Eisenberg 2000, S. 239). Zum Anderen ist er immer noch 'verantwortlich' für weit über zwei Drittel der tatsächlich verhängten Jugendstrafen. Zum Dritten handelt es sich um jenen Begriff, an dem sich die so genannte 'Antinomie des Jugendstrafrechts' auskristallisiert (vgl. dazu unten S. 59 ff.). Eine nähere Definition 'schädlicher Neigungen' findet sich im JGG hingegen nicht und wird den Kommentatoren überlassen. Bevor auf diese zentrale Debatte eingegangen wird, ist kurz auf die Funktion des Begriffs als Abgrenzungskriterium im Erziehungsstrafrecht einzugehen. Die Forderungen nach einem Erziehungsstrafrecht hatten seinerzeit, wie erwähnt, eine lebhafte Debatte über die mögliche Erziehbarkeit aller Jugendlichen ausgelöst. Schließlich war die Beobachtungsstufe im Stufenstrafvollzug eigens eingeführt worden, um die Jugendlichen in erziehbare und nicht erziehbare zu sortieren. Gerade der Begriff der 'schädlichen Neigung' rekuriert nun aber auf eine anlagemäßige Fehlentwicklung, auf ein Phänomen, das eben nicht unter die neu entdeckte Kategorie '*Jugend*' fällt, schließlich ist der Jugendliche mit schädlichen Neigungen als Vorstufe zum so genannten 'Hang- oder Neigungstäter' anzusehen. Nicht umsonst wird im Kommentar zum JGG im Jahr 2000 darauf hingewiesen, dass " 'schädliche Neigungen' nicht etwa deshalb zu verneinen [sein], weil der Verurteilte (noch) nicht einem so genannten gefährlichen Gewohnheits- oder Hangverbrecher gleichzustellen sei." (Eisenberg 2000, S. 240). Es wird also vor der *vollständigen* Gleichsetzung von 'schädlichen Neigungen' mit einem so genannten 'Hangverbrecher' gewarnt, was auf die enge

Verwandtschaft beider Begriffe verweist. Wie auch immer dieser Zusammenhang gemeint ist, deutlich wird, dass gerade der Jugendliche mit 'schädlichen Neigungen' nicht als derjenige anzusehen ist, an dem sich besondere pädagogische Hoffnungen entzünden. Vielmehr gewinnt man den Eindruck, als ließe sich an diesem Begriff die Unterscheidung von Erziehbaren und nicht Erziehbaren durchführen. Schon der Begriff der Neigung legt ja nahe, dass es sich nicht um jenes, Anfang des Jahrhunderts entdeckte, Phänomen einer *entwicklungsbedingten* Fehlorientierung handelt, wie sie zum Jugendalter dazu gehört. Hier geht es um eine 'Klientel', deren Defekt tiefer wurzelt als in einem zum Jugendalter gehörigen Experimentierverhalten. So wird heute - in Ermangelung einer überzeugenden Definition 'schädlicher Neigungen' - dieser Begriff häufig synonym mit 'Wiederholungstäter' verwendet, in Kombination mit einer 'schlechten Sozialprognose', wie es in zeitgenössischer Terminologie heißt. Der Schluss drängt sich auf, dass es damals wie heute um ein ähnliches Phänomen geht: Neben jenen Jugendlichen, die trotz besserer Voraussetzung von der Bahn abzukommen drohen und die daher mit einer Erziehungsmaßnahme wieder auf das rechte Geleis zurückgebracht werden müssen und können, finden sich jene 'hartnäckigen' oder 'hoffnungslosen' Fälle, bei denen es wenig Aussicht gibt, mit erzieherischen Mitteln etwas zu bewirken, bei denen nur harte, strafende Maßnahmen 'weiter helfen' (wenn auch nicht unbedingt in einem erzieherischen Sinn)¹⁸. Es ist anzunehmen, dass dies gemeint ist, wenn davon die Rede ist, dass Erziehungsmaßregeln "nicht ausreichen". In den Formulierungen des JGG ist diese Bedeutung lediglich hinter dem Begriff der Erziehung versteckt. Gerade die Interpretationsoffenheit dieses Begriffes ermöglicht es, je nach Kontext Verschiedenes hinein zu lesen. Auch der Satz "wer nicht hören will muss fühlen" ist schließlich ein pädagogischer, und er scheint besser auf das JGG zu passen, als es zunächst den Anschein hat.

Ist daher der Interpretationsspielraum für den Richter immens, wann und in welchem Fall er eine Maßnahme oder Strafe für "erzieherisch geboten" hält, weil das JGG gerade den Begriff der Erziehung nicht nur offen lässt, sondern widersprüchlich definiert, so muss es doch zumindest Theorien geben, die eine Anwendung dieser Begriffe ermöglichen.

3 Theorien über die Entwicklung der Jugendlichen
Ein Blick in die Geschichte führt auch hier weiter.

¹⁸ Die gleiche Gruppierung wird vermutlich von den so genannten "Intensivtäterprogrammen" ins Visier genommen.

Die Jugendforschung, die Anfang des zwanzigsten Jahrhunderts einsetzt und von entsprechenden entwicklungspsychologischen Theorien begleitet wird, ist die *Voraussetzung* zur Legitimation einer Sonderbehandlung der Jugendlichen. Ohne das Rüstzeug einer Entwicklungstheorie im Gepäck kann die Theorie, jugendliche Straftaten seien nur als *Fehlentwicklung* zu interpretieren, gar nicht erst Fuß fassen. Dies ist aber die Voraussetzung für den Versuch, diese Entwicklung zu korrigieren anstatt eine Verfehlung zu bestrafen. Hieraus leitet sich die Sonderstellung des Jugendstrafrechts gegenüber dem Erwachsenenstrafrecht ab. Die Fehlentwicklung lässt sich eben auf Grund ihres frühen Auftretens in den meisten Fällen noch in die richtige Bahn lenken. Ist die Entwicklung einmal abgeschlossen, hilft hingegen nur noch Strafe, so die zugrunde liegende These (andernfalls hätte man das *gesamte Strafrecht* unter dem Aspekt der "Besserung" statt "Strafe" reformieren müssen). Aus diesen Bedürfnissen heraus entstand ein ganzer, eigener Wissenschaftszweig: die so genannte Kriminalbiologie, die einerseits *allgemeine Grundsätze* der Entwicklungsstufen und Erziehungspotentiale der Jugendlichen aufstellte und andererseits Kriterien entwickelte, anhand derer sich die *konkreten Entwicklungsperspektiven* der Jugendlichen im Einzelfall evaluieren ließen. Zudem wurde der 'Stufenstrafvollzug' eingeführt, der eigene Beobachtungsstufen zur Feststellung der 'Erziehungsfähigkeit' beinhaltet:

"Als weitere wichtige Voraussetzung (...) wurde eine genaue Persönlichkeitsforschung der Gefangenen betrachtet. Und zwar:

1. Zur Feststellung der 'Erziehungsfähigkeit'. (...) Um die bei gemeinsamer Unterbringung drohende 'Ansteckungsgefahr' der 'erziehungsfähigen' Gefangenen durch die 'verdorbenen' zu vermeiden, sollten die Gefangenen nach dem angenommenen Grad ihrer 'Erziehungsfähigkeit' in Gruppen eingeteilt werden. (...)

2. Zwecks Erstellung eines Behandlungsplanes. Bedingung für eine Erfolg versprechende Erziehung war, die Gefangenen zu Beginn der Haft möglichst genau kennen zu lernen, um einen Behandlungsplan aufstellen zu können, der auf ihre individuellen Defizite abgestimmt war." (Dörner 1991, S. 122f.)

Wie oben bereits ausgeführt, war gerade die Kategorie der 'Erziehungsfähigkeit' dafür prädestiniert, zwischen *zwei* Typen jugendlicher Delinquenz zu differenzieren. Auf der einen Seite jene, für welche die Tat einen 'Ausrutscher', 'jugendlichen Leichtsinns' darstellt, also etwas, das eigentlich zur Lebensphase 'Jugend' - wie sie Anfang dieses Jahrhunderts von Entwicklungspsychologie, Jugendbewegung und Reformpädagogik 'entdeckt' wurde - genuin dazugehört. Auf der anderen Seite jene, für welche die Tat den ersten Schritt, den Eintritt

sozusagen, in die anlagebedingte Kriminellenkarriere bedeutet. Gerade diese zweite Gruppierung durfte der Staat nicht verhätscheln, ihnen musste man zeigen (und an ihnen demonstrieren), dass der Staat nicht nur freundliche Erziehungsangebote macht, sondern sich notfalls auch zu wehren weiß. Es sind gerade die Befürworter des Erziehungsgedankens im Jugendrecht, die große Anstrengungen fordern, damit diese zwei Gruppen getrennt werden. Es wird sogar von einer 'Ansteckungsgefahr' gesprochen, wenn man beide Gruppierungen in der selben Einrichtung unterbringt. Im Kontext der politischen Debatten in den zwanziger Jahren des letzten Jahrhunderts ist es deutlich, dass hier vor allem auch ein Klassengegensatz artikuliert wird. Der Gedanke einer 'Ansteckungsgefahr' zwischen Klassen gehörte bekanntlich zum Standardrepertoire bürgerlicher Ideologie.

Es fragt sich aber, ob nicht entwicklungspsychologische Theorien nicht dazu beitragen konnten, eben diese ideologischen Vorbehalte gegenüber dem Entwicklungspotential einer bestimmten Gesellschaftsschicht zu brechen, da deren positivistischer Anspruch es ja forderte, hinter den klassen- und kulturspezifischen Besonderheiten 'allgemein menschliche' Entwicklungslogiken aufzuspüren. Ein kurzer Blick in die Geschichte der Adoleszenztheorien zeigt, dass die Disziplin diesbezüglich über weite Strecken versagt. Nimmt man beispielsweise die Adoleszenztheorie von Spranger, die sich einer großen Beliebtheit erfreute, so findet man dort zwei verschiedene mögliche Entwicklungspfade: Unterschieden wurde zwischen einer 'Kulturpubertät' und einer freundlicher Weise als 'Primitivpubertät' bezeichneten anderen Entwicklungslinie, die nach einer anderen immanenten Logik funktionierte (vgl. Fend 1988; S. 32ff. sowie Spranger 1924): Die Kulturpubertären Jünglinge zeichneten sich dadurch aus, dass "Liebesbeziehungen erotisch überhöht" wurden, während sie bei ihren "primitivpubertären" Altersgenossen im "vital-sexuellen" stecken blieben (zitiert nach Fend 1988, S. 34). Ebenso war es um die *Interessen* bestellt, die auf der einen Seite zum "Geistigen, Werthafte, Bedeutungshafte" tendierten, während sie auf der anderen Seite "kaum über die rein zweckhaften Befriedigung der Elementarbedürfnisse" hinaus reichten (ebd.). Kaum besser stand es nach Spranger um die *Sozialbeziehungen* des Primitivpubertierenden. "Verantwortliche Fürsorge", "kultivierte Jugendgeselligkeit" und Freizeitgestaltung in Form von "Interessenbetätigung", "Hobbypflege" oder "Geselligkeit" sind ihm fremd (ebd.). Stattdessen bleibt die "Fürsorge für Andere [...] instinkthaft beschränkt", kultivierte Geselligkeit wird durch "kürzer oder länger andauernde Bandenbildung" ersetzt während die Freizeit "zum Tummelplatz der Erfüllung vitaler Genüsse" wird, "wie sie das moderne Leben für alle Sinne bietet" (ebd.). Dass sich in dieser plastischen Darstellung zweier Pubertätsmodelle die Klassenstruktur unschwer wiedererken-

nen lässt, ist offensichtlich. Eine nähere Betrachtung des Typus 'Kulturpubertät' zeigt aber auch deutlich, dass in dieser "höher kultivierten" Form der Adoleszenz ein Fehltritt durchaus zum festen Bestandteil der Entwicklung gehört und in einen konstruktiven Lernschritt umgewandelt werden kann. In diesem Typus – und *nur* in diesem – sind also die Potentiale zur 'Erziehung' delinquenten Jugendlicher angelegt. Unschwer lässt sich schließen, nach welchem Muster das Kriterium 'Erziehungsfähigkeit' die Jugendlichen sortierte.

Zugespißt lässt sich also die These aufstellen, dass die Geschichte des Jugendgerichtsgesetzes davon gekennzeichnet ist, dass einerseits eine am bürgerlichen Modell gewonnene Adoleszenztheorie zur Einführung des Erziehungsgedankens in das Jugendstrafrecht führt, dass andererseits schnell Bestrebungen entstehen, innerhalb dieses Jugendstrafrechts zwischen 'Erziehungsfähigen' und nicht 'Erziehungsfähigen' zu differenzieren und dass drittens die ursprünglich anthropologisch gemeinten Adoleszenztheorien mit Modellen unterfüttert werden, die dazu angetan sind, eben diese Unterscheidung zu leisten. Entwicklungstheoretisch differenziert man zwischen einer hoffnungsfrohen aber risikoreichen 'Kulturpubertät' und einer wenig Entwicklungspotential versprechenden 'Primitivpubertät'. Im ersten Fall handelt es sich bei der Straffälligkeit um die zu korrigierende Entgleisung, Manifestation des mit der Kulturpubertät verbundenen Risikos sozusagen, während im zweiten Fall die Straftat Ausdruck einer grundsätzlich missratenen Persönlichkeit ist, einer schädlichen Neigung, die so tief verankert liegt, dass keine noch so intensive Erziehung hier Abhilfe zu leisten vermag. Da hinter diesen beiden Entwicklungsmodellen unschwer die bürgerliche und die proletarische Variante des Biographieabschnitts Jugend zu erkennen ist, diese Differenzierung also entlang der bekannten Klassengegensätze verläuft¹⁹, fällt es der Justiz auch nicht schwer, diese neue wissenschaftliche Theorie auf ihre angestammte Klientel anzuwenden. Der Fortschritt, der in der Entdeckung des Entwicklungspotentials der Jugendlichen liegt, wird alsbald auf die bürgerliche Klasse eingeschränkt, deren Jugendliche ja auch Pate für das ganze Modell standen. Der Begriff, der diese Einschränkung leistet, findet sich bis heute im Jugendgerichtsgesetz: 'schädliche Neigung'.

Wenn auch ein guter Teil der Geschichte und Entstehungsdynamik des Jugendgerichtsgesetzes auf diese Weise erklärt sein mag, so fragt sich doch, auf welchen Theorietypus die heutige Jugendgerichtsbarkeit zurückgreift, wenn sie die interpretationsoffenen pädago-

¹⁹ Die naturwissenschaftlich ausgerichtete Sozialwissenschaft trägt hier in typischer Weise dazu bei, soziale Phänomene zu anthropologisieren (vgl. zu diesem Phänomen u.a. Weber 1994)

gischen Begriffe mit Leben füllen will. Da die Theorienlandschaft im Bereich der Pädagogik und pädagogischen Psychologie heute noch disparater ist als Anfang des Jahrhunderts, wäre es sicher von Nöten, eine solche Frage empirisch zu untersuchen, wollte man hier eine Antwort geben. Dies ist in der vorliegenden Arbeit nicht zu leisten; ein Blick in die Einleitung des Beck'schen Kommentars zum JGG hilft aber schon ein Stück weiter. Dort heißt es: "nach vorherrschender Auffassung in Pädagogik und pädagogischer Psychologie wird unter Erziehung die personale Einflussnahme eines Erziehenden verstanden, die auf, je nach Erziehungsziel und - Situation, spezifische Veränderungen bei der zu erziehenden Person ausgerichtet ist" (Eisenberg 2000, S. 5). Auf diese Nulldefinition pädagogischer Tätigkeit folgt die besondere Definition für den Kontext des JGG: "Aus juristischer und speziell jugendstrafrechtlicher Sicht geht es darum, Jugendliche im *Rahmen der Entfaltung der Persönlichkeit* zur Einhaltung der [...] Strafnormen zu führen; dabei sind Abstriche an die Entfaltung der Persönlichkeit [...] programmiert [...]" (ebd., kursiv OR).

Die Erziehung wird also im ersten Schritt ganz allgemein in Abhängigkeit von den Erziehungszielen gebracht, es wird sozusagen ein instrumenteller Zusammenhang zwischen den Erziehungszielen und den spezifisch zu erzielenden Veränderungen suggeriert. Die Bestimmung und Ausformulierung der Erziehungsziele wird damit zentral für das weitere pädagogische Vorgehen. Im zweiten Schritt wird dann "aus juristischer Sicht" das Erziehungsziel auf das auch im allgemeinen Strafrecht bekannte Prinzip der Spezialprävention zurückgeführt, die Erziehung dient der Erzeugung von Rechtsloyalität, notfalls auf Kosten der Persönlichkeitsentfaltung. (Die Persönlichkeitsentfaltung gibt in der oben zitierten Formulierung interessanter Weise auch den *Rahmen* vor, innerhalb dessen Strafnormen einzuhalten sind - pädagogisch und staatsrechtlich würde man hingegen eher erwarten, dass das Strafrecht den *Rahmen* vorgibt, innerhalb dessen sich die Persönlichkeit entfalten darf). Es stellt sich daher die Frage, ob es über diese, auf den Rechtsgehorsam reduzierten, Ziele hinaus noch weitere Erziehungsziele gibt, aus denen sich pädagogische Maßnahmen ableiten ließen. Nothacker spricht davon, dass "bisher ein originär (jugend-)strafrechtlicher Begriff der Erziehung nicht existiert (Nothacker 1998, S. 104). Im Beck'schen Kommentar heißt es lapidar: "Bzgl. der Frage nach den Erziehungszielen im allg bescheiden sich die empirischen Wissenschaften mit dem Hinweis, es handele sich um ein außerwissenschaftliches Thema [...]" (Eisenberg 2000; S.

6)²⁰. Kann die Wissenschaft hier also kaum weiter helfen und fallen auch die diesbezüglichen Aussagen im JGG recht dürftig aus, so fährt der Kommentar doch optimistisch fort: "[...] allerdings wird ein Fachvertreter auf Grund seiner Kenntnisse über Methoden und Einstellungen zur Erziehung eher in der Lage sein, Aussagen oder Schlussfolgerungen auch über Erziehungsziele inhaltlich weniger spekulativ abzugeben als ein Laie" (ebd.). Auch wenn nicht weiter ausgeführt wird, worauf sich diese Hoffnung gründet, findet sich hier eine Parallele zur Umsetzung des Jugendgerichtsgesetzes: In Ermangelung einer klaren pädagogischen Zieldefinition (die im Rahmen einer liberalen Rechtsverfassung auch gar nicht zu leisten ist), wird die Frage an entsprechend geschultes Fachpersonal weitergegeben. Es ist das selbe Fachpersonal, das im Einzelfall feststellen soll, welche erzieherischen Voraussetzungen vorliegen, welche Möglichkeiten gegeben sind und welche Ziele folglich anzustreben wären.

4 Anwendung auf den Einzelfall

Bevor ich auf die Rolle des Jugendgerichtshelfers, wie sie heute definiert ist, zu sprechen komme, soll noch einmal ein kurzer Blick in die Geschichte geworfen werden. Wie bereits erwähnt diente in den zwanziger Jahren der 'Stufenstrafvollzug' in Verbindung mit der neu entwickelten Wissenschaft der Kriminalbiologie einer genauen Beobachtung und Erforschung der Persönlichkeit. Dies insbesondere mit dem Ziel, zwischen erziehbaren und nicht erziehbaren Jugendlichen zu unterscheiden: "Differenzierung und Ausgrenzung der Nichterziehbaren ist die Voraussetzung für Erziehung" heißt es in der Verordnung zum Stufenstrafvollzug von 1929 noch unverblümt (zitiert nach Dörner 1991, S. 128). Der Stufenstrafvollzug gliederte sich dabei in eine Eingangsanstalt, eine Anstalt für Geförderte und eine Ausgangsanstalt. In den Eingangsanstalten fand eine "systematische Erforschung der Persönlichkeiten des Gefangenen statt" (ebd. S.128). Bayern ordnete 1923 kriminalbiologische Untersuchungen bei Strafantritt an, um Entscheidungen über "Besserungsfähigkeit und Unverbesserlichkeit eines Gefangenen" (ebd. S. 131) zu fällen. Die Untersuchung sollte "nicht nur das körperliche und geistige Bild des Gefangenen erfassen, sondern auch die wichtigsten vererbungsmaßigen Geistes- und Charakteranlagen, sowie das soziale Verhalten bei den Mitgliedern des väterlichen und mütterlichen Stammes feststellen, ferner den Entwicklungsgang und das gesellschaftliche Lebensbild eingehend erheben und innerhalb dieses Rahmens etwa zu Tage tretenden verbrecherischen Neigungen und deren mutmaßlicher innerer oder

²⁰ Trotz einer fehlenden Definition der Ziele werden im Folgenden Methoden zu deren Erreichung benannt: "Es werden im Wesentlichen zwei Arten des Lernens unterschieden: [...] Lernen am Modell [und] Lernen durch Bekräftigung [...]" (Eisenberg 2000, S. 7) Für beide Methoden scheint eine Haftstrafe kaum ein geeignetes Erziehungsmodell.

äußerer Verursachung Beachtung schenken." (ebd. S. 132) 1924 war eine zentrale kriminalbiologische Sammelstelle zur Datenerfassung eingeführt worden, die man 1925 mit einem wissenschaftlichen Beirat versehen hatte: Rassehygieniker, Erbbiologen, Anthropologen (ebd. S. 134). 1926 forderte der bayrische Strafvollzugsreferent, eine Ausdehnung der kriminalbiologischen Untersuchungen auf andere Bevölkerungsgruppen - z.B. Schüler - mit dem Zweck eine "zielbewusste Rassehygiene" zu betreiben. Angesichts solcher Formulierungen und Forderungen wird deutlich, dass der 'Erziehungsgedanke' einen erheblichen Interpretationsspielraum eröffnet, zumal er inhaltlich im Jugendgerichtsgesetz nicht näher ausgeführt ist. Dementsprechend wurde er während der Zeit des Nationalsozialismus vor allem zu einem Instrument der Selektion. 'Erziehung' ließ sich nun - ohne dass eine Änderung des Gesetzes notwendig gewesen wäre - mit 'Integration in den Volkskörper' übersetzen. Demzufolge galt der Selektionsmechanismus nun dem 'nicht Integrierbaren'.

Das heutige Jugendgerichtsgesetz kennt hingegen weder einen Stufenstrafvollzug, noch eigene Untersuchungsstellen oder Beobachtungsphasen während des Strafvollzugs. Im heute gültigen JGG heißt es unter §43 zum Vorverfahren: "Nach Einleitung des Verfahrens sollen so bald wie möglich die Lebens- und Familienverhältnisse, der Werdegang, das bisherige Verhalten des Beschuldigten und alle übrigen Umstände ermittelt werden, die zur Beurteilung seiner seelischen, geistigen und charakterlichen Eigenart dienen können. [...]" (JGG § 43.1) "Eigentliches Organ der Persönlichkeitsforschung ist die JGH" vermerkt der Kommentar zum JGG (Eisenberg 2000, S. 443). Das JGG definiert darüber hinaus die Aufgabe der Jugendgerichtshilfe wie folgt: "Die Vertreter der Jugendgerichtshilfe bringen die erzieherischen, sozialen und fürsorgerischen Gesichtspunkte im Verfahren vor den Jugendrichtern zur Geltung. Sie unterstützen zu diesem Zweck die beteiligten Behörden durch *Erforschung der Persönlichkeit*, der Entwicklung und der Umwelt des Beschuldigten und äußern sich zu den Maßnahmen, die zu ergreifen sind. In Haftsachen berichten sie beschleunigt über ihre *Nachforschungen*. [...]" (JGG §38.2, kursiv O.R.) Es ist deutlich, dass die Persönlichkeitsforschung hier dem Jugendgerichtshelfer übertragen wird²¹. Ihm wird damit auch anheim gestellt, die Gesetzeslücke, die durch die unzureichende Definition des Erziehungsbegriffes und der Erziehungsziele entstanden ist, zu schließen. Damit kommt ihm bei der Umsetzung des Er-

²¹ §43 Absatz 2 sieht zwar vor, dass ein, "zur Untersuchung von Jugendlichen befähigter Sachverständiger" hinzugezogen wird, "soweit erforderlich" (JGG §43.2), dies ist aber in der heutigen Praxis eher selten der Fall. Ein solcher Sachverständiger sollte bis zur Novelle 1953 ein Jugendarzt sein und erst im 1. JGG Änderungsgesetz von 1990 wurde der Begriff "kriminalbiologisch" aus dem Paragraphen gestrichen. Auch dieser Verlauf der Gesetzesentwicklung zeigt, dass die (kriminalbiologische) Persönlichkeitsforschung im Sinne einer eigenständigen, von der Jugendgerichtshilfe unabhängigen, Untersuchung nach und nach zurückgedrängt wurde.

ziehungsprinzips im Jugendgerichtsgesetz - zumindest der Theorie nach - eine Schlüsselrolle zu. In der Praxis wird er jedoch häufig als eine Art 'Anwalt' des Jugendlichen begriffen, zumal das deutsche Recht in Jugendstrafsachen keine Pflichtverteidigung kennt, wie sie in anderen Ländern üblich ist. Diese Vorstellung ist jedoch irrig. Im Gegensatz zu einem Anwalt hat der Jugendgerichtshelfer nicht nur keine Schweigepflicht sondern geradezu eine Auskunftspflicht. Auch wenn sich viele Jugendgerichtshelfer selbst so verstehen, dass sie die sozialen Verhältnisse des Angeklagten als eine Art mildernden Umstand vor Gericht zur Geltung bringen, so muss man doch sehen, dass der Jugendgerichtshelfer nicht nur zum Wohle des Angeklagten zur Auskunft verpflichtet ist, sondern auch dann, wenn es diesem zum Schaden gereichen kann. So muss er auch solche Ergebnisse seiner 'Persönlichkeitsforschung' präsentieren, die den Richter zu der Überzeugung bringen können, dass 'schädliche Neigungen' vorliegen. In diesem Sinne hat der Jugendgerichtshelfer eher die Funktion eines Sachverständigen als die eines Anwalts. Es hat sich ja auch gezeigt, dass das JGG *als Ganzes* am Erziehungsgedanken ausgerichtet ist, und keineswegs der Erziehungsgedanke so zu verstehen ist, dass der Richter soziale Verhältnisse in Form von mildernden Umständen, *zusätzlich* in seine Überlegungen mit einfließen lässt. Im Übrigen steht auch die durch die Jugendgerichtshilfe im Vorverfahren durchgeführte Persönlichkeitsforschung unter der *Leitung* des Staatsanwaltes (vgl. Eisenberg. 2000, S. 443). Insofern fehlt ihm ein echter Gegenspieler, was die Voraussetzung dafür wäre, dass er sich als Anwalt begreifen könnte. Sein Gegenspieler, der Staatsanwalt, leitet zugleich seine Tätigkeit. Da es auch nicht Aufgabe des Jugendgerichtshelfers ist, sich zur Tat und zum Tathergang zu äußern, stellt er auch diesbezüglich nicht den Gegenspieler zur Staatsanwaltschaft dar. Die eigenartige Zwitterrolle, die der Jugendgerichtshelfer auf Grund dieser Konstruktion inne hat, ist durch das neue Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG) noch verschärft worden. Dieses zum 1.1.1991 in Kraft getretene Gesetz, das das alte Jugendwohlfahrtsgesetz (JWG) ersetzte, hat den Aufgabenbereich des Jugendgerichtshelfers neu definiert und seine Rolle als *Interessenvertreter* des Jugendlichen in den Vordergrund gerückt. Damit steht das KJHG in deutlichem Widerspruch zum JGG, das eine Auskunftspflicht des Jugendgerichtshelfers vorschreibt - im Interesse des Gerichts und nicht im Interesse des Jugendlichen.

Im Übrigen ist es Aufgabe des Jugendgerichtshelfers darüber zu wachen, "dass der Jugendliche Weisungen und Auflagen nachkommt." (JGG §38.2) "Erhebliche Zuwiderhandlungen teilen sie dem Richter mit" (ebd.). Ebenso werden sie zur Betreuungs- und Aufsichtsperson, falls das Urteil eine solche vorsieht und keine andere Person dafür benannt wird. Sie sollen auch während des Vollzugs mit den Jugendlichen in Verbindung bleiben und sich ihrer

Wiedereingliederung in die Gemeinschaft annehmen (ebd.). Darüber hinaus sind es oftmals die Jugendgerichtshelfer selbst, die bestimmte Betreuungsweisungen oder andere Auflagen vorschlagen und auch abzuleistende Arbeitsstunden organisieren und mit den entsprechenden Anbietern in Kontakt stehen.

Die Doppeldeutigkeit der Rolle des Jugendgerichtshelfers zeigt sich hier ebenso, wie seine Schlüsselstellung im Verfahren deutlich wird. Die Last des offenen Erziehungsbegriffs, die Widersprüchlichkeit, die sich aus der ganzen Anlage des JGG ergibt, lastet auf den Schultern des Jugendgerichtshelfers. Er ist es im Prinzip, der die Leerstellen des Gesetzes ausfüllen sollte. Der Widerspruch ist in seine Rolle eingelassen, mit dem neuen KJHG ist er manifest geworden. Vor diesem Hintergrund sind die Bemühungen zu verstehen, die Jugendgerichtshilfe im Rahmen des Modellprojektes 'Haus des Jugendrechts' in eine Zusammenarbeit mit Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht zu integrieren. Es ist zu erwarten, dass die Rollenambiguität sich verschärft, während gleichzeitig der Druck der anderen Beteiligten steigen wird, der Jugendgerichtshilfe die ihr zugeschriebene Definitionsmacht in Fragen der Persönlichkeitsforschung und Erziehung streitig zu machen.

2.3. Debatten

Die eigensinnige Dialektik von Erziehung und Strafe findet sich nicht nur in der *Geschichte* und der *Umsetzung* des Erziehungsgedankens, wie die vorangegangenen Abschnitte gezeigt haben, sondern auch in der *Systematik* des Jugendstrafrechts, wie es im Text des JGG formuliert ist. So wird in diesem Zusammenhang vor allem das so genannte 'Antinomieproblem' des Jugendstrafrechts diskutiert (vgl. Meyer-Odenwald 1993). Das Antinomieproblem entsteht auf Grund einer spezifischen Widersprüchlichkeit zwischen der Grundkonstruktion des bürgerlichen Rechts und dem Erziehungsgedanken des Jugendstrafrechts, man könnte auch von einer Inkompatibilität des Erziehungsgedankens mit dem Recht sprechen. Am Deutlichsten zeigt diese sich an den Begriffen 'Tat' und 'Schuld'. Grundsätzlich gilt, keine Strafe ohne 'Tat' und keine Strafe ohne 'Schuld'. Mit dem Tat-Prinzip wird in der liberalen Rechtsauffassung eine deutliche Abkehr von allen Bestrebungen markiert, einen Täter für etwas anderes zu bestrafen, als für das was er nachweislich getan hat. So trivial dies für unsere Ohren klingen mag, so steht dahinter doch eine historische Errungenschaft: Ein devianter Charakter, ein Abweichen im Verhalten oder in den Gewohnheiten, im Auftreten oder im Benehmen, oder gar im äußeren Erscheinungsbild kann nach moderner Rechtsauffassung

nicht *als solches* bestraft werden. Dies war nicht immer so. Heute gibt es vermutlich nur einen Paragraphen, und dies ist nicht zufällig ein Gummiparagraph, der dennoch relativ offen Abweichung als solche - zumindest wenn sie in der Öffentlichkeit auftritt - sanktioniert: die Störung der öffentlichen Ordnung. Da in diesem Fall Ordnung 'als solche' (unabhängig von ihrem *konkreten* Nutzen) zum Wert erhoben wird, kann 'Unordnung', also Abweichung, auch dann geahndet werden, wenn sich kein konkreter Schaden einer spezifischen Person benennen lässt²². Für alle anderen Fälle muss – zumindest legitimatorisch – ein konkreter Schaden benannt werden, der sich auf eine konkrete Tat beziehen lässt, die sich in Form eines konkreten, schuldhaften Verhaltens einer Person ursächlich zuschreiben lässt. Dies ist eine der Grundvoraussetzungen jeder modernen Rechtsauffassung. Und genau an dieser Stelle taucht der Widerspruch zum Erziehungsgedanken im Jugendstrafrecht auf.

Antinomie des Jugendstrafrechts

Wie wir gesehen haben kennt das Jugendstrafrecht eine Abstufung seiner Sanktionen: 'Maßnahmen' - 'Zuchtmittel' - 'Jugendstrafe'. Jugend*strafe* darf nur in zwei Fällen verhängt werden: entweder bei Vorliegen 'besonders schwerer Schuld' oder im Falle einer 'schädlichen Neigung'. Der Begriff 'schädliche Neigung' zielt aber auf Eigenschaften der *Täterpersönlichkeit*. Um den Grundsatz 'keine Strafe ohne Tat' nicht zu verletzen, hat der Gesetzgeber bereits die Einschränkung gemacht, dass Strafen nur wegen solcher schädlichen Neigungen verhängt werden dürfen, die auch '*in der Tat zum Ausdruck*' gekommen sind. Werden also im Verlaufe der Ermittlungen oder der Gerichtsverhandlung andere 'schädliche Neigungen' festgestellt, die jedoch in keinem Zusammenhang mit der Straftat stehen, um deretwillen der Jugendliche angeklagt wurde, so dürfen *diese* Neigungen auch keinen Eingang in das Urteil finden. Dennoch handelt es sich bei den 'schädlichen Neigungen' um ein eigenständig zu wertendes Phänomen, auf Grund dessen die Strafe verhängt wird. Sie können nämlich auch in der Tat zum Ausdruck gekommen sein, aber zum Zeitpunkt der Verhandlung nicht mehr vorliegen. Auch in diesem Fall darf der Richter sie in seinem Urteil nicht berücksichtigen. 'Bestraft' wird also tatsächlich die zum Zeitpunkt der Verhandlung anwesende Persönlichkeit auf Grund ihrer Eigenschaften, nicht die zurückliegende Tat. Ganz offensichtlich handelt es sich bei der Einschränkung, die 'schädlichen Neigungen' müssten in der Tat zum Ausdruck gekommen sein, eher um eine Verlegenheitslösung zur Rettung rechtsstaatlicher Prinzipien, als um ein überzeugendes Kon-

²² Dementsprechend wird der Begriff der öffentlichen Ordnung von manchen Autoren als verfassungswidrig eingestuft. vgl. .

zept, das schlüssig erklären könnte, weshalb 'schädliche Neigungen' immer dann, wenn sie in einer Straftat zum Ausdruck kommen, als eigenständiges Phänomen strafrechtlich relevant sein sollen, aber unberücksichtigt bleiben müssen, wenn man ihren Niederschlag in der Tat nicht nachweisen kann. Man muß dies als Konzession an das Tatprinzip begreifen, für die es eine überzeugende erzieherische Begründung gibt.

Ein noch größeres Problem wirft der Grundsatz auf, 'keine Strafe ohne Schuld'. Dies hat einige Rechtstheoretiker zu der Auffassung gelangen lassen, man müsse von einer Art biographischer Schuld des Angeklagten für seine eigene 'schädliche Neigung' ausgehen (vgl. Meyer-Odenwald 1993). Da in der Regel jedoch gerade Sozialisationsbedingungen und Milieueinflüsse, wenn nicht gar biologische Anlagen als Entstehungsgründe für 'schädliche Neigungen' angegeben werden, kann von einer Schuld in diesem Zusammenhang kaum gesprochen werden. Bereits im Jugendalter eine Schuld für die eigene Biographie zu behaupten, ist schon an sich ein gewagtes Kunststück. Zudem müsste eine solche Schuld - damit sie strafrechtlich relevant ist - auch erst nach Eintritt der Strafmündigkeit entstanden sein. Da solche Interpretationen offensichtlich Unsinn sind, haben andere Rechtstheoretiker behauptet, der Gesetzgeber habe sich schlicht geirrt, die Strafe wegen 'schädlicher Neigung' sei gar nicht als Strafe gedacht gewesen, sondern lediglich als Zuchtmittel (vgl. Meyer Odenwald 1993). Dies wirft die Frage auf, ob der Gesetzgeber irren kann. Aus rechtssoziologischer Sicht natürlich nicht: Untersuchungsgegenstand ist für den Rechtssoziologen das Gesetz, so wie es vom Gesetzgeber verfasst wurde - nicht wie dieser es nach Auffassung einiger Rechtstheoretiker hätte verfassen sollen. Es liegt also offensichtlich ein echter Widerspruch im Gesetz vor. Und dieser Widerspruch ist, wie die historischen Ausführungen zur Geschichte des Jugendrechts gezeigt haben, vermutlich kein Zufall. In ihm kristallisiert sich der Widerspruch zwischen dem bürgerlichen Rechtsstaat, der sich an Taten orientiert und sein Urteil 'ohne Ansehen der Person' fällt und dem Erziehungsgedanken, der auf die Erforschung und Beeinflussung von *Täterpersönlichkeiten* angewiesen ist, nur aus. Es ist eben jener Widerspruch, der in die Rolle des Jugendgerichtshelfers eingelassen ist, dem die Aufgabe solcher Persönlichkeitsforschung zufällt.

Die Abkehr vom Tatprinzip hin zu einem Täterprinzip, die mit Einführung des Jugendgerichtsgesetzes unter der Hand stattfand, wird von vielen Autoren auch heute noch für verfassungswidrig gehalten, oder zumindest für unvereinbar mit den Grundprinzipien des liberalen Rechtsstaates. So plädiert Herbert Ostendorf 1987 für die "Ablösung des Erziehungsstrafrechts". Dieses sei mit der Menschenwürde und dem Selbstbestimmungsrecht nach Art. 1 Abs. 2 und Art. 2 Abs. 1 GG nicht vereinbar. "Eine Zwangsbesserung ist in einem freiheit-

lichen Staatswesen untersagt" (ebd. S. 90), möglich bliebe nur, die Strafe spezialpräventiv unter dem Aspekt der zukünftigen Normbefolgung auszurichten (ähnlich argumentiert Bohnert 1987). Es ist klar, dass die ursprünglich von der Jugendrechtsbewegung verfolgte Zusammenlegung von Jugendhilfe und Jugendstrafrecht das hier artikulierte Problem noch wesentlich verschärft hätte, es also gute Gründe gab, zumindest an dieser Trennung festzuhalten. Hilfe und Kontrolle wären unauflösbar miteinander verbunden worden, die Differenz zwischen beidem bliebe für die Betroffenen undurchsichtig. Der Staat stünde gleichsam wie der 'pater familias' als ganzheitliche (oder totalitäre) Einheit da. Ein solches Staatsverständnis war jedoch vielen Reformern in den zwanziger Jahren nicht fremd. Von nationalistischen Kreisen über die verschiedenen 'lebensreformerischen' Bewegungen, wie beispielsweise der Anthroposophie bis hin zu manchen sozialistischen Gruppierungen wurde ein Staatsverständnis gepflegt, dass diesen als ganzheitlichen Organismus verstand, der – ähnlich einem menschlichen Organismus – Kopf, Herz, Körper und Gliedmaßen habe. Dass ein moderner Staat in Institutionen zerfällt, die unabhängig und nach einer je eigenen Logik funktionieren, sich gar wechselseitig kontrollieren und relativieren, passt nicht unbedingt in dieses Bild. Die Gefahr einer totalitaristischen Auflösung der Institutionsgrenzen ist heute gewiss geringer als in den zwanziger Jahren. Dennoch muss auf diesen historischen Hintergrund hingewiesen werden, wenn es heute darum geht, verschiedene Institutionen aus dem Bereich des Strafrechts und der Jugendhilfe zusammen zu bringen. Der historische und sachliche Grund für die Trennung der Institutionen darf nicht in Vergessenheit geraten.