

c) Der Moralspiegel als Grenzlinie	126
d) Der Mischtatbestand des täglichen Lebens	127
2. Strafe und Erziehung	128
3. Erziehliche Strafe und reine Erziehung	130
a) Notwendigkeit der Unterscheidung	130
b) Stufenförmiger Aufbau	132
4. Ergebnis	134
4. Verfassungsrechtliche Fragen	136
I. Rechtfertigung der Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Erziehung im Strafrecht	136
II. Die verfassungsrechtlichen Bedenken	139
1. Die Verbindlichkeit der Verfassung für die Erziehung im Strafrecht	139
2. Der Grundsatz der Bestimmtheit der Reaktion	140
3. Das Elternrecht	142
a) Verhältnis der verfassungsrechtlichen Garantie	142
aa) zur staatlichen Erziehung allgemein	143
bb) zur Erziehung im Strafrecht	144
b) Strafanspruch und Erziehungsrecht	144
aa) bei Erziehung durch Strafe	144
bb) bei reiner Erziehung	145
5. Die Rechtsbestimmtheit der Erziehung	150
I. Einführung	150
1. Der gemeinsame Grund von Strafe und Erziehung	150
2. Strafe und Maßregel als komplementäre Maßnahmen	150
a) Der psychologische Grund der Komplementarität	151
b) Ihr rechtspolitischer Grund	152
II. Die Komplementarität im Jugendstrafrecht	153
1. Ihre besondere Bedeutung für das Erziehungsproblem	153
a) Hinsichtlich ihrer Berechtigung	153
b) Hinsichtlich ihrer Zwecksetzung	154
2. Die Voraussetzungen ihrer Gültigkeit	155
a) Die Herrschaft des Tatprinzips	155
b) Gesetzliche Gründe dieser Herrschaft	156
c) Psychologische Gründe	160
d) Verfassungsrechtliche Gründe	162
III. Die Eigenart der rechtsbestimmten Erziehung	163
1. Verlust und Gewinn gegenüber allgemeiner Erziehung	163
2. Abweichung von allgemeiner Erziehung	164
3. Ergebnis	165

Zweiter Hauptteil

Auswahl und Zumessung der Rechtsfolgen

6. Allgemeines	167
I. Einleitung	167
1. Der Ermessensraum des Jugendrichters	167
2. Die formale Ordnung der Zumessungsgründe	168
II. Die Strafzwecke	169
1. Allgemeines	169
2. Der Strafzweck der Vergeltung	170
a) Die Vergeltung als Zumessungsgrundlage	170
b) Tatgewicht und Schuldausmaß	176
3. Der Strafzweck der Prävention	179
a) Der Präventionsraum	179
b) Generalprävention	181
c) Spezialprävention	184
aa) i. S. von Abschreckung	184
bb) i. S. von Sicherung	184
cc) i. S. von Besserung	185
III. Der Erziehungszweck	187
1. Allgemeines	187
2. Die sorgende Liebe	188
3. Die höhere Bindung	192
4. Das tägliche Erlebnis	195
5. Verhältnis zueinander	196
a) Vorrang der sorgenden Liebe	196
b) Reziprozität und Proportionalität	197
c) Folgerungen	200
IV. Das Verhältnis zwischen Strafzweck und Erziehungszweck	201
1. Ihre Verhaltensgesetze	201
a) Steigerungsprinzip nach der Repression	202
b) Steigerungsprinzip nach der Prävention	202
c) Die theoretische Prüfungsfolge	202
2. Die drei für die Zumessung entscheidenden Fragen	203
7. Die Erziehungsmaßregeln	205
I. Für welche Tatschwere?	205
1. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	205
a) Seine Geltung	205

Inhalt	11
b) Folgerung aus ihm	208
c) Ergebnis: für Rechtsbrüche leichterer Art	209
2. Die Besonderheit von Schutzaufsicht und Fürsorgeerziehung	210
II. Für welches Verhältnis zwischen Schuld und Erziehungsbedürftigkeit?	214
1. Trennungstheorie	214
a) nur Erziehung	214
b) nur Schuldvergeltung	215
2. Vereinigungstheorie	216
III. Für welche Art von Erziehung?	217
1. Umfangmäßige Bestimmung	217
2. Inhaltliche Bestimmung	218
a) nicht „sorgende Liebe“	219
b) nicht „höhere Bindung“	221
c) aber „tägliches Erlebnis“	222
IV. Unter welchen Voraussetzungen durch Jugendarrest durchsetzbar?	224
1. Objektive Voraussetzungen	225
a) objektiv-tatsächliche	225
aa) Bestimmtheit der Weisung	225
bb) Verständlichkeit und Erfüllbarkeit der Weisung	226
b) objektiv-rechtliche	226
aa) Verhältnismäßigkeit der Weisung	227
bb) Richterlicher Ursprung	227
2. Subjektive Voraussetzungen	228
a) Nicht bloße Unzumutbarkeit	228
b) Besonderheit des Jugendstrafrechts	229
aa) Urteilsfähigkeit des Jugendlichen	229
bb) Seine schutzwürdige persönliche Bindung	231
cc) Zusammenfassung	231
c) Fälle schuldhaften Ungehorsams	232
3. Folgerungen für die Zumessung	232
8. Die Zuchtmittel	234
I. Für welche Tatschwere?	234
1. Allgemeines	234
a) Für mittelschwere Kriminalität	235
b) Anhaltspunkte für mittelschwere Kriminalität	236
2. Die Zuchtmittel im einzelnen	237
a) Jugendarrest	237
b) Auferlegung besonderer Pflichten	238
c) Verwarnung	239

II. Für welches Verhältnis zwischen Schuld und Erziehungsbedürftigkeit?	240
1. Betonung der Schuldvergeltung	240
2. Folgerungen daraus für die Zumessung	242
III. Für welche Art von Erziehung?	244
1. Erzieherische Unergiebigkeit der Zuchtmittel	244
a) Keine Kraft des „täglichen Erlebnisses“	244
b) auch nicht der „sorgenden Liebe“	245
c) nur der „höheren Bindung“	246
d) Andere erzieherische Gesichtspunkte	249
2. Folgerungen daraus für die Zumessung	249
IV. Ergebnis	250
9. Die Jugendstrafe	252
I. Überblick	252
II. Die vollstreckbare Jugendstrafe	252
1. Für welche Tatschwere?	252
a) Beachtlichkeit dieser Frage	252
b) Für schwerere Kriminalität	254
c) Anhaltspunkte für schwerere Kriminalität	255
aa) nur die objektive Tatschwere	255
bb) nach der soziaethischen Bedeutung der Tat	257
cc) erläutert am Urteil des BGH v. 25. 2. 55	259
d) Besonderheit des unbestimmten Urteils (§ 19 JGG)	260
2. Für welches Verhältnis zwischen Schuld und Erziehungsbedürftigkeit?	262
a) bei vorwiegend wegen Schwere der Schuld verhängter Strafe	263
b) bei vorwiegend wegen schädlicher Neigungen verhängter Strafe	263
3. Für welche Art von Erziehung?	265
a) Allgemeine Bedenken	265
b) Untersuchung nach den drei erzieherischen Kräften	267
aa) der „sorgenden Liebe“	267
bb) dem „täglichen Erlebnis“	268
cc) der „höheren Bindung“	268
c) Ergebnis	268
III. Die Strafaussetzung nach §§ 20 ff. JGG	270
1. Schwierigkeiten der Anwendbarkeit	270
a) kriminalpolitische Bedenken	270
b) Verhältnis zwischen Strafzweck und Erziehungszweck	271

Inhalt	13
c) Vereinbarkeit mit Täterwürdigkeit	273
2. Zusammenfassung: keine grundsätzliche Bedeutung	275
IV. Die Aussetzung nach §§ 27 ff. JGG	275
1. Wesen	275
a) Ursprung und Entwicklung	275
b) Einordnung im deutschen Jugendstrafrecht	278
aa) Keine Modifikation der Jugendstrafe	278
bb) Keine Modifikation der Erziehungsmaßnahmen und Zuchtmittel	279
cc) Reaktionsmittel eigener Art	279
c) Standort unmittelbar unterhalb der Jugendstrafe	281
2. Für welches Verhältnis zwischen Schuld und Erziehungsbe- dürftigkeit?	281
a) Stellung innerhalb der Steigerung der Erziehungsmittel ..	282
b) Folgerung für die Zumessung	283
3. Für welche Art von Erziehung?	283
a) Notwendigkeit der Erteilung von Bewährungsaufgaben ...	283
b) Gesichtspunkte für ihre Auswahl	284
aa) nach dem Strafzweck	285
bb) nach dem Erziehungszweck	285
aaa) „Höhere Bindung“	285
bbb) „Tägliches Erlebnis“	286
ccc) „Sorgende Liebe“	286
c) Ergebnis	286
Literaturverzeichnis	288

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	= anderer Ansicht
a.a.O.	= am angegebenen Ort
AcP	= Archiv für civilistische Praxis
ARSP	= Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHSt	= Bundesgerichtshof in Strafsachen
DJ	= Deutsche Justiz
DR	= Deutsches Recht
DStR	= Deutsches Strafrecht
Fam.RZ	= Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
GA	= Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GG	= Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland
GS	= Gerichtssaal
JGG	= Jugendgerichtsgesetz
JR	= Juristische Rundschau
JWG	= Jugendwohlfahrtsgesetz
JWohl	= Jugendwohlfahrt
JZ	= Juristenzeitung
LK	= Leipziger Kommentar
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
OLG	= Oberlandesgericht
RdJ	= Recht der Jugend
RGSt	= Reichsgericht in Strafsachen
RJGG	= Reichsjugendgerichtsgesetz
StGB	= Strafgesetzbuch
StPO	= Strafprozeßordnung
UJ	= Unsere Jugend
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Erster Hauptteil

Das Wesen der Erziehung und ihre Tauglichkeit für das Strafrecht

1. Standort des Erziehungsgedankens im Strafrechtssystem

I.

Zu einem Zeitpunkt, da man sich im Erwachsenenstrafrecht auf die Suche nach festen Strafzumessungsgrundsätzen macht, also um die Praktikabilität der Ideen bemüht, um die seit Jahrhunderten der Streit geht¹, erscheint es angebracht, auch im Jugendstrafrecht gewisse Zumessungsregeln herauszuarbeiten. Die Sonderstellung des Jugendstrafrechts beruht auf der Betonung des Erziehungsgedankens. Sämtliche drei Reaktionsformen des Jugendstrafrechts — Erziehungsmaßregeln, Zuchtmittel, Jugendstrafe — nehmen, wenn auch mit verschiedener Abstufung, auf ihn Bezug. Auch im Schrifttum zum Jugendstrafrecht wird allgemein von Erziehung und ihrer Bedeutung für die Zumessung der entsprechenden Reaktionsmittel gesprochen², und das Jugendgerichtsgesetz bestimmt in § 18 Abs. 2 sogar ausdrücklich, die Jugendstrafe sei so zu bemessen, „daß die erforderliche erzieherische Einwirkung möglich ist“. Dabei wird anscheinend vorausgesetzt, daß es sich hier um einen festen Begriff mit klaren, ableitbaren Folgerungen handelt; ja, man geht zum Teil schon dazu über, die schüchternen Anfänge einer sich aus den Begriffen Vergeltung und Sühne entwickelnden Strafzumessungslehre zugunsten einer nur oder mindestens vorwiegend auf dem Erziehungsgedanken beruhenden Zumessungslehre zurückzustoßen³. Was heißt denn aber Erziehung? Und wodurch geht Erziehung vor sich? Wenn schon die Begriffe „Ver-

¹ Vgl. vor allem Spendel, Zur Lehre vom Strafmaß, Frankfurt 1954, und die übrige im 2. Hauptteil dieser Arbeit zitierte Literatur. Auch Engisch betont (in der Besprechung des Buches von Spendel, JZ 56, 422) unter Hinweis auf die Arbeiten vor allem von Peters, Drost und Exner die Bemühungen gerade in den letzten Jahrzehnten um die Strafzumessung; ähnlich Bruns NJW 53, 241 ff.

² Ausführliche Literaturhinweise hierzu befinden sich bei Peters, Kommentar zum RJGG 1944, S. 12 ff. u. S. 30/31; vgl. ferner ZStW 56, 647 ff.; 58, 731 ff.; 60, 657 ff.; Dallinger-Lackner, Kommentar zum JGG 1955, S. 38 ff. und Potrykus, Kommentar zum JGG 1955, S. 11.

³ Vgl. Middendorff, RdJ 1955, 387 ff., dagegen jetzt v. Schlothheim, RdJ 1956, 276 ff.

geltung“ und „Sühne“, bei denen der lange Streit eine gewisse Klärung der Grundinhalte inzwischen bewirkt hat, noch immer nicht ohne weiteres praktikabel sind — wie sollte dann ein derart unbestimmter Begriff wie Erziehung schlechthin Zumessungsgrundlage sein? Es läßt sich doch nicht leugnen, daß fast jeder unter Erziehung etwas anderes versteht. Dazu taucht noch eine weitere, gerade unter strafrechtlichem Aspekt bedeutsame Schwierigkeit auf: die der Individualisierung und Subjektivierung der Zumessungsgrundsätze. Erziehung ist täterbezogen. Das Schwergewicht, das bei „Vergeltung“ im objektiven Bereich, in der Tat und der Tatschuld liegt, verlagert sich hier in die personale Sphäre. Da aber nirgends Personengleichheit besteht, schwinden die Vergleichsmaßstäbe. Schon im Erwachsenenstrafrecht ergeben sich aus dem Vergleich von Urteilen oft schwerwiegende Zweifel an der Gerechtigkeit der Strafen, und wir hören immer wieder heftige Diskussionen in der Öffentlichkeit darüber, daß in ähnlich gelagerten Fällen der eine so „milde“, der andere dagegen so „hart“ bestraft worden sei. Dabei bestehen dort doch gewisse hergebrachte objektive, allgemeinverbindliche Maßstäbe. Im Jugendstrafrecht nicht. Je mehr wir den Erziehungsgedanken in den Vordergrund rücken, um so mehr schwindet jeder objektive Zumessungsgrundsatz; denn das Objektive kommt von der Tat, die im Laufe der Strafrechtsgeschichte eine immer prägnantere Typisierung erfahren hat, während der Erziehungsgedanke beim Täter seinen Ausgang nimmt, also einer jedesmal verschiedenen und aller Psychologie zum Trotz dunkel und geheimnisvoll bleibenden Instanz⁴. Jugendstrafrecht ist — das kann als feststehend vorausgeschickt werden — viel mehr täterbezogen als Erwachsenenstrafrecht; wenn im Erwachsenenstrafrecht wieder der Gesichtspunkt der Tatstrafe an Macht und Geltung gewinnt — freilich in einem geläuterten, durch den Gedanken der Täterstrafe hindurchgegangenen Sinn — also eine Rückkehr vom Subjektivismus zum Objektivismus sich deutlich bemerkbar macht⁵, muß das Jugendstrafrecht bei Betonung des Erziehungsgedankens notwendig subjektiv, individualisierend bleiben. Das hat seine verständlichen Gefahren für die sogenannte „Gerechtigkeit“. Die höchste Gerechtigkeit würde sicher in einer wahren Täterangemessenheit der Reaktion liegen. Aber diese Gerechtigkeit können wir aus zweierlei Gründen nicht erreichen, einmal weil wir den Täter nicht genügend kennen und auch bei aller Anspannung unserer Wissen-

⁴ Der gleiche Gedanke klingt bei R. Lange in dem Aufsatz „Strafe und Erziehung im Jugendstrafrecht“ (Kohlrausch-Festschrift 1944, S. 44 ff.), auf den wir im Laufe unserer weiteren Untersuchung noch zurückkommen werden, an, wenn er davon spricht, daß Erziehung vom Subjektiven, Strafe vom Objektiven ausgeht (S. 74).

⁵ Vgl. Heinitz, ZStW 63, 57 ff. Engisch ZStW 66, 339 ff. insbes. S. 359 ff. und Spengel, ZStW 65, 519 ff.

schaft nicht erkennen können, und ferner weil Erziehung notwendig in die Zukunft gerichtet ist, es eine vorausschauende Gerechtigkeit aber schon wegen der dauernd wechselnden Situation des Lebens nicht gibt. Während also Gerechtigkeit — wenn auch nur im Sinne von Vergeltung — zum Tatstrafrecht zurücklenkt, lenkt Erziehung zum Täter hinüber und damit zu schwankenden Maßstäben. Was also tun? Nur schon auf halbem Wege stehen bleiben, bedeutet Unsicherheit. Gerade aber diese Unsicherheit ist es, die im Jugendstrafrecht besonders schwer wiegt. Wenn es sich dort nämlich darum handelt, dem jungen Menschen die ihm noch unbekannte oder jedenfalls ungewohnte Kraft der Gemeinschaftsidee nahezubringen, muß auch der leiseste Anschein einer nicht ganz gerechten Behandlung vermieden werden. Der Jugendliche hat ein kräftiges, noch durch keine Kenntnis der in der Welt geschehenden Willkür verdorbenes Gerechtigkeitsempfinden⁶, und während der Erwachsene, der in seiner psychischen Grundhaltung bereits mehr oder weniger unempfindlich geworden ist, ein Minimum von Willkür immer bewußt in Kauf nehmen wird, ohne an seiner Seele gleich Schaden zu erleiden, kann der Jugendliche, um dessen Erziehung zur Objektivität es ja gerade geht, durch das Erkennen einer ungleichen Behandlung ähnlich gelagerter Fälle auf das ungünstigste beeinflußt, ja für die ganze weitere Zukunft in seiner geistig-seelischen Entwicklung vergiftet werden. Eine solche ungleiche Behandlung erscheint aber zunächst unvermeidbar, wenn Erziehung zum Zumessungsprinzip erhoben wird. Hier liegt das Problem, mit dem wir uns werden beschäftigen müssen, ehe wir zu Erziehung als Zumessungsgrundlage gelangen: gibt es eine Gerechtigkeits- oder einfacher: eine Rechtsbestimmtheit der Erziehung? Kann Erziehung derart ins Strafrechtssystem eingebaut werden, daß ihre Eigengesetzlichkeit erhalten bleibt, ohne daß eine Gefahr für das Gerechtigkeitsempfinden des jungen Menschen entsteht? Dazu bedarf es gewiß einer Erörterung, was Erziehung im pädagogischen Sinne ist und welche Chancen sie dem Strafrecht bietet. Aber ehe dies untersucht und damit über die Frage entschieden werden soll, ob Erziehung Zumessungsgrundlage überhaupt sein kann, möchten wir erst einmal dartun, wie das Strafrecht zu Erziehung gekommen ist und welche Veränderungen der Erziehungsgedanke im Strafrecht bewirkt hat.

II.

1. Erziehung ist kein Rechtsbegriff, erst recht also kein Strafrechtsbegriff. Um vom Strafrecht her Erziehung fassen zu können, muß unterschieden werden zwischen dem formalen und dem materialen Strafprinzip. Das formale Strafprinzip sieht die Strafe und ihren Wert

⁶ Vgl. hierzu vor allem Spranger, das Rechtsbewußtsein des Jugendlichen i. Psychologie des Jugendalters, S. 176 ff.