# Jugendliche Täter als strafrechtlich Erwachsene? Das Phänomen der „Adulteration“ im Lichte internationaler Menschenrechte

# *Veröffentlicht von Dr. Claudia Keiser in: ZStW 120 (2008), 25-67*

Seit dem Beginn der 1990er Jahre haben zahlreiche Staaten begonnen, ihre jeweiligen Jugendstrafrechtssysteme grundlegend zu reformieren. Vielfach wird dabei erklärtermaßen darauf abgezielt, jedenfalls die jugendlichen sogenannten Intensiv- und Mehrfachtäter schneller, leichter und länger zu inhaftieren[[1]](#footnote-1). Dadurch werden diese Täter letztlich getreu nach dem Motto „adult crime – adult time“ immer früher als kleine bzw. strafrechtlich Erwachsene behandelt[[2]](#footnote-2). Wiederholt gerieten jedoch einzelne Maßnahmen und selbst ganze Jugendkriminalrechtssysteme auf den Prüfstand internationaler Menschenrechte bzw. menschenrechtlicher Standards. Vor dem Hintergrund einer drohenden „Adulteration“[[3]](#footnote-3) auch des deutschen Jugendstrafrechts befasst sich der Beitrag unter besonderer Berücksichtigung einzelner Aspekte des englischen und kanadischen Jugendstrafrechts mit der wegweisenden Bedeutung, die den internationalen Regelungen für die Interpretation und Weiterentwicklung des Jugendkriminalrechts zukommen kann – und soll.

***ZStW 120 (2008), 26***

# I. Internationale Menschenrechte und Menschenrechtsstandards im Jugendstrafrecht

Von der Internationalisierung, mehr noch von der Europäisierung des Straf- und Strafverfahrensrechts ist immer wieder die Rede[[4]](#footnote-4). Auch im Bereich des Jugendstrafrechts und der Jugendkriminalität machen „Jugend(straf)rechtler“ aus aller Welt zunehmend „internationale Tendenzen“ aus und nehmen verstärkt internationale bzw. international vergleichende Perspektiven ein[[5]](#footnote-5). Dennoch ist der Einfluss der internationalen Menschenrechte und namentlich der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) speziell auf das Jugendstrafrecht in der deutschsprachigen Literatur bislang kaum untersucht worden[[6]](#footnote-6). Zwar widmet *Esser* in seiner umfangreichen Analyse der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) auf ihr strafprozessuales Potential einen von insgesamt zehn Abschnitten speziell den Strafverfahren gegen Kinder und Jugendliche. Dass dies nur 7 von insgesamt 765 Seiten sind[[7]](#footnote-7), spiegelt den äußerst geringen Umfang wider, den der Text der EMRK der Stellung und dem Schutz speziell von jugendlichen Beschuldigten widmet[[8]](#footnote-8).

***ZStW 120 (2008), 27***

Die Interessen von Jugendlichen finden nur in Art. 6 Abs. 1 Satz 2 EMRK Erwähnung, wo sie als ein möglicher Grund anerkannt werden, die Öffentlichkeit von einem Verfahren auszuschließen. Die Kürze der Textstelle entspricht aber mitnichten der enormen tatsächlichen und rechtlichen Bedeutung, die den internationalen Menschenrechten und Menschenrechtsstandards für das Jugendstrafrecht zukommt.

Sowohl die Vereinten Nationen als auch der Europarat haben zahlreiche völkerrechtliche Vorgaben mit Menschenrechtsbezug speziell für das Jugendstrafrecht gemacht (unten 1). Weltweit hat sich die (Jugendstrafrechts-) Literatur damit befasst, ob und inwieweit verschiedene Jugendkriminalrechtssysteme mit den Menschenrechten und den menschenrechtsbezogenen internationalen Standards vereinbar sind[[9]](#footnote-9). Aus der internationalen Rechtsprechung sind vor allem zwei Urteile hervorzuheben: 1999 hatte der EGMR über das Verfahren zu befinden, das in England gegen die beiden zur Tatzeit zehnjährigen Mörder des kleinen James Bulger durchgeführt wurde. Bei der Auslegung der EMRK hat der EGMR die buchstäblich außerhalb der EMRK stehenden „jugendstrafrechtsbezogenen Menschenrechtsstandards“ herangezogen, um die es im folgenden insbesondere gehen soll[[10]](#footnote-10).

***ZStW 120 (2008), 28***

Drei Jahre später klagte in Kanada die Provinzregierung von Québec gegen den neuen Youth Criminal Justice Act (YCJA), weil sie das Gesetz mit dem internationalen Recht nicht für vereinbar hielt. Folglich befasste sich das Appellationsgericht Québec in seinem daraufhin ergangenen Urteil eingehend mit der Bedeutung der Menschenrechte für das (kanadische) Jugendstrafrecht[[11]](#footnote-11). Auch das deutsche Bundesverfassungsgericht machte erst kürzlich deutlich, dass es auf eine den grundrechtlichen Anforderungen nicht genügende Berücksichtigung vorhandener Erkenntnisse oder ihnen nicht entsprechende Gewichtung der Belange der Jugendlichen hindeuten könne, „wenn völkerrechtliche Vorgaben oder internationale Standards mit Menschenrechtsbezug, wie sie in den im Rahmen der Vereinten Nationen oder von Organen des Europarates beschlossenen einschlägigen Richtlinien und Empfehlungen enthalten sind, nicht beachtet beziehungsweise unterschritten werden“[[12]](#footnote-12).

## 1. Jugendstrafrechtsspezifische Menschenrechtsstandards

* Ungeachtet dessen, dass sich dem Text der EMRK kaum etwas Spezielles für das Jugendstrafverfahren entnehmen lässt[[13]](#footnote-13), ist die Konvention für das deutsche Strafrecht mitsamt dem Jugendstrafrecht die wichtigste Rechtsquelle internationaler Herkunft. Dafür ist weniger entscheidend, dass die EMRK
* ZStW 120 (2008), 29
* seit 1953 unmittelbares, wenngleich auch nur einfaches Bundesrecht ist[[14]](#footnote-14). Gleiches gilt ja auch für den 1976 ratifizierten Internationalen Pakt für Bürgerliche und Politische Rechte (IPBPR)[[15]](#footnote-15). Doch nur, wenn der EGMR eine Verletzung der EMRK feststellt (und das Urteil auch auf dieser Verletzung beruht), liegt ein Wiederaufnahmegrund gem. § 359 Ziff. 6 StPO vor[[16]](#footnote-16). Das gilt über § 2 JGG auch für das Jugendstrafverfahren. Die Bedeutung der EMRK resultiert mithin weniger aus ihrem Text als vielmehr aus der Rechtsprechung des EGMR. Bislang ist zwar noch kein Verstoß der Bundesrepublik Deutschland gegen die EMRK in einer Jugendstrafsache festgestellt worden, doch sind auch die gegen andere Staaten ergangenen Entscheidungen gerade im Hinblick auf etwaige Reformen des nationalen Rechts von besonderem Interesse, weil davon auszugehen ist, dass in einem vergleichbaren Fall gegen Deutschland genauso entschieden worden wäre[[17]](#footnote-17).

Die auf das Jugendstrafrecht bezogenen Regelungen im *IPBPR* sind jedenfalls etwas umfangreicher und aussagekräftiger als der Text der EMRK. So bestimmen Art. 10 Abs. 2 lit. b) und Abs. 3 Satz 2 IPPBR, dass jugendliche Beschuldigte bzw. Verurteilte von Erwachsenen zu trennen und ihrem Alter sowie ihrer Rechtsstellung entsprechend zu behandeln sind. Zudem verlangt Art. 14 Abs. 4 IPBPR, dass das Verfahren gegen Jugendliche in einer Weise durchzuführen ist, die ihrem Alter entspricht und eine Wiedereingliederung in die Gesellschaft fördert. Schließlich enthält Art. 14 Abs. 1 Satz 2 a.E. IPBPR ähnlich wie die EMRK eine die ausnahmsweise Nicht-Öffentlichkeit in Verfahren gegen Jugendliche betreffende Regelung, die sich jedoch nur auf die Urteilsverkündung bezieht.

Bei den weiteren Menschenrechtsstandards[[18]](#footnote-18) handelt es sich um die als *„Mindestgrundsätze der Vereinten Nationen für die Jugendgerichtsbarkeit“*

***ZStW 120 (2008), 30***

verabschiedeten sogenannten „Beijing-Grundsätze“[[19]](#footnote-19), um die *„Regeln der Vereinten Nationen zum Schutz von Jugendlichen unter Freiheitsentzug“*  sowie um die sog. „Riyadh-Richtlinien“, d.h. die *„Richtlinien der Vereinten Nationen für die Prävention von Jugendkriminalität“* sowie insbesondere um das unter der Bezeichnung „Kinderrechtskonvention“ bekannt gewordene *Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes* vom 20. November 1989 (KRK)[[20]](#footnote-20). Damit ist die Liste der jugendkriminalrechtlichen Menschenrechtsstandards noch nicht vollständig. Zu erwähnen sind noch das *„Model Law on Juvenile Justice“* der Vereinten Nationen (im folgenden Model Law), bei dem es sich aber im Gegensatz zu den anderen UN-Dokumenten um keine von einem Kongress verabschiedete und somit um eine denkbar unverbindliche Vorlage handelt[[21]](#footnote-21), sowie insbesondere die zahlreichen weiteren *Empfehlungen des Europarate*s, die ausdrücklich im Rahmen der in den einschlägigen internationalen Instrumenten aufgeführten Rechte und Garantien gesehen sein wollen. Hier sind vor allem die *Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates* Nr. R (87) 20des Europarates über den gesellschaftlichen Reaktionen auf Jugendkriminalität zu nennen sowie zuletzt die Empfehlung Rec. 2003 (20) zu den neuen Wegen im Umgang mit Jugenddelinquenz und der Rolle der Jugendgerichtsbarkeit[[22]](#footnote-22).

Mit Blick auf die rechtliche (Un-) Verbindlichkeit bestehen zwar im einzelnen teils erhebliche Unterschiede. Doch wurden etwa die Beijing- Grundsätze von der Generalversammlung der Vereinten Nationen gerade in der Auffassung vereinbart, „dass die bestehenden nationalen Gesetze, kriminalpolitischen Vorstellungen und Verfahren möglicherweise überprüft und geändert werden sollten, um sie den in diesen Mindestgrundsätzen enthaltenen

***ZStW 120 (2008), 31***

Normen anzugleichen“[[23]](#footnote-23). Die wegweisende Bedeutung, die den Menschenrechtsstandards bei der Auslegung, Interpretation und Weiterentwicklung des bindenden und somit auch des Jugendkriminalrechts zukommen kann und soll, ist allgemein anerkannt[[24]](#footnote-24)*.*

## 2. Die UN-Kinderrechtskonvention (KRK)

Die Beijing-Grundsätze für die Jugendgerichtsbarkeit wurden weitestgehend in die KRK[[25]](#footnote-25), genauer in deren jugendstrafverfahrensbezogene Regelung des Art. 40 implementiert[[26]](#footnote-26). In Art. 40 Abs. 1 KRK heißt es: „Die Vertragsstaaten erkennen das Recht jedes Kindes an, das der Verletzung der Strafgesetze verdächtigt, beschuldigt oder überführt wird, in einer Weise behandelt zu werden, die das Gefühl des Kindes für die eigene Würde und den eigenen Wert fördert, seine Achtung vor den Menschenrechten und Freiheiten anderer stärkt und das Alter sowie die Notwendigkeit berücksichtigt, seine soziale Wiedereingliederung sowie die Übernahme einer konstruktiven Rolle in der Gesellschaft durch das Kind zu fördern“. Den nachfolgenden Absätzen des Art. 40 KRK haftet für sich genommen nichts Jugendspezifisches an[[27]](#footnote-27). Weitere, wichtige Bestimmungen finden sich jedoch in Art. 12 Abs. 2 KRK, der Kindern den Anspruch auf rechtliches Gehör einräumt

***ZStW 120 (2008), 32***

und in Art. 16 Abs. 2 KRK, der rechtlichen Schutz gegen Eingriffe in ihre Privatsphäre gewährt. Darüber hinaus wird Kindern gem. Art. 37 lit. a) bis c) KRK Schutz vor bestimmten Arten der Strafe und des Freiheitsentzuges gewährt. Für den Fall, dass einem Kind die Freiheit entzogen wurde, ist zudem gem. Art. 37 lit. d) KRK zu gewährleisten, dass ihm Rechtsbeistand gewährt und die Rechtmäßigkeit der Entscheidung überprüft wird.

### a) Internationale Bedeutung

Obwohl die KRK kein ausschließlich jugendkriminalspezifisches Dokument ist, beinhaltet sie nicht zuletzt durch die Einbeziehung der Beijing-Grundsätze und des IPBPR die für das Jugendstrafrecht wichtigsten menschenrechtlichen Vereinbarungen[[28]](#footnote-28). Die im Vergleich zu den anderen Dokumenten überragende Bedeutung der KRK rührt aber vor allem daher, dass sie von allen Vertragsstaaten der Vereinten Nationen - mit Ausnahme von Angola und den USA[[29]](#footnote-29) – ratifiziert worden ist. Trotzdem unterscheiden sich die einzelnen Staaten erheblich in ihrem Umgang mit der KRK.

England beispielsweise wurde von dem über die KRK wachenden Ausschuss über die Rechte des Kindes der Vereinten Nationen England für das äußerst niedrige Strafmündigkeitsalter gerügt[[30]](#footnote-30). Doch der britische Gesetzgeber zeigte sich davon gänzlich unbeeindruckt und verschärfte die bis dahin geltende Regelung über die Strafmündigkeit sogar noch, indem er die vorherige sog. doli incapax Vermutung 1998 abschaffte. Galten Kinder von zehn bis zu

***ZStW 120 (2008), 33***

dreizehn Jahren danach aufgrund einer – allerdings widerlegbaren – gesetzlichen Vermutung noch als schuldunfähig[[31]](#footnote-31), liegt das Strafmündigkeitsalter in England und Wales seither bei zehn 10 Jahren, ohne dass es noch eines weiteren Nach- oder Beweises im Einzelfall bedürfte[[32]](#footnote-32).

In Deutschland wurde die KRK unter einen völkerrechtlichen Vorbehalt gestellt, indem die damalige Bundesregierung bei der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde am 6. März 1992 erklärte, dass die KRK in Kraft treten solle, ohne aber unmittelbare innerstaatliche Geltung zu finden[[33]](#footnote-33). Der darauf entbrannte Streit, ob diese Erklärung völkerrechtlich überhaupt beachtlich sei und in welchem Maße die KRK bejahendenfalls für das deutsche Recht noch Wirkungen entfalte, ist nie eindeutig entschieden worden[[34]](#footnote-34). Allerdings kommt es darauf nicht wesentlich an. Denn die Bundesrepublik hat bei der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde auch erklärt, die durch die KRK begründeten Verpflichtungen ohnehin schon zu erfüllen und die Ratifikation des Übereinkommens darüber hinaus zum Anlass zu nehmen, Reformen des innerstaatlichen Rechts in die Wege zu leiten, die dem Geist des Übereinkommens entsprechen[[35]](#footnote-35). An diesem Maßstab wird sie sich auch in Zukunft festhalten lassen müssen.

Die Lage in Kanada stellt sich durchaus ähnlich dar. Zwar wird die KRK in einem Atemzuge mit der kanadischen Verfassung unmittelbar im YCJA erwähnt und dies auch noch an denkbar prominenter Stelle, nämlich gleich in der Präambel. Dort wird besonders hervorgehoben, dass Kanada bei der

***ZStW 120 (2008), 34***

Erstellung dieses Jugendstrafgesetzes als Vertragspartner der UN-Kinderrechtskonvention und in dem Bewusstsein gehandelt habe, dass Jugendliche sowohl Rechte und Freiheiten haben (...)[[36]](#footnote-36). Doch trotz dieser ausdrücklichen Bezugnahme auf die KRK bleibt fraglich, welche Bedeutung sie im kanadischen Recht im allgemeinen und im Jugendstrafrecht im besonderen hat. Obwohl man es nach einem derart vollmundigem Bekenntnis wohl kaum vermuten würde, hat nämlich auch Kanada die KRK nicht ohne einen Vorbehalt ratifiziert, geschweige denn in unmittelbar geltendes nationales Recht transformiert[[37]](#footnote-37). Zwar ist nach Ansicht des Appellationsgerichts von Québec der YCJA im Lichte der KRK und der von ihr weiter in Bezug genommenen internationalen Verträge auszulegen[[38]](#footnote-38), doch ist dies innerhalb Kanadas höchst umstritten[[39]](#footnote-39). Im Mittelpunkt der Auseinandersetzungen steht dabei die Frage, welche Bedeutung das Kindeswohl für die Jugendstrafzumessung hat (unten III. 3.).

### b) Inhaltlicher Regelungsbereich

Das Kindeswohl ist gem. Art. 3 Abs. 1 das inhaltliche Kernstück der KRK. Danach ist „bei allenMaßnahmen, die Kinder betreffen (...), das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist“. Der Umstand, dass das Kindeswohl nur als *ein* Faktor, nicht jedoch als *der* alleinigeFaktor erscheint, wird vielfach dahingehend interpretiert, dass die KRK es ausdrücklich gestatte, anderen Faktoren in gleichem Maße zu berücksichtigen

***ZStW 120 (2008), 35***

wie das Kindeswohl. Im Jugendstrafrecht stellt sich demzufolge regelmäßig insbesondere die Frage, welche Bedeutung dem Proportionalitätsgrundsatz und dem Schutz der Öffentlichkeit zukommt. Darauf wird an anderer Stelle noch zurückzukommen sein[[40]](#footnote-40).

Für das Verständnis der KRK ist entscheidend, was eigentlich mit dem Begriff des Kindeswohls gemeint ist[[41]](#footnote-41). Den maßgeblichen Ausgangs- und Anknüpfungspunkt bildet die Tatsache, dass die Verantwortung für das Kindeswohl gem. Art. 18 Abs. 1 Satz 2 und 3 KRK in aller erster Linie bei den Eltern oder bei dem Vormund liegt. Dem jeweiligen Staat kommt nach Art. 18 Abs. 2 KRK nur eine ergänzende und unterstützende Funktion zu. Damit ähnelt die Konstruktion jener „Kombination“ aus Elternverantwortung und staatlichem Wächteramt, die der deutsche Grundrechtskatalog in Art. 6 Abs. 2 GG enthält. Obwohl dort nicht wörtlich erwähnt, gilt auch insoweit das Kindeswohl als zentraler Richtpunkt[[42]](#footnote-42). Schon diese Parallelität zu den deutschen Grundrechten lässt es gerechtfertigt erscheinen, auch das Kindeswohl im Sinne der KRK als einen kindesspezifischen Aspekt der Menschenwürde zu begreifen, d.h. als die Zusammenfassung der Ermöglichungsbedingungen einer kindgerechten körperlichen, geistigen und seelischen Entwicklung[[43]](#footnote-43). Dies wird noch dadurch gestützt, dass die KRK selbst von den Aspekten der körperlichen, geistigen und seelischen sowie darüber hinaus auch von der sozialen Entwicklung spricht[[44]](#footnote-44).

Eine weitere charakteristische Parallele zwischen KRK und Grundgesetz besteht darin, dass es in beiden Fällen sowohl um den Schutz der Kinder *vor* als auch um ihren Schutz *durch* den Staat geht[[45]](#footnote-45). – Das ist deshalb so bedeutsam,

***ZStW 120 (2008), 36***

weil auch die gegenüber Erwachsenen gesteigerte Schutzbedürftigkeit von Kindern gewissermaßen zwei Komponenten hat. Zum einen sind Kinder aufgrund ihres jungen Alters und des damit verbundenen relativ niedrigen Entwicklungsstandes faktisch von der Hilfe Erwachsener abhängig[[46]](#footnote-46). Zum anderen aber sind sie vielfach nicht in der Lage, ihre Rechte in vollem Umfang auszuüben und müssen hierzu erst befähigt werden. Die Gewährung eines erhöhten Schutzes für die Dauer des Entwicklungsprozesses ist der Sache nach also nichts anderes als ein Ausgleich für die entwicklungsbedingten Defizite[[47]](#footnote-47). Für das Strafverfahren gegen Jugendliche bedeutet dies, dass der Jugendliche diesen Schutz ungeachtet der Art und Schwere der Straftat nicht verlieren darf. Dies folgt nach dem deutschen (Grund-) Rechtsverständnis bereits daraus, dass das Kindeswohl als jugendspezifischer Aspekt der Menschenwürde an deren Unverzichtbarkeit teilhat.

# II. Die kriminalpolitische Ausgangslage

Die kriminalpolitische Ausgangslage ist gekennzeichnet durch das Entsetzen, das die Weltöffentlichkeit erschütterte, als 1993 in England der kleine James Bulger von zwei damals zehnjährigen Jungen V. und T. entführt und ermordet wurde[[48]](#footnote-48). Nun handelte es sich beileibe nicht um das erste Verbrechen von Kindern[[49]](#footnote-49) an Kindern[[50]](#footnote-50). Auch war es weder das erste[[51]](#footnote-51) und

***ZStW 120 (2008), 37***

schon gar nicht das letzte Mal, das sich der EGMR mit einem Strafverfahren gegen (englische) jugendliche Beschuldigte zu befassen hatte und einen Verstoß gegen die Menschenrechte feststellte: Noch während das Verfahren von V. und T. vor dem EGMR lief, ereignete sich bereits ein neuer Fall, in dem das in Art. 6 Abs. 3 lit. b) EMRK verbürgte Verteidigungsrecht eines Kindes verletzt wurde. Im Juni 1999 hatte ein elfjähriger Junge, der die geistige Reife eines sechs- bis achtjährigen hatte, gemeinsam mit einem 14-jährigen versucht, einer alten Dame die Handtasche zu entwenden. Dabei wurde das Opfer zu Fall gebracht und brach sich den Arm. Es handelte sich somit um einen für Jugendliche fast schon „klassischen“ Handtaschenraub. Vermutlich wohl deshalb fanden Tat und Täter in den Medien und in der Fachliteratur keine nennenswerte Beachtung – auch nicht, als das Kind wegen versuchten Raubes vor dem eigentlich für Erwachsenenstrafsachen zuständigen Crown Court angeklagt und schließlich zu einer zweieinhalbjährigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde[[52]](#footnote-52). Demgegenüber werden spektakuläre Gewalttaten wie der Mord an James Bulger immer wieder zum Anlass genommen zu fragen, ob das auf die episodenhafte und ubiquitäre Jugendkriminalität ausgerichtete *Jugend*strafrecht der Tat und ihren Tätern überhaupt gerecht werden kann oder ob es dazu eines *Straf*rechts bedarf[[53]](#footnote-53).

***ZStW 120 (2008), 38***

Nicht, dass man diese Frage in dieser Form überhaupt aufwerfen müsste. Sie zu stellen, ist aber ebenso kriminalpolitische Realität geworden[[54]](#footnote-54) wie die sog. „gefährlichen Mehrfach- und Intensivtäter“[[55]](#footnote-55). In deren Klassifizierung zu einer eigenständigen Tätergruppe liegt der mögliche Anfang vom Ende des Jugendstrafrechts[[56]](#footnote-56).

Bislang bildeten die jugendlichen Straftäter in ihrer Gesamtheit nämlich *eine* Tätergruppe. Entscheidend für die Gruppenzugehörigkeit war allein das biologische Alter[[57]](#footnote-57) und nicht etwa die Schwere der Tat oder die Gefährlichkeit des Täters[[58]](#footnote-58). Wenn nun aber zusätzlich oder gar vorrangig auf die Tatschwere oder darauf abgestellt wird, ob die Art der Täterschaft chronisch oder intensiv ist, bedeutet dies nicht nur einen Paradigmenwechsel derart, dass an die Stelle der Differenzierung und Individualisierung eine Kategorisierung tritt[[59]](#footnote-59). Es bedeutet zugleich, dass mit der scheinbar größten Selbstverständlichkeit die Rechtfertigung für den besonderen Umgang mit den Jugendlichen insgesamt in Frage gestellt wird[[60]](#footnote-60). Am Beispiel des kanadischen Jugendstrafrechts, wo sog. „presumptive offences“ die Verhängung einer Erwachsenenstrafe für Jugendliche indizieren, wird das überdeutlich (unten III. 2.).

Im angloamerikanischen Rechtskreis wird vielfach die Auffassung vertreten, dass das Jugendstrafrecht keine adäquaten Möglichkeiten biete, um auf schwere Kriminalität zu reagieren. Daher sei es für das Jugendstrafrecht das kleinste, aber auch notwendige Übel, die Schwerstkriminellen aus dem jugendstrafrechtlichen Anwendungsbereich auszuklammern, d.h. also sie vor Erwachsenengerichte zu stellen und/oder sie zu Erwachsenenstrafen zu verurteilen[[61]](#footnote-61). Die erste Frage lautet dann nicht etwa, wie auf die Tat zu reagieren ist,

***ZStW 120 (2008), 39***

sondern ob der Jugendliche überhaupt noch ein Jugendlicher ist[[62]](#footnote-62). In den damit vorprogrammierten Zweifelsfällen werden die jugendlichen Straftäter nicht zuletzt auf den Wunsch und Druck der Öffentlichkeit[[63]](#footnote-63) (zunehmend) wie kleine Erwachsene behandelt[[64]](#footnote-64) - gerade so, als würde sich die Reife eines Jugendlichen allen Ernstes ausgerechnet in besonders schwerer Kriminalität zeigen[[65]](#footnote-65).

Rückblickend betrachtet könnte man zugespitzt formuliert auch sagen, dass sich spätestens mit der Entdeckung der jugendlichen Intensiv- und Gewalttäter „das Verschwinden der Kindheit“ aus dem Jugendstrafrecht[[66]](#footnote-66) und mithin auch die Abschaffung des Jugendstrafrechts selbst angekündigt hat. Von einer generellen Abschaffung des Jugendstrafrechts ist allerdings nur äußerst selten die Rede[[67]](#footnote-67). Doch auch hierzulande wird schon längst nicht

***ZStW 120 (2008), 40***

mehr „nur“ darüber gestritten, ob der Erziehungsgedanke nun eliminiert oder reformuliert werden soll[[68]](#footnote-68). Vielmehr gibt es Bestrebungen, das Jugendstrafrecht intrasystematisch an das Erwachsenenstrafrecht anzugleichen - und es auf diese, mitunter äußerst subtile Weise, jedenfalls teilweise abzuschaffen[[69]](#footnote-69). - Die Legitimität und damit das Überleben des Jugendstrafrechts hängen aber letzten Endes gerade davon ab[[70]](#footnote-70), ob es gelingt, diesen Trend wieder umzukehren[[71]](#footnote-71) und die Jugendlichen vor einer „Adulteration“ im Jugendstrafrecht zu bewahren.

# III. Begriff und Erscheinungsweisen der „Adulteration“

„Adulteration“ bezeichnet nicht etwa einen der Erziehung verwandten Begriff, bei dem es darum ginge, den Entwicklungs- und Reifestufen des einzelnen Jugendlichen Rechnung zu tragen. Es handelt sich lediglich um ein Schlagwort zur Kennzeichnung eines komplexen, international zu beobachtenden kriminalpolitischen Phänomens[[72]](#footnote-72). Dabei geht es um eine Vielzahl von Reformen und Regelungen, die darauf abzielen, zumindest die jugendlichen sogenannten Intensiv- oder Gewalttäter möglichst frühzeitig und auch umfassend in gleicher Weise für ihre Straftaten zur Verantwortung zu ziehen, wie Erwachsene[[73]](#footnote-73).

***ZStW 120 (2008), 41***

Doch ist „Adulteration“ genauso wenig automatisch menschenrechtswidrig wie nicht alles, was sich nicht als „Adulteration“ bezeichnen lässt, deshalb den internationalen Standards entspricht. Letzteres ist eindeutig beispielsweise bei der Todesstrafe[[74]](#footnote-74) oder im Hinblick auf menschenunwürdige Haftbedingungen[[75]](#footnote-75). Aber auch sog. „family conferences“, wie sie in Australien, Neuseeland und auch Kanada praktiziert werden[[76]](#footnote-76), sowie selbst Formen der „restorative justice“, sind nicht von vornherein über jeden Verdacht einer Menschenrechtsverletzung erhaben, nur weil sie als alternative, die Freiheitsstrafen vermeidende Sanktionen zumeist mit positiven Attributen assoziiert werden[[77]](#footnote-77). Zudem stellt nicht alles eine „Adulteration“ dar, was auf den ersten Blick so wirkt. Das gilt namentlich für die in vielen Ländern angestrebte Herabsetzung des Strafmündigkeitsalters[[78]](#footnote-78) sowie für die in Deutschland diskutierte Herausnahme der Heranwachsenden aus dem Jugendstrafrecht und ihrer Gleichbehandlung mit älteren Erwachsenen[[79]](#footnote-79).

***ZStW 120 (2008), 42***

Genau besehen geht es im ersteren Falle nämlich lediglich darum, jüngere Kinder nunmehr wie Jugendliche und gerade noch nicht wie Erwachsene zu behandeln[[80]](#footnote-80), und bei den Heranwachsenden handelt es sich bereits um Erwachsene, so dass es schon sprachlich ein Widerspruch in sich wäre, noch von „Adulteration“ zu sprechen[[81]](#footnote-81).

Adulteration im hier gemeinten Sinne liegt vor, wenn die Jugendlichen wie Erwachsene behandelt werden, indem sie von Erwachsenengerichten und/oder zu Erwachsenenstrafen verurteilt werden (können) und/oder denselben Strafzumessungsregeln unterworfen werden.

## 1. Verurteilungen durch Erwachsenengerichte nach englischem Jugendstrafrecht

Nach dem englisch-walisischen Recht[[82]](#footnote-82) tritt die Strafmündigkeit bereits mit der Vollendung des zehnten Lebensjahres ein. Dennoch können Jugendliche grundsätzlich erst ab sechzehn Jahren eine Freiheitsstrafe erhalten, weil erst mit der Vollendung des sechzehnten Lebensjahres auch die sog. Bestrafungsmündigkeit vorliegt[[83]](#footnote-83). Die 16- und 17-jährigen gelten nach dem Criminal Justice Act von 1991 als „beinahe“ Erwachsene, so dass sie entweder mit jugendstrafrechtlichen Sanktionen oder aber auch gänzlich wie Erwachsene behandelt werden können[[84]](#footnote-84). Insoweit ähnelt ihre Stellung jener von Heranwachsenden nach dem deutschen § 105 JGG. Gegen jüngere Jugendliche werden grundsätzlich nur jugendstrafrechtliche Sanktionen, aber keine Freiheits*strafen* verhängt.

***ZStW 120 (2008), 43***

Wenn es sich jedoch um schwere Kriminalität handelt, dann werden „natürlich“ auch Beschuldigte unter 16 Jahren (fast) wie Erwachsene behandelt, denn diese Fälle werden nicht vor den für Jugendstrafsachen zuständigen Magistrates’ Courts[[85]](#footnote-85), sondern vor den eigentlich für Erwachsene zuständigen Crown Courts verhandelt. Dabei gelten statt der speziellen jugendstrafrechtlichen überwiegend die Verfahrensregeln des Erwachsenenstrafrechts[[86]](#footnote-86). Die Strafen selbst werden jedoch nicht dem Erwachsenenstrafrecht entnommen, sondern auch die Crown Courts können nur solche Rechtsfolgen verhängen, die speziell für Jugendliche vorgesehen sind[[87]](#footnote-87). Dabei kann die Freiheitsentziehung selbst schon für zehn- und elfjährige von unbestimmter Dauer sein und somit einer lebenslangen Freiheitsstrafe für einen Erwachsenen entsprechen[[88]](#footnote-88).

Eine die Zuständigkeit des Erwachsenengerichts begründende und härtere Strafen erlaubende „schwere Straftat“ in diesem Sinne liegt indes nicht „nur“ bei Mord oder Totschlag und Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung vor, sondern überhaupt immer schon dann, wenn ein Erwachsener für ein vergleichbares Delikt eine Freiheitsstrafe von mindestens 14 Jahren erhalten würde, das kann also auch bei einem Einbruchsdiebstahl oder bei einer Brandstiftung der Fall sein[[89]](#footnote-89). Im Fall Weeks hatte der damals 17-Jährige unter Verwendung einer mit leeren Hülsen geladenen Pistole einen bewaffneten Raubüberfall in einer Zoohandlung begangen und die Besitzerin gezwungen, 11 Pence herauszugeben. Er wurde wegen des Raubüberfalls zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt. Der Strafrest wurde zwar später zur Bewährung ausgesetzt. Die Bewährung wurde jedoch

***ZStW 120 (2008), 44***

aus Anlass der Begehung weiterer Straften wie beispielsweise eines elf Jahre nach der Tat begangenen Einbruchdiebstahls und des Fahrens ohne Versicherung immer wieder mit der Begründung widerrufen, Weeks habe sein Recht auf Freiheit für den Rest seines Lebens verwirkt[[90]](#footnote-90). Wie auch schon im Fall Hussain[[91]](#footnote-91) stellte der EGMR zwar „nur“ eine Verletzung des Rechts Freiheit sowie auf gerichtliche Haftkontrolle gem. Art. 5 Abs. 1 und Abs. 4 EMRK fest. Doch angesichts der des jugendlichen Alters des Verurteilten zur Tatzeit und der besonderen Umstände der Tat betonte es darüber hinaus auch, dass ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit mit Art. 3 der MRK, namentlich mit dem Verbot der unmenschlichen Strafe bestünden[[92]](#footnote-92).

Die beiden zur Zeit der Tat zehn- und zum Zeitpunkt des Verfahrens elfjährigen Mörder von James Bulger wurden aufgrund einer einschließlich der Sachverständigenanhörungen über ihre Schuldfähigkeit öffentlichen Hauptverhandlung, die sich über einen Zeitraum von drei Wochen erstreckt und in einem mit den Geschworenen, Zuschauern und Medienberichterstattern vollbesetzten Gerichtssaal stattfand, von dem Crown Court zu einer unbestimmten Freiheitsstrafe verurteilt, die dann später auf fünfzehn Jahre festgesetzt wurde. Weil die beiden kindlichen Angeklagten wegen ihres äußerst geringen Alters noch nicht hinreichend kompetent waren, sich selbst zu verteidigen, stellte der EGMR (unter anderem) einen Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK fest[[93]](#footnote-93). Darüber hinaus haben die Verurteilten auch eine Verletzung des Art. 3 EMRK geltend gemacht und argumentiert, dass die Strafe angesichts ihres Alters zur Tatzeit außerordentlich disproportional sei[[94]](#footnote-94). Das lehnte die Richtermehrheit mit nur 10 zu 7 Stimmen ab[[95]](#footnote-95). Fünf der abweichenden Richter sahen die Verletzung des Art. 3 EMRK darin begründet, dass die *Kombination* aus frühzeitiger strafrechtlicher Verantwortlichkeit verbunden mit

***ZStW 120 (2008), 45***

der Verhandlung vor einem Erwachsenengericht und schließlich die Verurteilung zu einer unbestimmten Freiheitsstrafe inhuman sei[[96]](#footnote-96).

## 2. Verurteilungen zu Erwachsenenstrafen nach kanadischem Jugendstrafrecht

In dem kriminalpolitisch ansonsten eher unauffälligen Kanada lagen die Inhaftierungsraten für Jugendliche vor dem Inkrafttreten des YCJA noch über jenen selbst der USA und Großbritanniens[[97]](#footnote-97). Das neue Gesetz zielte daher erklärtermaßen (unter anderem) darauf ab, die stationären Sanktionen zurückzudrängen[[98]](#footnote-98). Zudem wurde der nach dem vorherigem Recht noch mögliche sog. „Transfer“ zu den Erwachsenengerichten[[99]](#footnote-99) abgeschafft, so dass nunmehr unabhängig von der Schwere der Tat stets das Jugendgericht zuständig ist[[100]](#footnote-100). Doch obwohl der YCJA selbst die Notwendigkeit eines eigenen Jugendkriminalrechtsystems ausdrücklich betont[[101]](#footnote-101), geht das Gesetz aufgrund seiner Systematik zugleich kurioserweise davon aus,

***ZStW 120 (2008), 46***

in Fällen schwerer oder wiederholter Kriminalität den eigenen Zielen des Jugendstrafrechts und der jugendstrafrechtlichen Strafzumessung nicht gerecht werden zu können - und sieht deshalb neben den eigentlichen Jugendstrafen[[102]](#footnote-102) weiterhin auch Erwachsenenstrafen[[103]](#footnote-103) vor. Darüber hinaus sollten die gewalttätigen Jugendlichen und Wiederholungstäter nunmehr verstärkt zur Verantwortung gezogen und vermehrt mit einer Erwachsenenstrafe belegt werden[[104]](#footnote-104). Daher wurden die materiellen Voraussetzungen für die Verhängung einer Erwachsenenstrafe erweitert und überdies das „Erwachsenenbestrafungsmündigkeitsalter“ von 16 auf 14 Jahre abgesenkt[[105]](#footnote-105).

Während das allgemeine Strafmündigkeitsalter bei 12 Jahren liegt, ist bereits für Jugendliche, die das vierzehnte Lebensjahr vollendet haben und wegen einer schweren Katalogstraftat, eines sog. „presumptive offence“ verurteilt werden, die Verhängung einer Erwachsenenstrafe indiziert. Bei diesen „presumptive offences“handelt es sich um Mord ersten und zweiten Grades[[106]](#footnote-106), versuchten Mord, Totschlag oder schwere sexuelle Nötigung[[107]](#footnote-107). Darüber hinaus greift diese Indizwirkung seit dem Inkrafttreten des YCJA aber auch bei allen sonstigen – wiederholten - Gewalttaten ein, wenn ein Erwachsener dafür mehr als zwei Jahre Freiheitsstrafe erhalten würde[[108]](#footnote-108).

***ZStW 120 (2008), 47***

Eine solche Wiederholungstat liegt vor, wenn der Jugendliche nach Vollendung des vierzehnten Lebensjahres und vor der Begehung oder dem Versuch der abzuurteilenden Tat bereits mindestens zwei schwere Gewaltdelikte begangen hat, die in verschiedenen Verfahren festgestellt wurden[[109]](#footnote-109).

Die Höchstmaße der Erwachsenen- und der Jugend(freiheits)strafen weichen erheblich voneinander ab. Die *Jugend*strafe für Mord (ersten Grades) ist nach kanadischem ebenso wie nach deutschen Jugendstrafrecht[[110]](#footnote-110) höchstens zehn Jahre Freiheitsstrafe und beträgt bei einem Mord zweiten Grades bzw. nach deutscher Terminologie Totschlag[[111]](#footnote-111) sogar „nur“ sieben Jahre. Davon sind maximal sechs bzw. vier Jahre zu verbüßen[[112]](#footnote-112). Nach kanadischem Jugendstrafrecht kann ein vierzehnjähriger Jugendlicher für das gleiche Delikt aber auch zu einer lebenslangen *Erwachsenen*strafe verurteilt werden[[113]](#footnote-113). Darüber hinaus hat die Verurteilung zu einer Erwachsenenstrafe zur Folge, dass die Vorschriften über gefährliche und Langzeittäter Anwendung finden. Sie entsprechen sowohl in ihrer Zielsetzung als auch in ihrer Regelungstechnik in etwa der deutschen Sicherungsverwahrung und können wie diese auch nachträglich angeordnet werden[[114]](#footnote-114).

***ZStW 120 (2008), 48***

Und schließlich darf der volle Name von Jugendlichen, die wegen eines presumptive offence verurteilt werden, veröffentlicht werden[[115]](#footnote-115).

## 3. Strafzumessung im kanadischen Jugendstrafrecht

Die Begehung eines „presumptive offence“ nach Vollendung des 14. Lebensjahres hat nicht zwingend zur Folge, dass der Jugendliche auch tatsächlich eine Erwachsenenstrafe erhält. Die letzte Entscheidung darüber, ob nicht doch auch eine Jugendstrafe die erforderliche Länge hätte, um den Jugendlichen hinreichend zur Verantwortung zu ziehen und die Ziele des Jugendstrafrechts und der (jugendstrafrechtlichen) Strafzumessung zu erreichen, trifft das Gericht nach Anhörung der Beteiligten[[116]](#footnote-116). Der Jugendliche kann auch selbst beantragen, dass eine Jugendstrafe verhängt wird[[117]](#footnote-117). Doch trifft ihn dann die Beweislast, das Gericht davon zu überzeugen, dass eine Jugendstrafe angemessen und eine Erwachsenenstrafe nicht erforderlich ist[[118]](#footnote-118), d.h. die Jugendlichen müssen selbst den Beweis dafür erbringen, dass die jugendspezifischen Vorschriften anwendbar sind. Das ist bereits in sich ein klarer Widerspruch zu Art. 14 Abs. 4 IPBPR, der verlangt, das Verfahren gegen Jugendliche in einer Weise zu führen, die ihrem Alter entspricht. Dennoch hat das Appellationsgericht von Québec diese Regelung erstaunlicherweise nicht als menschenrechtswidrig angesehen[[119]](#footnote-119).

Bei seiner Entscheidung zwischen einer Jugend- oder Erwachsenenstrafe muss das Gericht neben der Schwere des Delikts auch das Alter, die Reife, den Charakter und Hintergrund sowie die Vorstrafen des Jugendlichen berücksichtigen. – Wenn aber eine Erwachsenenstrafe verhängt wird, dann gelten statt der jugendstrafrechtlichen Strafzumessungsregeln diejenigen des Erwachsenenstrafrechts nach dem Criminal Code (CC) [[120]](#footnote-120), und das jugendliche Alter allein

***ZStW 120 (2008), 49***

ist kein weiterer Strafmilderungsgrund mehr[[121]](#footnote-121). Die Ziele der Strafzumessung sind in sec. 718 CC benannt. Danach liegt der wesentliche Zweck der Strafzumessung darin, dass sie im Verbund mit Kriminalpräventionsinitiativen dazu beitragen soll, das Gesetz zu respektieren und auf diese Weise eine gerechte, friedliche und sichere Gesellschaft zu erhalten[[122]](#footnote-122). Das grundlegende Prinzip der Strafzumessung ist der Proportionalitätsgrundsatz gem. sec. 718.1 CC[[123]](#footnote-123), wonach die Strafe proportional zur Schwere der Tat und zur Verantwortlichkeit des Täters sein muss[[124]](#footnote-124).

Im Gegensatz zum CC äußert sich der YCJA explizit und umfangreich zu den Zielsetzungen des Jugendstrafrechts. Das gilt nicht nur für die bereits erwähnte Präambel[[125]](#footnote-125), sondern insbesondere für die eigens dem übrigen Gesetzestext vorangestellte Grundsatzerklärung in sec. 3 YCJA. Das Jugendstrafrechtssystem soll demzufolge auf den Langzeitschutz der Gesellschaft abzielen und Kriminalität verhindern, indem die besonderen Umstände jugendlicher Täter berücksichtigt werden, die Jugendlichen rehabilitiert und die Gesellschaft reintegriert werden. Außerdem soll sichergestellt werden, dass die Jugendlichen bedeutungsvolle Konsequenzen auf ihre Tat erfahren[[126]](#footnote-126). Dabei findet der Proportionalitätsgedanke gleich doppelte Erwähnung:

***ZStW 120 (2008), 50***

Das Jugendkriminalsystem soll die faire und proportionale Verantwortlichkeit betonen und sie zugleich mit der größeren Abhängigkeit der Jugendlichen und ihrem geringeren Reifegrad in Übereinstimmung zu bringen[[127]](#footnote-127). Außerdem sollen die Maßnahmen gegenüber Jugendlichen zwar beispielsweise deren Respekt gegenüber sozialen Werten stärken und sie ermutigen, den Schaden gegenüber den Opfern und der Gesellschaft wieder gutzumachen, doch gilt dies nur innerhalb der Grenzen fairer und proportionaler Verantwortlichkeit[[128]](#footnote-128).

Die eigentliche Jugendstrafenzumessung ist jedoch erst in sec. 38 und 39 YCJA geregelt[[129]](#footnote-129). Dabei formuliert sec. 38 Abs. 1 YCJA zunächst einen eigenen, von sec. 718 CC abweichenden Strafzumessungszweck: Der Jugendliche soll für das von ihm begangene Delikt zur Verantwortung gezogen werden, indem er eine gerechte Strafe mit – den bereits in sec. 3 erwähnten - „bedeutungsvollen Konsequenzen“ erhält, die seine Rehabilitation und Wiedereingliederung in die Gesellschaft fördern und hierdurch zum Langzeitschutz der Öffentlichkeit beitragen. Weil es aber auf der anderen Seite sodann im folgenden Absatz heißt, die Strafe müsse proportional zur Schwere der Tat und zur persönlichen Schuld des Jugendlichen sein[[130]](#footnote-130), ist zum einen fraglich, worin eigentlich der Unterschied zur allgemeinen Strafzumessung im Erwachsenenstrafrecht liegt[[131]](#footnote-131). – Immerhin stimmt der Proportionalitätsgrundsatz des YCJA fast wörtlich mit dem für das Erwachsenenstrafrecht überein[[132]](#footnote-132). Auch die Subsidiarität der Gefängnisstrafe ist in beiden Kodifikationen nahezu wortgleich geregelt: Mit Ausnahme des Gefängnisses

***ZStW 120 (2008), 51***

sollen alle verfügbaren Sanktionen, die unter den Umständen angemessen sind, für alle Jugendlichen bzw. Täter[[133]](#footnote-133) in Betracht gezogen werden und gleichzeitig die besonderen Lebensumstände der Ureinwohner berücksichtigt werden[[134]](#footnote-134).

Gleichwohl ist die jugendstrafrechtliche Strafzumessung aber nicht gänzlich deckungsgleich mit jener des Erwachsenenstrafrechts. Denn der jugendstrafrechtliche wird im Gegensatz zum allgemeinen Proportionalitätsgrundsatz dahingehend spezifiziert, dass die Strafe zunächst die am wenigsten einschneidende sein muss, die geeignet ist, die Strafzumessungszwecke zu erfüllen, und dass es sich um diejenige Strafe handeln muss, die am besten geeignet ist, den Jugendlichen zu rehabilitieren und ihn wieder in die Gesellschaft einzugliedern[[135]](#footnote-135). Während der YCJA in seiner Gesamtheit darauf abzielt, die Verhängung von Gefängnisstrafen möglichst zu vermeiden, empfiehlt sec. 718.2 lit. e) CC nur allgemein, dass alternative Sanktionen in Betracht gezogen werden sollten. Entscheidend ist aber vor allem, dass der YCJA im Unterschied zum allgemeinen Strafrecht die Abschreckung des Täters und anderer gerade nicht als Strafzumessungszweck aufführt[[136]](#footnote-136). Auch wenn gegenwärtig noch abzuwarten bleibt, ob die Praxis die in sec. 38 Abs. 1 YCJA erwähnten „bedeutungsvollen Konsequenzen“ mit Abschreckung gleichsetzen wird[[137]](#footnote-137), ist diese Formulierung jedenfalls auch solchen Interpretationen zugänglich, die für den Langzeitschutz der Gesellschaft nicht unbedingt eine Inhaftierung des Täters verlangen[[138]](#footnote-138). Offenkundig ist der Proportionalitätsgrundsatz im kanadischen Jugendstrafrecht also ein wichtiger, wenngleich auch „in irgendeinerweise“ weniger wichtiger Grundsatz als im Erwachsenenstrafrecht[[139]](#footnote-139). Fraglich bleibt allerdings noch,

***ZStW 120 (2008), 52***

ob er innerhalb des Jugendstrafrechts auch der wichtigste Strafzumessungsgrundsatz ist[[140]](#footnote-140) und welche Bedeutung dann dem menschenrechtlichen Aspekt des Kindeswohls nach Art. 3 KRK noch zukommt.

Schließlich sah sich die Provinzregierung von Québec gerade deshalb zu ihrer Klage vor dem Appellationsgericht veranlasst, weil es ihrer Ansicht nach einen Verstoß gegen die KRK darstellt, dass sec. 38 YCJA bei der Strafzumessung vorrangig die Schwere der Tat[[141]](#footnote-141) und nicht, wie es Art. 3 KRK verlange, das Kindeswohl berücksichtigt bzw. dieses nicht einmal mehr erwähnt[[142]](#footnote-142). In der Tat werden die werden die Gesetzesänderungen nahezu einhellig dahingehend interpretiert, dass dem Wunsch des kanadischen Gesetzgebers entsprechend der Proportionalitätsgrundsatz die noch unter dem YOA geltende Kindeswohlorientierung[[143]](#footnote-143) als vorherrschendes Prinzip ausdrücklich ablösen sollte[[144]](#footnote-144).

Der innerkanadische Streit über die Auslegung und Reichweite des jugendstrafrechtlichen Proportionalitätsgrundsatzes ist durchaus von internationalem Interesse. Denn er dreht sich um die allgemeine Frage des Verhältnisses von Tatproportionalität und Rehabilitation, d.h. genauer darum, ob der Proportionalitätsgrundsatz gegebenenfalls zugunsten einer Rehabilitationsstrafe durchbrochen werden darf. Insoweit wird in der Literatur anerkannt, dass der Proportionalitätsgrundsatz ein offenes (die deutsche Dogmatik würde vermutlich sagen: regulatives[[145]](#footnote-145)) Prinzip und folglich nicht abwägungsfrei ist. Denn von mehreren proportionalen Strafen sei die mildeste und diejenige auszuwählen, die am besten für die Rehabilitation geeignet ist. Allerdings sei für die Bestimmung der Eingriffsschwere allein die Proportionalität entscheidend, und (nur) in diesem Sinne gehe sie der Rehabilitation vor[[146]](#footnote-146).

Demgegenüber ist das Appellationsgericht von Québec der Auffassung, dass weiterhin die Kindeswohlorientierung gilt. Die Strafzumessungsvorschriften in sec. 38 YCJA seien nämlich nicht isoliert, sondern im Zusammenhang

***ZStW 120 (2008), 53***

mit denjenigen Grundsätzen zu betrachten, die in der Grundsatzerklärung von sec. 3 YCJA sowie in der Präambel aufgestellt wurden. Demzufolge sei der YCJA im Lichte der in Bezug genommenen internationalen Bestimmungen zu interpretieren[[147]](#footnote-147). Daraus folge, dass kein leitendes Prinzip die Vorherrschaft über ein anderes beanspruche. Vielmehr müsse jedes Gericht, das eine Jugendstrafe zu verhängen habe, ausdrücklich zwischen Kindeswohl und Proportionalität abwägen[[148]](#footnote-148). Da jedoch bei der Würdigung des Falls nach Art. 3 Abs. 1 KRK das Kindeswohl *ein,* gem. Nr. 17 lit. d) der Beijing-Grundsätze sogar *das* ausschlaggebende Kriterium sei, müsse das Kindeswohl auch Ausgangspunkt und Leitmotiv für die Auslegung der Strafzumessungsvorschriften des YCJA sein. Auf diese Weise sei der YCJA trotz seine entgegenstehenden Wortlauts einer menschenrechtsgemäßen Auslegung zugänglich und deshalb mit der KRK und dem IPBPR kompatibel[[149]](#footnote-149). Daraufhin wurde dem Gericht vorgeworfen, den gesetzgeberischen Willen ignoriert zu haben[[150]](#footnote-150). Die Kritik richtete sich zudem vor allem dagegen, dass in dem Urteil offen gelassen wurde, *wie* die verschiedenen Strafzumessungsprinzipien eigentlich auszugleichen seien[[151]](#footnote-151). Es wurde auch davor gewarnt, dass unproportional lange – ihrerseits also menschenrechtswidrige - Strafen zu befürchten seien, wenn nicht der Proportionalitätsgrundsatz als dominantes Strafzumessungsprinzip anerkannt werde[[152]](#footnote-152). Die Parallelen zur deutschen Reformdiskussion rund um den Erziehungsgedanken im allgemeinen und über die Jugendstrafe wegen „schädlicher Neigungen“ im besonderen ist spätestens an dieser Stelle nicht mehr zu übersehen[[153]](#footnote-153).

***ZStW 120 (2008), 54***

## 4. Adulteration im deutschen Jugendstrafrecht

Allerdings scheint es auf den ersten Blick so zu sein, als sei das deutsche im Gegensatz zum englischen und kanadischen Jugendstrafrecht frei von jeglicher „Adulteration“. Im JGG finden sich nur zwei Vorschriften, die danach unterscheiden, ob der betreffende Jugendliche unter oder über 16 Jahre alt ist. Anders als bei der „Adulteration“ geht es jedoch in beiden Fällen nicht darum, die Jugendlichen wegen der Schwere ihrer Tat bereits gleichsam als Erwachsene zu behandeln. So soll die Weisung, sich einer heilerzieherischen Behandlung zu unterziehen, dem Jugendlichen ab Vollendung des 16. Lebensjahres gem. § 10 Abs. 2 Satz 2 JGG nur mit seinem Einverständnis erteilt werden. Dabei handelt es sich nicht um eine Gleichbehandlung mit Erwachsenen, sondern um eine Ungleichbehandlung gegenüber noh jüngeren Jugendlichen. Sie hat ihren Grund in der wachsenden Selbständigkeit des Jugendlichen und in der Einsicht, dass eine solche Maßnahme ohne seine Bereitschaft zur Mitwirkung nicht erfolgreich sein wird. Im Hinblick auf die Anordnung der Untersuchungshaft wegen Fluchtgefahr werden Jugendliche über 16 Jahren zwar insoweit den Erwachsenen gleichgestellt, als die besonderen Anordnungsvoraussetzungen des § 72 Abs. 2 JGG für sie nicht gelten. Um eine „Adulteration“ handelt es sich dabei jedoch schon deshalb nicht, weil für alle Jugendlichen die Voraussetzungen der Untersuchungshaft nach § 112 ff. StPO bereits durch § 72 Abs. 1 JGG modifiziert werden und die Funktion des Abs. 2 lediglich darin besteht, diesen Schutz für die 14- und 15-jährigen noch zu erhöhen.

Insbesondere aber darf die Grenze der schuldangemessenen Strafe aus erzieherischen Gründen (selbstverständlich?) nicht überschritten werden[[154]](#footnote-154), und allein wegen der Schwere der Tatvorwürfe dürfen Jugendliche nicht von Erwachsenengerichten geschweige denn zu Erwachsenenstrafen verurteilt werden. Auch dürfen die vollständigen Namen von Straftätern normalerweise selbst dann nicht veröffentlicht werden, wenn es sich um Erwachsene handelt, weil dies ihre Resozialisierung gefährden würde[[155]](#footnote-155). Bei der äußerst seltenen Bekanntgabe der Verurteilung[[156]](#footnote-156) handelt es sich um eine Nebenstrafe,

***ZStW 120 (2008), 55***

die nicht etwa den Schutz der Öffentlichkeit vor dem Verurteilten, sondern die Rehabilitierung des Verletzten bezweckt, und die überdies gegen Jugendliche überhaupt nicht angeordnet werden kann[[157]](#footnote-157). Dennoch trügt der schöne Schein.

Auf der Verfahrensebene ist bereits ein unübersehbarer Schritt in Richtung der „Adulteration“ vollzogen worden, indem nunmehr die Nebenklage auch gegen Jugendliche zulässig geworden ist[[158]](#footnote-158). Damit wurden nicht nur die Rechte von Verletzten im Jugendstrafrecht erweitert[[159]](#footnote-159). Der Sache nach handelt es sich um die Einführung der verfahrensrechtlichen Sonderbehandlung von jenen gewalttätigen Jugendlichen, die eines Tötungs- oder Körperverletzungsdelikts, einer Sexualstraftat oder Freiheitsberaubung beschuldigt werden. Darüber hinaus führt die – namentlich in derartigen Fällen der Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter gegebene[[160]](#footnote-160) - besondere Schutzbedürftigkeit des Verletzten zu einer Zuständigkeitsverschiebung. Die Staatsanwaltschaft kann die Anklage nämlich auch bei der Jugendkammer statt beim Jugendrichter bzw. Jugendschöffengericht erheben[[161]](#footnote-161). Immerhin: Die Durchführung eines Verfahrens vor den Erwachsenengerichten ist nach wie vor nicht vorgesehen.

Gleichwohl gibt es auch nach deutschem Recht Situationen, in denen sich jugendliche Beschuldigte vor Erwachsenengerichten wiederfinden. Das ist gem. § 102 JGG zum einen der Fall, wenn die Zuständigkeit des Bundesgerichtshofs oder eines Oberlandesgerichts gegeben ist[[162]](#footnote-162). Daneben kann die Zuständigkeit der allgemeinen Gerichte, d.h. genauer der Wirtschafts- oder Strafkammer ausnahmsweise gem. § 103 JGG auch infolge einer gemeinsamen Anklage von Erwachsenen und Jugendlichen begründet werden,

***ZStW 120 (2008), 56***

sofern dies zur Erforschung der Wahrheit oder aus anderen wichtigen Gründen erforderlich ist. Allerdings sind auch dann die jugendstrafrechtlichen Verfahrensvorschriften nach Maßgabe des § 104 JGG weitestgehend anzuwenden, und im Gegensatz zu den sog. Transfer- und Waiver-Vorschriften geht es überhaupt nicht darum, eine bestimmte Gruppe von Jugendlichen gezielt wie Erwachsene zu behandeln[[163]](#footnote-163).

Gänzlich unbeachtlich ist die Deliktsart deshalb aber nicht. Schließlich greift die erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte gem. § 120 Abs. 1 und 2 GVG gerade aufgrund der dort genannten Staatsschutzdelikte ein. Dabei kann es sich auch um solche Delikte handeln, die wie die Brandanschläge von Solingen wegen ihres ausländerfeindlichen Charakters den inneren Frieden der Bundesrepublik bedrohen[[164]](#footnote-164). In diesen Fällen kann es bedeutsam werden, dass ein Ausschluss der Öffentlichkeit mangels einer entsprechenden Verweisung auf § 48 JGG in § 104 JGG nicht in Betracht kommt, denn solche Taten ziehen die Aufmerksamkeit von Öffentlichkeit und Medien regelmäßig ganz besonders an[[165]](#footnote-165). Von der Rechtsprechung wird anerkannt, dass bei der Zuständigkeitsentscheidung gem. § 120 Abs. 2 GVG Nr. 1 bis 3 die „besondere Bedeutung“ des Falles, der es bedarf, damit der Generalbundesanwalt die Strafverfolgungskompetenz erlangt, auch daraufhin überprüft werden kann bzw. muss, in welchem Grad der Jugendliche den Staatschutz bedroht und welche Entwicklungsstufe er hat[[166]](#footnote-166). Doch ungeachtet dessen, ob man daraus nun folgert, dass die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts nur ausnahmsweise gegeben ist[[167]](#footnote-167), steht damit jedenfalls fest, dass letztendlich auch nach deutschem Recht die Deliktsart zu einer Zuständigkeit der allgemeinen Erwachsenengerichte führen kann. Der BGH hat dazu ausgeführt, dass es keinen Verstoß gegen das Gleichheitsgebot gem. Art. 3 GG darstelle, „wenn der Gesetzgeber in einem bestimmten Bereich des Strafrechts statt des Lebensalters der Täter die Art der Gesetzesübertretungen

***ZStW 120 (2008), 57***

als für ihre Gleichbehandlung maßgeblich erklärt (...)“. Gleichzeitig argumentiert der BGH aber damit, dass die gleichmäßige Behandlung von Jugendlichen vor den Gerichten dadurch gewahrt sei, dass in Verfahren gegen Jugendlichen vor den für allgemeine Strafsachen zuständigen Gerichten die gerade für die Beurteilung Jugendlicher maßgeblichen Vorschriften des Jugendgerichtsgesetzes gem. § 104 JGG anzuwenden seien und erkennt damit die sich aus dem Alter ergebende „Gruppenzugehörigkeit“ als übergeordneten Faktor an[[168]](#footnote-168).

Eine Erwachsenenstrafe kommt jedoch nach deutschem Jugendstrafrecht unter keinen Umständen in Betracht. Mit der vom Gesetzgeber beschlossenen Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung wird sich das faktisch ändern[[169]](#footnote-169). Dabei ist es unerheblich, dass es sich nach der deutschen Systematik und Terminologie nicht um eine Strafe, sondern um eine Maßregel handelt, denn die nachträgliche Sicherungsverwahrung knüpft ihrerseits unmittelbar an die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe wegen eines der in § 66 StGB genannten Gewaltdelikte an. Diese Kombination entspricht in ihrer Wirkweise der in Kanada möglichen Verhängung einer Erwachsenenstrafe nebst Anwendung der Vorschriften für die gefährlichen und Langzeittäter und weist eine auffallende Ähnlichkeit zu der nach englischem Jugendstrafrecht möglichen „Detention during Her Majesty’s pleasure“ mit ihren repressiven und präventiven Funktionen auf.

Jenseits dieser geplanten Neuregelung gibt es im deutschen Recht keine besonderen Sanktionsarten für jugendliche Gewalt- und Wiederholungstäter, doch bestehen deliktsabhängige Unterschiede in der zulässigen Höchstdauer der Jugendstrafe. Wenn nach allgemeinen Strafrecht eine Höchststrafe von mehr als zehn Jahren angedroht ist, verdoppelt sich

***ZStW 120 (2008), 58***

gem. § 18 Abs. 1 JGG die Höchstdauer der Jugendstrafe von fünf auf zehn Jahre. Das ist namentlich (auch) dann der Fall, wenn es um solche Delikte geht, die nach dem englischen Recht die Zuständigkeit der Crown Courts begründen und zugleich die Verhängung einer längeren Freiheitsstrafe ermöglichen bzw. die nach dem kanadischen Jugendstrafrecht die Verurteilung zu einer Erwachsenenstrafe indizieren, also etwa bei Mord und Totschlag, Raub oder sexueller Nötigung[[170]](#footnote-170).

Den wohl größten Vorstoß in Richtung einer „Adulteration“ hat aber wohl *Hans-Jörg Albrecht* unternommen, indem er dem Deutschen Juristentag 2002 in Berlin den Vorschlag machte, das Erziehungsziel als Begründung des Jugendstrafrechts sowie als Leitlinie der Bemessung von jugendstrafrechtlichen Sanktionen abzuschaffen[[171]](#footnote-171). In just jenem Jahr, indem in Kanada der YCJA in Kraft trat und die bis dahin geltende Kindeswohlorientierung durch das Tatproportionalitätsprinzip abgeschafft wurde, schickte sich *Albrecht,* die bisherige am Erziehungsbedarf orientierte Bemessung der jugendstrafrechtlichen Sanktionen durch ein Tatschuldproportionalitätsprinzip ersetzt[[172]](#footnote-172) und verlangte ausdrücklich die jugendstrafrechtliche Rechtsfolgenbestimmung an die Struktur und den Inhalt des für das allgemeine Strafrecht geltenden § 46 StGB anzupassen[[173]](#footnote-173). Ob man nun in der zeitlichen Koinzidenz einen Zufall oder ein Indiz für einen allgemeinen Trend sehen möchte, soll jedem selbst überlassen bleiben. Letzlich sind diese Vorschläge auf dem Juristentag ja auch ohnehin mehrheitlich abgelehnt worden[[174]](#footnote-174). Fraglich bleibt indes, ob die von ihm vorgechlagene Abschaffung des Erziehungsgrundsatzes übehaupt mit den Menschenrechten vereinbar (gewesen) wäre, dazu unten V.

# IV. Unvereinbarkeit der „Adulteration“ mit den Menschenrechten?

Während es sich bei der EMRK und dem IPBR um innerstaatliches Recht handelt, lassen sich die übrigen jugendstrafrechtsspezifischen Menschenrechtsstandards weder in der gleichen Weise auslegen wie „richtige“ Gesetze“[[175]](#footnote-175),

*ZStW 120 (2008), 59*

noch stellen sie Ge- und Verbote auf, die sanktionierbar wären. Sowohl die KRK als auch die Beijing-Grundsätze sind „unter gebührender Beachtung und Bedeutung der Traditionen und kulturellen Werte jedes Volkes“[[176]](#footnote-176) und „in der Auffassung, dass derartige Normen aufgrund der herrschenden sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen, politischen und rechtlichen Verhältnisse derzeit vielleicht schwer zu verwirklichen scheinen“[[177]](#footnote-177), d.h. also dementsprechend vorsichtig und teils auch äußerst vage formuliert worden.

1. Allgemeine Maßnahmen der „Adulteration“

Demzufolge ist auch die „Adulteration“ in den meisten Fällen mit menschenrechtlichen Normen zu vereinbaren, obwohl dies deren Zielsetzung klar zuwiderläuft. Beispielsweise wird in keinem der internationalen Dokumente eine Empfehlung für die Strafmündigkeitsaltersgrenze abgegeben[[178]](#footnote-178). Man mag man das allein mit Blick auf die unterschiedlichen (Rechts-) Kulturen wenn schon nicht für uneingeschränkt akzeptabel[[179]](#footnote-179), so doch aber für nachvollziehbar halten. Die problematischen Konsequenzen zeigen sich jedoch auf den nächsten Ebenen: Denn auch der sog. Transfer zu Erwachsenengerichten wird nicht untersagt[[180]](#footnote-180). Selbst eigenständige Jugendgerichte werden in der KRK nicht einmal erwähnt[[181]](#footnote-181).

*ZStW 120 (2008), 60*

Somit scheint somit jedenfalls nichts grundsätzlich dagegen zu sprechen, ein gem. Art. 40 Abs. 2 lit. b Ziff. iii KRK faires Verfahren auch vor einem Erwachsengericht in einer Weise durchzuführen zu können, dass es auch gem. Art. 14 Abs. 4 IPBPR der dem Alter des Jugendlichen entspricht und seine Wiedereingliederung in die Gesellschaft fördert[[182]](#footnote-182).

Viele Wissenschaftler in den USA wollen sogar die besondere Zuständigkeit von eigenen Jugendgerichten abschaffen, will sie glauben, allein auf *diese* Weise den Jugendlichen faire Verfahren zusichern zu können[[183]](#footnote-183). Diese sog. „Jugendstrafgerichtsabolitionisten“ gehen sogar davon aus, die Jugendgerichte für den Schutz der jugendlichen Beschuldigten nichts bewirkt, sondern im Gegenteil letztlich sogar dazu beigetragen haben zu verhindern, dass den Jugendlichen in gleichem rechtlichem Umfang und mit gleicher faktischer Wirkung wie in allgemeinen Verfahren die ihnen zustehenden Verfahrensrechte zugebilligt werden. Die Kritiker der „Abolitionisten“ bemängeln völlig zu Recht, dass sowohl die Fairness im Erwachsenenstrafverfahren ohne weiteres als gegeben vorausgesetzt wird und dass (system-) vergleichende Untersuchungen kaum herangezogen werden[[184]](#footnote-184).

Einem fairen Jugendstrafverfahren steht auch die Öffentlichkeit einer Hauptverhandlung nicht prinzipiell entgegen. Wie bereits erwähnt, ist der Ausschluss der Öffentlichkeit gem. Art. 6 Abs. 1 Satz 2 EMRK und Art. 14 Abs. 1 Satz 2 IPBPR zwar zulässig, aber keine zwingende Voraussetzung eines jugendgerechten Verfahrens. Anders verhält es sich hingegen mit der Veröffentlichung von Daten, die die Identifizierung der Jugendlichen erlauben, wie sie in England und Kanada vorgesehen ist. Das (allgemeine) Recht des Kindes auf den Schutz vor rechtswidrigen Eingriffen in seine Identität,

*ZStW 120 (2008), 61*

in sein Privatleben und in seine Ehre wird durch Art. 8 Abs. 1 und Art. 16 Abs. 1 KRK geschützt. Das gilt gem. Art. 40 Abs. 2 lit. b) Ziff. viii KRK sowie Nr. 8. Ziff. 1 der Beijing-Grundsätze auch für alle Stadien des Strafverfahrens. Insbesondere dürfen gem. Beijing-Grundsatz Nr. 8 Ziff. 2 grundsätzlich keine Informationen veröffentlicht werden, die zum Bekanntwerden der Identität eines jugendlichen Täters führen können. - Das Appellationsgericht von Québec hat hierzu zwar ebenso lapidar wie auch zutreffend festgestellt, dass Ausnahmen von dieser Regel nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden seien[[185]](#footnote-185). Es wäre aber ergänzend zu berücksichtigen gewesen, dass die Vertragsstaaten sich gem. Art. 6 Abs. 2 KRK verpflichtet haben, dem Kind seine Entwicklung im *größtmöglichen* Umfang zu garantieren. Es liegt auf der Hand, dass diese größtmögliche Entwicklung beeinträchtigt und die Resozialisierung gefährdet werden kann, wenn der Öffentlichkeit die Identität eines jugendlichen Täters bekannt wird.

Besonders gravierend wirkt es sich aus, dass auch weder ein Mindestalter festgelegt wurde, das ein Kind erreicht haben muss, ehe ihm die Freiheit entzogen werden kann[[186]](#footnote-186), noch dass überhaupt ein Verbot von Erwachsenenstrafen ausgesprochen wird. Die Texte beschränken sich darauf, bestimmte Strafarten auszuschließen, die nach einigen Jurisdiktionen für Erwachsene zulässig wären. So verbietet etwa Art 37 lit. a) KRK die Todes-, sondern auch die lebenslange Freiheitsstrafe, letzteres jedoch nur, soweit es keine Möglichkeit einer vorzeitigen Entlassung gibt. Aussagen über die Höchstdauer eines Freiheitsentzuges finden sich aber nur in dem – rechtlich gänzlich unverbindlichen – Model Law: Gem. Art. 4.2.-14 darf gegenüber einem Jugendlichen nur eine Freiheitsstrafe verhängt werden, die maximal halb so lang ist wie sie für einen Erwachsenen wäre, und gem. Art. 4.2.-15 darf sie niemals länger als 15 Jahre sein. Im übrigen wird als selbstverständlich vorausgesetzt, dass lediglich besondere, jugendstrafrechtliche Sanktionen in Betracht kommen.

*ZStW 120 (2008), 62*

1. Ungleichbehandlung von Mehrfach- und Intensivtätern

In diesem Zusammenhang wird nicht nur der Vorrang von ambulanten und alternativen Maßnahmen vor der Freiheitsstrafe als dem letzten Mittel immer wieder betont[[187]](#footnote-187). Zu den Leitgrundsätzen für die Entscheidung im förmlichen Jugendstrafverfahren gehört es den Beijing-Grundsätzen Nr. 17.1 lit. c) zufolge auch, dass der Freiheitsentzug überhaupt nur dann angeordnet wird, wenn der Jugendliche einer schweren Gewalttat gegen eine Person oder wegen mehrfach wiederholter anderer schwerer Taten für schuldig befunden wird und zudem keine anderen angemessen Lösungen zur Verfügung stehen[[188]](#footnote-188). Wenn es sich aber bei den sog. Mehrfach- und Intensivtätern erst um die eigentlichen Adressaten der *Jugend*freiheitsstrafen handelt, versteht es sich von selbst, dass sie ungeachtete der Schwere des Delikts eben nicht schon wie Erwachsene behandelt werden dürfen.

Im übrigen ist das Kindeswohl bei der Strafzumessung für diese Tätergruppe ebenso vorrangig zu berücksichtigen, wie bei allen anderen auch. Dies gilt ungeachtet dessen, dass das Kindeswohl nach Art. 3 Abs. 1 KRK nur *ein* vorrangig zu berücksichtigender Gesichtspunkt ist und die Proportionalität demnach ein weiterer solcher Gesichtspunkt sein kann, wenn nicht gar muss. In Nr. 5.1 der Beijing Grundsätze heißt es nämlich: „Die Jugendgerichtsbarkeit hat das Wohl des Jugendlichen in den Vordergrund zu stellen und zu gewährleisten, daß die Reaktionen gegen jugendliche Täter im Hinblick auf die Umstände des Täters wie auch der Tat verhältnismäßig sind“[[189]](#footnote-189). Für das Verhältnis von Kindeswohl und Proportionalität ergibt sich dann aber aus den ergänzend heranzuziehenden *Leit*grundsätzen für die Entscheidung gem. Nr. 17.1. lit. d) der Beijing-Grundsätze unmissverständlich, dass bei der Würdigung des Falles das Wohl des Jugendlichen „ausschlaggebend“ ist[[190]](#footnote-190). Da dieser Grundsatz ergänzend im Anschluss an jenen aufgestellt wurde,

*ZStW 120 (2008), 63*

welcher die Anordnung von Freiheitsentzug generell nur gegenüber Gewalt- oder Mehrfachtätern erlaubt, steht damit auch fest, dass die Begehung solcher Taten es nicht rechtfertigt, andere Strafzumessungskriterien einzuführen bzw. in den Vordergrund treten zu lassen. Hierzu hat der Europarat erst 2003 besonders hervorgehoben, dass der Grad der Schuld mehr im Zusammenhang mit dem Alter und der Reife des Straftäters gesehen werden und stärker seinem Entwicklungsstand entsprechen sollte, da die strafrechtlichen Maßnahmen fortschreitend entsprechend der Entwicklung der individuellen Verantwortlichkeit angewandt werden[[191]](#footnote-191).

1. Ergebnis

Es ist zwar richtig, dass sich das in Art. 40 Abs. 1 KRK niedergelegte Ziel des Jugendstrafverfahrens, die soziale Wiedereingliederung des Kindes sowie die Übernahme einer konstruktiven Rolle in der Gesellschaft durch das Kind zu fördern, durchaus auch so verstehen lässt, dass es regelrecht nach „proportionalen“ Reaktionen auf die Straftat verlangt. Das ändert aber nichts an dem eigentlichen Sinngehalt des Art. 40 Abs. 1 KRK, der das Recht eines Kindes beinhaltet, Kind zu sein und nicht wie ein Erwachsener behandelt zu werden[[192]](#footnote-192).

# V. Proportionalität und/oder Erziehungsgrundsatz

Bei alledem darf aber nicht vergessen werden, dass sich das in Art. 40 Abs. 1 KRK angesprochene Gefühl des Kindes für die eigene Würde und den eigenen Wert und seine Bereitschaft und Fähigkeit zur Übernahme einer konstruktiven Rolle in der Gesellschaft[[193]](#footnote-193) nur fördern lässt, indem ihm die Regeln der Erwachsenenwelt entsprechend alias proportional zu seinem Alter und seiner Reife zunehmend vermittelt und auch abverlangt werden[[194]](#footnote-194). Will man erreichen,

*ZStW 120 (2008), 64*

dass ein Jugendlicher zur Verantwortungsübernahme befähigt wird[[195]](#footnote-195), setzt dies zwangsläufig voraus, dass die Straf- und Strafzumessungs*ziele* im Erwachsenen- und im Jugendstrafrecht nicht völlig voneinander abweichen dürfen. Inwieweit deshalb aber auch die Strafzumessungs*regeln* anzugleichen und die Grundsätze der Proportionalität in das Jugendstrafrecht aufzunehmen sind, steht allerdings erst auf einem anderen Blatt. Zudem gilt es für das deutsche Recht bislang noch längst nicht als ausgemacht, dass § 46 StGB tatsächlich Ausdruck des Proportionalitätsgrundsatzes ist.[[196]](#footnote-196) Doch kommt es darauf im vorliegenden Zusammenhang schon deshalb nicht entscheidend an, weil in den jugendstrafrechtsbezogenen Menschenrechtsstandards eben nicht nur das Kindeswohl, sondern namentlich auch die Proportionalität gleich mehrfach Erwähnung findet[[197]](#footnote-197).

Jugendliche sind allerdings nicht nur „weniger“, sondern auch anders als Erwachsene zu behandeln. Eine Strafzumessungsstruktur, die allein in dem Sinne auf einer Proportionalität basiert, dass lediglich die Tatschwere und die Aspekte der Abschreckung, nicht aber die besonderen Bedürfnisse und Interessen jugendlicher Beschuldigter berücksichtigt werden, kommt daher von vornherein nicht in Betracht[[198]](#footnote-198). Fraglich ist also, was Proportionalität im Jugendstrafverfahren eigentlich bedeuten kann bzw. soll und wie sich die Anwendung des Proportionalitätsgrundsatzes im allgemeinen Erwachsenenstrafrecht von jener im Jugendstrafrecht unterscheiden kann und muss[[199]](#footnote-199). Ausgerechnet zu diesem zentralen Punkt hat *Albrecht* seine Vorschläge

*ZStW 120 (2008), 65*

Stattdessen hat er es bei der bloßen Forderung belassen, dass in die jugendstrafrechtliche Strafzumessungsvorschrift auch Grundsätze aufzunehmen sind, die den Besonderheiten der Jugendstraftat und den Unterschieden zu Erwachsenen Rechnung tragen ohne diese Grundsätze zu benennen und deren Verwirklichung zu verdeutlichen.[[200]](#footnote-200) So lässt sich nur festhalten, dass man es sicher nicht dabei belassen darf, den Unterschied zwischen Jugendlichen und Erwachsenen und zwischen Jugendstrafen und Erwachsenenstrafen rein quantitativ zu bestimmen und für die Jugendlichen lediglich entsprechend „kürzere“ Strafen zu verhängen oder niedrigere Höchststrafen zu bestimmen[[201]](#footnote-201). Denn wenn man die kürzere (Freiheits-) Strafe auf das geringere Lebensalter des Verurteilten umrechnen würde, entspräche das Ergebnis in der Relation wieder einer Erwachsenenstrafe. Der Jugendliche würde durch die kürzere Strafe allenfalls als „kürzerer“ bzw. kleiner(er) oder eben jüngerer Erwachsener behandelt. Das wäre ebenso widersinnig, als wollte man zwischen jugendlichen und erwachsenen Erwachsenen unterscheiden.

Welches Gewicht der Jugendlichkeit des Täters im doppelten Sinne des Wortes „zugemessen“ wird, zeigt sich nirgendwo deutlicher als bei der Bestimmung der Rechtsfolgen. Das Jugendspezifische an einer Strafzumessungsregel lässt sich allerdings nicht dadurch herstellen, dass man die Regelung aus dem Erwachsenenstrafrecht übernimmt und einfach um „den“ Faktor der Jugendlichkeit ergänzt[[202]](#footnote-202). Um sinnvoll auf die besonderen Bedürfnisse des Jugendlichen reagieren zu können, müssen die emotionalen, seelischen, geistigen und auch körperlichen Aspekte seiner Entwicklung erfasst werden. Das äußerst vielschichtige Geflecht lässt sich mit dem Proportionalitätsgrundsatz

*ZStW 120 (2008), 66*

schon deshalb nicht erfassen, weil es im Wesen der Proportionalität liegt, dass sie sich stets nur in Bezug auf eine einzige Dimension herstellen und auch ausdrücken lässt. Daraus folgt des Weiteren, dass eine wirkliche Proportionalität ohnehin nur innerhalb eines eindimensionalen Sanktionensystems denkbar wäre. Ein in diesem Sinne eindimensionales System läge aber selbst dann noch nicht vor, wenn zwischen ambulanten Sanktionen und der Jugendstrafe unterschieden würde.[[203]](#footnote-203) Vielmehr müsste sich entweder die Schwere der Sanktion ausschließlich in deren Länge ausdrücken lassen, oder aber es müssten die einzelnen Sanktionsarten eindeutig verschiedenen Laufzeiten und Schwerebereichen zugeordnet werden können. Diese Voraussetzungen sind zumeist schon deshalb nicht gegeben, weil etwa eine Einordnung der Strafaussetzung zur Bewährung unter Auflagen in ein solches Schema nicht möglich ist und sich auch nicht ohne weiteres sagen lässt, ob ein kurzer Freiheitsentzug eine schwerere oder eine leichtere Sanktionierung darstellt als eine langandauernde Maßnahme wie etwa ein mehrmonatiger Trainingskurs[[204]](#footnote-204). Wollte man dies ändern, hieße dies das Potential des Sanktionsspektrum mit seinen verschiedenen Wirkmechanismen durch den eindimensionalen Proportionalitätsgrundsatz zu begrenzen statt es auf die bestmögliche Weise zu entfalten[[205]](#footnote-205), wie es die Optimierung des Kindeswohls im wohlverstandenen Sinne der KRK verlangt. Dazu sind Ermessensspielräume und eine Flexibilität erforderlich, die sich mit einer vorrangigen Tatproportionalität nicht vereinbaren lassen[[206]](#footnote-206).

Weder dies, noch der Umstand allein, dass der Europarat empfohlen hat, dass das Jugendstrafrecht weiterhin von seinen Zielen der Erziehung geprägt sein sollte,[[207]](#footnote-207) besagt jedoch etwas darüer, ob es aus menschenrechtlicher Sicht

*ZStW 120 (2008), 67*

Eines als „Erziehungsgrundatz“ zu bezeichnenden *Prinzips* bedarf, wie es dem deutschen Jugendstrafrecht zugrunde liegt. Auf den eigentlichen Erziehungs*begriff* und auch auf die Frage, wie sich dieser im Jugendstrafrecht von anderen Erziehungsbegriffen unterscheidet, kommt es hierfür nicht an[[208]](#footnote-208). Schon die Tatsache, dass sich das Erziehungsziel (nach den Vorstellungen von Albrecht) und die Kindeswohlorientierung (nach dem Willen des kanadischen Bundesgesetzgebers) gleichermaßen angeblich durch den Proportionalitätsgrundsatz ersetzten lassen, zeigt, dass es sich bei dem Grundsatz der Erziehung um ein Äquivalent zu der von Art. 3 KRK verlangten Orientierung am Kindeswohl handeln muss[[209]](#footnote-209). Draus folgt, dass sich der Erziehungsgrundsatz genauso wenig abschaffen lässt, wie das Kindeswohl. Es lässt sich schlechterdings kein, jedenfalls kein mit der KRK im Einklang stehendes, Jugendstrafrecht denken, dessen Anwendung keine Erziehung wäre.

*Jede* Förderung eines jungen, sich in der Entwicklungsphase befindenden Menschen, die darauf angelegt ist, ihn auf das spätere Leben in der Erwachsenenwelt vorzubereiten, *ist* Erziehung[[210]](#footnote-210). Dabei hat die Erziehung bzw. „Förderung“ der Jugendlichen im Jugendstrafrecht genauso wenig wie auch sonst nicht nur den Ausgleich von deren entwicklungsbedingten Defiziten zum *Ziel*, sondern sie ist zugleich das *Mittel,* mit dem für die Dauer dieser Defizite deren Ausgleich bewirkt wird[[211]](#footnote-211).

1. Treffend zusammengefasst bei *Walter,* GA 2002, S. 431 ff., S. 441. [↑](#footnote-ref-1)
2. Vgl. etwa *Beaulieu*, „Youth offences – Adult consequences“, Canadian Journal of Criminology 1994, S. 329 ff.; *Stump,* „Adult time for adult crime“. Jugendliche zwischen Jugend- und Erwachsenenstrafrecht, 2003; *dies.* ZJJ 2006, S. 175 ff. Mit Blick auf das im September 1995 in den Niederlanden erklärtermaßen mit dem Ziel die Rechtspositionen von Jugendlichen an die der Erwachsenen anzugleichen in Kraft getretene neue Jugendstrafecht siehe statt vieler *Kowalzyck,* DVJJ-Journal 2002, S. 378 ff., 379. Allgemein dazu *Goldson/Muncie,* Youth Justice 6 (2006) 2, S. 91 ff., 96 ff. [↑](#footnote-ref-2)
3. Die Formulierung wurde übernommen von *Goldson/Muncie,* (Anm. 2), S. 93. *Hassemer,* ZJJ 2003, S. 344 ff., 350 bezeichnet jene Konzepte, die an der „klassischen jugendrechtlichen und jugendstrafrechtlichen Absonderung der Kinder, Jugendlichen und Heranwachsenden von den Erwachsenen rütteln, als „Entdifferenzierung des Jugendstrafrechts“. [↑](#footnote-ref-3)
4. *Esser*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, 2002; *Safferling,* Towards an International Criminal Procedure, 2001; *Satzger*; Die Europäisierung des Strafrechts, 2001. [↑](#footnote-ref-4)
5. Vgl. *Albrecht/Kilchling* (Hrsg.)*,* Jugendstrafrecht in Europa, 2002; *Tonry/Doob* (Hrsg.), Youth Crime and Youth Justice. Comparative and Cross-National Perspectives, 2003; *Dünkel/van Kalmthout/Schüler-Springorum* (Hrsg.), Entwicklungstendenzen und Reformstrategien im Jugendstrafrecht im europäischen Vergleich, 1997; *Goldson/Muncie* (Hrsg.), Comparative Youth Justice, 2006; *Winterdyk* (Hrsg.) Juvenile Justice Systems. International Perspectives, 2. Aufl. 2002. Siehe auch *Kaiser,* in *Dölling* (Hrsg.): Das Jugendstrafrecht an der Wende zum 21. Jahrhundert, 2001, S. 1 ff.; *ders.* DRiZ 2001, S. 460 ff.; *Kilchling,* DVJJ-Journal 2002, S. 371 ff.; *H.-J. Albrecht,* in: *Hubert/Hochgesand* (Hrsg.), Entwicklungen im Bereich der Jugendstrafrechtspflege, 1997, S. 22 ff. Seit 2003 widmet sich auch die „Thematic working group on juvenile justice“ der European Society of Criminology den internationalen Trends im Jugendstrafrecht. Die Berichte dieser Arbeitsgruppe wurden 2006 als „International Handbook on Juvenile Justice“ von *Junger-Tas/Decker* herausgegeben. Siehe auch bereits *Shoemaker* (Hrsg.),International Handbook on Juvenile Justice 1996. [↑](#footnote-ref-5)
6. *Kühl,* Festschrift für Jung, 2007, S. 433 ff. und schon zuvor *ders.* ZStW 100 (1988), S. 667 ff.; *Diehm,* Die Menschenrechte der EMRK und ihr Einfluss auf das deutsche Strafgesetzbuch, 2006. Anders jedoch *Bottke,* ZStW 95 (1983), S. 69 ff.; *ders.,* Generalprävention und Jugendstrafrecht aus kriminologischer und dogmatischer Sicht 1984, S. 25. [↑](#footnote-ref-6)
7. *Esser,* (Anm. 4). [↑](#footnote-ref-7)
8. Der deutschsprachige Text ist in einer aktualisierten, mit Österreich und der Schweiz abgesprochenen Überarbeitung am 17.5.2002 neu bekannt gemacht worden (BGBl. II, S. 1054). Verbindlich sind jedoch lediglich der englisch- sowie der französischsprachige Text, und zwar beide gleichermaßen. [↑](#footnote-ref-8)
9. Instruktiv *Kilkelly,*The Child and The European Convention on Human Rights 1999 (Neudruck 2002); vgl. auch *dies.,* Hum. Rts. Q. 23 (2001), S. 308 ff., speziell zum Jugendstrafrecht S. 319 ff. sowie ferner insbesondere mit Blick auf Nordirland *dies.* N.IR. Legal Q. 51 (2000), S. 466 ff. Siehe für Kanada *Bala,* Canada’s Juvenile Justice Law and Children’s Rights, Vortrag gehalten auf der Konferenz des International Bureau for Children’s Rights. Making Children’s Rights Work: National and International Perspectives, Montreal 19. November 2004; *Denov,* in *Campbell* (Hrsg.) Understanding Youth Justice in Canada, 2005, Kapitel 4; für South Australia *Darby,* Adel. L. Rev 16 (1994), S. 285 ff., 307, 293 ff.; für Michigan, *Vandervort/Ladd,* U. Det. Mercy L. Rev. 78 (2000-2001), S. 203 ff., 231 ff., 245 ff.; siehe auch *Levesque,* Creighton L.Rev. 29 (1995-1996), S. 1563 ff.; *Zilli,* Trinity College Law Review 5 (2002), S. 224 ff.,); ferner *Dohrn,* Nev. L.J. 6 (2005-2006), S. 749 ff.

   Aus der deutschen Literatur siehe *P.-A. Albrecht,* ZStW 1997 (1985), S. 831 ff., 856 der mutmaßt, dass viele verfahrensrechtliche Ausgestaltungen des JGG mit dem verfassungsrechtlich anerkannten Fair-Trial-Grundsatz kollidieren; *Ostendorf,* NStZ 2006, S. 320 ff., 321 sowie mit Blick auf die nachträgliche Sicherungsverwahrung *Ostendorf/Bochmann,* ZRP 2007, S. 146 ff.; einen Verstoß gegen internationale Regelungen gleich in der Einleitung feststellend auch *Walter,* GA 2002, S. 341 ff. Nachdrücklich auf Art 6 EMRK und Art. 14 IPBPR hinweisend bereits *Bottke,* (Anm. 6), besondersZStW 95 (1983), S., 89, 98 und 90 mit Betonung der gesteigerten gerichtlichen Fürsorgepflicht gegenüber dem Jugendlichen. [↑](#footnote-ref-9)
10. ECHR, T. v. The United Kingdom, 24724/94 sowie V. v. The United Kingdom 24888/94. [↑](#footnote-ref-10)
11. Québec (Ministre de la Justice) v Canada (Ministre de la Justice) (2003), 10 C.R. (5th) 281, [2003] –J. 2850 (C.A.)*.* Das Urteil vom 31. März 2003 – „concerning the reference related to Bill C-7 respecting the youth criminal justice system for young persons” - ist in der am 23. April 2003 korrigierten Fassung über die Homepage des Gerichts (jugements.qc.ca) in französischer und englischer Sprache abrufbar. - Für diesen Beitrag wurde die englische Version herangezogen, im folgenden *„Reference“.* Zu dem Urteil und seinen Auswirkungen innerhalb Kanadas ausführlich *Anand/Bala,* Criminal Reports 6th, 10 (2003), S. 397 ff. *Bala/Anand,* Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice, 2004, S. 251 ff. Aus der Perspektive Québecs *Trepanier,* Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice, 2004, S. 273 ff. Im Ergebnis ist der Youth Criminal Justice Act unbeschadet dieser Klage und der interpretatorischen Einschränkungen, die das Appellationsgericht machte (dazu unten bei Anm. 149) am 1. April 2003 in Kraft getreten (und über law.justice.gc.ca im Internet abrufbar). [↑](#footnote-ref-11)
12. BVerfG NJW 2007, S. 41, 42 (bzgl. der gesetzlichen Grundlage für den Jugendstrafvollzug). [↑](#footnote-ref-12)
13. Im wesentlichen ist man auf die Interpretation des Folterverbots gem. Art. 3, des Rechts auf ein faires Verfahren gem. Art. 6 sowie auf die Achtung des Privat- und Familienlebens gem. Art. 8 EMRK angewiesen; ähnlich, aber ohne den Hinweis auf Art. 8 EMRK auch *Esser,*(Anm. 4), S. 798. Weiterführend *Kilkelly,* (Anm. 9). Siehe auch Weeks v. United Kingdom, 9787/82, Urteil vom 2. März 1987. [↑](#footnote-ref-13)
14. Das gilt auch für die später nach Art. 59 Abs. 2 GG ratifizierten Zusatzprotokolle, näher zum Ganzen *Gollwitzer,* LR-MRK, Einf. Rn. 39; *Meyer-Goßner,* Anh. 4 MRK, Rn. 1 und 2; zum Überblick siehe *Kühne,* Strafprozessrecht, 7. Aufl. 2007, § 2 II, Rn. 29; BVerfGE 74, 358, 370 bezüglich der Unschuldsvermutung.Demgegenüber für einen Verfassungsrang der EMRK etwa noch *Echterhölter,* JZ 1955, S. 689 ff., 691*.* [↑](#footnote-ref-14)
15. BGBl. II, S. 1068. [↑](#footnote-ref-15)
16. *Kühne,* (Anm. 14), Rn. 30, 41. Zu den völkerrechtlichen Verpflichtungen, auch im übrigen das Urteil zu befolgen, d.h. also eine Änderung des Gesetzes oder zumindest seiner Auslegung vorzunehmen siehe *Schmalz,* Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Europäische Menschenrechtskonvention, 2007, S. 19 ff. [↑](#footnote-ref-16)
17. *Kühne,* (Anm. 14), Rn. 31 ff.; *Gollwitzer,* LR-MRK, Einf. Rn. 54; *Stöcker,* NJW 1982, S. 1905 ff., 1909. [↑](#footnote-ref-17)
18. Abgesehen von der EMRK und dem IPBPR sind die für diesen Beitrag herangezogenen internationalen Texte (überwiegend in der deutschsprachigen Fassung) abgedruckt bei *Höynck/Neubacher/Schüler-Springorum* (Hrsg.), Internationale Menschenrechtsstandards und das Jugendkriminalrecht. Dokumente der Vereinten Nationen 2001. Darin noch nicht enthalten ist jedoch die Empfehlung Rec. (2003) 20 des Ministerkomitees des Europarates. Sie ist unter (dvjj.de) abrufbar. [↑](#footnote-ref-18)
19. Siehe auch den deutschsprachigen Abdruck in ZStW 99 (1987), S. 253 ff. Die englischsprachige Originalfassung nebst Kommentaren ist im Internet über die Homepage des „High Comissioner for Human Rights“, [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org) abzurufen. [↑](#footnote-ref-19)
20. *Convention on the Rights of the Child*, die amtliche Übersetzung der KRK ist abgedruckt in BGBl. 1992 II, S. 131. Zur synoptischen Gegenüberstellung mit dem englisch- und französischsprachigen Originaltext vgl. BT-Drs. 12/42. [↑](#footnote-ref-20)
21. Näher zur Entstehungsweise *Schüler-Springorum,* in *Höynck/Neubacher/Schüler-Springorum* (Anm. 18),S. 23. [↑](#footnote-ref-21)
22. *Europarat,* Rec. 2003 (20), Ziff. V. 22. Allgemein zu Jugendkriminalpolitik des Europarates *Neubacher,* in: *Höynck/Neubacher/Schüler-Springorum* (Anm. 18), S. 170 ff.; *Rau,* in: *Dünkel/van Kalmthout/Schüler-Springorum* (Anm. 5), S. 521 ff. [↑](#footnote-ref-22)
23. Resolution der Generalversammlung aufgrund des Berichts des Dritten Ausschusses (A/40/881), abgedruckt bei *Hönyk/Neubacher/Schüler-Springorum* (Anm. 18), S. 74 f. [↑](#footnote-ref-23)
24. Für eine Anpassung des Jugendstrafrechts insbesondere an die Mindestgrundsätze der Vereinten Nationen für die Jugendgerichtsbarkeit nachdrücklich auch *Sonnen,* DVJJ-Journal 2002, S. 115 ff., 117; *Neubacher/Schüler-Springorum,* in *Höynck/Neubacher/Schüler-Springorum,* (Anm. 18), S. 11 und 17(„Essentialia eines kriminalpolitischen Programms“) sowie ebenda *Schüler-Springorum,* S. 35; zurückhaltender *Jung,* Festschrift für Kaiser, Zweiter Halbband, 1998, S. 1047 ff., 1067 („interpretatorische Leitlinie“) sowie *Zilli,* (Anm. 9), S. 230. Aus der internationalen Literatur siehe zudem *Darby,* (Anm. 9); *Ferwerda,* in *Winterdyk* (Anm. 5), S. 395; *Goldson/Muncie,* (Anm. 2), S. 96 ff.; sowie *Junger-Tas,* in *Junger-Tas/Decker* (Anm. 5), S. 335; *Viccia,* Nordic Journal of International Law 68 (1989), S. 68 ff. [↑](#footnote-ref-24)
25. Die KRK ist daher ihrerseits im Lichte der Beijing-Grundsätze auszulegen, vgl. die Präambel zur KRK. [↑](#footnote-ref-25)
26. Über den Zusammenhang dieser beiden Texte siehe die Einführung bei *Winterdyk,* (Anm. 5) S. XIV f. [↑](#footnote-ref-26)
27. Sie dienen lediglich dem Zweck und der Sicherstellung dieser Grundregel. Anderes gilt nur für Art. 40 Abs. 2 Ziff. iii, der das Anwesenheitsrecht der Eltern des Beschuldigten garantiert und Art. 40 Abs. 3 lit. a), der äußerst vage davon spricht, dass die Vertragsstaaten ein Mindestalter festlegen, dass ein Kind erreicht haben muss, um als strafmündig angesehen zu werden. [↑](#footnote-ref-27)
28. Siehe in der Präambel Abs. 8 und 10; allgemein zur Behandlung der internationalen Vereinbarungen als ein „Set“ *McMarney,* in: *Institut International des Droits de l´Enfant* (Hrsg.), 100 ans de justice juvénile: bilan et perspectives; 5e séminaire de l´IDE, S. 219 ff., 227. [↑](#footnote-ref-28)
29. Auch die *American Convention on Human Rights* (= Pact of San José, in Kraft getreten am 18. Juli 1978) wurde von den USA nicht ratifiziert, so dass die Rechtsprechung des Inter-American Court of Human Rights (IACHR) mit Sitz in San José, Costa Rica ebenfalls für die USA nicht bindend ist, *Dohrn* (Anm. 9). Zu den Möglichkeiten und Grenzen, die Menschenrechte im US-Amerikanischen Jugend(straf)recht zur Geltung zu bringen siehe jedoch *Sarri/Shook,* in: *Ensalaco/Majka* (Hrsg.) Children’s Human Rights, 2005, S. 197 ff. Beachte ferner für die zahlreichen Forderungen, die KRK zu ratifizieren, statt vieler *Rutkow/Lotzman,* Harv. Hum Rts. J. 19 (2006), S. 161 ff. [↑](#footnote-ref-29)
30. *Allen,* Juvenile Justice Reform in England and Wales, in: Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (UNAFEI), Annual Report for 2000 and Resource Material Series No. 59, October 2002, S. 128 ff., 131. - Gem. Art. 44 Abs. 1 KRK sind dem Ausschuss über den Generalsekretär der Vereinten Nationen in regelmäßigen Abständen Berichte vorzulegen. Siehe die Leitlinien, abgedruckt bei *Höynck/Neubacher/Schüler-Springorum* (Anm. 18), S. 62 ff. [↑](#footnote-ref-30)
31. Dazu musste die Anklage im konkreten Fall beweisen, dass dem Kind bei der Tat bewusst gewesen ist, etwas „sehr falsches“ gemacht zu haben. [↑](#footnote-ref-31)
32. Zur Begründung wurde angeführt, dass die Regelung angesichts der modernen regelmäßigen, staatlichen Beschulung von Kindern nicht mehr zeitgemäß gewesen sei, weil damit eine flächendeckenden Förderung ihrer kognitiver Fähigkeiten verbunden ist, ausführlich dazu *Crofts* ZStW 111 (1999), S. 728 ff. - Die Abschaffung erfolgte jedoch nicht zuletzt mit Blick auf den Mord an James Bulger durch zwei zehnjährige Kinder. [↑](#footnote-ref-32)
33. BGBl. 1992 II, S. 990. Darüber hinaus verneinte die Bundesregierung abweichend von Art. 40 Abs. 2 lit. b) Ziff ii und v KRK, dass auch bei Straftaten geringer Schwere in allen Fällen ein Anspruch auf einen Rechtsbeistand bestehe sowie dass in solchen Fällen auch Urteile, die nicht auf eine Freiheitsstrafe lauten, die Überprüfung durch eine höhere Instanz in jedem Fall möglich sein müsse. Die Erklärung ist abgedruckt bei *Höynck/Neubacher/Schüler-Springorum,* (Anm. 18), S. 60 f. [↑](#footnote-ref-33)
34. Siehe den Überblick bei *Keiser,* Das Kindeswohl im Strafverfahren, 1998, S. 23 ff. sowie *Neubacher/Schüler-Springorum,* (Anm. 24),S. 8 f. [↑](#footnote-ref-34)
35. Erklärung der Bundesregierung, BGBl. 1992 II, S. 990. Dabei hatte man zwar seinerzeit keineswegs das Strafverfahren, geschweige denn speziell das Strafverfahren gegen Jugendliche im Sinn. Die angedachten Reformen bezogen sich auf die Neuordnung des Rechts der elterlichen Sorge, BGBl. 1992 II, S. 990. [↑](#footnote-ref-35)
36. Siehe dort den 4. Absatz. Das seinerzeit zweite Jugendstrafgesetz, der Young Offenders Act (YOA) von 1984 (R.S.C. (1985), c. Y-1) betonte in seinen leitenden Prinzipien in sec. 3 lit. e) YOA ebenfalls die Bedeutung der Charter, d.h. des in Art. 1 bis 34 der Verfassung als „Canadian Charter of Rights and Freedoms“ enthaltende Grundrechtskatalogs. (Die KRK war zu diesem Zeitpunkt noch nicht ratifiziert.) wurde. Im übrigen haben die Grundrechte jedoch wenig Einfluss auf die kanadische Jugendstrafgesetzgebung gehabt, *Doob/Sprott,* in *Tonry/Doob* (Anm. 5), S. 189. [↑](#footnote-ref-36)
37. Bei der Unterzeichnung der Ratifizierungsurkunde zur KRK erklärte Kanada einen Vorbehalt insoweit, als es entgegen Art. 37 lit. c) Satz 2 KRK gerade nicht bereit sei, die Jugendlichen unter allen Umständen getrennt von den Erwachsenen unterzubringen. - *Reference,* (Anm. 11), Abs. 183 f. Beachte auch die Stellungnahme von *Bala,* in: The Standing Senate Committee on Human Rights, First Session, Hearing on Monday, December 13 (im Internet veröffentlicht unter candiancrc.com), derauf den für die Praxis eher geringen Einfluss der KRK hinweist. [↑](#footnote-ref-37)
38. *Reference* (Anm. 11), Abs. 92 f. [↑](#footnote-ref-38)
39. Siehe bereits die Nachweise in Anm. 11. Weiterführend zur Bedeutung der Präambel bei der Gesetzesauslegung *Bala,* in: *Campbell* (Hrsg.) Understanding Youth Justice in Canada, 2005, S. 63 Fn. 14. [↑](#footnote-ref-39)
40. Siehe *Reference,* (Anm. 11), Abs. 133 ff. und näher zum Ganzen III. 3. sowie IV. und V. [↑](#footnote-ref-40)
41. Zu den Schwierigkeiten einer Begriffsbestimmung und bei der Rechtsanwendung im Hinblick auf das bundesdeutsche Recht siehe *Keiser,* (Anm. 34), S. 55 ff. [↑](#footnote-ref-41)
42. *Keiser,* (Anm. 34), S. 70. Dazu zuletzt *Kirchhof,* ZRP 2007, S. 149 ff. mit dem Vorschlag in Art. 6 Abs. 2 GG einen neuen Satz 2 mit dem Wortlaut „Sie dienen dem wohl des Kindes und der Entfaltung seiner Rechte“ einzufügen (S. 153). [↑](#footnote-ref-42)
43. *Keiser,* (Anm. 34), S. 83 unter Bezugnahme auf *Jeand´Heur,* Verfassungsrechtliche Schutzgebote zum Wohl des Kindes und staatliche Interventionspflichten aus der Garantienorm des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG, 1993, S. 17. [↑](#footnote-ref-43)
44. Diese Aspekte der Entwicklung sind gem. Art. 27 Abs. 1 KRK für die Bestimmung des angemessenen Lebensstandards des Kindes heranzuziehen. Vgl. auch die Vorbemerkung zun den Beijing Grundsätzen „In Anerkennung dessen, dass Jugendliche aufgrund der Tatsache, dass sie sich in einem frühen Stadium ihrer persönlichen Entwicklung befinden, besondere Zuwendung und Hilfe bei ihrer körperlichen, geistigen und sozialen Entwicklung sowie rechtlichen Schutz (....) brauchen“. [↑](#footnote-ref-44)
45. Zur deutschen Rechtslage *Keiser,* (Anm. 34), S. 79 ff. [↑](#footnote-ref-45)
46. In den leitenden Prinzipien, sec. 3 lit. c) des YOA (Anm. 36) heißt es dementsprechend: “Young persons who commit offences require supervision, discipline and control, but, because of their state of dependency and level of development and maturity, they also have special needs and require guidance and assistance“. Ähnlich, aber in Verbindung mit der Proportionalität jetzt sec. 3 Abs. 1 lit. b) Ziff. ii des YCJA, siehe III. 3 und Anm. 128. [↑](#footnote-ref-46)
47. *Keiser,* (Anm. 34), S. 81. [↑](#footnote-ref-47)
48. Den Sachverhalt und das Urteil des EGMR zusammenfassend *Stump,* (Anm. 2), „Adult time for adult crime“,S. 187 ff. und 192 ff., jedoch ohne nähere Angaben im Hinblick auf die vom EGMR ergänzend zur EMRK herangezogenen jugendkriminalrechtsspezifischen Menschenrechtsstandards. [↑](#footnote-ref-48)
49. Klarstellend sei darauf hingewiesen, dass im folgenden abweichend von der in § 1 JGG und 19 StGB getroffenen Regelung entsprechend Art. 1 KRK vorerst als „Kind“ oder „Jugendlicher“ alle Minderjährigen unter 18 Jahren bezeichnet werden. – Zu den Schwierigkeiten und Unklarheiten die sich dennoch durch den Gebrauch der Ausdrücke „Kind“ und „Jugendlicher“ bei der Anwendung der Texte ergeben können, eingehend *Zilli,* (Anm. 9) S. 227 f. [↑](#footnote-ref-49)
50. Vgl. z.B. Gitta *Sereny,* Kinder morden Kinder. Der Fall Mary Bell, deutsche Fassung 1995. – Die Autorin stellt den bereits 1968 durch Mary Bell begangenen Mord und seine prozessuale Aufarbeitung dem Mord an James Bulger gegenüber. In seiner Rezension dieses und zweier weiterer Werke stellt *Jefferson,* Brit.J.Criminol Vol. 36 (1996) 2, S. 319 ff., 319 und 320 fest, dass die rezensierten Autoren allein für die Zeit seit 1961 in England 19 solcher Morde gezählt haben. Beachte auch *Hefendehl,* JZ 2000, S. 600 ff. [↑](#footnote-ref-50)
51. Siehe bereits Weeks v. United Kingdom, 9787/82, Urteil vom 2. März 1987; Hussain v. United Kingdom, 21928/93 ECHR, 21. Februar 1996. - Die EMRK ist in Großbritannien allerdings erst durch den Human Rights Act von 1998 am 2.10.2000 als innerstaatliches Recht in Kraft getreten, dazu *Gollwitzer,* LR-MRK, Einf. Rn. 38, Fn. 124; *Kilkelly*, (Anm. 9), Hum. Rts. Q. 23 (2001), S. 308 ff. Die Möglichkeit der Individualbeschwerde war aber schon vorher - als Folge der Ratifizierung - gegeben und garantierte letzten Endes auch in England vollen Rechtsschutz; näher zur alten Rechtslage *Schroth,* ZStW 100 (1988), S. 470 ff., 472 und 474 f. [↑](#footnote-ref-51)
52. S.C. v. United Kingdom, 60958/00 ECHR Section 4 (2004). Zwar ist das Verfahren nach Ansicht des EGMR so informell gestaltet worden, wie nur möglich, indem die Richter weder Roben noch Perücken trugen, der Angeklagte neben seinem Sozialarbeiter sitzen konnte und zahlreiche Pausen eingelegt wurden. Dennoch sah der Gerichtshof Art. 6 Abs. 1 EMRK dadurch verletzt, dass das Kind wegen seines Alters und seiner unterdurchschnittlichen Intelligenz weder fähig gewesen sei, den Verfahrensablauf nachzuvollziehen noch daran zu partizipieren oder adäquate Instruktionen zu geben. In Fortführung seiner Entscheidung über die Bulger-Mörder konkretisierte der EGMR daraufhin die Anforderungen, die an ein faires Strafverfahren gegen Jugendliche zu stellen sind. [↑](#footnote-ref-52)
53. Zu den seitherigen Entwicklungen in England siehe *Graham/Moore,* in *Junger-Tas/Decker,* (Anm. 5), S. 65. [↑](#footnote-ref-53)
54. *Hassemer,* (Anm. 3);*Doob/Sprott,* (Anm. 36), S. 205 f. [↑](#footnote-ref-54)
55. *Walter,* DVJJ-Journal 2003, S. 159 ff., S. 161 f. Aus empirischer Sicht *Schulz,* Die Entwicklung der Delinquenz von Kindern, Jugendlichen und Heranwachsenden in Deutschland 2007, S. 242 f. [↑](#footnote-ref-55)
56. *Loeber/Farrington/Waschbusch,* in: *Loeber/Farrington* (Hrsg.), Serious & Violent Juvenile Offenders 1998 S. 16 f.; ähnlich auch *Zilli,* (Anm. 9), S. 231. [↑](#footnote-ref-56)
57. Siehe aber zu § 102 JGG unten III. 4. sowie insbesondere BGH bei Dallinger, MDR 1956, 146. [↑](#footnote-ref-57)
58. Kritisch zur Implikation dieser Faktoren in bezug auf das englische Jugendstrafrecht *Stone,* Youth Justice, 6 (2006), S. 143 ff. [↑](#footnote-ref-58)
59. Siehe nochmals *Hassemer,* (Anm. 3), S. 350 „Entdifferenzierung“; weiterführend auch die Untersuchung von *Grunewald,* Die De-Individualisierung des Erziehungsgedankens im Jugendstrafrecht, 2003. [↑](#footnote-ref-59)
60. So schon *Feld,* Minn L. Rev. 62 (1978), S. 515 ff., 518. [↑](#footnote-ref-60)
61. Siehe nur den US-Amerikaner *Zimring*, Notre Dame J.L., Ethics & Pub. Pol`y 5 (1991), S. 267 ff., 268 und 280; *ders.* in: *Zimring/Fagan* (Hrsg.) The Changing borders of Juvenile Justice, Transfer of Adolescents to the Criminal Court, 2000, S. 207 ff.; moderater jedoch der Kanadier *Bala,* Youth Criminal Justice Law, 2002, S. 550. Offen gelassen bei *Kräupl,* DVJJ-Journal 1994, S. 23 („Die schwierigste Frage dürfte sein, inwieweit das Jugendstrafrecht in »schweren Fällen« in den allgemeinen Verbrechensbegriff mit seinen Vergeltungskonsequenzen zurücksteigen sollte.“). [↑](#footnote-ref-61)
62. Vgl. die entsprechende Zuspitzung bei *Zimring,* (Anm. 61), Notre Dame J.L., Ethics & Pub. Pol`y 5 (1991), S. 267 und beachte insbesondere zur entsprechenden Beweislast des Jugendlichen im kanadischen Jugend, unten III. 3. [↑](#footnote-ref-62)
63. Einer Untersuchung von *Sprott,* Crime and Delinquency Vol. 44 (3) 1998, S. 399 ff. zufolge haben 64 % der (in Ontario, Kanada) Befragten angegeben, sie würden es bevorzugen, wenn Jugendliche nach dem Erwachsenenstrafrecht behandelt würden (S. 400); ähnliche Ergebnisse bei *Barber/Doob,* Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice 2004, S. 327 ff. (Befürwortung von mehr Proportionalität bei der (Jugend-) Strafzumessung. [↑](#footnote-ref-63)
64. Noch weitergehend *Zimring* (Anm. 62), S. 267 ff. Die internationale Tendenz beschreibend *Junger-Tas,* European Journal on Criminal Policy and Research, Vol. 2-2(1994)**,** S. 76 ff., 80. Für den Wandel in der amerikanischen Rechtspraxis und die dortige Annäherung des Jugendstrafrechts an das Erwachsenenstrafrechts auf materieller und prozessualer Ebene siehe *Feld,* Minn. L. Rev. 75 (1990-91), S. 691 ff. [↑](#footnote-ref-64)
65. Ablehnend *Roberts*, Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice, 2004, S. 315. *Stump,* (Anm. 2), „Adult time for adult crime“, S. 101 beschreibt, dass an die Stelle des Bildes von einem fehlgeleiteten, vernachlässigten Kind die Vorstellung von einem „gänzlich reifen, erfahrenen und bedrohlichen jugendlichen Straftäter“ getreten sei. Vgl. auch *Zilli,* (Anm. 9),S. 234. [↑](#footnote-ref-65)
66. Siehe den programmatischen Titel „Accounting for changes in Canadian Youth Justice: From the Invention to the Disappearance of Childhood“ bei *Smandych,* in: *Shoemaker* (Anm. 5), S. 4 ff. sowie den gleichnamigen Titel der deutschsprachigen Ausgabe von *Neil Postmans* Buch „The disappearance of childhood“, als Taschenbuchausgabe erschienen in Frankfurt a.M. 1996. [↑](#footnote-ref-66)
67. *Kusch,* NStZ 2006, S. 65 ff., der die eigenständige Jugendgerichtsbarkeit aufheben will (S. 66 f., 69). - Ähnlich für die USA *Feld,* (Anm. 64), S. 723, dem es anders als von *Kaiser,* in *Dünkel/van Kalmthout/Schüler-Springorum* (Anm. 5), S. 553 verstanden, im übrigen gerade nicht darum geht, darüber hinaus auch das gesamte Jugendstrafrecht abzuschaffen. Näher zu dem US-amerikanischen „Jugendstrafgerichtsabolitionismus“ unter IV.1. [↑](#footnote-ref-67)
68. Statt vieler vgl. die bezeichnende Fragestellung bei *Heinz,* Abschaffung oder Reformulierung des Erziehungsgedankens im Jugendstrafrecht? In: Grundfragen des Jugendkriminalrechts und seiner Neuregelung, hrsg. vom Bundesministerium der Justiz 1992, S. 369 ff., der sich für eine Beibehaltung und Neuformulierung ausspricht (S. 399, 406). Für eine Abschaffung des Erziehungsgedankens hingegen zuletzt *H.-J. Albrecht,* Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß? Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentages Berlin 2002, Band I, Gutachten, Teil D 108, 167. [↑](#footnote-ref-68)
69. Ähnlich die Bewertung bei *Ostendorf,* NStZ 2006, S. 321, der von einer Teilabschaffung spricht. [↑](#footnote-ref-69)
70. Beachte die Fragestellung bei *Junger-Tas,* (Anm. 64). [↑](#footnote-ref-70)
71. *Sentlinger,* Conn. J. Int`l L. 16 (2000), S. 117 ff., 11. [↑](#footnote-ref-71)
72. Beachte dazu etwa den Ansatz von *Stump,* (Anm. 2), „Adult time for adult crime“, S. 10 ff., die „fundamentalen Unterschiede“ zwischen jugendstrafrechtlichen und erwachsenenstrafrechtlichen Systemen anhand von „Bewertungskriterien“ zu unterteilen. Vgl. auch die Hinweise auf die schon sehr früh angestellten Überlegungen, das jugendrichterliche System wieder in die allgemeine Strafgerichtsbarkeit zu integrieren bei *Jung,* ZRP 1981, S. 36 ff., 42. [↑](#footnote-ref-72)
73. Vgl. in diesem Zusammenhang auch die bei *Hassemer,* (Anm. 3), S. 350 für eine Entdifferenzierung genannten Beispiele. [↑](#footnote-ref-73)
74. Zum ausdrücklichen Verbot der Todesstrafe gegenüber Jugendlichen unter 18 Jahren siehe Art. 6 Abs. 5 IPBPR sowie Art. 37 lit. a) KRK. Zu den gleichwohl lange in den USA auch gegenüber Jugendlichen verhängten und vollstreckten Todessstrafen siehe statt vieler *Carlsten,* Denv. J. Int´L. & Pol´y 29 (2000-2001), S. 181 ff. Beachte aber, dass im Fall Roper v. Simmons, 543 U.S. 551 (2005) der US-Supreme Court in einer 5: 4 Entscheidung unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die amerikanische Verfassung und Art. 37 KRK die Todesstrafe für unter 18-jährige abgelehnt hat. [↑](#footnote-ref-74)
75. Weiterführend *Kline,* Child. Legal Rts. J. 25 (2005), S. 45 ff. [↑](#footnote-ref-75)
76. Sog. Family Group Conferences sind mit dem YCJA in das kanadische Jugendstrafrecht aufgenommen worden, siehe sec. 19. Näher dazu – bezogen auf British Columbia - *Hillian/Reitsma-Street/Hackler,* Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice, 2004, S. 343 ff. [↑](#footnote-ref-76)
77. *Darby,* (Anm. 9), S. 301 ff. und 303 ff. ferner *Kline,* (Anm. 75), S. 52 f. Siehe auch das der Wahrung der Grundrechte gewidmete 3. Kapitel der Empfehlung Nr. R 92 (16) über die Europäischen Grundsätze für gemeindebezogene Sanktionen und Maßnahmen des Europarates sowie die Empfehlungen Ziff. I. 2 der Generalversammlung der International Association of Juvenile and Family Court Magistrates’ *(IAJFCM),* in: *Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen/ International Association of Juvenile and Family Court magistrates* (Hrsg.), Young Offenders and Their Families – The Human Rights Issue: Proceedings of the 14th International Congress in Bremen, Germany, from August 28. to September 2nd 1994, 1998, Anhang, S. 227. [↑](#footnote-ref-77)
78. Zur Diskussion in Deutschland siehe den Schwerpunkt im DVJJ-Journal 1996, S. 316 ff.; *Brunner,* JR 1997, S. 492 ff.; *Hinz,* ZRP 2000, S. 112 ff. sowie*Paul,* ZRP 2003, S. 204 ff. Beachte zudem die auf eine Änderung des § 1666 BGB zielenden Bestrebungen, mit denen ermöglicht werden soll, dass Arbeitsauflagen und soziale Trainingskurse i.S. des § 10 Abs. 1 Ziff. 4 und 6 JGG durch den Familienrichter auch gegenüber Kindern von unter 14 Jahren verhängt werden können, BT-Drs. 14/3189; dazu *Walte*, GA 2002, S. 442. [↑](#footnote-ref-78)
79. Zur Kritik an der bestehenden Rechtslage siehe *Pruin,* ZJJ 2006, 257 ff. Beachte zur deutschen Regelung im europäischen Vergleich *Dünkel,* DVJJ-Journal 2003, S. 19 ff. sowie *Ostendorf,* ÖJZ 2003, S. 121 ff. [↑](#footnote-ref-79)
80. Anderes gilt jedoch für die Herabsetzung der „Erwachsenenbestrafungsmündigkeit“ in Kanada, dazu unter III. 2. sowie im Hinblick auf die Begründung der Abschaffung der doli incapax Regelung in England (siehe Anm. 32). [↑](#footnote-ref-80)
81. Allerdings gehört es zu den *Mindest*grundsätzen der UN anzustreben, die in den Bestimmungen verankerten Grundsätze auch auf junge erwachsene Täter anzuwenden, Nr. 3.3. der Beijing-Grundsätze. Zudem hat der Europarat empfohlen, Heranwachsende generell nach Jugendstrafrecht zu bestrafen, Rec. (2003) 20, Abschnitt III, Ziff. 11. [↑](#footnote-ref-81)
82. Dazu siehe *Herz,* in *Albrecht/Kilchling* (Anm. 5) sowie *Graham/Moore,* (Anm. 53) und *Gelsthorpe/Kemp*, in *Winterdyk* (Anm. 5), S. 127 ff. [↑](#footnote-ref-82)
83. Zu den Überlegungen, in Deutschland die Bestrafungsmündigkeit von 14 auf 16 Jahre heraufzusetzen, siehe die Vorschläge der DVJJ-Kommission zur Reform des Jugendkriminalrechts, DVJJ-Journal 1992, S. 4 ff., 12. [↑](#footnote-ref-83)
84. *Graham,* in: *Dünkel/van Kalmthout/Schüler-Springorum* (Anm. 5), S. 105. [↑](#footnote-ref-84)
85. Diese Gerichte verhandeln ohne Geschworene und können nur Strafen von bis zu 24 Monaten Haftstrafe verhängen, *Herz,* (Anm. 5), S. 98. Wenn die Beweislage außerordentlich schwierig ist oder eine besonders hohe Strafe droht, sind deshalb die Crown Courts als Geschworenengerichte zuständig. [↑](#footnote-ref-85)
86. Als Reaktion auf das Urteil des EGMR in dem Verfahren gegen V. und T. (Anm. 10) erließ der Lord Chief Justice für Verfahren gegen Jugendliche vor dem Crown Court weitere Richtlinien zur Verbesserung des Schutzes der Jugendlichen, Direction Crown Court: Trial of Children and Young Persons, 2000 All ER, S. 285, mit denen gewährleistet werden soll, dass die emotionale sowie intellektuelle Reife des Jugendlichen ausreichend berücksichtigt werden, damit dies seinem Wohl dient. [↑](#footnote-ref-86)
87. *Herz,* (Anm. 5), S. 85. *Stone,* (Anm. 58), S. 147 ff. [↑](#footnote-ref-87)
88. Zu der entsprechenden Argumentation des EGMR siehe Hussain v. United Kingdom, 21928/93 ECHR. [↑](#footnote-ref-88)
89. Sec.46 CYPA (Children and Young Persons Acts 1933, 1963, 1969) und sec 24 MCA (Magistrates’ Courts Act 1988). Aufstellung der Fälle in s. 53 (2) CYPA 1933. Zusammenfassend *Herz,* (Anm. 5), S. 81 ff., 82, 99. [↑](#footnote-ref-89)
90. Weeks v. United Kingdom, 9787/82, Fallbeschreibung ebenda in Abs. 11 und 12. [↑](#footnote-ref-90)
91. Hussain v. United Kingdom, 21928/93 ECHR, 21. Februar 1996. [↑](#footnote-ref-91)
92. Weeks v. United Kingdom, 9787/82, Abs. 47. [↑](#footnote-ref-92)
93. ECHR, T. v. The United Kingdom, 24724/94, Abs.91. Darüber hinaus wurde eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK auch im Hinblick auf die Festsetzung des genauen Strafmaßes festgestellt sowie ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 4 EMRK. [↑](#footnote-ref-93)
94. ECHR, V. v. The United Kingdom 24888/94, Abs. 93 ff. Allgemein zur Menschenrechtswidrigkeit disproportionaler Strafen *van Zyl Smit/Ashworth,* The Modern Law Review 67 (2004), S. 541 ff. Beachte im Zusammenhang mit der deutschen „Erziehungsjugendstrafe“ auch *Sonnen,* StV 2005, S. 94. [↑](#footnote-ref-94)
95. ECHR, V. v. The United Kingdom 24888/94, Abs. 101. [↑](#footnote-ref-95)
96. ECHR, V. v. The United Kingdom 24888/94, Joint partly Dissenting Opinion of Judges Pastor Ridruejo, Ress, Makarczyk, Tulkens and Butkevych, S. 54 ff. [↑](#footnote-ref-96)
97. *Doob/Sprott*, in: *Campbell* (Hrsg.) Understanding Youth Justice in Canada, 2005, S. 221 ff., 224 und 229 unter Bezugnahme auf die Angaben des kanadischen Justizministeriums von 1998; *Roberts,* Journal of Contemporary Criminal Justice, 2003, S. 418 mit weiterführenden Angaben zu den verschiedenen Berechnungsmethoden. [↑](#footnote-ref-97)
98. Vgl. Abs. 5 der Präambel am Ende, zitiert unten in Anm. 125. [↑](#footnote-ref-98)
99. Bei solchen Transfer- oder Waiver-Regelungen handelt es sich um Vorschriften, die es in Fällen schwerer Kriminalität ermöglichen, statt des Jugendstrafrechts zumindest partiell Erwachsenenstrafrecht anzuwenden, indem die Erwachsenengerichte zuständig werden und die allgemeinen Verfahrensregeln gelten, ggf. auch Erwachsenenstrafen verhängt werden. Siehe zum Überblick über die Rechtslage in den Bundesstaaten der USA *Stump,* (Anm. 2), „Adult time for adult crime“, S. 98 ff.; instruktiv schon *Feld,* (Anm. 64), S. 702 ff. sowie *ders.* (Anm. 60) und *ders.* J. Crim. L. & Criminology 88 (1) 1997, S. 68 ff.; *Logan,* Wake Forest Law Review 33 (1998), S. 681 ff., 687 ff.; sowie *Vandervort/Ladd,* (Anm. 9), S. 240 ff. mit ausführlicher Bezugnahme auf Art. 3 KRK (a.a.O., S. 246 ff.), Art 40. KRK (a.a.O., S. 251 ff.), Art. 37 KRK (a.a.O., S. 252 ff.). Daneben sehen einige Bundesstaaten der USA auch das sog. „Blended Sentencing“, d.h. die Verurteilung zu Erwachsenenstrafen durch Jugendgerichte vor, *Stump,* aaO, S. 164. [↑](#footnote-ref-99)
100. Die beiden ersten kanadischen Jugendstrafgesetze, der Juvenile Delinquents Act (JDA) von 1908 und der YOA (Anm. 36) beinhalteten Transferregelungen, kritisch dazu *Beaulieu,* (Anm. 2),S. 337. Zusammenfassend zu der Rechtslage unter dem YOA *Doob/Sprott,* (Anm. 36) S. 198. [↑](#footnote-ref-100)
101. Vgl. die Präambelsowie insbesondere sec. 3 Abs. 1 lit. c Ziff. iii YCJA „the criminal justice system for young persons must be separate from that of adults (…)”; siehe dazu auch *Roberts,* (Anm. 97), S. 415. [↑](#footnote-ref-101)
102. Anders als im deutschen Jugendstrafrecht beinhalten die Jugendstrafen gem. sec. 41 ff. YCJA mehrere selbständig oder kumulativ verhängbare Sanktionstypen. Allerdings bleibt es weitestgehend den Provinzen überlassen, ob und welche nonkustodialen Sanktionen sie einführen. Die kanadische Bundesregierung hat kaum Möglichkeiten, ein einheitliches Sanktionensystem zu erzwingen, *Doob/Sprott,* (Anm. 36), S. 229; *Bala*, Alberta L. Rev. 40 (4), 2003, S. 991. [↑](#footnote-ref-102)
103. YCJA, sec. 61-81, näher dazu *Bala,* (Anm. 61) S. 539 ff. und 550 f. Als Erwachsenenstrafen werden gem. sec. 2 Abs. 1 YCJA jene Strafen definiert, die wegen desselben Delikts auch gegenüber einem Erwachsenen hätten verhängt werden können. [↑](#footnote-ref-103)
104. Vgl. zu den Zielen bereits Abs. 5 der dem YCJA vorangestellten Präambel sowie sec. 3 (Declaration of Principle) und die den jeweiligen Sanktionsarten vorangestellten besonderen Prinzipien und Ziele. *Anand/Bala,* (Anm. 11), S. 397. Zum Überblick über den YCJA siehe *Barnhorst,* Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice, 2004, S. 231 ff. [↑](#footnote-ref-104)
105. YCJA, sec. 61. Die jeweiligen Provinzgouverneure können die Altersgrenze auch weiterhin auf fünfzehn oder sechzehn Jahre festsetzen. [↑](#footnote-ref-105)
106. Mord ersten Grades liegt vor, wenn die Tat geplant und absichtlich war (sec. 231 Abs. 4 CC), in allen anderen Fällen handelt es sich um Mord zweiten Grades (sec. 231 Abs. 7 CC). Gem. sec. 232 CC reduziert sich Mord auf Totschlag („Murder reduced to manslaughter“), wenn der Täter plötzlich provoziert wurde und sich in der dadurch verursachten Hitze der Leidenschaft zu der Tat hinreißen lassen hat. [↑](#footnote-ref-106)
107. Vgl. die Legaldefinition von „presumptive offences“ mit den Aufzählungen in sec. 2, Abs. 2. lit. a) Ziff. i bis iv YCJA. [↑](#footnote-ref-107)
108. Zusammenfassend *Bala,* (Anm. 39) S. 52. *Daneben* kommt die Erwachsenenstrafe in allen anderen Fällen in Betracht, in denen ein Erwachsener eine Gefängnisstrafe von mehr als zwei Jahren erhalten würde, auch ohne dass es sich um ein sog. presumptive offence handelt, wenn entweder der Generalstaatsanwalt dies beantragt und der Jugendliche nicht widerspricht oder wenn das Gericht die Jugendstrafe nicht für ausreichend lang hält, YCJA, sec. 62 lit. b) in Verbindung mit sec. 64 Abs. 5 bzw. sec. 72 Abs. 1 lit. b). Das Höchstmaß der Jugendstrafe beträgt grundsätzlich zwei Jahre und erhöht sich in jenen Fällen, in denen der CC oder ein anderes Bundesgesetz eine lebenslange Freiheitsstrafe androht, auf drei Jahre, YCJA, sec. 42 Abs. 2 lit. n). [↑](#footnote-ref-108)
109. Als „serious violent offence“ werden gem. sec. 2 Abs. 2 YCJA solche Delikte bezeichnet, durch die ein Jugendlicher einen Menschen körperlich schwer verletzt bzw. dieses versucht hat. Zum „presumptive offence“ wird ein solches Delikt jedoch erst durch das Erreichen der für die Erwachsenenstrafe erforderlichen Mindestaltersgrenze von vierzehn bzw. höchstens sechzehn Jahren sowie die entsprechende gerichtliche Feststellung gem. sec. 42 Abs. 9 YCJA. [↑](#footnote-ref-109)
110. § 18 Abs. 1 Satz 2 JGG. Siehe aber zur Anhebung der Höchststrafe von zehn auf fünfzehn Jahre Jugendstrafe die Gesetzesanträge der Bayerischen (BR-Drs. 662/07, 449/99) sowie zusammen mit der Sächsischen Landesregierung (BR-Drs. 459/98). [↑](#footnote-ref-110)
111. Vgl. Anm. 106. [↑](#footnote-ref-111)
112. Sec. 97 und 98 YCJA bzw. sec. 42, Abs. 2, lit. q) YCJA. [↑](#footnote-ref-112)
113. Sec. 235 CC. [↑](#footnote-ref-113)
114. Wird ein Täter in diesem Sinne für gefährlich befunden, soll ihm für unbestimmte Zeit die Freiheit entzogen werden, sec. 718 Abs. 4 CC. Handelt es sich um einen Langzeittäter, so soll er zu mindestens 2 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt und für die Dauer von bis zu 10 Jahren unter Aufsicht gestellt werden, sec. 753.1 Abs. 3 CC. [↑](#footnote-ref-114)
115. Das gilt unabhängig davon, ob im Ergebnis eine Jugend- oder eine Erwachsenenstrafe verhängt wird. Der Richter kann allerdings ausnahmsweise eine Veröffentlichungssperre verhängen, YCJA, sec. 110 Abs. 2. [↑](#footnote-ref-115)
116. YCJA, sec. 72 Abs. 1 lit. b. [↑](#footnote-ref-116)
117. YCJA, sec. 62 lit. a) in Verbindung mit sec. 70 Abs. 2 und 63 Abs. 1. [↑](#footnote-ref-117)
118. YCJA, sec. 72 Abs. 2. [↑](#footnote-ref-118)
119. Demgegenüber wurde ein Verstoß gegen Art. 7 der Charter (Anm. 36) bejaht, *Reference,* (Anm. 11), Abs. 172, 252, 257, 273. Aus Art. 7 wird u.a. abgeleitet, dass bei der Strafzumessung (gegenüber Erwachsenen) die Anklage die Beweislast für die erschwerenden Umstände trage. Nach Auffassung des Appellationsgerichts müsse die Anklage aus demselben Grudn auch darlegen, warum eine Erwachsenenstrafe angebracht sei und warum die identifizierenden Daten eines Jugendlichen veröffentlich werden sollen. Instruktiv hierzu *Anand/Bala,* (Anm. 11), S. 403 f. [↑](#footnote-ref-119)
120. Sec. 74 YCJA. Näher dazu unter III. 3. [↑](#footnote-ref-120)
121. Demgegenüber sieht das Model Law selbst für die Taten junger *Erwachsener* vor, dass das noch junge Alter als Strafmilderungsfaktor berücksichtigt werden soll. Das deutsche JGG sieht für diejenigen Heranwachsenden, auf die allgemeines Strafrecht angewandt wird, eine Strafmilderung wegen des Alters nur insoweit vor, als gem. § 106 Abs. 1 JGG statt auf eine lebenslange Freiheitsstrafe auf eine zeitige Freiheitsstrafe von zehn bis zu fünfzehn Jahren erkannt werden kann. [↑](#footnote-ref-121)
122. Daneben werden verschiedene Einzelaspekte genannt, auf die es hier nicht ankommt. Ausführlich zur Entstehungsgeschichte, Bedeutung und Struktur von sec. 718-718.2 CC jedoch *Roberts/von Hirsch,*in: *Roberts/Cole* (Hrsg.), Making Sense of Sentencing, 1999, S. 48 ff., 50. [↑](#footnote-ref-122)
123. Bei den weiteren, in sec. 718.2 CC aufgeführten „Strafzumessungsprinzipien“ handelt es sich um den dem deutschen § 46 Abs. 2 StGB vergleichbare Strafzumessungsfaktoren, die bei der Bestimmung der proportionalen Strafe erschwerend oder mildernd zu berücksichtigten sind, ohne dass sie die Bedeutung des Proportionalitätsgrundsatzes schmälern. Anders *Roberts/von Hirsch,* (Anm. 122), S. 54. [↑](#footnote-ref-123)
124. *Roberts/von Hirsch,* (Anm. 122), S. 54; *Roberts,* (Anm. 97), S. 421, *Reid/Zuker,* Conceptual Frameworks for Understanding Youth Justice in Canada, S. 102. [↑](#footnote-ref-124)
125. Siehe dort besonders Abs. 5: „(...) Canadian society should have a youth criminal justice system that commands respect, takes into account the interests of victims fosters responsibility and ensures accountability through meaningful consequences and effective rehabilitation and reintegration, and that reserves its most serious intervention for the most serious crimes and reduces over-reliance on incarceration for the non-violent young persons”. [↑](#footnote-ref-125)
126. Sec. 3 Abs. 1 lit. a) Ziff. i bis iii YCJA. [↑](#footnote-ref-126)
127. Sec. 3 Abs. 1 lit. b) Ziff. ii YCJA. [↑](#footnote-ref-127)
128. Sec. 3 Abs. 1 lit c) „(...) within the limits of fair and proportionate accountability, the measures taken against young persons who commit offences should (….)”. [↑](#footnote-ref-128)
129. Sec. 38 und 39 gilt nur für die Bestimmung von Jugendstrafen im formellen Sinne, die Bestimmung sonstiger Sanktionen richtet sich nach eigenen Vorschriften. [↑](#footnote-ref-129)
130. Der YCJA verwendet nicht das englische Wort „guilt“ für Schuld, sondern spricht an dieser Stelle von „responsibility“. Weil damit die persönliche Verantwortung gemeint ist, wohingegen es bei der an anderer Stelle erwähnten „accountability“ darum geht, den Jugendlichen durch die Sanktionen zur Verantwortung zu ziehen, wurde hier dennoch dem Ausdruck Schuld der Vorzug gegeben, um die beiden Aspekte der „Verantwortung“ im Deutschen sprachlich besser unterscheiden zu können. [↑](#footnote-ref-130)
131. Für einen umfassenden Vergleich siehe *Roberts*, (Anm. 65), S. 301 ff.; beachte für die unterschiedliche Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im deutschen Erwachsenen- und Jugendstrafrecht *Lenz,* Die Rechtsfolgensystematik im Jugendgerichtsgesetz (JGG), 2007, S. 42 ff. [↑](#footnote-ref-131)
132. Vgl. sec. 38. Abs. 2 lit. c) YCJA und sec. 718.1 CC. Hervorgehoben auch bei *Roberts,* (Anm. 65), S. 308. [↑](#footnote-ref-132)
133. Siehe sec. 38 Abs. 2 lit. d) YCJA sowie sec. 718.2 lit. e) CC. [↑](#footnote-ref-133)
134. Die weiteren, in sec. 38 Abs. 3 YCJA aufgeführten Strafzumessungsfaktoren beinhalten keine jugendspezifischen Gesichtspunkte. Sec. 39 YCJA befasst sich nochmals mit der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Jugendlicher zu einer Gefängnisstrafe verurteilt werden kann und soll, behandelt die Alternativen zum Gefängnis und auch die insoweit heranzuziehenden Faktoren. Für die Bestimmung der Länge einer Freiheitsstrafe gelten gem. Sec. 39 Abs. 8 wiederum die Strafzumessungsgrundsätze nach sec. 38 YCJA. [↑](#footnote-ref-134)
135. Sec. 38 Abs. 2 lit. e Ziff. i und ii. YCJA. [↑](#footnote-ref-135)
136. Siehe insoweit sec. 718 lit. b) CC. [↑](#footnote-ref-136)
137. Kritisch dazu bereits *Roberts,* (Anm. 98), S. 420; beachte den Bericht über erste Entscheidungen bei *Bala/Anand,* (Anm. 11), S. 256 ff. [↑](#footnote-ref-137)
138. *Doob/Sprott,* (Anm. 36), S. 229 – ohne die hier betonte Einschränkung auf den Gesetzestext; *Roberts,* (Anm. 65), S. 306; *Bala/Anand,* (Anm. 11), S. 260 mit Nachweisen über die Rechtsprechung. [↑](#footnote-ref-138)
139. *Roberts,* (Anm. 97), S. 421. [↑](#footnote-ref-139)
140. *Doob/Sprott,* (Anm. 36), S. 229 [↑](#footnote-ref-140)
141. *Reference*, (Anm. 11), Abs. 143, [↑](#footnote-ref-141)
142. *Reference,* (Anm. 11) Abs. 139. [↑](#footnote-ref-142)
143. Umfassend zur Entwicklung *Doob/Sprott,* (Anm. 11), S. 190 ff., 194. [↑](#footnote-ref-143)
144. *Barnhorst,*(Anm. 104),S. 243; *Reference*, (Anm. 11), Abs. 146. [↑](#footnote-ref-144)
145. *Henkel,* in Festschrift für Mezger, 1954, S. 249 ff. [↑](#footnote-ref-145)
146. Dies ergibt sich daraus, dass das Gebot der mildesten und am besten geeigneten Strafe gem. Abs. 2 lit. e) ausdrücklich erst zur Anwendung kommt, wenn die proportionale Strafschwere gem. lit. c) bereits feststeht, also nur innerhalb der Proportionalität gilt, vgl. *Barnhorst,* (Anm. 104), S. 244, *Doob/Sprott*, (Anm. 36), S. 227*.* [↑](#footnote-ref-146)
147. *Reference*, (Anm. 11), Abs. 141 und 148. [↑](#footnote-ref-147)
148. *Reference*, (Anm. 11), Abs. 147. [↑](#footnote-ref-148)
149. *Reference*, (Anm. 11), Abs. 151. – bezieht sich auf sec. 3, 38, 39 (bzgl. Jugendfreiheitsstrafen) und sec. 83 YCJA (bzgl. Vollzug der Jugendstrafen). [↑](#footnote-ref-149)
150. *Anand/Bala,* (Anm. 11), S. 414 f. halten die Interpretation auch für unzulässig. Zurückhaltender die Kritik bei *Roberts,* (Anm. 65), S. 421. [↑](#footnote-ref-150)
151. *Anand/Bala,* (Anm. 11), S. 401. [↑](#footnote-ref-151)
152. *Anand/Bala,* (Anm. 11), S. 414. Zu (dem in der Diskussion nicht angesprochenen) Aspekt der Menschenrechtswidrigkeit disproportionaler Strafen siehe *van Zyl Smit/Ashworth,* (Anm. 94). Vgl. im Zusammenhang mit der deutschen „Erziehungsjugendstrafe“ *Sonnen,* StV 2005, S. 94. [↑](#footnote-ref-152)
153. Siehe nur *Abrecht,* (Anm. 68), D 152 ff. sowie *Walter/Wilms,* NStZ 2007, S. 1 ff. für die Streichung des § 17 Abs. 2 Alt. 1 JGG. [↑](#footnote-ref-153)
154. Richtlinien zum Jugendgerichtsgesetz, zu § 18 Nr. 2: „Die vom Gesetz angeordnete vorrangige Berücksichtigung des Erziehungsgedankens bedeutet nicht, daß Belange des Schuldausgleichs ausgeschlossen wären. Sie darf nicht dazu führen, daß die obere Grenze schuldangemessenen Strafen überschritten wird.“;BGH, NStZ 1990, S. 389. [↑](#footnote-ref-154)
155. Vgl. das sog. Lebach-Urteil, BVerfGE 35, 202. [↑](#footnote-ref-155)
156. Die Bekanntgabe der Verurteilung ist nur in drei Fällen vorgesehen, vgl. §§ 103 Abs. 2, 200, 165 StGB. Sie erfolgt nur auf Antrag des Verletzten und auf eine entsprechende Anordnung des Gerichts, § 463c StPO. [↑](#footnote-ref-156)
157. § 6 Abs. 1 Satz 2 JGG. [↑](#footnote-ref-157)
158. § 80 Abs. 3 JGG wurde durch das am 31.12.2006 in Kraft getretene 2. Gesetz zur Modernisierung der Justiz entsprechend geändert. Anders als bei Heranwachsenden und Erwachsenen genügt für den Anschluss zur Nebenklage formal zwar nicht, dass der Verletzte Opfer eines der genannten Delikte geworden ist, sondern er muss durch die Tat auch seelisch oder schwer geschädigt worden bzw. einer solchen Gefahr ausgesetzt worden sein. – In der Praxis wird sich die Gefahr einer seelischen Schädigung bei den in Betracht kommenden Delikten jedoch wohl kaum von der Hand weisen lassen. [↑](#footnote-ref-158)
159. Die kriminalpolitische Debatte zusammenfassend *Höynck,* ZJJ 2005, S. 34 ff. [↑](#footnote-ref-159)
160. Siehe insoweit bereits für die Verfahren vor den allgemeinen Gerichten § 24 Abs. 1 Nr. 3 1. HS GVG, Nachweise bei *Meyer-Goßner,* § 24 GVG, Rn. 6. [↑](#footnote-ref-160)
161. § 41 Abs. 1 JGG wurde ebenfalls durch das 2. Justizmodernisierungsgesetz durch eine entsprechende Ziff. 4 ergänzt. [↑](#footnote-ref-161)
162. § 102 JGG greift erst ein, wenn die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts bereits feststeht, BGH NStZ 2002, 447 (448). [↑](#footnote-ref-162)
163. Zu den sich aus der Verbindung von Jugend- und Erwachsenenstrafverfahren ergebenden Schwierigkeiten vgl. jedoch *Mohr,* Jugendliche, Heranwachsende und Erwachsene gemeinsam vor dem Strafgericht, 2005,sowie *ders.* JR 2006, S. 499 ff. [↑](#footnote-ref-163)
164. Speziell zur Strafverfolgungskompetenz bei Tötungsverbrechen aus Ausländerhass und zur Bedrohung des inneren Friedens durch ausländerfeindliche Taten aus neuerer Zeit BGH NStZ 2000, 161 und 2001, S. 265 ff. [↑](#footnote-ref-164)
165. *Eisenberg,* NStZ 1996, 263 besonders Fn. 3, 264. [↑](#footnote-ref-165)
166. BGH NStZ 2002, 447 (448); die Rechtsprechung zusammenfassend *Eisenberg,* NStZ 2003, S. 124 ff. (130). [↑](#footnote-ref-166)
167. So *Eisenberg*, NStZ 1996, S. 267 und *ders.* JGG, § 102, Rn. 4; dagegen *Schoreit,* NStZ 1997, S. 69 (70). [↑](#footnote-ref-167)
168. BGH bei Dallinger, MDR 1956, 146. Auch *Eisenberg,* NStZ 1996, S. 266 kommt zu dem Ergebnis, dass sich aus dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 GG keine Rechtspflicht des Gesetzgebers herleiten lässt, „Jugendliche ohne Rücksicht auf die in Rede stehende Deliktsart *in jedem Fall* nach §§ 33 ff. JGG den Jugendgerichten zu unterstellen (Hervorhebung im Original). [↑](#footnote-ref-168)
169. Zwar hat die frühere SPD-geführte Bundesregierung noch im Sommer 2005 abgelehnt, § 7 JGG entsprechend zu ändern, Stellungnahme der damaligen Bundesregierung zu dem Entwurf BT-Drs. 15/5909, S. 14. Doch schon im Koalitionsvertrag der CDU, CSU, SPD vom 11.11.2005, S. 122 wurde genau eine solche Änderung vereinbart, und am 18. Juli 2007 hat das Bundeskabinett den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht beschlossen. Kritisch zum Ganzen insbesondere mit Blick auf die menschenrechtlichen und verfassungsrechtlichen Vorgaben *Ostendorf/Bochmann,* ZRP 2007, S. 146 ff. [↑](#footnote-ref-169)
170. Abgesehen von § 211 StGB, der für Mord die lebenslange Freiheitsstrafe vorsieht, benennen die übrigen §§ 212, 249 und 177 StGB jeweils nur Mindeststrafen, so dass das Höchstmaß gem. § 38 Abs. 2 StGB fünfzehn Jahre Freiheitsstrafe beträgt. [↑](#footnote-ref-170)
171. *H.-J. Albrecht,* (Anm.68), D 167 (These 2a). [↑](#footnote-ref-171)
172. *H.-J. Albrecht,* (Anm..68), D 110. [↑](#footnote-ref-172)
173. *H.-J. Albrecht,* (Anm..68), D 167 (These 1a). – Zu diesem in Kanada mit der Einführung des YCJA durchgeführten Unterfangen siehe *Roberts,* (Anm. 97), S. 419. [↑](#footnote-ref-173)
174. Die Beschlüsse sind abgedruckt in NJW 2002, S. 3073 ff., 3077 ff. [↑](#footnote-ref-174)
175. Weiterführend *Schüler-Springorum* (Anm. 21), S. 23 ff. [↑](#footnote-ref-175)
176. Siehe die Präambel der KRK. [↑](#footnote-ref-176)
177. Siehe die Präambel der Beijing-Grundsätze vor Ziff.1. [↑](#footnote-ref-177)
178. Art. 40 Abs. 3 lit. a) KRK spricht nur vage davon, dass die Vertragsstaaten ein Mindestalter festlegen, dass ein Kind erreicht haben muss, um als strafmündig angesehen zu werden. Damit übereinstimmend Beijing-Grundsätze Nr. 4; nichtssagend auch Art. 2.1.-1 Model Law. [↑](#footnote-ref-178)
179. Es wäre wünschenswert gewesen, die jeweiligen Altersgrenzen zumindest an die übrigen Altersstufen anzupassen, die das jeweilige nationale Recht zum Schutz von Kindern vorsieht. Warum beispielsweise in Kanada Kinder bereits ab 12 Jahren strafmündig, aber gem. sec. 16 des Canada Evidence Act erst mit 14 Jahren auch zeugenfähig sein sollen, ist schlechterdings nicht nachvollziehbar. [↑](#footnote-ref-179)
180. Beachte aber die anderslautenden Empfehlungen des Model Law (Art. 3.1.-1) und des Europarats „die Verweisung Minderjähriger an das für Erwachsene zuständige Gericht zu verhindern, soweit Jugendgerichte vorhanden sind“, Empfehlung Nr. R (87) 20 über die gesellschaftlichen Reaktionen auf Jugendkriminalität, Ziff. III. 5. [↑](#footnote-ref-180)
181. In Nr. 1.4 der Beijing-Grundsätze wird die Funktion der Jugendgerichtsbarkeit zwar erwähnt, und Nr. 5 setzt ihre Existenz voraus. Es wird jedoch keine Aussage über die Zuständigkeit der Jugendgerichte gemacht. Deutlicher sind die Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarates zu den neuen Wegen im Umgang mit der Jugenddelinquenz und der Rolle der Jugendgerichtsbarkeit Rec. 2003 (20), Ziff. I. [↑](#footnote-ref-181)
182. Die Berücksichtigung des Kindeswillens nach Art. 12 KRK setzt voraus, dass die Partizipationsrechte des Kindes gewahrt werden und insbesondere auch auf dessen – gegebenenfalls fehlende oder nur unzureichende – Verhandlungskompetenz Rücksicht genommen und das Kind zur Ausübung seiner Rechte befähigt wird; siehe schon *Bottke*, (Anm. 6), ZStW 95 (1983), S. 103; *ders*. Generalprävention, S. 43, Fn. 72. mit der Forderung nach einem „fairen Erziehungsstrafverfahren“; sowie *P.-A. Albrecht*, ZStW 97 (1985), S. 853*;* mit empirischen Befunden *Griss et al,* Law and Human Behavior Vol 27 (4) 2003, S. 333. Beachte insbesondere auch ECHR, V. v. The United Kingdom 24888/94, Abs. 81 ff., 85, 91. [↑](#footnote-ref-182)
183. *Feld,* (Anm. 99) S. 88 ff., S. 115; *ders.* (Anm. 64). S. 723 bis 725. Weitere Befürworter der Abschaffung der Jugendgerichte sind etwa *Ainsworth,* N.C. L.Rev. 69 (1990-1991), S. 1083 ff., 1085 und 1118 ff.; sowie insbesondere *Zimring,* (Anm. 62), S. 267 ff.; im Ergebnis jedoch ablehnend *Dawson,* J.Crim. L & Criminology 81 (1990-1991), S. 136 ff., 155. [↑](#footnote-ref-183)
184. Vgl. etwa *Bishop,* Crime & Justice 27 (2000), S. 27 ff. [↑](#footnote-ref-184)
185. *Reference,* (Anm. 11), Abs. 175 ff. Maßgeblich sei zudem, dass die Entscheidung über die Veröffentlichung der Daten letzten Endes beim Gericht liege und nicht „voll“ automatisch eintrete. Im Ergebnis wurde daher kein Verstoß gegen internationales Recht, wohl aber gegen die kanadische Verfassung festgestellt, *Reference,* (Anm. 11), Abs. 179-181; siehe auch oben Anm. 119. [↑](#footnote-ref-185)
186. Die Regeln der Vereinten Nationen zum Schutz von Jugendlichen unter Freiheitsentzug sagen dazu in Nr. 11 lit. a) nur, dass eine solche Altersgrenze gesetzlich festzulegen ist. [↑](#footnote-ref-186)
187. Art. 37 lit. b) (Freiheitsentziehung oder –strafe nur als letztes Mittel und für die kürzeste angemessene Zeit); Beijing-Grundsätze Nr. 17.1 lit. b) (Einschränkungen der persönlichen Freiheit sind auf ein Mindestmaß zu beschränken) und Nr. 19 (weitestgehende Vermeidung und kürzestmögliche Verhängung jeglicher stationären Maßnahmen); vgl. auch Empfehlung Nr. R (87) 20 des Europarates, Ziff. 14. [↑](#footnote-ref-187)
188. Ähnlich auch Art. 1.1-1 Abs. 4 des Model Law. [↑](#footnote-ref-188)
189. Der englischsprachige Text formuliert das allerdings schwächer: The juvenile justice system *shall* emphasize (...). Dennoch schlägt aber in Art. 1.1.-1 des Model Law on Juvenile Justice eine zwingendere Formulierung vor: „The juvenile justice system *must* seek the well-being of the young person (...)”; jeweils ohne die Hervorhebungen im Original. [↑](#footnote-ref-189)
190. Diese Leitgrundsätze beziehen sich nur auf das im 3. Teil angesprochene förmliche Entscheidungsverfahren. Der Vorrang des informellen Verfahrens ergibt sich schon aus Nr. 11.1. [↑](#footnote-ref-190)
191. *Europarat*, Rec. (2003) 20, Ziff. III. 9. [↑](#footnote-ref-191)
192. *Vandervort/Ladd* (Anm. 9), S. 251. [↑](#footnote-ref-192)
193. Vgl. Art. 40 Abs. 1 KRK. [↑](#footnote-ref-193)
194. Für die Notwendigkeit auf die zunehmende Reife des Kindes abzustellen vgl. auch die Formulierung in Art. 12 Abs. 1 KRK bzgl. der Berücksichtigung des Kindeswillens sowie *Europarat* (Anm. 191). Beachte auch Nr. 17.1. lit. a) der Beijing-Grundsätze, wonach die Reaktionen gegenüber Jugendlichen stets in einem angemessenen Verhältnis nicht nur zu den Umständen und der Schwere der Tat, sondern auch zu den Umständen und Bedürfnissen des Jugendlichen wie zu den Bedürfnissen der Gesellschaft zu stehen haben. Da zu den Umständen des Täters auch dessen Alter und sein Reifegrad gehören, bedeutet dies zugleich, dass die gegenüber Erwachsenen besondere und andere Behandlung mit zunehmenden Alter bzw. Reifegrad abzunehmen hat. Für das deutsche Recht siehe auch § 1626 Abs. 2 BGB, wonach die Erziehungsberechtigten „die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem verantwortungsbewusstem Handeln“ zu berücksichtigen haben. [↑](#footnote-ref-194)
195. Siehe auch *Momsen,* ZJJ 2005, S. 179 ff, 182 „Erziehung zur Schuldfähigkeit“. [↑](#footnote-ref-195)
196. Zur Diskussion siehe nur *Hörnle,* Tatproportionale Strafzumessung, 1999 sowie die Beiträge bei *Frisch/von Hirsch/Albrecht* (Hrsg.), Tatproportionalität, 2003. Äußerst kritisch *Ellscheid*, Festschrift für Müller-Dietz, 2001, S. 202 ff. [↑](#footnote-ref-196)
197. Vgl. Beijing-Grundsätze Nr. 5.1. und 17.1. lit. A) sowie Art. 1.1.-3 Abs. 3 des Model Law. In den deutschsprachigen Texten ist zwar von Verhältnismäßigkeit bzw. Angemessenheit die Rede, doch in den englischsprachigen Originalen wird der Ausdruck „proportionality“ verwendet. [↑](#footnote-ref-197)
198. *Anand/Bala,* (Anm. 11),S. 402; *Roberts,* (Anm. 97), S. 413, 414. [↑](#footnote-ref-198)
199. Dazu *von Hirsch,* in: Festschrift für Roxin, München 2001, S. 1077 ff. Die englischsprachige Originalfassung ist (ohne die Hinweise auf die deutschen Normen) unter dem Titel „Proportionate sentences for juveniles. How different than for adults?“ auch erschienen in Punishment & Society, Vol 3 (2001), S. 221 ff. sowie zuletzt auch in *Ashworth/von Hirsch* (Hrsg.), Proportionate Sentencing 2004, S. 35 ff. [↑](#footnote-ref-199)
200. *H.-J. Albrecht* (Anm. 68), D 167, These B II. 1c) [↑](#footnote-ref-200)
201. Kritisch auch *Kreuzer,* NJW 2002, S. 2345 ff. Anders jedoch *Doob/Sprott,* (Anm. 36). S. 207 sowie *von Hirsch* (Anm. 199), S. 1080, der im Ergebnis davon ausgeht, dass sich bereits allen Einwänden begegnen ließe, wenn man die Strafen für Jugendliche im Vergleich zu Erwachsenen mildern würde. 2346. [↑](#footnote-ref-201)
202. Vgl. jedoch die entsprechenden – vagen - Vorschläge von *Albrecht,* Anm. (68), in die dem § 46 StGB entsprechende Vorschrift auch Grundsätze aufzunehmen, die den Besonderheiten der Jugendstraftat und den Unterschieden zu Erwachsenen Rechnung tragen sowie gegebenenfalls ein jugendspezifisches System von besonderen Strafrahmen zu entwickeln, D 167, These II. 1c) und d). [↑](#footnote-ref-202)
203. Vgl. aber die Vorschläge von *H.-J. Albrecht* (Anm. 68) ein einheitliches Sanktionensystem entlang der Bedeutung der Tat in Form von Tatschwere und Schuld zu entwickeln (D 146), indem die Trennung von Erziehungsmaßregeln und Zuchtmitteln aufgehoben wird, die Maßregeln gem. § 12 JGG, der Jugendarrest und die Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen abgeschafft werden (D 146, 148, 154), so dass am Ende ein einheitliches System nicht freiheitsentziehender Sanktionen der Jugendstrafe gegenüberstehen würde. [↑](#footnote-ref-203)
204. Grundlegend dazu *Ellscheid,* (Anm. 196); vgl. auch *Barnhorst,* (Anm. 104), S. 244. [↑](#footnote-ref-204)
205. Siehe auch *Kreuzer,* (Anm. 201), S. 2348 ff. (2351) mit dem Hinweis auf den für das deutsche Jugendstrafrecht wichtigen Grundsatz des Einheitsprinzips gem. § 31 JGG, der sich bei Anwendung des Proportionalitätsgrundsatzes nicht sinnvoll aufrechterhalten ließe. [↑](#footnote-ref-205)
206. Beijing-Grundsätze Nr. 6. Zur Flexibilität auch *Ostendorf,* GA 2006, 514 ff. und *Kornprobst,* JR 2002, S. 309 ff., 313. [↑](#footnote-ref-206)
207. *Europarat*, Empfehlung Nr. R (87) 20, in den vorangestellten „Erwägungen“. Der Europarat hat sodann 2003 erneut erklärt, dass das „herkömmliche System der Strafrechtspflege als solches keine angemessenen Lösungen für die Behandlung jugendlicher Straftäter bieten kann, deren besondere erzieherische und soziale Bedürfnisse sich von denen der Erwachsenen unterscheiden“, *Europarat*, Rec. (2003) 20, in den vorangestellten „Erwägungen“. [↑](#footnote-ref-207)
208. *Walter/Wilms,* (Anm. 153), S. 600 ff. [↑](#footnote-ref-208)
209. (Nur!) so gesehen kommt es auch auf die Existenz des Erziehungsgedankens nicht notwendig an, a.A. jedoch *Kaiser,* (Anm. 67), S. 553. [↑](#footnote-ref-209)
210. In der Präambel der KRK ist wörtlich die Rede davon, dass sie „in der Erwägung, dass das Kind umfassend auf ein individuelles Leben in der Gesellschaft vorbereitet (...) werden sollte“ vereinbart wurde, und auch die Präambel des kanadischen YCJA wird damit eingeleitet, dass die entwicklungsbedingten Herausforderungen und Bedürfnisse der Jugendlichen angesprochen werden müssen, um sie in das Erwachsenenalter zu führen. [↑](#footnote-ref-210)
211. Ähnlich *Nothacker,* GA 2001, S. 99 f. in seiner Rezension von *Burscheidt*, Das Verbot der Schlechterstellung Jugendlicher und Heranwachsender gegenüber Erwachsenen in vergleichbarer Verfahrenslage: Dabei geht es „für das Jugendstrafrecht weiter darum, den Erziehungsbegriff mangels konsensfähiger alternativer Leitprinzipien für jugendadäquate staatliche Reaktionen auf Straftaten zur Sicherung von Besserstellungen in Richtung auf Schutz, Förderung und Integration zu erhalten und den Begriff belastungslimitierend zu verwenden, wenn verfassungsrechtlich geschützte Positionen im Verfahren und bei der Sanktionsauswahl, -bemessung und –durchführung ohne erzieherische Legitimation beeinträchtigt werden. [↑](#footnote-ref-211)