

III.

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

Von Dr. Claudia Keiser, Hannover

Hat eine Leibesfrucht Gehirnaktivität entwickelt und ist sie somit auch nach *Joerden* eine Person, so heißt das ihm zufolge nicht, dass die Leibesfrucht unter keinen Umständen getötet werden darf. Gehe von ihr eine Gefahr für das Leben oder auch nur für die Gesundheit der Mutter aus, so seien die Grundsätze des Defensivnotstandes zuungunsten der ohne Verschulden „angreifenden“ Leibesfrucht anzuwenden, und deren Tötung sei nicht rechtmäßig. *Joerden* hält das nicht für eine singuläre Ausnahme. Vielmehr darf seiner Meinung nach jede Person getötet werden, von der – ungeachtet dessen, dass sie ggf. *vis absoluta* unterliegt – eine Gefahr für das Leben anderer ausgeht, die nur durch die Tötung jener Person zu verhindern ist.

Über die verschiedenen Auffassungen vom Defensivnotstand ließe sich natürlich diskutieren. Mir scheint klar, dass die herrschende, weite Auffassung von den Voraussetzungen dieses Notstandes nur schwerlich mit einer strengen Duldungspflicht des Betroffenen zu vereinbaren ist. Es ist eine Sache anzunehmen, die Tötung in Defensivnotfallsituationen stelle kein Strafurecht dar, aber eine ganz andere Sache zu sagen, derjenige, von dem im physischen Sinne eine Gefahr ausgehe, müsse seine eigene Tötung zwecks Gefahrenabwehr dulden. Existenz und Reichweite einer solchen Duldungspflicht sind noch nicht geklärt und können nicht als allgemein anerkannt gelten.

Schließlich ist es aufschlussreich, dass sich in *Joerdens* Argumentation zum Defensivnotstand eine ausdrücklich so benannte Asymmetrie zwischen Leibesfrucht und Mutter findet: Gehe die Gefahr für das Leben der Leibesfrucht von der Mutter aus, so sei Defensivnotstand(shilfe) zugunsten der Leibesfrucht nicht möglich. Alle Menschen und Personen sind gleich; aber einige sind gleicher als die anderen. *Quod erat demonstrandum.*

Seit dem Beginn der 1990er Jahre haben zahlreiche Staaten begonnen, ihre jeweiligen Jugendstrafrechtsysteme grundlegend zu reformieren. Vielfach wird dabei erklärtermaßen darauf abgezielt, jedenfalls die jugendlichen sogenannten Intensiv- und Mehrfachtäter schneller, leichter und länger zu inhaftieren¹. Dadurch werden diese Täter letztlich getreut nach dem Motto „adult crime – adult time“ immer früher als kleine bzw. strafrechtlich Erwachsene behandelt². Wiederholt gerieten jedoch einzelne Maßnahmen und selbst ganze Jugendkriminalrechtssysteme auf den Prüfstand internationaler Menschenrechte bzw. menschenrechtlicher Standards. Vor dem Hintergrund einer drohenden „Adulteration“³ auch des deutschen Jugendstrafrechts fasst 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.

¹ Treffend zusammengefasst bei *Walter*, GA 2002, 431 ff., S. 441.

² Vgl. etwa *Beaulieu*, „Youth offences – Adult consequences“, Canadian Journal of Criminology 1994, 329 ff.; *Stump*, „Adult time for adult crime“. Jugendliche zwischen Jugend- und Erwachsenenstrafrecht, 2003; *dies*, ZJ 2006, 175 ff. Mit Blick auf das im September 1995 in den Niederlanden erklärtermaßen, mit dem Ziel die Rechtspositionen von Jugendlichen an die der Erwachsenen anzugeleichen, in Kraft getretene neue Jugendstrafrecht siehe statt vieler *Kowalczyk*, DVJ-Journal 2002, 378 ff., 379. Allgemein dazu *Goldson/Muniz*, Youth Justice 6 (2006) 2, S. 91 ff., 96 ff.

³ Die Formulierung wurde übernommen von *Goldson/Muniz* (Anm. 2), S. 93. *Hassemer*, ZJ 2003, 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“.

1. Internationale Menschenrechte und Menschenrechtsstandards im Jugendstrafrecht

Von der Internationalisierung, mehr noch von der Europäisierung des Straf- und Strafverfahrensrechts ist immer wieder die Rede⁴. Auch im Bereich des Jugendstrafrechts und der Jugendlriminalität machen „Jugend(straf)rechtl er“ aus aller Welt zunehmend „internationale Tendenzen“ aus und nehmen verstärkt internationale bzw. international vergleichende Perspektiven ein.⁵ Dennoch ist der Einfluss der internationalen Menschenrechte und namentlich der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) speziell auf das Jugendlstrafrecht in der deutschsprachigen Literatur bislang kaum untersucht worden.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 sind⁷, spiegelt den äußerst geringen Umgang wider, den der Text der EMRK der Stellung und dem Schutz speziell von jugendlichen Beschuldigten widmet⁸. Die Interessen von Jugendlichen

⁴ Eßer, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, 2002; Safferling, Towards an International Criminal Procedure, 2001; Satzger, Die Europäisierung des Strafrechts, 2001.

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 Kalmenhoven/Schulter-Springorum (Hrsg.), Entwicklungstendenzen und Reformstrategien im Jugendstrafrecht im europäischen Vergleich, 1997; Goldson/Muncie (Hrsg.), Comparative Youth Justice, 2006; Winterzyk (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, DVJ-Journal 2002, 3/1 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 Jünger-Tazi/Decker herausgegeben. Siehe auch bereits Shoemaker (Hrsg.), International Handbook on Juvenile Justice, 1996.

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 Botzke, ZStW 95 (1983), S. 69 ff.; ders., Generalprävention und Jugendstrafrecht aus kriminologischer und dogmatischer Sicht, 1984, S. 25.

⁷ Eßer (Anm. 4).

⁸ Der deutschsprachige Text ist in einer aktualisierten, mit Österreich und der Schweiz abgesprochenen Überarbeitung am 17.5.2002 neu bekannt gemacht worden (BGBI. II

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 Jugendkriminalitätsysteme mit den Menschenrechten und den menschenrechtsbezogenen internationalen Standards vereinbar sind⁹. 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 soll¹⁰.

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.I.R. 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; *Deno*, in: *Campbell* (Hrsg.), Understanding Youth Justice in Canada, 2005, Kapitel 4; für South Australia *Darby*, Adel. L. Rev. 16 (1994), S. 285 ff.; 293 ff., 307; für Michigan, *Vanderhorst/Ladd*, U. Det. Mercy L. Rev. 78 (2001), S. 203 ff., 231 ff., 245 ff.; siehe auch *Leverque*, Crichton L. Rev. 29 (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 97 (1985), S. 831 ff., 856, der mutmaßt, dass viele verfahrensrechtliche Ausgestaltungen des JGG mit dem verfassungsrechtlich anerkannten Fair-Trial-Grundsatz kollidieren; Ostendorf, NSZ 2006, 320 ff., 321, sowie mit Blick auf die nachträgliche Sicherungsverwahrung *Ostendorf/Bochmann*, ZRP 2007, 146 ff.; einen Verstoß gegen internationale Regelungen gleich in der Einleitung feststellend auch Walter, GA 2002, S. 431 ff. Nachdrücklich auf Art. 6 EMRK und Art. 14 IPBPR hinweisend bereits *Bottke* (Anm. 6), besonders ZStW 95 (1983), S. 89 f., 98 mit Betonung der gestiegenen gerichtlichen Fürsorgepflicht gegenüber dem Jugendlichen.

¹⁰ ECHR, T. v. The United Kingdom, 24724/94 sowie V. v. The United Kingdom 24888/94.

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 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

1. Jugendstrafrechtspezifische Menschenrechtsstandards

Ungeachtet dessen, dass sich dem Text der EMRK kaum etwas Spezielles für das Jugendstrafverfahren entnehmen lässt¹³, ist die Konvention für das deutsche Strafrecht mitsamt dem Jugendstrafrecht die wichtigste Rechtsquelle internationaler Herkunft. Dafür ist weniger entscheidend, dass die EMRK

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 (jugegments.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/Bula*, Criminal Reports 6th, 10 (2003), S. 397 ff.; *Bala/Anand*, Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice, 2004, 25(1) ff. Aus der Perspektive Québecks *Trepianier*, Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice, 2004, 273 ff. Im Ergebnis ist der Youth Criminal Justice Act unbeschadet dieser Klage und der interpretatorischen Einschränkungen, die das Appellationsgericht machte (dazu unten bei Ann. 149) am 1. April 2003 in Kraft getreten (und über law.justice.gc.ca im Internet abrufbar).

¹² BVerfG NJW 2007, 41, 42 (bzgl. der gesetzlichen Grundlage für den Jugendstrafvollzug).
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 Eser (Ann. 4), S. 798. Weiterführend *Kilkelly* (Ann. 9). Siehe auch Weeks v. United Kingdom, 9787/82, Urteil vom 2. März 1987.

seit 1953 unmittelbares, wenngleich auch nur einfaches Bundesrecht ist.¹⁴ Gleiches gilt ja auch für den 1976 ratifizierten Internationalen Pakt für Bürgerliche und Politische Rechte (IPBPR)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 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

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 IPBPR, 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 Menschenrechtsstandards¹⁸ handelt es sich um die als „Mindestgrundsätze der Vereinten Nationen für die Jugendgerichtsbarkeit“

¹⁴ Das gilt auch für die später nach Art. 59 Abs. 2 GG ratifizierten Zusatzprotokolle, näher zum Ganzen *Göllwitzer*, LR-MRK, Einf. Rdn. 39; *Meyer-Gössner*, Anh. 4 MRK, Rdn. 1 und 2; zum Überblick siehe *Kühne*, Strafprozeßrecht, 7. Aufl. 2007, § 2 II, Rdn. 29; BVerfGE 74, 358, 370 bezüglich der Unschuldsvermutung. Demgegenüber für einen Verfassungsstrang der EMRK etwa noch *Echterhölder*, JZ 1955, 689 ff., 691.

¹⁵ BGBI. II S. 1068.
¹⁶ *Kühne* (Ann. 14), Rdn. 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.

¹⁷ *Kühne* (Ann. 14), Rdn. 31 ff.; *Göllwitzer*, LR-MRK, Einf. Rdn. 54; *Stacker*, NJW 1982, 1905 ff., 1909.

¹⁸ Abgesehen von der EMRK und dem IPBPR sind die für diesen Beitrag herangezogenen internationalen Texte (überwiegend in der deutschsprachigen Fassung) abgedruckt bei Höynck/Nebelach/Schüler-Springorum (Hrsg.), Internationale Menschenrechts-

verabschiedeten sogenannten „Beijing-Grundsätze“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“ bekannte gewordene *Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes* vom 20. November 1989 (KRK).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 handelt²¹, sowie insbesondere die zahlreichen weiteren Empfehlungen des Europarates, 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) 20* des Europarates über die 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

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 Standards 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 (dvj.jde.de) abrufbar.

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 Commissioner for Human Rights“, www.ohchr.org abzurufen.

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-Drucks. 12/42.

²¹ Näher zur Entstehungsweise *Schüler-Springorum*, in: Höynck/Neubacher/Schüler-Springorum (Ann. 18), S. 23.

²² Europarat, Rec. 2003 (20), Ziff. V. 22. Allgemein zur Jugendkriminalpolitik des Europarates Neubacher, in: Höynck/Neubacher/Schüler-Springorum (Ann. 18), S. 170 ff.; Ran, in: Dünkel/van Kalmthout/Schüler-Springorum (Ann. 5), S. 521 ff.

nen Normen anzugeleichen“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.

2. Die UN-Kinderrechtskonvention (KRK)

Die Beijing-Grundsätze für die Jugendgerichtsbarkeit wurden weitestgehend in die KRK²⁵, genauer in deren jugendstrafverfahrensbezogene Regelung des Art. 40 implementiert²⁶. 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 hafert für sich genommen nichts Jugendspezifisches an²⁷. Weitere, wichtige Bestimmungen finden sich jedoch in Art. 12 Abs. 2 KRK, der Kindern den Anspruch auf rechtliches Gehör einräumt und

²³ Resolution der Generalversammlung aufgrund des Berichts des Dritten Ausschusses (A/40/881), abgedruckt bei Höynck/Neubacher/Schüler-Springorum (Ann. 18), S. 74 f.

²⁴ Für eine Anpassung des Jugendstrafrechts insbesondere an die Mindestgrundsätze der Vereinten Nationen für die Jugendgerichtsbarkeit nachdrücklich auch Sonnen, DVJJ-Schüler-Springorum (Ann. 18), S. 11 und 17 („Essentialia eines kriminalpolitischen Programms“) sowie ebenda Schüler-Springorum, S. 35; zurückhaltender Jung, Festchrift für Kaiser, Zweiter Halbband, 1998, S. 1047 ff., 1067 („interpretatorische Leitlinie“) sowie Zilli (Ann. 9), S. 230. Aus der internationalen Literatur siehe zudem Darby (Ann. 9); Ferwerda, in: Winterdyk (Ann. 5), S. 395; Goldson/Munroe (Ann. 2), S. 96 ff.; sowie Junger-Tas, in: Junger-Tas/Decker (Ann. 5), S. 335; Viccia, Nordic Journal of International Law 68 (1989), S. 68 ff.

²⁵ Die KRK ist daher ihrerseits im Lichte der Beijing-Grundsätze auszulegen; vgl. die Präambel zur KRK.

²⁶ Über den Zusammenhang dieser beiden Texte siehe die Einführung bei Winterdyk (Ann. 5) S. XIV f.

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 außerst vage davon spricht, dass die Vertragsstaaten ein Mindestalter festlegen, das ein Kind erreicht haben muss, um als strafmündig angesehen zu werden.

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 IPPR die für das Jugendstrafrecht wichtigsten menschenrechtlichen Vereinbarungen²⁸. Die im Vergleich zu den anderen Dokumenten überragende Bedeutung der KRK röhrt aber vor allem daher, dass sie von allen Vertragsstaaten der Vereinten Nationen – mit Ausnahme von Angola und den USA²⁹ – 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 für das äußerst niedrige Strafmündigkeitsalter gerügt³⁰. 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

²⁸ Siehe in der Präambel Abs. 8 und 10; allgemein zur Behandlung der internationalen Vereinbarungen als ein „Set“ McMurtry, in: *Institut International des Droits de l'Enfant* (Hrsg.), 100 ans de la justice juvénile: bilan et perspectives; 5e séminaire de l'IDE, S. 219 ff., 227.

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 (IACtHR) 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: *Etsalaco/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.

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 Höymck/Nebbacher/Schüler-Springorum (Anm. 18), S. 62 ff.

dreizehn Jahren danach aufgrund einer – allerdings widerlegbaren – gesetzlichen Vermutung noch als schuldunfähig³¹, 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

In Deutschland wurde die KRK unter einen völkerrechtlichen Vorbahlt 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 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 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 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 Atemzug 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

³¹ Dazu musste die Anklage im konkreten Fall beweisen, dass dem Kind bei der Tat bewusst gewesen ist, etwas „sehr falsches“ gemacht zu haben.

³² Zur Begründung wurde angeführt, dass die Regelung angesichts der modernen regelmäßigen, staatlichen Beschaffung von Kindern nicht mehr zeitgemäß gewesen sei, weil damit eine flächendeckende Förderung ihrer kognitiven 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.

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 bestrehe sowie dass in solchen Fällen auch bei Urteilen, die nicht auf eine Freiheitsstrafe lauten, die Überprüfung durch eine höhere Instanz in jedem Fall möglich sein müsse. Die Erklärung ist abgedruckt bei Höymck/Nebbacher/Schüler-Springorum (Anm. 18), S. 60 f.

³⁴ Siehe den Überblick bei Keiser, *Das Kindeswohl im Strafverfahren*, 1998, S. 23 ff. sowie Nebbacher/Schüler-Springorum (Anm. 24), S. 8 f.

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.

Erstellung dieses Jugendstrafgesetzes als Vertragspartner der UN-Kinderrechtskonvention und in dem Bewusstsein gehandelt habe, dass Jugendliche sowohl Rechte und Freiheiten haben (...)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 vollmundigen Bekennnis wohl kaum vermuten würde, hat nämlich auch Kanada die KRK nicht ohne einen Vorbehalt ratifiziert, geschweige denn in unmittelbar geltendes nationales Recht transformiert³⁷. Zwar ist nach Ansicht des Appellationsgerichts von Québec der YCJA im Lichte der KRK und der von ihr weiter in Bezug genommenen internationalen Verträge auszulegen³⁸, doch ist dies innerhalb Kanadas höchst umstritten³⁹. Im Mittelpunkt der Auseinandersetzungen steht dabei die Frage, welche Bedeutung das Kindeswohl für die Jugendstrafummessung hat (unten III. 3.).

b) Inhaltlicher Regelungsbereich

Das Kindeswohl ist gem. Art. 3 Abs. 1 das inhaltliche Kernstück der KRK. Danach ist „bei allen Maßnahmen, 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* alleinige Faktor erscheint, wird vielfach dahingehend interpretiert, dass die KRK es ausdrücklich gestatte, andere Faktoren in gleichem Maße zu berücksichtigen

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“ enthaltenen Grundrechtskatalogs. (Die KRK war zu diesem Zeitpunkt noch nicht ratifiziert.) Im Übrigen haben die Grundrechte jedoch wenig Einfluss auf die kanadische Jugendstrafgesetzgebung gehabt, *Dohob/Sprott*, in: *Torry/Doob* (Ann. 5), S. 189.

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. –

³⁸ *Reference* (Ann. 11), Abs. 92 f.

³⁹ Siehe bereits die Nachweise in Ann. 11. Weiterführend zur Bedeutung der Präambel bei der Gesetzesauslegung *Bald*, in: *Campbell* (Hrsg.), *Understanding Youth Justice in Canada*, 2005, S. 63 Fn. 14.

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

Für das Verständnis der KRK ist entscheidend, was eigentlich mit dem Begriff des Kindeswohls gemeint ist⁴¹. 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 Richtpunkt⁴². 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 Entwicklung⁴³. 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 spricht⁴⁴.

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 geht⁴⁵. – Das ist deshalb so be-

⁴⁰ Siehe *Reference* (Ann. 11), Abs. 133 ff. und näher zum Ganzen III. 3. sowie IV. und V.

⁴¹ Zu den Schwierigkeiten einer Begriffsbestimmung und bei der Rechtsanwendung im Hinblick auf das bundesdeutsche Recht siehe *Keiser* (Ann. 34), S. 55 ff.

⁴² *Keiser* (Ann. 34), S. 70. Dazu zuletzt *Kirchhoff*, ZRP 2007, 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).

⁴³ *Keiser* (Ann. 34), S. 83 unter Bezugnahme auf *Jean d'Heur*, *Verfassungsrechtliche Schutzgebote zum Wohl des Kindes und staatliche Interventionspflichten aus der Garantienorm des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG*, 1993, S. 17.

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 zum 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“.

⁴⁵ Zur deutschen Rechtslage *Keiser* (Ann. 34), S. 79 ff.

deutsam, 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 Entwicklungstandes faktisch von der Hilfe Erwachsener abhängig⁴⁶. 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 Defizite⁴⁷. 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 den zwei damals zehnjährigen Jungen V. und T. entführt und ermordet wurde⁴⁸. Nun handelte es sich beileibe nicht um das erste Verbrechen von Kindern⁴⁹ an Kindern⁵⁰. Auch war es weder das erste⁵¹ und

⁴⁶ In den leitenden Prinzipien, sec. 3 lit. c) des YOA (Ann. 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 Ann. 128.

⁴⁷ Keiser (Ann. 34), S. 81.

⁴⁸ Den Sachverhalt und das Urteil des EGMR zusammenfassend Stump (Ann. 2), „Adult time for adult crime“, S. 187 ff. und 192 ff., jedoch ohne nähere Angaben im Hinblick auf die vom EMRK ergänzend zur EMRK herangezogenen jugendkriminalrechtspezifischen Menschenrechtsstandards.

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 demnach durch den Gebrauch der Ausdrücke „Kind“ und „Jugendlicher“ bei der Anwendung der Texte ergeben können, eingehend Zilli (Ann. 9) S. 227 f.

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 Re-

schon gar nicht das letzte Mal, dass sich der EMRK 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 EMRK 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 wurde⁵². Demgegenüber werden spektakuläre Gevalttaten wie der Mord an James Bulger immer wieder zum Anlass genommen zu fragen, ob das auf die episodenhafte und ubiquitäre Jugendkriminalität ausgerichtete Jugendstrafrecht der Tat und ihren Tätern überhaupt gerecht werden kann oder ob es dazu eines Strafrechts bedarf⁵³. Nicht, dass

verschiedene Raub vor dem eigentlich für Erwachsenenstrafsachen zuständigen Crown Court angeklagt und schließlich zu einer zweieinhalbjährigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde⁵². Demgegenüber werden spektakuläre Gevalttaten wie der Mord an James Bulger immer wieder zum Anlass genommen zu fragen, ob das auf die episodenhafte und ubiquitäre Jugendkriminalität ausgerichtete Jugendstrafrecht der Tat und ihren Tätern überhaupt gerecht werden kann oder ob es dazu eines Strafrechts bedarf⁵³. Nicht, dass

zenion dieses und zweier weiterer Werke stellt Jefferson, Brit.J Criminol Vol. 36 (1996) 2, S. 319 und 320 fest, dass die rezensierten Autoren allein für die Zeit seit 1961 in England 19 solcher Morde gezählt haben. Beachte auch Hefendeihl, JZ 2000, 600 ff.

⁵¹ Siehe bereits Weeks v. United Kingdom, 9787/82, Urteil vom 2. März 1987; Hussain v. United Kingdom, 21928/93 ECtHR, 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 Gollnitzer, LR-MRK, Einf. Rdn. 38, Fn. 124; Kilkey (Ann. 9), Hum. Rts. Q. 23 (2001), S. 308 ff. Die Möglichkeit der Individualbeschwerde war aber schon vorher – als Folge der Ratifizierung – gegeben und garantie leitendes Ende auch in England vollen Rechtsschutz, näher zur alten Rechtslage Schrot, ZStW 100 (1988), S. 470 ff., 472 und 474 f.

⁵² S.C. v. United Kingdom, 60958/00 ECtHR 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 adequate Instruktionen zu geben. In Fortführung seiner Entscheidung über die Bulger-Mörder konkretisierte der EMRK daraufhin die Anforderungen, die an ein faires Strafverfahren gegen Jugendliche zu stellen sind.

⁵³ Zu den seitherigen Entwicklungen in England siehe Graham/Moore, in: *Junger-Tas/Decker* (Ann. 5), S. 65.

man diese Frage in dieser Form überhaupt aufwerfen müsste. Sie zu stellen, ist aber ebenso kriminalpolitische Realität geworden⁵⁴ wie die sog. „gefährlichen Mehrfach- und Intensivtäter“⁵⁵. In deren Klassifizierung zu einer eigenständigen Tätergruppe liegt der mögliche Anfang vom Ende des *Jugendstrafrechts*⁵⁶.

Bislang bildeten die jugendlichen Straftäter in ihrer Gesamtheit nämlich eine Tätergruppe. Entscheidend für die Gruppenzugehörigkeit war allein das biologische Alter⁵⁷ und nicht etwa die Schwere der Tat oder die Gefährlichkeit des Täters⁵⁸. 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 tritt⁵⁹. Es bedeutet zugleich, dass mit der scheinbar größten Selbstverständlichkeit die Rechtfertigung für den besonderen Umgang mit den Jugendlichen insgesamt in Frage gestellt wird⁶⁰. Am Beispiel des kanadischen Jugendstrafrechts, wo sog. „presumptive offences“ die Verhängung einer Erwachsenenstrafe für Jugendliche indizieren, wird das überdeutlich (unten III. 2.).

In 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 Schwertkriminellen aus dem jugendstrafrechtlichen Anwendungsbereich auszuklammern, d.h. also sie vor Erwachsenengerichte zu stellen und/oder sie zu Erwachsenenstrafen zu verurteilen⁶¹. Die erste Frage lautet dann nicht etwa, wie auf die Tat zu reagieren,

⁵⁴ Hassemer (Anm. 3); Doob/Sprott (Anm. 36), S. 205 f.

⁵⁵ Waller, DVJ-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.

⁵⁶ Loebel/Farrington/Waschbusch, in: Loebel/Farrington (Hrsg.), Serious & Violent Juvenile Offenders 1998 S. 16 f.; ähnlich auch Zilli (Anm. 9), S. 231.

⁵⁷ Siehe aber zu § 102 JGG unten III. 4. sowie insbesondere BGH bei Dallinger, MDR 1956, 146.

⁵⁸ Kritisch zur Implikation dieser Faktoren in Bezug auf das englische Jugendstrafrecht Stone, Youth Justice, 6 (2006), S. 143 ff.

⁵⁹ Siehe nochmals Hassemer (Anm. 3), S. 350 „Enddifferenzierung“, weiterführend auch die Untersuchung von Grinewald, Die De-Individualisierung des Erziehungsgedankens im Jugendstrafrecht, 2003.

⁶⁰ So schon Feld, Minn. L. Rev. 62 (1978), S. 515 ff., 518.

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

ren ist, sondern ob der Jugendliche überhaupt noch ein Jugendlicher ist⁶². In den damit vorprogrammierten Zweifelsfällen werden die jugendlichen Straftäter nicht zuletzt auf den Wunsch und Druck der Öffentlichkeit⁶³ (zunehmend) wie kleine Erwachsene behandelt⁶⁴ – gerade so, als würde sich die Reife eines Jugendlichen allen Ernstes ausgerechnet in besonders schwerer Kriminalität zeigen⁶⁵.

Rückblickend betrachtet könnte man zugespielt formuliert auch sagen, dass sich spätestens mit der Entdeckung der jugendlichen Intensiv- und Gewalttäter „das Verschwinden der Kindheit“ aus dem Jugendstrafrecht⁶⁶ und mithin auch die Abschaffung des Jugendstrafrechts selbst angekündigt hat. Von einer generellen Abschaffung des Jugendstrafrechts ist allerdings nur äußerst selten die Rede⁶⁷. Doch auch hierzulande wird schon längst nicht 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, DVJ-Journal 1994, 23 („Die schwierigste Frage dürfte sein, inwiefern das Jugendstrafrecht in ‚schweren Fällen‘ in den allgemeinen Verbrechensbegriff mit seinen Vergeitungskonsequenzen zurücksteigen sollte.“).

⁶² Vgl. die entsprechende Zuspritzung 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 Jugendstrafrecht, unten III. 3.

⁶³ Einer Untersuchung von Spratt, Crime and Delinquency Vol. 44 (3) 1998, S. 399 ff. zu folge 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, 327 ff. (Befürwortung von mehr Proportionalität bei der [Jugend]-Strafzumessung).

⁶⁴ Noch weitgehend Zimring (Anm. 62), S. 267 ff. Die internationale Tendenz beschreibt den „Younger-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 (1991), S. 691 ff.

⁶⁵ Ablehnend Robertz, Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice, 2004, 315. Stumpf (Anm. 2), „Adult time for adult crime“, S. 101 beschreibt, dass an die Stelle des Bildes von einem fehlgeleiteten, vernachlässigen Kind die Vorstellung von einem „gänzlich reifen, erfahrenen und bedrohlichen jugendlichen Straftäter“ getreten sei. Vgl. auch Zilli (Anm. 9), S. 234.

⁶⁶ Siehe den programmatischen Titel „Accounting for changes in Canadian Youth Justice: From the Invention to the Disappearance of Childhood“ bei Smardzich, in: *Shememaker* (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.

⁶⁷ Kusch, NSZ 2006, 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 Kalmenhoven/Schüler-Springorum [Anm. 5], S. 553 verstanden – im Übrigen gerade nicht darum geht, darüber hinaus auch das gesamte Jugendstrafrecht

mehr „nur“ darüber gestritten, ob der Erziehungsgedanke nun eliminiert oder reformuliert werden soll⁶⁸. Vielmehr gibt es Bestrebungen, das Jugendsstrafrecht intrasystematisch an das Erwachsenenstrafrecht anzulegen – und es auf diese, mitunter äußerst subtile Weise, jedenfalls teilweise abzuschaffen⁶⁹. – Die Legitimität und damit das Überleben des Jugendstrafrechts hängen aber letzten Endes gerade davon ab⁷⁰, ob es gelingt, diesen Trend wieder umzukehren⁷¹ und die Jugendlichen vor einer „Adulteration“ im Jugendsstrafrecht zu bewahren.

III. Begriff und Erscheinungsweisen der „Adulteration“

„Adulteration“ bezeichnet nicht etwa einen der Erziehung verwandten Bezugspunkt, 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 Phänomens⁷². 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 Erwachsene⁷³.

abzuschaffen. Näher zu dem US-amerikanischen „Jugendstrafrechtsabolitionismus“ unter IV. 1.

⁶⁸ Statt vieler vgl. die bezeichnende Fragestellung bei *Heinz, Abschaffung oder Reformierung des Erziehungsgedankens im Jugendstrafrecht?* In: Grundfragen des Jugendstrafrechts 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, 2002, Band I, Gutachten, Teil D 108, 167.

⁶⁹ Ähnlich die Bewertung bei *Ostendorf*, *NStZ* 2006, S. 321, der von einer Teilabschaffung spricht.

⁷⁰ Beachte die Fragestellung bei *Jünger-Tas* (Anm. 64).

⁷¹ *Sentlinger*, Conn. J. Int'l. L. 16 (2000), S. 117 ff., 118.

⁷² Beachte dazu etwa den Ansatz von *Stamp* (Anm. 2), „Adult time for adult crime“, S. 10 ff., die „fundamentalen Unterschiede“ zwischen Jugendstrafrechtlichen und erwachsenenstrafrechtlichen Systemen anhand von „Bewertungskriterien“ zu unterscheiden. 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, 36 ff., 42.

⁷³ Vgl. in diesem Zusammenhang auch die bei *Hassemer* (Anm. 3), S. 350 für eine Entdifferenzierung genannten Beispiele.

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 Todesstrafe⁷⁴ oder im Hinblick auf menschenunwürdige Haftbedingungen⁷⁵. Aber auch sog. „family conferences“, wie sie in Australien, Neuseeland und auch Kanada praktiziert werden⁷⁶, 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 werden⁷⁷. Zudem stellt nicht alles eine „Adulteration“ dar, was auf den ersten Blick so wirkt. Das gilt namentlich für die im vielen Ländern angestrebte Herabsetzung des Strafmündigkeitsalters⁷⁸ sowie für die in Deutschland diskutierte Herausnahme der Heranwachsenden aus dem Jugendstrafrecht und ihrer Gleichbehandlung mit älteren Erwachsenen⁷⁹.

⁷⁴ Zum ausdrücklichen Verbot der Todesstrafe gegenüber Jugendlichen unter 18 Jahren siehe Art. 6 Abs. 5 IBPPR sowie Art. 37 lit. a) KRK. Zu den gleichwohl lange in den USA auch gegenüber Jugendlichen verhängten und vollstreckten Todesstrafen siehe statt vieler *Carlsten*, Denk. J. Int'l. & Pol'y 29 (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.

⁷⁵ Weiterführend *Kline*, Child Legal Rts. J. 25 (2005), S. 45 ff.

⁷⁶ Sog. Family Group Conferences sind mit dem YCJA in das kanadische Jugendstrafrecht aufgenommen worden; siehe sec. 19. Näher dazu – bezogen auf British Columbia – *Hillman/Reitsma-Street/Hackler*, Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice, 2004, 343 ff.

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.

⁷⁸ Zur Diskussion in Deutschland siehe den Schwerpunkt im DVJJ-Journal 1996, 316 ff.; *Brunner*, JR 1997, 492 ff.; *Hinz*, ZRP 2000, 112 ff. sowie *Pawl*, ZRP 2003, 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-Drucks. 14/3189; dazu *Walter*, GA 2002, S. 442.

⁷⁹ Zur Kritik an der bestehenden Rechtslage siehe *Pruin*, ZJJ 2006, 257 ff. Beachte zur

Genau besehen geht es im erstenen Falle nämlich lediglich darum, jüngere Kinder nunmehr wie Jugendliche und gerade noch nicht wie Erwachsene zu behandeln⁸⁰, und bei den Heranwachsenden handelt es sich bereits um Erwachsene, so dass es schon sprachlich ein Widerspruch in sich wäre, noch von „Adulteration“ zu sprechen⁸¹.

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 wie Erwachsene.

1. Verurteilungen durch Erwachsenengerichte nach englischem Jugendstrafrecht

Nach dem englisch-walisischen Recht⁸² 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 Lebensjahrs auch die sog. Bestrafungsmündigkeit vorliegt⁸³. Die 16- und 17-jährigen gelten nach dem Criminal Justice Act von 1991 als „beinale“ Erwachsene, so dass sie entweder mit jugendstrafrechtlichen Sanktionen oder aber auch gänzlich wie Erwachsene behandelt werden können⁸⁴. Insoweit ähnelt ihre Stellung jener von Heranwachsenden nach dem deutschen § 105 JGG. Gegen jüngere Jugendliche werden grundsätzlich nur jugendstrafrechtliche Sanktionen, aber keine Freiheitsstrafen verhängt.

⁸⁰ deutschen Regelung im europäischen Vergleich *Dünkel*, DVJJ-Journal 2003, 19 ff. sowie *Ostendorf*, ÖZ 2003, 121 ff.

⁸¹ 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).

⁸² Allerdings gehört es zu den *Mindesgrundsätzen* 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.

⁸³ Dazu siehe *Herz*, in: *Albrecht/Küchling* (Anm. 5) sowie *Graham/Moore* (Anm. 53) und *Gelsthorpe/Kemp*, in: *Winterdyk* (Anm. 5), S. 127 ff.

⁸⁴ Zu den Überlegungen, in Deutschland die Bestrafungsmündigkeit von 14 auf 16 Jahre heraufzusetzen, siehe die Vorschläge der DVJJ-Kommission zur Reform des Jugendsstrafrechts, DVJJ-Journal 1992, 4 ff., 12.

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' Courts⁸⁵, sondern vor den eigentlich für Erwachsene zuständigen Crown Courts verhandelt. Dabei gelten statt der speziellen jugendstrafrechtlichen überwiegend die Verfahrensregeln des Erwachsenenstrafrechts⁸⁶. Die Strafen selbst werden jedoch nicht dem Erwachsenenstrafrecht entnommen, sondern auch die Crown Courts können nur solche Rechtsfolgen verhängen, die speziell für Jugendliche vorgesehen sind⁸⁷. Dabei kann die Freiheitsentziehung selbst schon für zehn- und elfjährige von unbestimmter Dauer sein und somit einer lebenslangen Freiheitsstrafe für einen Erwachsenen entsprechen.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 sein⁸⁹. 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 aus

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.

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.

⁸⁷ *Herz* (Anm. 5), S. 85; *Stone* (Anm. 58), S. 147 ff.

⁸⁸ Zu den entsprechenden Argumentationen des EGMR siehe *Hussain v. United Kingdom*, 21928/93 ECHR.

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.

Anlass der Begehung weiterer Straftaten 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 verwirkt⁹⁰. Wie auch schon im Fall Hussain⁹¹ stellte der EGMR zwar „nur“ eine Verletzung des Rechts auf Freiheit sowie auf gerichtliche Haftkontrolle gem. Art. 5 Abs. 1 und Abs. 4 EMRK fest. Doch angesichts 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

Die beiden zur Zeit der Tat zehn- und zum Zeitpunkt des Verfahrens elf-jährigen Mörder von James Bulger wurden aufgrund einer einschließlich der Sachverständigenanhörungen über ihre Schuldfähigkeit öffentlichen Hauptverhandlung, die sich über einen Zeitraum von drei Wochen erstreckte 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 außerst 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 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 Das lehnte die Richtermehrheit mit nur 10 zu 7 Stimmen ab.⁹⁵ Fünf der abweichenden Richter sahen die Verletzung des Art. 3 EMRK darin begründet, dass die *Kombination* aus frühzeitiger strafrechtlicher Verantwortlichkeit verbunden mit der Verhandlung 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.

⁹⁰ Weeks v. United Kingdom, 9787/82, Fallbeschreibung ebenda in Abs. 11 und 12.

⁹¹ Hussain v. United Kingdom, 21928/93 ECHR, 21. Februar 1996.

⁹² Weeks v. United Kingdom, 9787/82, Abs. 47.

⁹³ ECHR, T. v. The United Kingdom, 24724/94, Abs. 91. Darüber hinaus wurde eine Verurteilung 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.

⁹⁴ ECHR, V. v. The United Kingdom 24888/94, Abs. 93 ff. Allgemein zur Menschenrechtswidrigkeit disproportionaler Strafen *von Zyl Smit/Ashworth*, The Modern Law Review 67 (2004), S. 541 ff. Beachte im Zusammenhang mit der deutschen „Erziehungsjugendsstrafe“ auch Sonnen, Sy 2005, 94.

⁹⁵ ECHR, V. v. The United Kingdom 24888/94, Abs. 101.

lung vor einem Erwachsenengericht und schließlich die Verurteilung zu einer unbestimmten Freiheitsstrafe inhuman sei⁹⁶.

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 Das neue Gesetz zielte daher erklärtermaßen (unter anderem) darauf ab, die stationären Sanktionen zurückzudrängen.⁹⁸ Zudem wurde der nach dem vorherigen Recht noch mögliche sog. „Transfer“ zu den Erwachsenengerichten⁹⁹ abgeschafft, so dass nunmehr unabhängig von der Schwere der Tat stets das Jugendgericht zuständig ist.¹⁰⁰ Doch obwohl der YCJA selbst die Notwendigkeit eines eigenen Jugendkriminalrechtsystems ausdrücklich betont,¹⁰¹ geht das Gesetz aufgrund seiner Systematik zugleich kurioserweise davon aus, in Fällen

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.

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.

⁹⁸ Vgl. Abs. 5 der Präambel am Ende, zitiert unten in Ann. 125.

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 (Ann. 2), „Adult time for adult crime“, S. 98 ff.; instruktiv schon Feld (Ann. 64), S. 702 ff. sowie ders. (Ann. 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 (Ann. 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, a.a.O., S. 164.

¹⁰⁰ Die beiden ersten kanadischen Jugendstrafgesetze, der Juvenile Delinquents Act (JDA) von 1908 und der YOA (Ann. 36) beinhalteten Transferregelungen; kritisch dazu Beaujouan (Ann. 2), S. 337. Zusammenfassend zu der Rechtslage unter dem YOA Doob/Sprott (Ann. 36), S. 198.

¹⁰¹ Vgl. die Präambel sowie 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 (Ann. 97), S. 94.

schwerer oder wiederholter Kriminalität den eigenen Zielen des Jugendschritts und der jugendstrafrechtlichen Straftumessung nicht gerecht werden zu können – und sieht deshalb neben den eigentlichen Jugendstrafen¹⁰² weiterhin auch Erwachsenenstrafen¹⁰³ vor. Darüber hinaus sollten die gewalttätigen Jugendlichen und Wiederholungstäter nunmehr verstärkt zur Verantwortung gezogen und vermehrt mit einer Erwachsenenstrafe belegt werden.¹⁰⁴ Daher wurden die materiellen Voraussetzungen für die Verhängung einer Erwachsenenstrafe erweitert und überdies das „Erwachsenenbestrafungsmündigkeitsalter“ von 16 auf 14 Jahre abgesenkt.¹⁰⁵

Während das allgemeine Strafmündigkeitsalter bei 12 Jahren liegt, ist bereits für Jugendliche, die das vierzehnte Lebensjahr vollendet haben und wegen einer schweren Katalogstrafat, eines sog. „presumptive offence“ verurteilt werden, die Verhängung einer Erwachsenenstrafe indiziert. Bei diesen „presumptive offences“ handelt es sich um Mord ersten und zweiten Grades¹⁰⁶, versuchten Mord, Totschlag oder schwere sexuelle Nötigung.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 Eine

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, Doo/Sprott (Anm. 36), S. 229; *Bala*, Alberta L. Rev. 40 (4), 2003, S. 991.

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 derselben Delikts auch gegenüber einem Erwachsenen hätten verhängt werden können.

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 Zielen. *Anand/Bala* (Anm. 11), S. 397. Zum Überblick über den YCJA siehe *Barnhorst*, Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice, 2004, 231 ff.

¹⁰⁵ YCJA, sec. 61. Die jeweiligen Provinzgouverneure können die Altersgrenze auch weiterhin auf fünfzehn oder sechzehn Jahre festsetzen.

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 ließ.

¹⁰⁷ Vgl. die Legaldefinition von „presumptive offences“ mit den Aufzählungen in sec. 2, Abs. 2, lit. a) Ziff. i bis iv YCJA.

¹⁰⁸ Zusammenfassend *Bala* (Anm. 39) S. 52. Daneben kommt die Erwachsenenstrafe in allen anderen Fällen in Betracht, in denen ein Erwachsener eine Gefängnisstrafe von

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

Die Höchstmaße der Erwachsenen- und der Jugend(freiheits)strafen weichen erheblich voneinander ab. Die *Jugendstrafe für Mord* (ersten Grades) ist nach kanadischem ebenso wie nach deutschem Jugendstrafrecht¹¹⁰ höchstens zehn Jahre Freiheitsstrafe und beträgt bei einem Mord zweiten Grades bzw. nach deutscher Terminologie Totschlag¹¹¹ sogar „nur“ sieben Jahre. Davon sind maximal sechs bzw. vier Jahre zu verbüßen.¹¹² Nach kanadischem Jugendstrafrecht kann ein vierzehnjähriger Jugendlicher für das gleiche Delikt aber auch zu einer lebenslangen *Erwachsenenstrafe* verurteilt werden.¹¹³ Darüber hinaus hat die Verurteilung zu einer Erwachsenenstrafe zur Folge, dass die Vorschriften über gefährliche und Langzeitsträger Anwendung finden. Sie entsprechen sowohl in ihrer Zielsezung als auch in ihrer Regelungstechnik in etwa der deutschen Sicherungsverwahrung und können wie diese auch nachträglich angeordnet werden.¹¹⁴ Und schließlich darf der

¹⁰⁹ Als „two years 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.

¹¹⁰ § 18 Abs. 1 Satz 2 JGG. Siehe aber zur Anhebung der Höchststrafe von zehn auf fünfzehn Jahre Jugendstrafe die Gesetzesanträge der Bayerischen (BR-Drucks. 66/2/07, 449/99) sowie die zusammen mit der Sächsischen Landesregierung (BR-Drucks. 459/98) gestellten.

¹¹¹ Vgl. Ann. 106.

¹¹² Sec. 97 und 98 YCJA bzw. sec. 42, Abs. 2, lit. q) YCJA.

¹¹³ Sec. 235 CC.

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 Langzeitsträger, 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.

volle Name von Jugendlichen, die wegen eines presumptive offence verurteilt werden, veröffentlicht werden.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 Der Jugendliche kann auch selbst beantragen, dass eine Jugendstrafe verhängt wird.¹¹⁷ Doch trifft ihn dann die Beweislast, das Gericht davon zu überzeugen, dass eine Jugendstrafe angemessen und eine Erwachsenenstrafe nicht erforderlich ist.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

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 und das jugend-

¹¹⁵ Das gilt unabhängig davon, ob im Ergebnis eine Jugend- oder eine Erwachsenenstrafe verhängt wird. Der Richter kann allerdings ausnahmsweise eine Veröffentlichungs-Sperre verhängen, YCJA, sec. 110 Abs. 2.

¹¹⁶ YCJA, sec. 72 Abs. 1 lit. b.

¹¹⁷ YCJA, sec. 62 lit. a) in Verbindung mit sec. 70 Abs. 2 und 63 Abs. 1.

¹¹⁸ YCJA, sec. 72 Abs. 2.

¹¹⁹ Demgegenüber wurde ein Verstoß gegen Art. 7 der Charter (Ann. 36) bejaht, Reference (Ann. 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 Grund auch darlegen, warum eine Erwachsenenstrafe angebracht sei und warum die identifizierenden Daten eines Jugendlichen veröffentlicht werden sollen. Instruktiv hierzu *Anand/Bala* (Ann. 11), S. 403 f.

¹²⁰ Sec. 74 YCJA. Näher dazu unter III. 3.

liche Alter allein ist kein weiterer Strafmilderungsgrund mehr.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 Das grundlegende Prinzip der Strafzumessung ist der Proportionalitätsgrundsatz gem. sec. 718.1 CC¹²³, wonach die Strafe proportional zur Schwere der Tat und zur Verantwortlichkeit des Täters sein muss.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 sondern insbesondere für die eigens dem übrigen Gesetzestext vorangestellte Grundsatzklärung in sec. 3 YCJA. Das Jugendstrafrechssystem 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 bedeutsame Konsequenzen auf ihre Tat erfahren.¹²⁶ Dabei findet der Proportionalitätsgedanke gleich doppelte Erwähnung.

¹²¹ Demgegenüber sieht Art. 2.2-3 des 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.

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.

¹²³ Bei den weiteren, in sec. 718.2 CC aufgeführten „Strafzumessungsprinzipien“ handelt es sich um die dem deutschen § 46 Abs. 2 StGB vergleichbaren Strafzumessungsfaktoren, die bei der Bestimmung der proportionalen Strafe erschwerend oder mildernd zu berücksichtigen sind, ohne dass sie die Bedeutung des Proportionalitätsgrundsatzes schmälern. Anders *Roberts/von Hirsch* (Ann. 122), S. 54.

¹²⁴ *Roberts/von Hirsch* (Ann. 122), S. 54; *Roberts* (Ann. 97), S. 421, *Reid/Zuker*, *Conceptual Frameworks for Understanding Youth Justice in Canada*, S. 102.

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.“

¹²⁶ Sec. 3 Abs. 1 lit. a) Ziff. i bis iii YCJA.

nung: Das Jugendkriminalsystem soll die faire und proportionale Verantwortlichkeit betonen und sie zugleich mit der größeren Abhängigkeit der Jugendlichen und ihrem geringeren Reifegrad in Übereinstimmung bringen.¹²⁷ Außerdem sollen die Maßnahmen gegenüber Jugendlichen zwar spielsweise 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

Die eigentliche Jugendstrafenzumessung ist jedoch erst in sec. 38 und 39 YCJA geregelt.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 sein¹³⁰, ist fraglich, worin eigentlich der Unterschied zur allgemeinen Strafzumessung im Erwachsenenstrafrecht liegt.¹³¹ – Immerhin stimmt der Proportionalitätsgrundsatz des YCJA fast wörtlich mit dem für das Erwachsenenstrafrecht überein.¹³² Auch die Subsidiarität der Gefängnisstrafe ist in beiden Kodifikationen nahezu wortgleich geregt: Mit Ausnahme des Gefängnis-

¹²⁷ Sec. 3 Abs. 1 lit. b) Ziff. ii YCJA.

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 (...)".

¹²⁹ Sec. 38 und 39 gilt nur für die Bestimmung von Jugendstrafen im formellen Sinne, die Bestimmung sonstiger Sanktionen richtet sich nach eigenen Vorschriften.

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.

¹³¹ Für einen umfassenden Vergleich siehe *Roberts* (Anm. 65), S. 301 ff.; beachte für die unterschiedliche Bedeutung des Verhältnismäßigkeitgrundsatzes im deutschen Erwachsenen- und Jugendstrafrecht *Lenz*, Die Rechtsfolgensystematik im Jugendsrichtergesetz (JGG), 2007, S. 42 ff.

¹³² Vgl. sec. 38. Abs. 2 lit. c) YCJA und sec. 718.1 CC. Hervorgehoben auch bei *Roberts* (Anm. 65), S. 308.

ses sollen alle verfügbaren Sanktionen, die unter den Umständen angemessen sind, für alle Jugendlichen bzw. Täter¹³³ in Betracht gezogen werden und gleichzeitig die besonderen Lebensumstände der Ureinwohner berücksichtigt werden.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 geeigneter ist, die Strafzumessungsziele 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 einzuziehen.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 Auch wenn gegenwärtig noch abzuwarten bleibt, ob die Praxis die in sec. 38 Abs. 1 YCJA erwähnten „bedeutungsvollen Konsequenzen“ mit Abschreckung gleichsetzen wird¹³⁷, ist diese Formulierung jedenfalls auch solchen Interpretationen zugänglich, die für den Langzeitschutz der Gesellschaft nicht unbedingt eine Inhaftierung des Täters verlangen.¹³⁸ Offenkundig ist der Proportionalitätsgrundsatz im kanadischen Jugendstrafrecht also ein wichtiger, wenngleich auch „in irgendeiner Weise“ weniger wichtiger Grundsatz als im Erwachsenenstrafrecht.¹³⁹ Fraglich bleibt allerdings noch,

¹³³ Siehe sec. 38 Abs. 2 lit. d) YCJA sowie sec. 718.2 lit. e) CC.

¹³⁴ Die weiteren, in sec. 38 Abs. 3 YCJA aufgeführten Strafzumessungs faktoren beinhalteten 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 Längen einer Freiheitsstrafe gelten gem. Sec. 39 Abs. 8 wiederum die Strafzumessungsgrundsätze nach sec. 38 YCJA.

¹³⁵ Sec. 38 Abs. 2 lit. e Ziff. i und ii. YCJA.

¹³⁶ Siehe insoweit sec. 718 lit. b) CC.

¹³⁷ Kritisch dazu bereits *Roberts* (Anm. 97), S. 420; beachte den Bericht über erste Entscheidungen bei *Bala/Anand* (Anm. 11), S. 256 ff.

¹³⁸ *Doo/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.

¹³⁹ *Roberts* (Anm. 97), S. 421.

ob er innerhalb des Jugendstrafrechts auch der wichtigste Strafzumessungsgrundsatz ist¹⁴⁰ 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 Tat¹⁴¹ und nicht, wie es Art. 3 KRK verlangt, das Kindeswohl berücksichtigt bzw. dieses nicht einmal mehr erwähnt.¹⁴² In der Tat werden die Gesetzesänderungen nahezu einhellig dahingehend interpretiert, dass dem Wunsch des kanadischen Gesetzgebers entsprechend der Proportionalitätsgrundsatz die noch unter dem YOA geltende Kindeswohlorientierung¹⁴³ als vorherrschendes Prinzip ausdrücklich ablösen sollte.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 Tatproportionnalität und Rehabilitation, d.h. genauer darum, ob der Proportionalitätsgrundsatz gegebenenfalls zugunsten einer Rehabilitationsstrafe durchbrochen werden darf. Insofern wird in der Literatur anerkannt, dass der Proportionalitätsgrundsatz ein offenes (die deutsche Dogmatik würde vermutlich sagen: regulatives¹⁴⁵) Prinzip und folglich nicht abwegsfrei 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

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 Zusam-

¹⁴⁰ Doob/Sprott (Anm. 36), S. 229.

¹⁴¹ Reference (Anm. 11), Abs. 143.

¹⁴² Reference (Anm. 11), Abs. 139.

¹⁴³ Umfassend zur Entwicklung Doob/Sprott (Anm. 36), S. 190 ff., 194.

¹⁴⁴ Barnhorst (Anm. 104), S. 243; Reference (Anm. 11), Abs. 146.

¹⁴⁵ Henkel, Festchrift für Metzger, 1954, S. 249 ff.

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 Strafenschwere gem. lit. c) bereits feststeht, also nur innerhalb der Proportionalität gilt; vgl. Barnhorst (Anm. 104), S. 244; Doob/Sprott (Anm. 36), S. 227.

menhang mit denjenigen Grundsätzen zu betrachten, die in der Grundsatzerklärtung 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 Daraus folge, dass kein leidendes Prinzip die Vorherrschaft über ein anderes beanspruche. Vielmehr müsse jedes Gericht, das eine Jugendstrafe zu verhängen habe, ausdrücklich zwischen Kindeswohl und Proportionalität abwägen.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 seines entgegenstehenden Worthalts einer menschenrechtsgemäßen Auslegung zugänglich und deshalb mit der KRK und dem IPBPR kompatibel.¹⁴⁹ Daraufhin wurde dem Gericht vorgeworfen, den gesetzgeberischen Willen ignoriert zu haben.¹⁵⁰ Die Kritik richtete sich zudem vor allem dagegen, dass in dem Urteil offen gelassen wurde, *wie* die verschiedenen Strafzumessungsprinzipien eigentlich auszugleichen seien.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 Spätestens an dieser Stelle sind die Parallelen zur deutschen Reformdiskussion rund um den Erziehungsgedanken im allgemeinen und über die Jugendstrafe wegen „schädlicher Neigungen“ im besonderen nicht mehr zu übersehen.¹⁵³

¹⁴⁷ Reference (Anm. 11), Abs. 141 und 148.

¹⁴⁸ Reference (Anm. 11), Abs. 147.

¹⁴⁹ Reference (Anm. 11), Abs. 151 bezieht sich auf sec. 3, 38, 39 (bzwl. Jugendfreiheitsstrafen) und sec. 83 YCJA (bzwl. Vollzug der Jugendstrafen).

¹⁵⁰ Anand/Bala (Anm. 11), S. 414 f. halten die Interpretation auch für unzulässig. Zurückhaltender die Kritik bei Roberts (Anm. 65), S. 421.

¹⁵¹ Anand/Bala (Anm. 11), S. 401.

¹⁵² Anand/Bala (Anm. 11), S. 414. Zu dem (in der Diskussion nicht angesprochenen)

Aspekt der Menschenrechtswidrigkeit disproportionaler Strafen siehe *von Zyl Smit/Asbjørnson* (Anm. 94). Vgl. im Zusammenhang mit der deutschen „Erziehungsstrafe“ Sonnen, SyV 2005, 94.

¹⁵³ Siehe nur H.-J. Abrecht (Anm. 68), D 152 ff. sowie Walter/Witns, NSz 2007, 1 ff. für die Streichung des § 17 Abs. 2 Alt. 1 JGG.

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. Lebensjahrs gem. § 10 Abs. 2 Satz 2 JGG nur mit seinem Einverständnis ertheilt werden. Dabei handelt es sich nicht um eine Gleichbehandlung mit Erwachsenen, sondern um eine Ungleichbehandlung gegenüber noch jüngeren Jugendlichen. Sie hat ihren Grund in der wachsenden Selbständigkeit des Jugendlichen und in der Einsicht, dass eine solche Maßnahme ohne seine Beurteilung zur Mitzwirkung 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 werden¹⁵⁴, 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 würde¹⁵⁵. Bei der äußerst seltenen Bekanntgabe der Verurteilung¹⁵⁶ handelt es sich um eine Neben-

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 Strafens überschritten wird.“; BGH NSZ 1990, 389.

¹⁵⁵ Vgl. das sog. Lebach-Urteil, BVerfGE 35, 202.

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.

strafe, die nicht etwa den Schutz der Öffentlichkeit vor dem Verurteilten, sondern die Rehabilitierung des Verletzten bezieht, und die überdies gegen Jugendliche überhaupt nicht angeordnet werden kann¹⁵⁷.

Dennoch trägt 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 ist¹⁵⁸. Damit wurden nicht nur die Rechte von Verletzten im Jugendstrafrecht erweitert¹⁵⁹. Der Sachen nach handelt es sich um die Einführung der verfahrensrechtlichen Sonderbehandlung von jenen gewalttätigen Jugendlichen, die eines Tötungs- oder Körperverletzungsdelikts, einer Sexualstrafat oder Freiheitsberaubung beschuldigt werden. Darüber hinaus führt die – namenlich in derartigen Fällen der Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter gegebene¹⁶⁰ – besondere Schutzbedürftigkeit des Verletzten zu einer Zuständigkeitsverschiebung. Die Staatsanwaltschaft kann die Anklage nämlich auch bei der Jugendkammer statt beim Jugendrichter bzw. Jugendschöffengericht erheben¹⁶¹. 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 ist¹⁶². 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, worauf später eingegangen wird.

¹⁵⁷ § 6 Abs. 1 Satz 2 JGG.

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.

¹⁵⁹ Die kriminalpolitische Debatte zusammenfassend Hörnigk, ZJ 2005, S. 34 ff.

¹⁶⁰ Siehe insoweit bereits für die Verfahren vor den allgemeinen Gerichten § 24 Abs. 1 Nr. 3.1. Halbsatz GVG; Nachweise bei Meyer-Gößner, § 24 GVG, Rdn. 6.

¹⁶¹ § 41 Abs. 1 JGG wurde ebenfalls durch das 2. Justizmodernisierungsgesetz durch eine entsprechende Ziff. 4 ergänzt.

¹⁶² § 102 JGG greift erst ein, wenn die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts bereits feststeht, BGH NSZ 2002, 447 (448).

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

Gänzlich unbedeutlich ist die Deliktsart deshalb aber nicht. Schließlich greift die erstaunliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte gem. § 120 Abs. 1 und 2 GVG gerade aufgrund der dort genannten Staatschutzdelikte 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 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 regelhaft ganz besonders an.¹⁶⁵ Von der Rechtsprechung wird anerkannt, dass bei der Zuständigkeitsentscheidung gem. § 120 Abs. 2 GVG Nr. 1 bis 3 die „besondere Bedeutung“ des Falles, derer es bedarf, damit der Generalbundesanwalt die Strafverfolgungskompetenz erlangt, auch daraufhin überprüft werden kann bzw. muss, in welchem Grad der Jugendlichen den Staatschutz bedroht und welche Entwicklungsstufe er hat.¹⁶⁶ Doch un beachtet dessen, ob man daraus nun folgert, dass die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts nur ausnahmsweise gegeben ist,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 stat des Lebensalters der Täter die Art der Gesetzesübertre-

¹⁶³ Zu den sich aus der Verbindung von Jugend- und Erwachsenenstrafverfahren ergebenden Schwierigkeiten vgl. jedoch *Möhl*, Jugendliche, Heranwachsende und Erwachsene gemeinsam vor dem Strafgericht, 2005, sowie *ders.*, JR 2006, 499 ff.

¹⁶⁴ Speziell zur Strafverfolgungskompetenz bei Tötungsverbrechen aus Ausländerhass und zur Bedrohung des inneren Friedens durch ausländerfeindliche Taten aus neuerer Zeit BGH NSZ 2000, 161 und 2001, 265 ff.

¹⁶⁵ Eisenberg, NSZ 1996, 263 besonders Fn. 3, 264.

¹⁶⁶ BGH NSZ 2002, 447 (448); die Rechtsprechung zusammenfassend Eisenberg, NSZ 2003, 124 ff. (130).

¹⁶⁷ So Eisenberg, NSZ 1996, 267 und *ders.*, JGG, § 102 Rdn. 4; dagegen Schoreit, NSZ 1997, 69 (70).

tungen 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 Jugendliche 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

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 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 Langzeit-täter 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 allgemeinem Strafrecht eine Höchststrafe von mehr als zehn Jahren angedroht ist, verdoppelt sich gem.

¹⁶⁸ BGH bei Dallinger, MDR 1956, 146. Auch Eisenberg, NSZ 1996, 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).

¹⁶⁹ Zwar hat die frühere SPD-geführte Bundesregierung noch im Sommer 2005 abgelehnt, § 7 JGG entsprechend zu ändern, Siedlungsnorme der damaligen Bundesregierung zu dem Entwurf BT-Drucks. 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/Böchmann, ZRP 2007, 146 ff.

§ 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

Den wohl größten Vorstoß in Richtung einer „Adulteration“ hat aber 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 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 an, die bisherige am Erziehungsbedarf orientierte Bemessung der jugendstrafrechtlichen Sanktionen durch ein Tatschuldproportionalitätsprinzip zu ersetzen.¹⁷² Er verlangte ausdrücklich, die jugendstrafrechtliche Rechtsfolgenbestimmung an die Struktur und den Inhalt des für das allgemeine Strafrecht geltenden § 46 StGB anzupassen.¹⁷³ Ob in der zeitlichen Koinzidenz mit den kanadischen Reformen ein Zufall oder ein Indiz für einen allgemeinen Trend zu sehen ist, lässt sich nicht beantworten, zumal die Vorschläge von Albrecht auf dem Juristentag ja mehrheitlich abgelehnt wurden.¹⁷⁴ Fraglich bleibt indes, ob die von ihm vorgeschlagene Abschaffung des Erziehungsgrundsatzes überhaupt mit den Menschenrechten vereinbar (gewesen) wäre, dazu unten V.

IV. Unvereinbarkeit der „Adulteration“ mit den Menschenrechten?

Während es sich bei der EMRK und dem IPBPR um innerstaatliches Recht handelt, lassen sich die übrigen jugendstrafrechtsspezifischen Menschenrechtsstandards weder in der gleichen Weise auslegen wie „richtige“ Ge-

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.

¹⁷¹ H.-J. Albrecht (Anm. 68), D 167 (These 2a).

¹⁷² H.-J. Albrecht (Anm. 68), D 110.

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.

¹⁷⁴ Die Beschlüsse sind abgedruckt in NJW 2002, 3073 ff., 3077 ff.

setze¹⁷⁵, noch stellen sie Ge- und Verbote auf, die sanktionierbar wären. So- wohl die KRK als auch die Beijing-Grundsätze sind „unter gebührender Beachtung der Bedeutung der Traditionen und kulturellen Werte jedes Volkes“¹⁷⁶ und „in der Auffassung, dass derartige Normen aufgrund der herrschenden sozialen, kulturellen, politischen und rechtlichen Verhältnisse derzeit vielleicht schwer zu verwirklichen scheinen“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 zuwiderräuft. Beispielsweise wird in keinem der internationalen Dokumente eine Empfehlung für die Strafmündigkeitsaltersgrenze abgegeben.¹⁷⁸ Man mag das allein mit Blick auf die unterschiedlichen (Rechts-)Kulturen wenn schon nicht für uneingeschränkt akzeptabel¹⁷⁹, 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 Selbst eigenständige Jugendgerichte werden in der KRK nicht einmal erwähnt.¹⁸¹ Somit scheint jedenfalls nichts

¹⁷⁵ Weiterführend Schiller-Springorum (Anm. 21), S. 23 ff.

¹⁷⁶ Siehe die Präambel der KRK.

¹⁷⁷ Siehe die Präambel der Beijing-Grundsätze vor Ziff. 1.

¹⁷⁸ Art. 40 Abs. 3 lit. a) KRK spricht nur vage davon, dass die Vertragsstaaten ein Mindestalter festlegen, das 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.

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.

¹⁸⁰ Beachte die anders lautenden 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.

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.

grundsätzlich dagegen zu sprechen, ein gem. Art. 40 Abs. 2 lit. b Ziff. iii KRK faires Verfahren auch vor einem Erwachsenengericht in einer Weise durchzuführen, dass es auch gem. Art. 14 Abs. 4 IPBPR, der dem Alter des Jugendlichen entspricht, seine Wiedereingliederung in die Gesellschaft fördert.¹⁸²

Viele Wissenschaftler in den USA wollen sogar die besondere Zuständigkeit von eigenen Jugendgerichten abschaffen, weil sie glauben, allein auf diese Weise den Jugendlichen faire Verfahren zustichern zu können.¹⁸³ Diese sog. „Jugendstrafgerichtsabolitionisten“ gehen sogar davon aus, dass 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

Einem fairen Jugendstrafverfahren steht auch die Öffentlichkeit der Hauperverhandlung 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, welche 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

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); *ders.*, ZStW 95 (1983), S. 103; *ders.*, Generalpravention, 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 24588/94, Abs. 81 ff., 85, 91.

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 (1991), S. 1083 ff., 1095 und 1118 ff.; sowie insbesondere *Zimring* (Anm. 62), S. 267 ff.; im Ergebnis jedoch ablehnend *Dawson*, J. Crim. L. & Criminology 81 (1990), S. 136 ff., 155.

¹⁸⁴ Vgl. etwa *Bistop*, Crime & Justice 27 (2000), S. 27 ff.

Identität, 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 Ergänzend wäre aber 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 kann¹⁸⁶, 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 nicht nur 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.

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.

¹⁸⁶ Die Regeln der Vereinten Nationen zum Schutz von Jugendlichen unter Freiheitsengang sagen dazu in Nr. 11 lit. a) nur, dass eine solche Altersgrenze gesetzlich festzulegen ist.

2. 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 betont¹⁸⁷. 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 stehen¹⁸⁸. Danach handelt es sich bei den sog. Mehrfach- und Intensivtätern erst um die eigentlichen Adressaten der *Jugendfreiheitsstrafen*. Es versteht sich daher von selbst, dass sie ungeachtet 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 Jugendarbeitsbarkeit 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. Für das Verhältnis von Kindeswohl und Proportionalität ergibt sich dann aber aus den ergänzend heranzuziehenden *Leitgrundsätzen* für die Entscheidung gem. Nr. 17.1 lit. d) der Beijing-Grundsätze unmissverständlich, dass bei der Würdigung des Falles das Wohl des Jugendlichen „ausschlaggebend“ ist¹⁹⁰. Da dieser Grundsatz ergänzend im Anschluss an jenen aufgestellt

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).

¹⁸⁸ Ähnlich auch Art. 1.1-1 Abs. 4 des Model Law.
¹⁸⁹ Der englischsprachige Text formuliert das allerdings schwächer: The juvenile justice system *shall emphasize* (...). Dennoch schlägt aber 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.

¹⁹⁰ Diese Leitgrundsätze beziehen sich nur auf das im 3. Teil angesprochene förmliche

wurde, 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 werden¹⁹¹.

3. Ergebnis

Es ist zwar richtig, dass sich das in Art. 40 Abs. 1 KRK niedergelegte Ziel des Jugendstraferfahrens, 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 werden¹⁹².

V. Proportionalität und/oder Erziehungsgrundzatz?

Bei alliedem 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 Gesellschaft¹⁹³ nur fördern lässt, indem ihm die Regeln der Erwachsenenwelt entsprechend, d. h. also im doppelten Sinne des Wortes „proportional“ zu seinem Alter und seiner Reife zunehmend vermittelt und auch abverlangt werden¹⁹⁴. Will man erreichen, dass ein Jugend-Entscheidungsverfahren. Der Vorrang des informellen Verfahrens ergibt sich schon aus Nr. 11.1.

¹⁹¹ Europarat, Rec. (2003) 20, Ziff. III. 9.

¹⁹² Vandervort/Ladd (Anm. 9), S. 251.

¹⁹³ Vgl. Art. 40 Abs. 1 KRK.

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, wo-

licher zur Verantwortungsübernahme befähigt wird¹⁹⁵, setzt dies zwangsläufig voraus, dass die Straf- und Strafummessungsziele im Erwachsenen- und im Jugendstrafrecht nicht völlig voneinander abweichen dürfen. Inwiefern deshalb aber auch die Strafummessungsregeln anzugeleichen 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 nicht als ausgemacht, dass § 46 StGB tatsächlich Ausdruck des Proportionalitätsgrundsatzes ist¹⁹⁶. 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 findet¹⁹⁷.

Jugendliche sind allerdings nicht nur „weniger“, sondern auch anders als Erwachsene zu behandeln. Eine Strafummessungsstruktur, 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 Betracht¹⁹⁸. 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 muss¹⁹⁹. Ausgerechnet an diesem zentralen Punkt hat Albrecht seine Vorschläge nicht weiter konkretisiert. Stattdessen hat er es bei der bloßen Formulierung belassen, dass in die jugendstrafrechtliche Strafummessungsvorschrift auch Grundsätze aufzunehmen sind, die den Besonderheiten der Jugendstrafat und den Unterschieden zu Erwachsenen Rechnung tragen, ohne diese Grundsätze zu benennen und deren Verwirklichung zu verdeutlichen.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 Höchstsstrafen zu bestimmen.²⁰¹ Denn wenn man die kürzere (Freileits-) 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 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 buchstäblich „zugemessen“ wird, zeigt sich aber nirgendwo deutlicher als bei der Bestimmung der Rechtsfolgen. Das Jugendspezifische an einer Strafummessungsregel lässt sich natürlich nicht dadurch herstellen, dass man die Regelung aus dem Erwachsenenstrafrecht übernimmt und einfach um „den“ Faktor der Jugendlichkeit ergänzt.²⁰² Einen solchen bestimmbaren Faktor der Jugendlichkeit gibt es nämlich nicht. Um sinnvoll auf die besonderen Bedürfnisse des Jugendlichen reagieren zu können, müssen die emotionalen, seelischen, geistigen und auch körperlichen Aspekte seiner Entwicklung in ihrer Gesamtheit erfasst werden. Das äußerst vielschichtige Geflecht lässt sich mit dem Propositionate sentences for juveniles. How different than for adults?²⁰³ auch in Ashworth/von Hirsch (Hrsg.), Propositionate Sentencing 2004, S. 35 ff.

¹⁹⁵ Siehe auch MommSEN, ZJ 2005, S. 179 ff., 182 „Erziehung zur Schulpflichtigkeit“.

¹⁹⁶ Zur Diskussion siehe nur Hörmel, Taiproportionale Strafummessung, 1999 sowie die Beiträge bei Frisch/von Hirsch/Albrecht (Hrsg.), Taiproportionality, 2003. Außerdem kritisch Ellscheid, Festschrift für Müller-Dietz, 2001, S. 202 ff.

¹⁹⁷ Vgl. Beijing-Grundsätze Nr. 5.1. und 17.1. lit. a) sowie Art. 1.1.-1 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.

¹⁹⁸ Anand/Bala (Anm. 11), S. 402; Roberts (Anm. 97), S. 413, 414.

¹⁹⁹ Dazu von Hirsch, Festschrift für Roxin, 2001, S. 1077 ff. Die englischsprachige Originalfassung ist (ohne die Hinweise auf die deutschen Normen) unter dem Titel „Propositionate 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.), Propositionate Sentencing 2004, S. 35 ff.

²⁰⁰ H.-J. Albrecht (Anm. 68), D 167, These B II. 1c).

²⁰¹ Kritisch auch Kreuzer, NJW 2002, 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; ähnlich auch H.-J. Albrecht (Anm. 68), D 115 mit dem Vorschlag für ein jugendstrafrechtliches Strafrahmensystem.

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 Jugendstrafe und den Unterschieden zu Erwachsenen Rechnung tragen sowie gegebenenfalls ein jugendspezifisches System von besonderen Strafahmen zu entwickeln, D 167, These II. 1c) und d).

portionalitätsgrundsatz 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 Sanktionsystems 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 Vielmehr müsste sich entweder die Schwere einer 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 Strafmaßsetzung zur Bewährung unter Auflagen in ein solches Schema nicht möglich ist und sich auch ohne weiteres sagen lässt, ob ein kurzer Freiheitsentzug eine schwere oder eine leichtere Sanktionierung darstellt als eine langandauernde Maßnahme wie etwa ein mehrmonatiger Trainingskurs.²⁰⁴ Wollte man dies ändern, hieße dies das Potential des Sanktionspektrums mit seinen verschiedenen Wirkmechanismen durch den eindimensionalen Proportionalitätsgrundsatz zu begrenzen statt es auf die bestmögliche Weise zu entfalten,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 Tariproportionalität nicht vereinbaren lassen.²⁰⁶

Weder dies, noch der Umstand allein, dass der Europarat empfohlen hat, dass das Jugendstrafecht weiterhin von seinen Zielen der Erziehung geprägt sein sollte,²⁰⁷ besagt jedoch etwas darüber, ob es aus menschenrechtlicher

²⁰³ Vgl. aber die Vorschläge von H.-J. Albrecht (Anm. 68) ein einheitliches Sanctioning-System 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.

²⁰⁴ Grundlegend dazu Ellscheid (Anm. 196); vgl. auch Bamhorst (Anm. 104), S. 244.

²⁰⁵ Siehe auch Kreuzer (Anm. 201), S. 234ff. (2351) mit dem Hinweis auf den für das deutsche Jugendstrafecht wichtigen Grundsatz des Einheitsprinzips gem. § 31 JGG, der sich bei Anwendung des Proportionalitätsgrundsatzes nicht sinnvoll aufrechterhalten ließe.

²⁰⁶ Beijing-Grundsätze Nr. 6. Zur Flexibilität auch Ostendorf, GA 2006, 514 ff. und Komprobst, JR 2002, 309 ff., 313.

²⁰⁷ Europarat, Empfehlung Nr. R (87) 20, in den vorangestellten „Erwägungen“. Der Europarat hat sodann 2003 erneut erklärt, dass das „herkömmliche System der Straf-

Sicht eines als „Erziehungsgrundsatz“ zu bezeichnenden Prinzips bedarf, wie es dem deutschen Jugendstrafecht zugrunde liegt. Auf den eigentlichen Erziehungs begriff und auf die Frage, wie sich dieser im Jugendstrafecht von anderen Erziehungs begriffen unterscheidet, kommt es hierfür nicht an.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 ersetzen 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 Daraus 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, Jugendstrafecht 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 Dabei hat die Erziehung bzw. „Förderung“ der Jugendlichen im Jugendstrafecht 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

rechtspflege 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“.

²⁰⁸ Dazu aber Walter/Wilms (Anm. 153), S. 600ff.

²⁰⁹ (Nur) so gesehen kommt es auch auf die Existenz des Erziehungsgedankens nicht notwendig an, a. A. jedoch Kaiser (Anm. 67), S. 553.

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.

²¹¹ Ähnlich Nothacker, GA 2001, 99 f. in seiner Rezension von Burscheid, Das Verbot der Schlechterstellung Jugendlicher und Heranwachsender gegenüber Erwachsenen in vergleichbarer Verfahrenslage: Dabei geht es „für das Jugendstrafecht weiter darum, den Erziehungs begriff 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 verfasungsrechtlich geschützte Positionen im Verfahren und bei der Sanktionsauswahl, -bemessung und -durchführung ohne erzieherische Legitimation beeinträchtigt werden.“