BERLINER RECHTSZEITSCHRIFT
BRZ
GEGRÜNDET 2019

BERLINER RECHTSZEITSCHRIFT

JURISTISCHE FACHZEITSCHRIFT AN DER FREIEN UNIVERSITÄT BERLIN

EDITORIAL X-Tutorial der Berliner University Alliance: „Tatort Mikrofon“ *(Marie Meiners und Regina Roßbach)*

AUS DER LEHRE

Dr. Lukas Böffel, LL.M. (Berkeley) und Dr. Jan Markus Weber
Die Referendarexamensklausur

Prof. Dr. Florian Jeßberger und Leon Trampe
Völkerstrafrecht in Deutschland: Eine Einführung
Teil 2: Anwendungspraxis, übergreifende Fragen und Ausblick

ZIVILRECHT

Frederic Waubke
Unterlassungsansprüche von Aktionären gegen politische Äußerungen des Vorstands der AG

ÖFFENTLICHES RECHT

Friederike Wollny
Der Umgang mit dem Wolf – Entwicklungslinien seines Schutzes

Marc Reder
Verträge unter nahen Angehörigen – Der Fremdvergleich zwischen Verfassungsauftrag und Vollzugsdefizit

STRAFRECHT

Thore Surburg
Schädliche Neigungen im Kontext von Jugendstrafe – Rechtshistorische, gesetzesgenetische und rechtstatsächliche Aspekte, der geltende Rechtsrahmen, Kritik und Reform

GRUNDLAGEN

Paul Ferran Stein
Die Herrschaft der Mehrheit: Demokratie bei Friedrich A. von Hayek

7. Jahrgang · Seiten 61–151
www.berlinerrechtszeitschrift.de
ISSN (Print) 2699-948X · ISSN (Online) 2699-2132

AUSGABE 2/2026

Gegenbeweismöglichkeit dogmatisch anerkannt. Ihre Umsetzung scheitert allerdings häufig an strukturellen Vollzugsdefiziten und der inhärenten Subjektivität eines hypothetischen Prüfungsmaßstabs, der zu eingeschränkter Vorhersehbarkeit und uneinheitlicher Rechtsanwendung führt. Dies zeigt sich besonders bei Familienpersonengesellschaften und der schematischen Anwendung von Kriterien wie der 15 %-Grenze. Ein Familiensplitting setzt zwar an der Wurzel der Gestaltungsanreize an, doch reichen seine Grenzen über bloße Praktikabilitätserwägungen hinaus. So lässt es Verlagerungen auf volljährige Kinder und sonstige Angehörige weiterhin lohnend erscheinen. Zudem kommt es, je nach Ausgestaltung, vorwiegend Beziehern höherer Einkommen zugute und läuft der gegenwärtigen Reformtendenz zuwider. Die Prüfung von Angehörigenverträgen kann dadurch nicht entbehrlich gemacht werden. Der Schlüssel liegt vielmehr in der Fortentwicklung der Prüfungssystematik selbst. Der hier entwickelte dreistufige Fremdvergleich tritt an die Stelle subjektiver Einschätzungen und stützt sich auf empirisch gewonnene Bandbreiten. Über das Risikomanagement des § 88 Abs. 5 AO konzentriert er die knappen Prüfungskapazitäten auf die tatsächlich auffälligen Fälle. Die Gesamtwürdigung mit der Möglichkeit des Gegenbeweises bleibt dabei unangetastet. Weil er sich überdies weitgehend innerhalb des geltenden Rechts verwirklichen lässt, bietet er einen gangbaren Weg, Missbrauchsabwehr, Besteuerungsgleichheit und den Schutz von Ehe und Familie in Einklang zu bringen.

Thore Surburg[*]

Schädliche Neigungen im Kontext von Jugendstrafe – Rechtshistorische, gesetzesgenetische und rechtstatsächliche Aspekte, der geltende Rechtsrahmen, Kritik und Reform

Bereits in § 4 Abs. 2 des Reichsjugendgerichtsgesetzes (RJGG) von 1943 wurden „schädliche Neigungen" als selbstständige Alternative für die Verhängung von Jugendstrafe definiert. Der Begriff stand im nationalsozialistischen Kontext der Ausgrenzung von „unerziehbaren" Jugendlichen aus der propagierten „Volksgemeinschaft". Heute findet er sich weiterhin unverändert in § 17 Abs. 2 Alt. 1 JGG wieder. Obwohl § 17 Abs. 2 Alt. 1 JGG durch die Rechtsprechung verfassungskonform ausgelegt wird, ist der in der Zeit des Nationalsozialismus geprägte Strafrechtsbegriff in seiner Existenzberechtigung im Jugendstrafrecht kritisch zu hinterfragen. Die Bearbeitung stellt die verschiedenen Kritikpunkte dar und betont insbesondere die stigmatisierende und ausgrenzende Wirkung des Begriffs. Am Ende der Betrachtung werden verschiedene Reformansätze dargestellt und eine terminologische Umformulierung des Begriffs unterstützt.

Inhaltsübersicht

Inhaltsübersicht 129
A. Einleitung 129
B. Rechtshistorischer Hintergrund 130
C. Gesetzesgenese der „schädlichen Neigungen" in §§ 4 Abs. 2, 6 Abs. 1 RJGG 131
D. Der geltende Rechtsrahmen 132
I. § 17 Abs. 2 Alt. 1 JGG 132
II. Das Schuldspruchverfahren nach §§ 27 ff. JGG 133
III. Die Bemessung der Jugendstrafe im Einzelnen . 133
E. Jugendrichterliche Praxis 134
F. Kritik 134
I. Stigmatisierende und ausgrenzende Wirkung 134
II. Anachronismus des Begriffs 135
III. Inhaltliche Disponibilität des Begriffs 135
IV. Verletzung des Schuldprinzips 136
V. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 136
G. Reform 137
I. Ersatzlose Streichung der Alternative 137
II. Ersetzung durch Erziehungsmaßregel 137
III. Terminologische Umformulierung des Begriffs 138
H. Fazit und Ausblick 138

A. Einleitung

Die Jugendstrafe ist die schwerste Strafe im jugendstrafrechtlichen Sanktionensystem. Die Tatbestandsvoraussetzung der „schädlichen Neigungen" für die Verhängung von Jugendstrafen in § 17 Abs. 2 Alt. 1 JGG wurde bereits durch das Reichsjugendgerichtsgesetz (RJGG) von 1943 gesetzlich verankert. Der seitdem gleichgebliebene Gesetzeswortlaut steht heute einer vielfältigen Kritik gegenüber. Um auf die entsprechenden Reformvorschläge eingehen zu können, wird der Begriff zu Beginn in seinem rechtshistorischen und gesetzesgenetischen Hintergrund erörtert (B., C.), um sodann den geltenden Rechtsrahmen und die Anwendung in der Rechtspraxis auszuführen (D., E.). Die entsprechende Kritik wird im Anschluss dargestellt und mittels verschiedener Reformvorschläge beurteilt (F., G.).[1]

[*] Der Verfasser studiert im 6. Fachsemester Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin. Der Beitrag beruht auf der Studienabschlussarbeit im Schwerpunktbereich Jugendstrafrecht bei Prof. Dr. *Michael Sommerfeld.*

[1] In der vorliegenden Arbeit wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit das generische Maskulinum verwendet. Personenbezeichnungen beziehen sich auf Personen aller Geschlechter.

B. Rechtshistorischer Hintergrund

Die Einführung des Begriffs der „schädlichen Neigungen" in das RJGG im Jahre 1943 ist im Kontext der rechtshistorischen Umstände zu betrachten. Die nationalsozialistische Weltanschauung sollte die Rechtsvorstellungen und -normen hin zu einer „völkischen Rechtsordnung"[2] grundlegend ändern.[3] Das Recht sollte dem zur Rechtsquelle erhobenen „deutschen Rechtsempfinden" und damit der Beurteilung durch ein „Volksgewissen" entsprechen.[4] Die soziale und politische Ordnung des Nationalsozialismus wurde von dem Herrschaftskonzept einer „Volksgemeinschaft" bestimmt.[5] Die Vorstellung einer „Volksgemeinschaft" kreierte eine soziale Utopie gemeinschaftlichen Lebens auf der Grundlage völkischer und rassistischer Kriterien.[6] Auf der Grundlage dieser Auffassung etablierten sich im Nationalsozialismus erbbiologische Vorstellungen, die in einer Politik der Rassenhygiene mündeten.[7] Der Nationalsozialismus selbst war in seiner rassistisch-biologischen Ideologie zutiefst rechtsfeindlich.[8] Das Recht sollte in Ausrichtung am Schutz des deutschen Volkes eine ausschließlich dienende Funktion haben.[9] Demnach sei das, was dem Volk diene, Recht, was dem Volk schadet, Unrecht.[10]

In dieser Funktion sollte sich das Strafrecht innerhalb der „völkischen Rechtsordnung" am Gemeinschaftsgedanken ausrichten.[11] Aufgrund dieser „gemeinschaftsbildenden Kraft"[12] und dem Ziel des Schutzes der „Rassenehre"[13] wurde das Strafrecht als „Ehrenstrafrecht"[14] qualifiziert.[15] Das Strafrecht sollte als „ein ständiger Selbstreinigungsprozess der Gemeinschaft" dienen.[16] Es orientierte sich an den Gedanken des Schutzes des Volkes und der „Reinhaltung der Rasse" von „kriminellen Elementen".[17] Ausgangspunkt des NS-Strafrechts war die rassisch-blutsmäßig verstandene „Volksgemeinschaft".[18] Das „Fernhalten fremden Blutes und die Ausschaltung entarteten Blutes" sei „höchstes Gebot."[19]

Aus dem Verständnis des Wesens der Strafe „als Werturteil der Volksgemeinschaft"[20] entwickelte sich das Strafrecht im Nationalsozialismus zu einem täterorientierten Gesinnungsstrafrecht.[21] Der als abstrakt rationalistisch-formalistisch beschriebene formelle Täterbegriff[22] wurde durch einen materiellen Täterbegriff ersetzt, der die mangelhaften objektiv-deskriptiven durch subjektiv-normative Tatbestandselemente erweiterte.[23] Dies solle der Herstellung individueller Gerechtigkeit durch persönlichen Zugriff des Richters auf den Täter im Sinne einer „gesunden Volksanschauung" dienen.[24] Nicht die konkrete Tat war erheblich, sondern die in ihr zum Ausdruck kommende „Persönlichkeit und Gesinnung" des „Täters".[25] Zur Erfassung der Gesinnung des Täters bedürfe es einer „ganzheitlichen Wesensschau".[26] Teil der individuellen Tätererfassung sei auch die erbbiologische Anlagenforschung.[27] Hier gewannen kriminalbiologisch-sozialdarwinistische Ansätze aus der Kriminologie Einfluss, die sich unter anderem auf die Untersuchung über die Vererbung krimineller Neigungen konzentrierten.[28] Eine „kriminalbiologische Untersuchung" sollte den Täter als Gelegenheits-, Affekt- oder Zustandsverbrecher identifizieren.[29] Dies entsprach der eugenischen, rassenanthropologischen und völkischen Sichtweise der nationalsozialistischen Ideologie.[30] Sie ermöglichte die Rechtfertigung einer strafrechtlichen Diskriminierung der nicht zur „Volksgemeinschaft" gehörenden „Artfremden".[31]

[2] Hinweis zum Sprachgebrauch: Die Arbeit setzt sich mit nationalsozialistischer Literatur auseinander, da hier die Ursprünge des Begriffs „schädliche Neigungen" liegen. Die Zitation historischer Originalbegriffe aus der Zeit des Nationalsozialismus dient ausschließlich der wissenschaftlichen Analyse. Der Autor distanziert sich vom nationalsozialistischen Gedankengut.
[3] *Rüthers*, Entartetes Recht – Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich, 2. Aufl. 1989, S. 19, 23.
[4] Frank/*Freisler*, Denkschrift des Zentralausschusses, 1934, S. 7, 11; *Siegert,* Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate, 1934, S. 11, 16; *Rüthers* (Fn. 3), S. 28.
[5] *Kollmeier,* Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate, 2007, S. 31 f.
[6] *Kollmeier* (Fn. 5), S. 32 ff.
[7] Vgl. Dreier/Sellert/*Dölling,* in: Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate, 1989, S. 194 (198); *Harten/Neirich/Schwerendt,* Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate, 2007, S. 5 ff.; vgl. *Exner,* Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate, 1939, S. 358.
[8] *Rüthers* (Fn. 3), S. 21, 181 ff.
[9] *Rüthers* (Fn. 3), S. 21, 181 ff.; vgl. *Curschmann,* Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate, 1937, S. 9; *Siegert* (Fn. 4), S. 10; Frank/*Freisler* (Fn. 4), S. 7 (8); Frank/*Thierack* (Fn. 4), S. 25 (26).
[10] *Siegert* (Fn. 4), S. 10; vgl. *Schmidt-Klevenow,* Deutsches Recht 1937, S. 227.
[11] *Siegert* (Fn. 4), S. 8.
[12] *Schaffstein* in: Denkschrift des Zentralausschusses der Strafrechtsabteilung der Akademie für Deutsches Recht über die Grundzüge eines Allgemeinen Deutschen Strafrechts, 1935, S. 108 (109 f.).
[13] Frank/*Thierack* (Fn. 9), S. 25 (26).
[14] Zum Begriff: *Curschmann* (Fn. 9), S. 7.
[15] *Schaffstein* in: Deutsches Recht, 1936, S. 64 (65); *Curschmann* (Fn. 9), S. 10, 15; *Kollmeier* (Fn. 5), S. 72.
[16] *Curschmann* (Fn. 9), S. 13.
[17] *Siegert* (Fn. 4), S. 12; Frank/*Freisler* (Fn. 4), S. 7 (7 f.); Frank/*Thierack* (Fn. 9), S. 25 (26); Dreier/Sellert/*Dölling* (Fn. 7), S. 197 (205).
[18] S.o.; *Wolf,* ZStW 54 (1934), 544 (545 f.); *Ambos,* Nationalsozialistisches Strafrecht, 2019, S. 27, 30.
[19] Frank/*Freisler* (Fn. 4), S. 7 (7); Frank/*Thierack* (Fn. 9), S. 25 (26).
[20] *Wolf*, ZStW 54 (1934), 544 (545).
[21] *Kollmeier* (Fn. 5), S. 70; *Siegert* (Fn. 4), S. 78; *Ambos* (Fn. 18), S. 122.
[22] *Wolf,* in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, 1932, S. 7 (20).
[23] *Wolf* (Fn. 22), S. 7 (22 ff.); *Wolf,* ZStW 54 (1934), 544 (550); *Schaffstein* (Fn. 12), S. 108, 114; *Siegert* (Fn. 4), S. 78.
[24] *Wolf*, ZStW 54 (1934), 544 (550); *Wolf* (Fn. 22), S. 7 (22).
[25] *Wolf* (Fn. 22), S. 7 (15 f., 27); *Schaffstein* ersetzte die Auffassung des Verbrechens als Rechtsgutsverletzung mit der einer Pflichtverletzung (*Schaffstein* (Fn. 12), S. 108 ff.), führte den Begriff „Pflichtenstrafrecht" ein (*Schaffstein* (Fn. 12), S. 108, 110 f.) und vertrat damit in diesem Kontext ebenso die Idee eines Gesinnungsstrafrechts (*Schaffstein* (Fn. 12), S. 108, 111, 114).
[26] *Schaffstein* (Fn. 12), S. 108, 111, 120.
[27] *Wolf* (Fn. 22), S. 7 (26); Wolf, ZStW 54 (1934), 544 (569).
[28] Vgl. *Mezger*, Kriminalpolitik auf kriminologischer Grundlage, 1934, S. 104 ff.; *Exner* (Fn. 7), S. 149 ff., 274, 358; Dreier/Sellert/*Dölling* (Fn. 7), S. 194 (198, 209, 223); *Ambos* (Fn. 18), S. 29; *Dahm,* MSchrKrimPsych 24 (1933), 162 (176).
[29] *Mezger*, Kriminalpolitik und ihre kriminologischen Grundlagen, 1944, S. 220 ff.
[30] Dreier/Sellert/*Dölling* (Fn. 7), S. 194, 223; *Harten/Neirich/Schwerendt* (Fn. 7), S. 5.
[31] Vgl. *Dahm,* MSchrKrimPsych 24 (1933), 162 (176); vgl. *Mezger* (Fn. 29), S. 245.

Exemplarisch für die „Reinhaltung der Rasse“ und den „Schutz des deutschen Volkes“ als Zielsetzung des nationalsozialistischen Strafrechts wurden normative Tätertypenlehren entwickelt, die den „Typus des Volksfeinds“ umschrieben und ein soziales Wert- bzw. Gesinnungsurteil des Richters erforderten.[32] Für eine vermeintliche volksnahe Rechtsprechung boten Generalklauseln flexible Auslegungsmöglichkeiten.[33]

C. Gesetzesgenese der „schädlichen Neigungen“ in §§ 4 Abs. 2, 6 Abs. 1 RJGG

Die im Jahre 1933 vom Reichsjustizministerium eingesetzte Amtliche Strafrechtskommission lehnte am 13. Januar 1936 die Idee ab, das vom JGG von 1923 eigenständig geregelte Jugendstrafrecht in das StGB zu überführen.[34] Es wurde unter anderem mit der besonderen sozialen Ehre der Jugendlichen sowie ihrer Eigenständigkeit in der deutschen Volksordnung argumentiert.[35]

Umfassende inhaltliche Grundsatzdiskussionen zur Reform des Jugendstrafrechts folgten.[36] Bereits am 26. Juni 1933 hatte *Hans Frank* in seiner Funktion als Reichsleiter der NSDAP die Akademie für Deutsches Recht gegründet.[37] Diese sollte in Ergänzung und teilweise auch in Konkurrenz zu den amtlichen Gesetzgebungskommissionen die nationalsozialistische Rechtsreform „durch Anregung, Begutachtung, Vorbereitung und Ausarbeitung von Gesetzentwürfen“[38] vorantreiben.[39] Verantwortlich für die Reformen im Jugendstrafrecht war ein Unterausschuss unter dem Vorsitz von *Friedrich Schaffstein*.[40]

Schaffsteins jugendstrafrechtliche Konzeptionen orientierten sich an den Ideen des kriminalbiologischen, täterorientierten Gesinnungsstrafrechts im Nationalsozialismus.[41] Auf dieser Grundlage trat *Schaffstein* für eine radikale Trennung zwischen „unerziehbaren“ und „erziehbaren“ Jugendlichen ein.[42] Er forderte eine Konzentration erzieherischer Bemühungen um eine „Wiedereingliederung“ in die „Volksgemeinschaft“ ausschließlich auf rassisch und erbbiologisch „wertvolle“ Jugendliche.[43] Nach *Schaffstein* widerspreche es „der modernen erbbiologischen Auffassung und der Rassenlehre, die vorhandenen, nun einmal beschränkten Kräfte zu verschwenden durch wenig aussichtsreiche Erziehungsversuche an erheblich Minderwertigen“.[44] Die Strafe gewinne hierdurch ihre Funktion als Ausscheidung des unerziehbaren Jugendlichen aus der „Volksgemeinschaft“ und folglich als rassische und eugenische Auslese im Bereich des Jugendstrafrechts.[45] Die Erziehung der rassisch und erbbiologisch „wertvollen“ Jugendlichen folgte wiederum dem Ziel der Erziehung zur deutschen „Volksgemeinschaft“.[46]

Ebenso vertrat Staatssekretär *Roland Freisler* im Jugendstrafrechtsausschuss eine „erbbiologische“ bzw. „rassisch fundierte kriminalbiologische“ Auslese der jugendlichen Rechtsbrecher.[47] Er referierte im Jahre 1939 über eine „unbestimmte Verurteilung“ von Jugendlichen.[48] Hierbei verwies er auf das „Recht der Ostmark“, welches in § 12 Abs. 1 S. 1 des österreichischen Gesetzes über die Behandlung junger Rechtsbrecher (öJGG) vom 18. Juli 1928 die „unbestimmte Verurteilung“ des Jugendlichen „zur Überwindung seiner schädlichen Neigungen“ ermöglichte.[49] Ursprung der Formulierung „schädliche Neigungen“ war die ideologiefreie Voraussetzung der Einweisung britischer Jugendlicher in eine Borstal-Anstalt nach Section 1 (1) (b) des *Prevention of Crime Act* von 1908.[50]

Das österreichische Jugendgerichtsgesetz spielte wegen der hohen Anzahl österreichischer Strafrechtler, die regelmäßig an den Sitzungen der Akademie für Deutsches Recht teilnahmen, eine maßgebende Rolle.[51] Dies korrelierte mit dem Anschluss Österreichs im Mai 1939 an Nazi-Deutschland.[52] Der Entwurf der Verordnung über die „Globaleinführung“ des deutschen Strafrechts für das „Großdeutsche Reich“ im Reichsjustizministerium stieß auf österreichischer Seite auf Kritik, die entgegen einer reinen Auswechslung der Paragrafen auf eine Einzelfallbetrachtung unter möglicher Übernahme österreichischer Vorschriften beharrte.[53]

[32] Vgl. *Wolf,* ZStW 54 (1934), 544 (550 f.); *Wolf,* ZAkDR 3 (1936), 361 (361 f.); nach *Mezger* habe die „Ausscheidung volksschädlicher Bestandteile“ „ohne Rücksicht auf persönliche Schuld“ zu erfolgen (vgl. *Mezger* (Fn. 29), S. 245 f.).
[33] *Rüthers* (Fn. 3), S. 21; *Kollmeier* (Fn. 5), S. 70.
[34] *Schumann,* ZJJ 4/2017, 313 (316).
[35] *Schaffstein* (Fn. 15), S. 64 (65, 68).
[36] *Schumann,* ZJJ 4/2017, 313 (316).
[37] *Pichinot,* Die Akademie für Deutsches Recht – Aufbau und Entwicklung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft des Dritten Reiches, 1981, S. 7; *Schumann,* ZJJ 4/2017, 313 (316).
[38] § 2 Satzung der Akademie, in: JAkDR 1 (1933/1934), S. 249.
[39] *Pichinot* (Fn. 37), S. 7 ff.
[40] *Schumann*, in: Die Akademie für Deutsches Recht – Aufbau und Entwicklung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft des Dritten Reiches 2017, S. 88.
[41] S.o. B.; *Schaffstein* (Fn. 12), S. 108 (119 ff.); *Schaffstein* (Fn. 15), 64 (66).
[42] *Schaffstein* (Fn. 15), 64 (65); auch W*olf* unterteilte bei der Zielsetzung des Strafrechts in die 1. Sicherung der „Volksgemeinschaft“ vor dauernden Schädlingen und in die 2. Erziehung der durch ungünstige Einflüsse oder erstmals zu Fall gekommenen erbgesunden Volksgenossen (*Wolf,* ZStW 54 (1934), 544 (546)); vgl. *Schaffstein* (Fn. 12), S. 108, 109.
[43] *Schaffstein* (Fn. 15), 64 (65).
[44] *Schaffstein* (Fn. 15), 64 (66).
[45] *Schaffstein* (Fn. 15), 64 (65 f.).
[46] *Wolf,* ZStW 54 (1934), S. 544 (546); *Schaffstein* (Fn. 15), 64 (65); *Kollmeier* (Fn. 5), S. 87, Fn. 311.
[47] Vgl. *Schubert*, in: Akademie für Deutsches Recht 1933-1945, 2001, S. 154 (154); Schubert/*Freisler*, Ausschuss für Jugendrecht, 2001, S. 156 (157 f.).
[48] Schubert/*Freisler*, (Fn. 47) S. 154 (158).
[49] Schubert/*Freisler*, 2001, S. 156 (158); *Freisler*, MSchrKrim 1939, 209 (212).
[50] FS-Kreuzer/*Höffler*, 2018, S. 239 (241); *Zipf,* Strafmaßrevision, 1969, S. 154.
[51] *Schubert* (Fn. 47), S. 417 (417); *Schütz,* Hoffnungslose Kriminelle und Neigungstäter – die Erfassung der Frühkriminalität im wissenschaftlichen Wirken von Friedrich Schaffstein (1905-2001), 2022, S. 77.
[52] *Schütz* (Fn. 51), S. 77.
[53] *Wolff,* Hoffnungslose Kriminelle und Neigungstäter – die Erfassung der Frühkriminalität im wissenschaftlichen Wirken von Friedrich Schaffstein (1905-2001), 1992, S. 146; *Schütz* (Fn. 51), S. 77; vgl. *Klatt*, Hoffnungslose Kriminelle und Neigungstäter – die Erfassung der Frühkriminalität im wissenschaftlichen Wirken von Friedrich Schaffstein (1905-2001), 2009, S. 180 ff.

Nach *Hans Mann*, dem Gauleiter des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes, hätten sich die nun seit mehr als 100 Jahren geltenden österreichischen Gesetzesbestimmungen ausgezeichnet bewährt.[54] Die österreichische Strafgesetzgebung sei nach *Mann* im Vergleich zum Strafgesetzbuch des Deutschen Reiches vom 15. Mai 1871 von den „schlimmsten Auswüchsen der liberalen Standpunktlosigkeit“ frei.[55]

Nach eingehender Beratung des Ausschusses in den Sitzungen vom 27. und 28. März 1941 führte der Jugendstrafrechtsausschuss am 10. September 1941 in der „Verordnung über die unbestimmte Verurteilung Jugendlicher“ – in teilweiser Abweichung von der österreichischen Regelung[56] - die Verhängung von Freiheitsstrafe von unbestimmter Dauer bei Jugendlichen mit „schädlichen Neigungen“ ein:[57]

„Ist eine Gefängnisstrafe von mindestens neun Monaten zur Ahndung der Tat eines Jugendlichen geboten und lässt sich wegen der darin zutage getretenen *‚schädlichen Neigungen‘* des Jugendlichen nicht voraussehen, welche Strafdauer erforderlich ist, um ihn durch die Erziehung im Strafvollzug wieder in die Volksgemeinschaft eingliedern zu können, so verhängt der Richter Gefängnis von unbestimmter Dauer.“[58]

Die konkrete Bedeutung von „schädlichen Neigungen“ wurde der Entwicklung durch die Rechtsprechung überlassen, um eine „elastische Auslegung“ zu ermöglichen.[59] Der Begriff „Neigung“ als ein an die Anlage anknüpfender Terminus war eine ideologische Anknüpfung an die Kriminalbiologie.[60] 1935 hatte der Kriminologe *Wilhelm Sauer* die „Anlage“ als „Inbegriff der vererbten und erworbenen Neigungen“ dargestellt.[61]

Der Begriff „schädliche Neigungen“ spiegelt damit ein täterorientiertes Gesinnungsstrafrecht wider, das im nationalsozialistischen Jugendstrafrecht eine rassenbiologische Auslesefunktion entfalten sollte. Gleichzeitig wurde der Jugendliche mit der Zuschreibung „schädlicher Neigungen“ und der Unfähigkeit zur Eingliederung in die „Volksgemeinschaft“ „ehrlos“ gestellt.[62]

Das Reichsjugendgerichtsgesetz (RJGG) von 1943 übernahm den Begriff „schädliche Neigungen“ als selbstständige Alternative für die Verhängung von Jugendstrafe in § 4 Abs. 2 RJGG.[63] Die unbestimmte Jugendstrafe wegen „schädlicher Neigungen“ übernahm es in § 6 Abs. 1 RJGG.[64] Die begriffliche Unsicherheit der „schädlichen Neigungen“ wurde durch die Richtlinie Nr. 1 zu § 6 RJGG im Jahre 1944 dahingehend konkretisiert, dass „schädliche Neigungen […] ein Jugendlicher [zeigt], bei dem Anlage- oder Erziehungsmängel die Gefahr begründen, dass er ohne Durchführung einer längeren Gesamterziehung durch weitere Straftaten die Gemeinschaftsordnung stören wird“.[65] Das JGG von 1953 übernahm den Begriff „schädliche Neigungen“ als Voraussetzung der 1. Alternative für die Verhängung von Jugendstrafe und mit ihm die Richtlinie Nr. 1 zu § 6 RJGG unverändert.[66] Die Funktion des Begriffs „schädliche Neigungen“ sollte nun aber nicht mehr eine diffamierende rassenbiologische Auslese sein, sondern den Erziehungszweck stärker in den Vordergrund stellen.[67] So sollte in erster Linie auf die persönliche Schuld und charakterliche Haltung des Täters abgestellt werden.[68] Die Bestrafung sollte nicht durch Betonung eines Schutz- und Sühnebedürfnisses der Allgemeinheit bestimmt werden.[69] Die im Justizalltag bedeutungslos gewordene Jugendstrafe von unbestimmter Dauer (§ 19 JGG a.F.) wurde im Jahre 1990 durch das 1. JGG-Änderungsgesetz abgeschafft.[70] Der Begriff „schädliche Neigungen“ ist unverändert als Tatbestandsvariante für die Verhängung einer nunmehr zeitlich bestimmten Jugendstrafe in § 17 Abs. 2 Alt. 1 JGG i.V.m § 18 JGG erhalten geblieben.

D. Der geltende Rechtsrahmen

I. § 17 Abs. 2 Alt. 1 JGG

Im Rahmen einer reichhaltigen Kasuistik definiert die Rechtsprechung den Begriff „schädliche Neigungen“ in § 17 Abs. 2 Alt. 1 JGG nunmehr als „erhebliche Anlage- oder Erziehungsmängel, die ohne längere Gesamterziehung die Gefahr der weiteren Begehung von Straftaten in sich bergen, die nicht nur gemeinlästig sind oder bagatellarischen Charakter haben“.[71] Hierin sind – mit einzelnen Abweichungen - klare Gemeinsamkeiten mit der Richtlinie Nr. 1 zu § 6 RJGG von 1944 zu erkennen.[72] „Schädliche Neigungen“ können nach ständiger Rechtsprechung in der Regel nur bejaht werden, wenn erhebliche Persönlichkeitsmängel schon vor der Tat angelegt waren und im Zeitpunkt

[54] *Klatt* (Fn. 53), S. 181.
[55] *Klatt* (Fn. 53), S. 181.
[56] Vgl. *Schubert* (Fn. 47), S. 417 (417 ff.).
[57] *Schubert* (Fn. 47), S. 417 (417 ff.); vgl. RGBl. I 1941, S. 567.
[58] Verordnung über die unbestimmte Verurteilung Jugendlicher v. 10.09.1941, § 1 I, in: RGBl. I 1941, S. 567.
[59] *Freisler*, Deutsche Justiz 1941, 981 (982 f.); *Wolff* (Fn. 53), S. 146.
[60] *Schütz,* 2022, S. 76; vgl. *Kümmerlein,* ZdAdR 1941, 392 (396).
[61] Vgl. *Sauer*, ZdAdR 1935, 520 (521).
[62] Vgl. *Swoboda,* ZJJ 3/2016, 278 (279).
[63] RGBl. I 1943, S. 639.
[64] RGBl. I 1943, S. 639.
[65] *Kümmerlein,* RJGG, 1944, S. 41; *Wolff* (Fn. 53), S. 147.
[66] *Dallinger/Lackner,* JGG, 1955, § 17 Rn. 19; FS-Heinitz/*Schaffstein,* 1972, S. 461 (469).
[67] *Dallinger/Lackner,* JGG, 1955, § 17 Rn. 2, 5; *Swoboda,* ZJJ 3/2016, 278 (279).
[68] Vgl. BT-Dr. I/3264, S. 40; *Dallinger/Lackner,* JGG, 1955, § 17 Rn. 2.
[69] Vgl. BT-Dr. I/3264, S. 40; *Dallinger/Lackner,* JGG, 1955, § 17 Rn. 2.
[70] Weber/*Werner,* 2025, „unbestimmte Strafe“; Gesetz v. 30.08.1990, BGBl. 1990 I, S. 1853.
[71] BGH, Urt. v. 9.8.2001 – 4 StR 115/01, juris, Rn. 8; BGH NStZ-RR 2002, 20; BGH, Beschluss v. 17.7.2012 - 3 StR 238/12, juris, Rn. 3; NStZ 2013, 287; BGH, Beschluss v. 8.1.2015 – 3 StR 581/14 –, juris, Rn. 5, NStZ-RR 2015, 154; BGH NStZ 2018, 658; BGH, Urt. v. 6.2.2020 − 3 StR 31/19, NStZ 2020, 738; BGH Urt. v. 29.6.2023 – 3 StR 56/23 Rn. 7; NStZ 2024, 615; Eisenberg/Kölbel/*Kölbel,* JGG, 27. Aufl. 2026, § 17 Rn. 22.
[72] Vgl. *Schumann,* ZJJ 4/2017, 313 (328).

des Urteils gegeben sind und deshalb weitere Straftaten befürchten lassen.[73] Insofern ist eine negative Rückfallprognose erforderlich.[74] Umfasst sind keine Konflikt-, Gelegenheits- oder Nottaten, die auf ein einmaliges, situationsbedingtes Versagen schließen lassen.[75] Ebenso können keine auf jugendlichen Motivationen beruhenden Taten Grundlage für eine Jugendstrafe sein, zum Beispiel kriminelle Abenteuerlust oder gruppendynamische Zwänge.[76] Die Tat muss symptomatischen Charakter für das Vorliegen „schädlicher Neigungen" haben, sie muss gerade Ausdruck deren sein.[77] „Schädliche Neigungen" im Sinne einer Rückfallgefahr setzen in der Regel wiederholte Straftaten voraus.[78] Gleichzeitig ist nach ständiger Rechtsprechung nicht ausgeschlossen, dass bereits eine Ersttat auf „schädliche Neigungen" schließen lässt.[79] In diesem Fall bedarf es aber regelmäßig der Feststellung von Persönlichkeitsmängeln, die sich bereits vor der Tat ausgebildet haben, Einfluss auf die Tat genommen haben und befürchten lassen, dass der Angeklagte weitere Straftaten begehen wird.[80]

Persönliche Defizite können auf ererbten Anlagen, neurotischer Fehlentwicklung ebenso basieren wie auf Erziehungsmängeln, schädlichen Einflüssen Dritter oder sonstigen Umwelteinflüssen.[81] Es kommt nicht auf die Entstehungsgründe oder ein Verschulden des Täters bezüglich der „schädlichen Neigungen" an.[82]

II. Das Schuldspruchverfahren nach §§ 27 ff. JGG

Die Vorschrift des § 27 JGG eröffnet die Möglichkeit, die Schuld des Jugendlichen im Urteil festzustellen und gleichzeitig die Entscheidung über die Verhängung der Jugendstrafe aufgrund „schädlicher Neigungen" auszusetzen.[83] Eine mittels der Bewährungsauflagen durch den Jugendrichter nach §§ 28, 29 JGG womöglich positiv beeinflusste Entwicklung des Delinquenten kann der Verhängung einer Jugendstrafe wegen „schädlicher Neigungen" entgegenwirken, § 30 Abs. 2 JGG.[84] Der Jugendliche bleibt ohne justizielle Stigmatisierungen, was sich erzieherisch konstruktiv auf den Jugendlichen auswirkt.[85] Die Sanktion vermeidet ebenso einen erheblichen Sanktionssprung von der kurzfristigen Freiheitsentziehung im Jugendarrest (§ 16 JGG) zur Mindestdauer der Jugendstrafe (§ 18 Abs. 1 S. 1 JGG).[86]

III. Die Bemessung der Jugendstrafe im Einzelnen

Die Dauer der verhängten Jugendstrafe richtet sich nach § 18 Abs. 1 JGG. Gem. § 18 Abs. 1 S. 1 JGG beträgt das Mindestmaß sechs Monate, das Höchstmaß fünf Jahre, bei einem Verbrechen, für das nach dem allgemeinen Strafrecht eine Höchststrafe von mehr als zehn Jahren Freiheitsstrafe angedroht ist, ist das Höchstmaß gem. § 18 Abs. 1 S. 2 JGG zehn Jahre. Eine abweichende Höchststrafe von zehn Jahren für Heranwachsende ergibt sich aus § 105 Abs. 3 S. 1 JGG, bei Mord mit besonderer Schwere der Schuld liegt die Höchststrafe für Heranwachsende gem. § 105 Abs. 3 S. 2 JGG bei 15 Jahren. Die Umstände, die sich im Erwachsenenstrafrecht strafschärfend oder strafmildernd auf die Strafzumessung auswirken, sind trotz § 18 Abs. 1 S. 3 JGG[87] auch für die Strafzumessung gem. § 18 JGG zu beachten.[88] Die Bewertung des Tatunrechts darf allerdings nicht dominierend sein und muss sich der jugendstrafrechtlichen Zielsetzung der positiven Individualprävention unterordnen.[89] Die Verhängung der Jugendstrafe wegen „schädlicher Neigungen" misst sich am verfassungsrechtlichen Gebot des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.[90] Die Sanktion der Jugendstrafe wegen „schädlicher Neigungen" muss im Hinblick auf das Ziel der Vermeidung einer Straftatwiederholung geeignet, erforderlich und angemessen sein.[91]

---

[73] Vgl. BGH NStZ 2010, 280 (281); BGH, Beschluss v. 9.7.2015 – 2 StR 170/15 –, juris, Rn. 6, NStZ-RR 2015, 323; BGH, Beschluss v. 4.5.2016 – 3 StR 78/16, juris, Rn. 4; BGH Urt. v. 3.3.2021 – 2 StR 218/20, juris Rn. 22; BGH Beschl. v. 20.2.2024 – 1 StR 30/24, juris, Rn. 4; BGH NStZ 2024, 615.

[74] *Walter/Wilms,* NStZ 2007, 1 (3); *Konze,* Hoffnungslose Kriminelle und Neigungstäter – die Erfassung der Frühkriminalität im wissenschaftlichen Wirken von Friedrich Schaffstein (1905-2001), 2014, S. 95; *Rose,* ZJJ 1/2020, 43 (44); *Brunner/Dölling,* JGG, 14. Aufl. 2023, § 17 Rn. 15.

[75] BGH StV 1993, S. 531; OLG Hamm NStZ-RR 1999, 377; NStZ-RR 2010, 387; vgl. bereits Richtlinie Nr. 1 zu § 6 RJGG, in: *Kümmerlein,* RJGG, 1943, S. 41.

[76] BGH StV 1993, S. 531; NStZ-RR 2010, 387.

[77] *Böhm/Feuerhelm,* Einführung in das Jugendstrafrecht, 4. Aufl. 2004, S. 221; *Laubenthal/Baier/Nestler*, JStR, 3. Aufl. 2015, Rn. 728; Eisenberg/Kölbel/*Kölbel,* JGG, 27. Aufl. 2026, § 17 Rn. 33.

[78] BGHSt 11, 169; 15, 224; *Brunner/Dölling,* JGG, 14. Aufl. 2023, § 17 Rn. 18; *Kölbel,* KriPoZ 4/2024, 304 (308).

[79] BGHSt 16, 261 (262); BGH StV 1993, 531; BGH NStZ-RR 1997, 22; BGH NStZ 2002, 89.

[80] BGH NStZ 1988, 499; StV 1993, 531; OLG Köln StV 2001, 178.

[81] Vgl. BGHSt 11, 169 (171); 16, 261 (262).

[82] Vgl. BGHSt 11, 169 (171); 16, 261 (262); *Laubenthal/Baier/Nestler*, JStR, 3. Aufl. 2015, Rn. 725; krit. *Albrecht,* JStR, 3. Aufl. 2000, S. 246; Eisenberg/Kölbel/*Kölbel,* JGG, 27. Aufl. 2026, § 17 Rn. 24.

[83] Meier/et al./*Meier,* JGG, 3. Aufl. 2024, § 27 Rn. 1; Eisenberg/Kölbel/*Kölbel,* JGG, 27. Aufl. 2026, § 27 Rn. 2.

[84] *Jaglarz,* NStZ 2015, 191 (194).

[85] Meier/et al./*Meier,* JGG, 3. Aufl. 2024, § 27 Rn. 2; Eisenberg/Kölbel/*Kölbel,* JGG, 27. Aufl. 2026, § 27 Rn. 3; krit. *Heublein,* ZfJ 1995, 436 (436).

[86] Eisenberg/Kölbel/*Kölbel,* JGG § 27 Rn. 4; *Heublein*, ZfJ 1995, 436 (436).

[87] Nach § 18 Abs. 1 Satz 3 JGG gelten die Strafrahmen des allgemeinen Strafrechts im Jugendstrafrecht nicht, entscheidend sind die eigenständigen Grenzen des § 18 Abs. 1 JGG bzw. des § 105 Abs. 3 JGG.

[88] BGH StV 1986, 304; OLG Hamm, Beschluss v. 17.10.2000 – 3 Ss 992/00 –, juris, Rn. 34, 35; OLG Köln StV 2001, 178; *Albrecht,* JStR, 3. Aufl. 2000, S. 255; *Ostendorf/Drenkhahn,* JStR, 11. Aufl. 2022, Rn. 238; *Streng,* JStR, 6. Aufl. 2024, Rn. 443; Eisenberg/Kölbel/*Kölbel,* JGG, 27. Aufl. 2026, § 18 Rn. 23; *Ostendorf,* JGG, 12. Aufl. 2026, § 5 Rn. 4.

[89] BGH Beschl. v. 14.3.2024 – 5 StR 18/24, juris Rn. 3; *Ostendorf,* JGG, 12. Aufl. 2026, § 18 Rn. 7.

[90] *Ostendorf,* JGG, 12. Aufl. 2026, § 5 Rn. 3; § 18 Rn. 7.

[91] *Laubenthal/Baier/Nestler*, JStR, 3. Aufl. 2015, Rn. 723; *Ostendorf/Drenkhahn,* JStR, 11. Aufl. 2022, Rn. 235-243; *Ostendorf,* JGG, 12. Aufl. 2026, § 5 Rn. 3.

E. Jugendrichterliche Praxis

Die Jugendstrafe macht innerhalb der jugendstrafrechtlichen Sanktionen in den vergangenen Jahrzehnten stets etwa 16 % der Verurteilungen aus.[92] In etwa 80 % bis 90 % der Fälle wurde zu einer Jugendstrafe unter zwei Jahren verurteilt, der Anteil der Verurteilungen zu einer Jugendstrafe zwischen zwei und fünf Jahren wuchs stetig bis zu 15 %, der Anteil derjenigen über fünf Jahre lag konstant unter 1 %.[93] Verschiedenen (älteren) Untersuchungen zufolge wird die Jugendstrafe in der Praxis ganz überwiegend wegen „schädlicher Neigungen" verhängt. Sie erfolgte nach Untersuchungen von *Benske* (1966) in 79 % der Verurteilungen zur Jugendstrafe[94], nach *Lange* (1973) in 69,3 % der Fälle[95] und nach *Matzke* (1982) in 71,9 % der Fälle.[96] Diesen Untersuchungen zufolge werden sowohl „schädliche Neigungen" als auch „Schwere der Schuld" in etwa 8,5 % bis 20,6 % der Verurteilungen zur Jugendstrafe angenommen.[97] Bei der neuesten Untersuchung von *Kurzberg* von 2009 wurden bei der Hälfte aller Verurteilungen zur Jugendstrafe beide Voraussetzungen in § 17 Abs. 2 JGG als erfüllt angesehen.[98] Eine Verurteilung zur Jugendstrafe ausschließlich wegen „schädlicher Neigungen" erfolgte nach dieser Untersuchung bei Jugendlichen lediglich in 20,9 % der Fälle und bei Heranwachsenden in 25,2 % der Fälle.[99] Sofern beide Alternativen des § 17 Abs. 2 JGG im Urteil bejaht werden, hat dies eine deutlich höhere Strafe zur Folge als im Vergleich zu denjenigen Fällen, in denen das Gericht nur eine der Alternativen annimmt.[100]

In der Praxis wird für die Bejahung „schädlicher Neigungen" meist an das Vorliegen einer wiederholten Tatbegehung und an eine gewisse Deliktsschwere angeknüpft.[101] Merkmalsausprägungen aus dem Sozial- oder Persönlichkeitsbereich, wie zum Beispiel schulische Entwicklung, familiäre Situation oder Drogenkonsum, scheinen erst in zweiter Linie bestimmend zu sein.[102] Die Verurteilung zur Jugendstrafe wegen „schädlicher Neigungen" erfolgt überwiegend wegen Gewalt-, Raub- oder Diebstahlsdelikten.[103]

Urteile über die Verhängung einer Jugendstrafe wegen „schädlicher Neigungen" zeigen oftmals Mängel in der Begründung und der Strafzumessung.[104] Die Voraussetzungen einer Jugendstrafe werden bei Heranwachsenden in 45 % der Urteile und bei Jugendlichen in 36 % der Urteile nur mit einer Wiederholung des gesetzlichen Wortlauts begründet.[105] Dies steht im Widerspruch zum Maßstab der Rechtsprechung, nach dem es bei der Verhängung von Jugendstrafe einer besonders sorgfältigen Sanktionsbegründung bedarf und das Vorliegen „schädlicher Neigungen" eingehend begründet und angegeben werden muss.[106] Vorstrafen werden pauschal im Urteil erwähnt, allerdings bedarf es deren Bezugs zur aktuellen Tat, um die Vorstrafen für die Feststellung „schädlicher Neigungen" einfließen lassen zu können.[107] Dahingehend werden die beim Täter schon vor der Tat bestehenden Defizite nicht deutlich, womit die Tat als Ausdruck der Mängel nicht erörtert werden kann.[108] Mangelhafte Begründungen der Voraussetzungen der Jugendstrafe spiegeln sich auch in den zahlreichen revisionsgerichtlichen Aufhebungen von Verurteilungen zu einer Jugendstrafe wider.[109] Das Schuldspruchverfahren nach §§ 27 ff. JGG fand im Jahr 2021 nur in 2 % aller Verurteilungen nach dem JGG statt[110], wobei es zu einer Verhängung der Jugendstrafe nach § 30 Abs. 1 JGG in lediglich unter 25 % der ausgewerteten Verfahren kam.[111]

F. Kritik

I. Stigmatisierende und ausgrenzende Wirkung

Der Begriff „schädliche Neigungen" hat erhebliche stigmatisierende und kränkende Wirkung.[112] Die individualisierende

[92] *Ostendorf/Drenkhahn,* JStR, 11. Aufl. 2022, Rn. 176; vgl. das Bezugsjahr 2021, in dem insgesamt 7.293 Jugendstrafen ausgesprochen wurden (bei insgesamt 46.603 nach Jugendstrafrecht Verurteilten): Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung (Fachserie 10, Reihe 3, Tab. 2.3.).

[93] Vgl. Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung (Fachserie 10, Reihe 3, Tab. 4.1.); *Ostendorf/Drenkhahn,* JStR, 11. Aufl. 2022, Rn. 246.

[94] *Benske,* Die Bedeutung des Erziehungsgedankens für die Bemessung der Jugendstrafe, 1966, S. 141.

[95] *Lange,* Die Bedeutung des Erziehungsgedankens für die Bemessung der Jugendstrafe, 1973, S. 113.

[96] *Matzke,* Die Bedeutung des Erziehungsgedankens für die Bemessung der Jugendstrafe, 1982, S. 182 f.

[97] *Benske* (Fn. 94), S. 141; *Lange* (Fn. 95), S. 113; *Matzke* (Fn. 96), S. 182 f.; die Untersuchungen von *Meier* (1994) und *Schulz* (2000) wurden mangels Repräsentativität nicht aufgeführt, vgl. *Ostendorf/Drenkhahn,* JStR, 11. Aufl. 2022, Rn. 246.

[98] *Kurzberg,* Die Bedeutung des Erziehungsgedankens für die Bemessung der Jugendstrafe, 2009, S. 186.

[99] *Kurzberg* (Fn. 98), S. 186 f., der aber selbst auf die Verfälschung durch die Schwere der untersuchten Delikte hinweist.

[100] *Kurzberg* (Fn. 98), S. 190.

[101] *Buckolt*, Die Zumessung der Jugendstrafe – eine kriminologisch-empirische und rechtsdogmatische Untersuchung, 2009, S. 74 ff., 349 f.; *Kurzberg* (Fn. 98), S. 187 f.; vgl. FS-Ostendorf/*Bliesener/Thomas*, 2015, S. 73 (76 f.); *Swoboda*, ZJJ 3/2016, 278 (284 ff.).

[102] *Meier,* Die Zumessung der Jugendstrafe – eine kriminologisch-empirische und rechtsdogmatische Untersuchung, 1994, S. 72 f.; *Kurzberg* (Fn. 98), S. 188 f.; FS-Ostendorf/*Bliesener/Thomas*, 2015, S. 73 (76 f.); Eisenberg/Kölbel/*Kölbel*, JGG, 27. Aufl. 2026, § 17 Rn. 25.

[103] *Ludwig,* Jugendstrafe an Vierzehn- und fünfzehnjährigen, 1983, S. 66 (99 f.); *Albrecht*, JStR, 3. Aufl. 2000, S. 246; *Kurzberg* (Fn. 98), S. 187.

[104] *Kurzberg* (Fn. 98), S. 186 f.

[105] *Kurzberg* (Fn. 98), S. 186 f.

[106] OLG Hamm, Beschluss v. 26.10.2021 – 4 RVs 109/21; BeckRS 2021, 33763.

[107] Vgl. *Meier* (Fn. 102), S. 73; *Kurzberg* (Fn. 98), S. 189; dies steht ebenso im Widerspruch zur Rspr.: OLG Köln, Beschluss v. 05.03.2010 – 1 RVs 26/10; OLG Hamm, Beschluss v. 26.10.2021– 4 RVs 109/21.

[108] *Kurzberg* (Fn. 98), S. 189; s.o. D., I.

[109] Siehe die Ergebnisse des Wiesbadener Verlaufsprojekts, wonach bei 10 von 40 Jugendstrafgefangenen angesichts von Kriminalität im Rahmen der Persönlichkeitsreifung die Voraussetzungen für die Verhängung einer Jugendstrafe nicht vorlagen, *Bock*, NK 2013, 326 (329 f.).

[110] Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung (Fachserie 10, Reihe 3, Tab. 2.2.); *Ostendorf/Drenkhahn,* JStR, 11. Aufl. 2022, Rn. 224.

[111] Vgl. Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung (Fachserie 10, Reihe 3, Tab. 4.1); Eisenberg/Kölbel/*Kölbel,* JGG, 27. Aufl. 2026, § 30 Rn. 6; *Streng,* JStR, 6. Aufl. 2024, Rn. 553.

[112] BT-Drs. 20/14257, S. 52; *Bald*, Jugendstrafe an Vierzehn- und Fünfzehnjährigen, 1995, S. 66; *Albrecht*, JStR, 3. Aufl. 2000, S. 243; *Walter/Wilms*, NStZ 2007, 1 (2); *Kurzberg* (Fn. 98), S. 253; *Swoboda*, ZJJ

und moralisierende Betonung eignet sich dazu, den Jugendlichen als (bedrohliche) „Defekt-Persönlichkeit“ zu beurteilen.[113] Es werden Stereotypisierungen durch die systematische Überschätzung von Unterschieden zwischen Jugendlichen mit „schädlichen Neigungen“ und Jugendlichen ohne diese Neigungen gefördert.[114] Der Begriff fördert damit Ausgrenzungsstrategien, die in Prinzipien des allgemeinen Strafrechts wie auch des Jugendstrafrechts oder des Jugendhilferechts keine Grundlage finden.[115] Ebenso fördert der Begriff in Ausgestaltung seiner stigmatisierenden und ehrverletzenden Wirkung ein negatives Selbstbild des Jugendlichen.[116] Gerade Jugendliche und Heranwachsende neigen aufgrund ihrer entwicklungsbedingten Labilität dazu, die von außen an sie herangetragenen Wertungen in ihr Selbstbild zu übernehmen.[117] Durch dieses Selbstbild werden für den Jugendlichen Anreize geschaffen, die Rolle des Verbrechers zu übernehmen.[118] Dadurch wird den Jugendlichen gleichzeitig der Mut genommen, die Alternative eines rechtskonformen Lebensmodus auszuprobieren.[119] Der Begriff „schädliche Neigungen“ wirkt auf den Jugendlichen damit auch provozierend.[120] Jugendliche könnten resignieren und sich im Sinne des „*labeling approach*“ ihrem scheinbar unabänderlichen, teils biologisch bedingten kriminellen Schicksal fügen.[121] Für die Erreichung des in § 2 Abs. 1 JGG verankerten Ziels des Jugendstrafrechts, der Vermeidung erneuter Straffälligkeit, erweist sich dies als äußerst kontraproduktiv.[122] Insbesondere junge Menschen tragen die Fähigkeit zur Veränderung in sich, da sie sich noch in der Entwicklung befinden.[123]

II. Anachronismus des Begriffs

Der Begriff ist historisch stark belastet.[124] Die nationalsozialistischen Wertvorstellungen prägten den Begriff durch ein den heutigen kriminologischen Erkenntnissen zuwiderlaufende Bild einer anlagebedingt fest verankerten kriminellen Persönlichkeit der betroffenen Jugendlichen und Heranwachsenden im Sinne einer gesellschaftlichen Wertlosigkeit.[125] Der Begriff hatte die durch nationalsozialistische Ideologie geprägte rassenbiologische Auslese und Entehrung des Jugendlichen zum Ziel.[126] Diesbezüglich wurde dem Jugendlichen die Fähigkeit zur Veränderung abgesprochen.

Dies widerspricht den Erkenntnissen der heutigen entwicklungskriminologischen Forschung zu den Lebensläufen jugendlicher Delinquenten.[127] Nur etwa 5 bis 10 % sind sogenannte Persister, also solche, die sich wiederholt auch im späteren Lebensverlauf strafbar machen, während die übrigen nicht mehr oder jedenfalls nicht mehr mit schwerer Delinquenz in Erscheinung treten.[128] Viele kehren an den sogenannten *Turning Points* „auf den rechten Weg“ zurück und beenden ihre Straffälligkeit.[129] Protektive Faktoren wie das Aufnehmen einer festen Arbeitsstelle, Heirat und Familiengründung tragen hierzu bei.[130] Statische Begriffe wie „schädliche Neigungen“ nehmen jungen Menschen hingegen im Sinne des *Labelings* das Gefühl, dass ihnen Veränderung auch zugetraut wird.[131] Der Begriff „schädliche Neigungen“ scheint dahingehend anachronistisch und überholt. Die nationalsozialistische Deutung des Begriffs im Sinne einer rassenbiologischen Auslese und Entehrung des Jugendlichen verstößt gegen die Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG.[132] Auch ein neuer (bundesrepublikanischer) Kontext des Begriffs lässt es nicht zu, das nationalsozialistische Gedankengut aus dem Begriff wieder zu entfernen.[133]

III. Inhaltliche Disponibilität des Begriffs

Ein wesentlicher Kritikpunkt am Begriff ist außerdem dessen inhaltliche Disponibilität. Grundsätzlich ist der Begriff „schädliche Neigungen“ durch die Rechtsprechung hinreichend konkretisiert und widerspricht damit nicht dem Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 103 Abs. 2 GG.[134] Unklare Grenzen des Begriffs ermöglichen eine zirkelschlüssige

3/2016, 278 (283 f.); FS-Kreuzer/*Höffler,* 2018, S. 239 (246); *Streng,* JStR, 6. Aufl. 2024, Rn. 430; *Ostendorf*, JGG, 12. Aufl. 2026, § 17 Rn. 3.

[113] *Hermanns*, Sozialisationsbiographie und jugendrichterliche Entscheidungspraxis – eine empirische Untersuchung zur Sanktionsauswahl, Strafbemessung und -aussetzung bei jugendlichen und heranwachsenden Untersuchungshäftlingen, 1983, S. 11; *Albrecht*, JStR, 3. Aufl. 2000, S. 243; *Kurzberg* (Fn. 98), S. 253; Eisenberg/Kölbel/*Kölbel*, JGG, 27. Aufl. 2026, § 17 Rn. 21.

[114] FS-Kreuzer/*Höffler*, 2018, S. 239 (246); Eisenberg/Kölbel/*Kölbel*, JGG, 27. Aufl. 2026, § 17 Rn. 21.

[115] *Swoboda,* ZJJ 3/2016, 278 (283); *Kölbel,* KriPoZ 4/2024, 304 (310); Eisenberg/Kölbel/*Kölbel*, JGG, 27. Aufl. 2026, § 17 Rn. 18a, 21.

[116] *Pfeiffer*, Sozialisationsbiographie und jugendrichterliche Entscheidungspraxis – eine empirische Untersuchung zur Sanktionsauswahl, Strafbemessung und -aussetzung bei jugendlichen und heranwachsenden Untersuchungshäftlingen, 1989, S. 78; *Bald* (Fn. 112), S. 64.

[117] *Brauneck,* Allgemeine Kriminologie, 1974, S. 237; *Pfeiffer* (Fn. 116), S. 78; *Bald* (Fn. 112), S. 63; *Swoboda,* ZJJ 3/2016, 278 (284); vgl. *Mergen,* Die Kriminologie – eine systematische Darstellung, 3. Aufl. 1995, S. 97.

[118] *Walter/Wilms*, NStZ 2007, 1 (2); *Swoboda,* ZJJ 3/2016, 278 (284).

[119] *Bald* (Fn. 112), S. 64 f.; S*woboda,* ZJJ 3/2016, 278 (284).

[120] *Walter/Wilms*, NStZ 2007, 1 (2).

[121] Vgl. *Bald* (Fn. 112), 63 ff.; *Böhm/Feuerhelm* (Fn. 77), S. 220; *Laubenthal/Baier/Nestler*, JStR, 3. Aufl. 2015, Rn. 731; siehe auch: *Brauneck* (Fn. 117), S. 237 f.; *Mergen* (Fn. 117), S. 96 ff.

[122] Vgl. BT-Drs. 20/14257, S. 53.

[123] FS-Kreuzer/*Höffler,* 2018, S. 239 (248).

[124] S.o. B., C.; BT-Drs. 20/14257, 52; *Swoboda*, ZJJ 3/2016, 278 (279).

[125] Vgl. BT-Drs. 20/14257, 52.

[126] Vgl. oben B., C.

[127] *Stelly/Thomas*, Einmal Verbrecher - immer Verbrecher?, 2001, S. 17 ff.

[128] FS-Kreuzer/*Höffler,* 2018, S. 239 (245); vgl. *Stelly/Thomas* (Fn. 127), S. 17 ff.; *Kemme/Wetzels,* in: Praxis der Rechtspsychologie, Themenschwerpunkt Diagnostik und Begutachtung im (Jugend-) Strafrecht, 2014, S. 45 (56 f.).

[129] FS-Kreuzer/*Höffler,* 2018, S. 239 (248).

[130] FS-Kreuzer/*Höffler,* 2018, S. 239 (248).

[131] S.o. F., I.; FS-Kreuzer/*Höffler,* 2018, S. 239 (248).

[132] FS-Kreuzer/*Höffler*, 2018, S. 239 (245); *Streng*, JStR, 6. Aufl. 2024, Rn. 430.

[133] JuMiKo v. 01./02.06.2016 Beschluss II.13; *Schumann,* ZJJ 4/2017, 313 (329); FS-Kreuzer/*Höffler,* 2018, S. 239 (245).

[134] Vgl. oben, D., I.; *Bald* (Fn. 112), S. 81; *Walter/Wilms,* NStZ 2007, 1 (4).

Argumentationsweise des Gerichts und bergen damit gleichzeitig die Gefahr der Sanktionseskalation.

„Schädliche Neigungen“ werden oft im Zusammenhang mit einschlägigen Vordelikten und unter dem Eindruck der Wirkungslosigkeit vorangegangener Sanktionen bejaht.[135] Insbesondere bei länger andauernden kriminellen Verläufen neigen die Gerichte zur härteren Sanktion.[136] An bereits begangene Taten wird bei der Annahme „schädlicher Neigungen“ angeknüpft, da eine empirische Erfassung „schädlicher Neigungen“ nicht möglich ist.[137] Wenn allerdings „schädliche Neigungen“ durch die begangene Kriminalität begründet werden und weitere Kriminalität durch eben diese „schädlichen Neigungen“ prognostiziert wird, liegt ein Zirkelschluss vor.[138] Ebenso dient die Schwere der Schuld oftmals als Indiz für das Vorliegen von „schädlichen Neigungen“, womit gleichzeitig die Unterschiede zwischen beiden Alternativen der Jugendstrafe in der Praxis eingeebnet werden.[139] Sofern „schädliche Neigungen“ aus der Tat abgeleitet werden, wird die Täterpersönlichkeit nur sekundär erforscht und aus der begangenen Tat heraus betrachtet.[140]

Es zeigt sich, dass die inhaltliche Konturlosigkeit des Begriffs dem Rechtsanwender einen weiten Spielraum zur Auslegung im Einzelfall und zur Annahme „schädlicher Neigungen“ lässt. Es mangelt hierbei an klaren gesetzlichen Leitlinien. Dem Gericht steht eine weitgehend unüberprüfbare tatrichterliche Willkürkompetenz zu, die in inhaltsleeren Floskeln und zirkelschlüssigen Argumentationsweisen resultieren kann.[141] Die fehlende Konturierung des Begriffs wurde im Nationalsozialismus gerade für eine „elastische Auslegung“ genutzt, um so die Ziele des nationalsozialistischen Jugendstrafrechts zu verfolgen.[142] In der heutigen Rechtsanwendung stellt sich dies als Missstand dar.

IV. Verletzung des Schuldprinzips

Weiterhin ist rechtsstaatlich kritisch zu sehen, dass trotz der Jugendstrafe als repressive Schuldstrafe irrelevant ist, ob dem Jugendlichen im Einzelfall ein individueller Schuldvorwurf gemacht werden kann.[143] Der Anordnungsgrund der Jugendstrafe wegen „schädlicher Neigungen“ liegt in der neigungsbedingten Rückfallgefährlichkeit des Jugendlichen.[144] Die vorausgesetzte schuldhaft begangene Tat fungiert ausschließlich als Anlass und Limitierung der Sanktion.[145] Die Rückfallprognose des Jugendlichen muss lediglich gestellt werden, es kommt nicht darauf an, ob dem Verurteilten deswegen ein Schuldvorwurf gemacht werden kann.[146] Das Schuldprinzip verbietet es, Jugendliche und Heranwachsende für Umstände zu bestrafen, die ihnen nicht zuzurechnen sind.[147] Eine mit dem Begriff „Lebensführungsschuld“[148] pauschalisiert umschriebene Tätergefährlichkeit als Grundlage für die Verhängung von Jugendstrafe verstößt damit gegen das Schuldprinzip.[149]

Aufgrund der schuldunabhängigen Bemessung der Jugendstrafe wegen „schädlicher Neigungen“ liegt eine Ähnlichkeit mit einer sichernden Maßregel vor.[150] Teilweise wird die Jugendstrafe nach § 17 Abs. 2 Alt. 1 JGG auch als solche eingeordnet.[151] Allerdings greifen nicht die im Maßregelrecht geltenden Verfahrensstandards.[152] Die Verhängung einer Jugendstrafe wegen „schädlicher Neigungen“ wird im Hinblick auf einen Verstoß gegen das Schuldprinzip aus Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG teilweise für verfassungswidrig gehalten.[153]

V. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Außerdem ist fragwürdig, ob eine Verhängung von Jugendstrafe wegen „schädlicher Neigungen“ den Anforderungen des rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips gerecht

[135] Vgl. *Buckolt* (Fn. 101), S. 74 ff., 350; *Kölbel,* ZAkDR 4/2024, S. 310; vgl. oben, E.
[136] *Buckolt* (Fn. 101), S. 74 ff., 364 f.
[137] Vgl. Eisenberg/Kölbel/*Kölbel*, JGG, 27. Aufl. 2026, § 17 Rn. 18.
[138] *Walter/Wilms,* NStZ 2007, 1 (6).
[139] S.o. E.; *Swoboda,* ZJJ 3/2016, 278 (285); vgl. *Meier* (Fn. 102), S. 72, 92.
[140] Vgl. *Swoboda,* ZJJ 3/2016, 278 (285).
[141] S.o. E.; *Bald* (Fn. 112), S. 22; *Albrecht*, JStR, 3. Aufl. 2000, S. 247; *Walter/Wilms,* NStZ 2007, 1 (5); *Swoboda,* ZJJ 3/2016, 278 (285); vgl. *Meier* (Fn. 102), S. 72 f.; *Buckolt* (Fn. 101), S. 345 ff.;
[142] S.o. B.
[143] *Bald* (Fn. 112), 70 ff.*; Albrecht*, JStR, 3. Aufl. 2000, S. 246; FS-Amelung/*Haffke*, 2009, S. 17 (21); *Kemme,* StV 2014, 760 (762); *Konze* (Fn. 74), S. 101; *Kölbel,* KriPoZ 4/2024, 304 (310); Eisenberg/Kölbel/*Kölbel*, JGG, 2026, § 17 Rn. 23.
[144] Vgl. D., I; *Begemann,* ZRP 1991, 44 (45); *Konze* (Fn. 74), S. 101; *Kölbel*, KriPoZ 4/2024, 304 (310); Eisenberg/Kölbel/*Kölbel,* JGG, 2026, § 17 Rn. 23; a.A.: FS-Dölling/*Haas*, 2023, S. 515 (518).
[145] Vgl. oben, D., I., III.; Eisenberg/Kölbel/*Kölbel*, JGG, 2026, § 17 Rn. 23, 39.
[146] Vgl. oben, D., I.; FS-Amelung/*Haffke,* 2009, S. 17 (20 f.); *Kölbel,* KriPoZ, 4/2024, S. 310.
[147] *Frister*, Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung, 1988, S. 49.
[148] Der Begriff „Lebensführungsschuld“ ist durch den Strafrechtler und Kriminologen *Edmund Mezger* im Jahre 1938 eingeführt worden, um die Lehre vom sog. Tätertypus (s.o. B.) im Kontext des nationalsozialistischen Täterstrafrechts zu rechtfertigen. Eine „Lebensführungsschuld“ kann keine Jugendstrafe wegen „schädlicher Neigungen“ begründen, da das geltende Tatstrafrecht, die Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG und das Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG es nicht erlauben, auf die Persönlichkeit oder den Charakter eines Menschen abzustellen.
[149] Zur h.A.: *Begemann,* ZRP 1991, 44 (45); *Walter/Wilms,* NStZ 2007, 1 (4); *Kemme,* StV 2014, 760 (762); *Konze* (Fn. 74), S. 101; *Schumann,* ZJJ 4/2017, 313 (328); *Brunner/Dölling*, JGG, 14. Aufl. 2023, § 17 Rn. 12. Nach *Bald* liegt ebenso ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vor, da im Erwachsenenstrafrecht eine „Lebensführungsschuld“ keine freiheitsentziehende Maßnahme begründen kann, sondern lediglich im Rahmen der Strafzumessung nach § 46 StGB Beachtung findet (vgl. *Bald* (Fn. 112), S. 76).
[150] *Begemann,* ZRP 1991, 44 (45); FS-Amelung/*Haffke,* 2009, S. 21; *Kemme,* StV 2014, 760 (763); *Kemme/Wetzels* (Fn. 128), S. 55; *Konze* (Fn. 74), S. 101; allerdings den ahndenden Strafcharakter begründend: *Swoboda,* ZJJ 3/2016, 278 (282 f.); FS-Dölling/*Haas,* 2023, S. 515 (518); Eisenberg/Kölbel/*Kölbel,* JGG, 27. Aufl. 2026, § 17 Rn. 23; ebenso krit. *Laubenthal/Baier/Nestler,* JStR, 3. Aufl. 2015, Rn. 725.
[151] *Zipf* (Fn. 50), 155 f.; FS-Amelung/*Haffke,* 2009, S. 17 (21); BeckOK/*Brögeler,* JGG, 2025, § 17 Rn. 5.1; Eisenberg/Kölbel/*Kölbel,* JGG, 27. Aufl. 2026, § 17 Rn. 18a, 18b.
[152] *Albrecht,* JStR, 3. Aufl. 2000, S. 246; *Walter/Wilms,* NStZ 2007, 1 (7).
[153] Vgl. etwa *Walter/Wilms,* NStZ 2007, 1 (4 f.); ebenso *Konze* (Fn. 74), S. 93 ff., 101.

wird.[154] Geeignet ist die Jugendstrafe nach § 17 Abs. 2 JGG dann, wenn das Erziehungsziel der positiven Individualprävention durch den Jugendstrafvollzug erreicht werden kann.[155] Als *ultima ratio* ist die Jugendstrafe erforderlich, wenn keine gleich geeigneten, milderen Sanktionen zur Erreichung des Erziehungsziels bestehen.[156] Schon wegen des geringeren Eingriffscharakters haben Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel[157] Vorrang.[158] Zudem bieten Bewährungsmöglichkeiten nach § 21 JGG und § 27 JGG mildere Reaktionsformen.

Dem Strafvollzug wohnen zahlreiche erziehungsfeindliche Elemente inne.[159] Die Jugendlichen sind erheblichen psychischen und sozialen Deprivationen ausgesetzt.[160] Sie geraten in die Gefahr des Prisonisierungsprozesses und der Subkulturbildung, die negativ vorbildhaft-prägend und erzieherisch auf den Jugendlichen wirken.[161] Die erlernte Unselbstständigkeit wirkt nicht re-, sondern entsozialisierend.[162] Weitere Belastungen im Jugendstrafvollzug, wie die Fremdbestimmung, ungünstige und ungewollte Sozialkontakte, ein gewalthaltiger Interaktionsalltag, Verlust positiver externer Sozialbeziehungen und eine anhaltende Außenweltstigmatisierung wirken ebenso desintegrierend - insbesondere, da Jugendliche noch vor spezifischen Entwicklungsaufgaben stehen.[163] Aus diesen Gründen wird der Jugendstrafe teilweise die Eignung für eine (Re-)Sozialisierung von Jugendlichen im Alter von 14 bis 16 Jahren abgesprochen[164].

Als mildere Mittel kommen rein präventiv ausgestaltete Erziehungsmaßnahmen ohne Repression in Betracht, die gezielter auf die Erziehungsdefizite und Bedürfnisse der jungen Delinquenten eingehen als eine stationäre Jugendstrafe.[165] In Betracht kommt die Erziehung in neu zu schaffenden Heimen oder Wohngruppen, die ein positiveres soziales Klima bieten, die Stigmatisierung des Strafvollzugs vermeiden und eine kontinuierliche Förderung in beschützendem Milieu bieten.[166] Eine sozialpädagogische Intensivbetreuung, die innerhalb strenger Verhältnismäßigkeitsgrenzen auch stationär stattfinden kann, ist eine mildere Maßnahme als die stationäre Jugendstrafe. Deren Verhältnismäßigkeit ist damit zweifelhaft.[167]

G. Reform

I. Ersatzlose Streichung der Alternative

Zum einen wird die ersatzlose Streichung dieser Alternative aus dem Gesetzestext gefordert.[168] Sie sei unumgänglich, da sie wissenschaftlich unhaltbar, rechtlich unbestimmt und sozial stigmatisierend sei.[169] Es bedürfe einer eindrücklichen Betonung, dass diese Denkmuster durchbrochen werden müssen, um einer rationalen, auf kriminologische Erkenntnisse gestützten Jugendrechtspolitik Platz zu machen.[170] Problematisch an einer ersatzlosen Streichung ist die entstehende Sanktionslücke.[171] Es könnten mehr Jugendarreste verhängt werden, die damit noch stärker den Charakter einer kurzfristigen Freiheitsstrafe übernehmen.[172] Außerdem könnten die Gerichte die Grenzen der „Schwere der Schuld“ weiter als bisher ziehen.[173]

II. Ersetzung durch Erziehungsmaßregel

Ein anderer Vorschlag ist daher die dogmatische Ersetzung der Jugendstrafe wegen „schädlicher Neigungen“ durch eine Erziehungsmaßregel, die eine sozialpädagogische Intensivbetreuung des Jugendlichen ermöglicht.[174] Eine Ausgestaltung als Erziehungsmaßregel bietet ein positiveres, emotional zuträglicheres Klima, flexible Betreuungsmodalitäten und eine bessere personelle und finanzielle Ausstattung gegenüber dem Strafvollzug, was für eine intensive individuelle Betreuung notwendig ist.[175] Diesbezüglich gibt es auch

[154] Vgl. oben, D., III.; *Bald,* (Fn. 112), S. 69; *Konze* (Fn. 74), S. 93 ff.; *Ostendorf/Drenkhahn,* JStR, 11. Aufl. 2022, Rn. 235 ff.
[155] Ungeeignet ist eine Maßnahme lediglich, wenn das gewählte Mittel „objektiv untauglich“ ist (BVerfGE 16, 147, 181; 47, 109, 117); vgl. *Konze* (Fn. 74), S. 93, 97 f.;
[156] *Konze* (Fn. 74), S. 93 ff.; die Rückfallquote bei Jugendstrafgefangenen liegt bei etwa 70 %, vgl. *Ostendorf,* JGG, 12. Aufl. 2026, § 17 Rn. 10.
[157] Der Begriff „*Zuchtmittel*“ wurde wie der Begriff „*schädliche Neigungen*“ durch das RJGG von 1943 in das Jugendstrafrecht eingeführt. Er spiegelt ebenfalls ursprünglich nationalsozialistisches Gedankengut im Jugendstrafrecht wider, womit die unveränderte Begriffsverwendung im JGG heute gleichfalls Kritik ausgesetzt ist.
[158] Vgl. § 17 II JGG, BGH Beschl. v. 20.10.2022 – 1 StR 352/22, juris Rn. 4.
[159] *Streng*, JStR, 6. Aufl. 2024, Rn. 527; vgl. *Bald* (Fn. 112), 86 ff.; bereits BR-Drs. 464/89.
[160] *Bald* (Fn. 112), S. 86 f.; *Ostendorf/Drenkhahn,* JStR, 11. Aufl. 2022, Rn. 235.
[161] *Bald* (Fn. 112), S. 88.
[162] *Bald* (Fn. 112), S. 85.
[163] *Kölbel,* KriPoZ, 4/2024, 304 (308).
[164] *Ostendorf/Drenkhahn,* JStR, 11. Aufl. 2022, Rn. 235; *Brunner/Dölling*, JGG, 14. Aufl. 2023, § 17 Rn. 5; Eisenberg/Kölbel/*Kölbel*, JGG, 27. Aufl. 2026, § 17 Rn. 19.
[165] *Walter/Wilms,* NStZ 2007, 1 (7); FS-Kreuzer/*Höffler,* 2018, S. 239 (246).
[166] *Sabaß,* MSchrKrim, 2003, 221 (223); *Kölbel*, KriPoZ 2024, 304 (310).
[167] *Bald* (Fn. 112), S. 94, 116; *Konze* (Fn. 74), S. 101; *Kölbel,* KriPoZ 4/2024, 304 (310).
[168] BR-Drs. 634/02, S. 3; *Walter,* ZStW 113 (2001), 743 (771); 2. Jugendstrafrechtsreformkommission der DVJJ, DVJJ-Extra, 2002, Nr. 5, S. 87; Beschlüsse des 64. DJT, NJW 2002, 3073 (3078) (VI 8); *H.-J. Albrecht*, Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß?, 2002, S. 152 (153); *Walter/Wilms,* NStZ 2007, 1 (7 f.); *Kurzberg* (Fn. 98), S. 253; zur geringen Zustimmung einer ersatzlosen Streichung des Begriffs in der jugendrichterlichen Praxis: *Buckolt* (Fn. 101), S. 343 f.
[169] *Albrecht*, JStR, 3. Aufl. 2000, S. 246.
[170] FS-Kreuzer/*Höffler,* 2018, S. 239 (248 f.).
[171] BR-Drs. 238/04, S. 37; *Bald* (Fn. 112), S. 116 f., 132; *Buckolt* (Fn. 101), S. 442 f.; *Laubenthal/Baier/Nestler,* JStR, 3. Aufl. 2015, Rn. 731; *Streng,* JStR, 6. Aufl. 2024, Rn. 431.
[172] *Walter/Wilms*, NStZ 2007, 1 (7 f.).
[173] *Begemann*, ZRP 1991, 44 (46); *Böhm/Feuerhelm* (Fn. 77), S. 228.
[174] Vgl. oben, F., V.; *Streng,* GA 1984, 149 (165); *Bald* (Fn. 112), S. 119 ff., 132; FS-Heinitz/*Schaffstein,* 1972, 461 (474); *Sabaß,* MSchrKrim, 2003, 221 (223); *Schaffstein/Beulke/Swoboda,* JStR, 16. Aufl. 2020, Rn. 462; FS-Dölling/*Haas,* 2023, S. 515 (522); *Kölbel*, KriPoZ 2024, 304 (310); *Streng,* JStR, 6. Aufl. 2024, Rn. 431.
[175] Vgl. oben, F., V.; *Sabaß,* MSchrKrim, 2003, 221 (223); Beispiele hierfür sind Einrichtungen des Jugendstrafvollzugs in freien Formen, zum Beispiel das Projekt „Chance“ in Creglingen (abrufbar unter: https://projekt-chance.de/projekte/jugendprojekt-chance/, zuletzt: 17.10.2026);

Vorschläge, eine etwaige zukünftige Erziehungsmaßregel wegen „schädlicher Neigungen“ an psychologische Kategorien anzuschließen und sie damit weitgehend psychologischen Sachverständigen zu überantworten.[176] Ebenso stellt sich die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/800 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind, vom 11. Mai 2016 als sinnvoller Mechanismus dar.[177] Danach kann der Verteidiger im Rahmen der notwendigen Verteidigung auf das Einschalten eines psychologischen Sachverständigen zur Feststellung „schädlicher Neigungen“ auf Grundlage psychologisch-wissenschaftlicher Erkenntnisse hinwirken.[178] Diesem Vorschlag folgend würden Verstöße gegen das Schuldprinzip und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vermieden werden.

III. Terminologische Umformulierung des Begriffs

Allerdings ist im politischen Raum die Bereitschaft zu Modifizierungen lediglich auf terminologische Fragen beschränkt.[179] Zur Umformulierung des Begriffs in Anlehnung an die bisherige Kasuistik der Rechtsprechung[180] gab es mehrfache Vorstöße der Bundesländer.[181] Insbesondere wurde die Vorlage eines Formulierungsvorschlags durch das Bundesjustizministerium im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/800 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind, vom 11. Mai 2016[182] erbeten.[183] Das Bundesjustizministerium äußerte sich im September 2023 zu einer zeitgemäßen Neuformulierung des Begriffs „schädliche Neigungen“ positiv.[184] Die FDP-Fraktion des Bundestags formulierte am 17. Dezember 2024 einen Gesetzesentwurf zur Neuformulierung des Begriffs.[185] Dieser lautete wie folgt:

„Das Gericht verhängt Jugendstrafe, wenn 1. wegen erheblicher Mängel in der individuellen oder sozialen Entwicklung des Jugendlichen, die in der Tat hervorgetreten sind, die künftige Begehung erheblicher Straftaten zu befürchten ist und Erziehungsmaßregeln oder unrechtsverdeutlichende Maßnahmen zur Erziehung nicht ausreichen […].“[186]

Eine sachliche Änderung des Anwendungsbereiches dieser Variante der Jugendstrafe blieb aus.[187] Der Formulierungsvorschlag stützt die für die Jugendstrafe erforderlichen Defizite auf prinzipiell korrigierbare persönliche Entwicklungsprozesse.[188] Es sollen die komplexen, auch von sozialen Faktoren abhängigen Entstehungsbedingungen eines vorhandenen und potenziell anhaltenden delinquenten Verhaltens im Jugendalter besser reflektiert und mutmaßliche Zuschreibungen im Sinne einer biologisch vorgeprägten „Defekt-Persönlichkeit“ vermieden werden.[189] Eine Neufassung des Begriffs „schädliche Neigungen“ hat zum Vorteil, dass Sanktionslücken vermieden werden und damit der Schutz der Gesellschaft auch vor jungen, gefährlichen Rechtsbrechern ermöglicht wird, bei denen ambulante Maßnahmen nicht ausreichen und eine stationäre Unterbringung erforderlich ist.[190] Der Gesetzesentwurf vom 17. Dezember 2024 hat sich allerdings mit der Wahl des neuen Bundestags vom 23. Februar 2025 erledigt. Zu weiteren Gesetzesentwürfen bezüglich der Änderung von § 17 Abs. 2 Alt. 1 JGG ist es bisher nicht gekommen.

H. Fazit und Ausblick

Der rechtshistorische und gesetzesgenetische Hintergrund des Begriffs „schädliche Neigungen“ zeigt, wie das Strafrecht zu politischen Zwecken instrumentalisiert werden kann. Der Begriff wurde bei gleichbleibender Terminologie aufgrund seiner inhaltlichen Konturlosigkeit zum Einfallstor für aktuelle Kriminalpolitiken und Jugendstrafrechtsverständnisse. Er bietet Raum für eine Ideologisierung, die an bestehende gesellschaftliche Normvorstellungen angepasst ist.

Die terminologische Abgrenzung von ideologisierungsfähigen Strafrechtsbegriffen ist in einem demokratischen Rechtsstaat zu fordern – insbesondere beim Erstarken antidemokratischer Kräfte. Vor allem aufgrund der modernen kriminologischen Forschung und des von einem erzieherisch-liberalen Menschenbild geprägten Jugendstrafrechts bedarf es einer klaren Abkehr vom ideologischen Gedankengut des nationalsozialistischen Jugendstrafrechts. Insbesondere aufgrund der stigmatisierenden und ausgrenzenden

siehe auch *Dreßel*, Projekt Chance – eine Alternative zu herkömmlichen Jugendstrafanstalten, 2007, S. 62 ff.; *Stelly,* ZJJ 3/2014, 257 (257 ff.); ähnlich *Streng*, JStR, 6. Aufl. 2024, Rn. 431.

[176] *Kemme/Wetzels* (Fn. 128), S. 54 ff.; *Swoboda,* ZJJ 3/2016, 278 (286).

[177] *Swoboda*, ZJJ 3/2016, 278 (287); vgl. Eisenberg/Kölbel/*Kölbel,* JGG, 27. Aufl. 2026, § 17 Rn. 24.

[178] *Swoboda,* ZJJ 3/2016, 278 (287); Eisenberg/Kölbel/*Kölbel,* JGG, 27. Aufl. 2026, § 17 Rn. 18.

[179] *Kölbel*, KriPoZ 4/2024, 304 (310); zu Vorschlägen der Jugendrichter zur Begriffsersetzung: *Buckolt* (Fn. 101), S. 346 ff.

[180] Vgl. oben, D., I.

[181] Vgl. BR-Drs. 238/04, S. 7, 36 f.; Beschluss der JuMiKo v. 25./26.06.2014, TOP II.11; Beschluss der JuMiKo v. 01./02.06.2016, TOP II.13.

[182] Vgl. ABl. L 132 vom 21. Mai 2016, S. 1.

[183] Beschluss der JuMiKo v. 25./26.06.2014, TOP II. 11.; so auch Eisenberg/Kölbel/*Kölbel*, JGG, 27. Aufl. 2026, § 17 Rn. 24; vgl. *Swoboda,* ZJJ 3/2016, 278 (288 f.); *Rose,* ZJJ 1/2020, 43 (43 ff.); die RL (EU) 2016/800 wurde in nationales Recht zentral durch § 68 Nr. 5 JGG mit Wirkung vom 17. Dezember 2019 umgesetzt, vgl. BGBl. 2019 I, S. 2146; schon oben, G., II.

[184] Entsprechende Ankündigung im Grußwort des Bundesjustizministers zum 32. Deutschen Jugendgerichtstag, vgl. den Tagungsbericht von *Höynck/Ernst*, ZJJ 4/2023, 383 (384).

[185] BT-Drs. 20/14257.

[186] BT-Drs. 20/14257, S. 12.

[187] Vgl. auch zur Begründung: BT-Drs. 20/14257, S. 53.

[188] BT-Drs. 20/14257, S. 53.

[189] BT-Drs. 20/14257, S. 53.

[190] *Dölling*, in: Das Jugendstrafrecht an der Wende zum 21. Jahrhundert, 2001, S. 193; *Laubenthal/Baier/Nestler*, JStR, 3. Aufl. 2015, Rn. 731; *Streng*, JStR, 6. Aufl. 2024, Rn. 431; vgl. *Brunner/Dölling,* JGG, 14. Aufl. 2023, § 17 Rn. 6.

Wirkung des Begriffs und der Verbindung mit der Verletzung der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG im NS-Unrecht ist eine Begriffsänderung anzustreben. Es ist eine neutrale, nicht wertende und menschenwürdeorientierte Formulierung zu erzielen, die an das konkrete Verhalten anknüpft und damit dem Erziehungsziel aus § 2 Abs. 1 JGG förderlich ist.

Für die Gesamtheit der zur Jugendstrafe wegen „schädlicher Neigungen" Verurteilten ist davon auszugehen, dass die Sanktionsform der Kriminalstrafe weiterhin erforderlich bleibt.[191] Eine umfassende Neugestaltung der Sanktionsart für diese Tätergruppe ist in näherer Zukunft nicht abzusehen.[192] Gerade deshalb ist eine sorgfältige Prüfung der erheblichen Entwicklungsmängel bei dem Jugendlichen durch den Jugendrichter sowie die Begründung erforderlich, inwieweit mildere Maßnahmen des jugendstrafrechtlichen Sanktionensystems zur Erreichung der individuellen Spezialprävention nach § 2 Abs. 1 JGG nicht ausreichen. Den individuellen Umständen des Jugendlichen ist im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Schuldprinzip aus Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG besondere Beachtung zu schenken. Die inhaltliche Disponibilität dieser Tatbestandsvoraussetzung bleibt hierfür weiterhin eine Herausforderung

Paul Ferran Stein[*]

Die Herrschaft der Mehrheit: Demokratie bei Friedrich A. von Hayek

Im Kontext wiedererstarkender neoliberaler Begründungsmuster beschäftigt sich der folgende Beitrag mit der Demokratietheorie Friedrich August von Hayeks, einem der großen neoliberalen Denker des 20. Jh. Nach Darstellung seiner theoretischen Grundkonzeption zeigt sich: die Demokratie ist bei ihm auf die Sicherung der Freiheit ausgerichtet. Geleitet von den Fragen, für wen diese Freiheit gilt, wer sie ausüben kann und ob Hayeks Freiheitskonzeption insgesamt schlüssig ist, rückt der Freiheitsbegriff ins Zentrum der Analyse. Hierbei deutet sich ein demokratisches Defizit an: Hayeks Freiheit ist primär für eine kulturelle Elite konzipiert. Bei der Untersuchung der sich hieraus ergebenden Implikationen für die Demokratie stellt sich heraus, dass Hayeks Demokratiebegriff beschränkt ist und der Mehrheit der Bevölkerung keinen Raum für eine produktive demokratische Beteiligung bietet.

Inhaltsübersicht

A. Einführung 139
B. Demokratie bei *Hayek* 140
I. Erkenntnistheorie und kulturelle Evolution 140
II. Freiheit 141
III. Politische Konsequenzen 141
IV. Demokratie 142
V. Verfassung 142
VI. Recht 143
C. Die Herrschaft der (oder über die) Mehrheit? 143
I. Demokratie der Freiheit 144
1. Freiheit für wen? 144
2. Freiheit ohne Fähigkeiten? 146
3. Eine Freiheit für die Wenigen 147
II. Aristokratisch-konservative Demokratie 147
III. Demokratie der Unterwerfung 148
IV. Eindimensional-totalitäre Demokratie 149
V. *Allende*, *Pinochet* und *Hayek* 150
D. *Hayeks* Demokratietheorie gemessen am deutschen Zivilrecht 150
E. Die Herrschaft über die Mehrheit 151

A. Einführung

Wer sich mit Demokratie beschäftigt, wird um die Auseinandersetzung mit der neoliberalen Idee von Demokratie nicht herumkommen. *Hayek* steht wie kein anderer für die Idee des Neoliberalismus, die ab den 1970er-Jahren ihren Durchbruch erlebte. War bis dahin der Keynesianismus die vorherrschende Wirtschaftstheorie, wurden nun mit *Hayek* (1974) und *Friedman* (1976) gleich zwei der führenden Denker dieser Strömung mit dem Nobelpreis ausgezeichnet.

Der Neoliberalismus zeichnet sich durch eine Abkehr vom klassischen *Laissez-Faire-Liberalismus* (machen lassen) aus, in dem der Staat eine reine *Nachtwächterrolle* einnahm. *Hayek* verbindet die klassische Ablehnung jedes Eingriffs in den Markt mit einem stärkeren Staat, welcher bestimmte Grundvoraussetzungen bereitstellen soll.[1] Auch in der politischen Praxis wurde ab den 1970er-Jahren vermehrt auf diese Lehre zurückgegriffen. So stützten sich neben *Margaret Thatcher* auch *Ronald Reagan* und *Franz Josef Strauß* auf diese Denkschule.[2]

[191] Vgl. *Stelly,* ZJJ 3/2014, 257 (258, 262).
[192] Vgl. auch BT-Drs. 20/14257, S. 53.
[*] Der Autor ist Student der Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin im achten Fachsemester. Der Beitrag ist als Studienarbeit im Schwerpunktbereich Grundlagen des Rechts mit Unterschwerpunkt Rechtstheorie entstanden. Die Themenstellung erfolgte durch Univ.-Prof. Dr. *Bertram Lomfeld*.
[1] *Rodrigues,* CJE 37, No. 5 (2013), 1003–1008.
[2] *Steltemeier*, Liberalismus Ideengeschichtliches Erbe und politische Realität einer Denkrichtung, 1. Aufl. 2015, S. 331.