



Deutscher Bundestag

Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz

Wortprotokoll der 63. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 21. Oktober 2019, 16:30 Uhr

Berlin, Marie-Elisabeth-Lüders-Haus, Raum 3.101
(Anhörungsraum)

Vorsitz: Stellvertretender Vorsitzender
Dr. Heribert Hirte, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einziges Tagesordnungspunkt

Seite 7

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren

BT-Drucksache 19/13837

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Gutachtlich:

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

Berichtersteller/in:

Abg. Axel Müller [CDU/CSU]

Abg. Dr. Johannes Fechner [SPD]

Abg. Roman Johannes Reusch [AfD]

Abg. Katharina Willkomm [FDP]

Abg. Friedrich Straetmanns [DIE LINKE.]

Abg. Canan Bayram [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Mitgliederliste	Seite 3
Sprechregister Abgeordnete	Seite 5
Sprechregister Sachverständige	Seite 6
Zusammenstellung der Stellungnahmen	Seite 26

**Mitglieder des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz**

	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
CDU/CSU	Frieser, Michael	<input type="checkbox"/>	Amthor, Philipp	<input type="checkbox"/>
	Heil, Mechthild	<input type="checkbox"/>	Frei, Thorsten	<input type="checkbox"/>
	Heveling, Ansgar	<input type="checkbox"/>	Gutting, Olav	<input type="checkbox"/>
	Hirte, Dr. Heribert	<input checked="" type="checkbox"/>	Hauer, Matthias	<input type="checkbox"/>
	Hoffmann, Alexander	<input checked="" type="checkbox"/>	Launert, Dr. Silke	<input type="checkbox"/>
	Jung, Ingmar	<input type="checkbox"/>	Lindholz, Andrea	<input type="checkbox"/>
	Luczak, Dr. Jan-Marco	<input type="checkbox"/>	Maag, Karin	<input type="checkbox"/>
	Müller, Axel	<input checked="" type="checkbox"/>	Middelberg, Dr. Mathias	<input type="checkbox"/>
	Müller (Braunschweig), Carsten	<input type="checkbox"/>	Nicolaisen, Petra	<input type="checkbox"/>
	Sensburg, Dr. Patrick	<input type="checkbox"/>	Noll, Michaela	<input type="checkbox"/>
	Steineke, Sebastian	<input type="checkbox"/>	Schipanski, Tankred	<input type="checkbox"/>
	Ullrich, Dr. Volker	<input type="checkbox"/>	Thies, Hans-Jürgen	<input type="checkbox"/>
	Warken, Nina	<input type="checkbox"/>	Throm, Alexander	<input type="checkbox"/>
	Wellenreuther, Ingo	<input type="checkbox"/>	Vries, Kees de	<input type="checkbox"/>
	Winkelmeier-Becker, Elisabeth	<input type="checkbox"/>	Weisergerber, Dr. Anja	<input type="checkbox"/>
SPD	Brunner, Dr. Karl-Heinz	<input checked="" type="checkbox"/>	Esken, Saskia	<input type="checkbox"/>
	Dilcher, Esther	<input type="checkbox"/>	Högl, Dr. Eva	<input type="checkbox"/>
	Fechner, Dr. Johannes	<input type="checkbox"/>	Lischka, Burkhard	<input type="checkbox"/>
	Groß, Michael	<input type="checkbox"/>	Miersch, Dr. Matthias	<input type="checkbox"/>
	Heidenblut, Dirk	<input type="checkbox"/>	Müller, Bettina	<input type="checkbox"/>
	Lauterbach, Prof. Dr. Karl	<input type="checkbox"/>	Nissen, Ulli	<input type="checkbox"/>
	Post, Florian	<input type="checkbox"/>	Özdemir (Duisburg), Mahmut	<input type="checkbox"/>
	Scheer, Dr. Nina	<input type="checkbox"/>	Rix, Sönke	<input type="checkbox"/>
	Steffen, Sonja Amalie	<input type="checkbox"/>	Vogt, Ute	<input type="checkbox"/>
AfD	Brandner, Stephan	<input type="checkbox"/>	Curio, Dr. Gottfried	<input type="checkbox"/>
	Jacobi, Fabian	<input type="checkbox"/>	Hartwig, Dr. Roland	<input type="checkbox"/>
	Maier, Jens	<input type="checkbox"/>	Haug, Jochen	<input type="checkbox"/>
	Maier, Dr. Lothar	<input type="checkbox"/>	Seitz, Thomas	<input type="checkbox"/>
	Peterka, Tobias Matthias	<input type="checkbox"/>	Storch, Beatrix von	<input type="checkbox"/>
	Reusch, Roman Johannes	<input checked="" type="checkbox"/>	Wirth, Dr. Christian	<input type="checkbox"/>
FDP	Buschmann, Dr. Marco	<input type="checkbox"/>	Fricke, Otto	<input type="checkbox"/>
	Helling-Plahr, Katrin	<input type="checkbox"/>	Ihnen, Ulla	<input type="checkbox"/>
	Martens, Dr. Jürgen	<input type="checkbox"/>	Schinnenburg, Dr. Wieland	<input type="checkbox"/>
	Müller-Böhm, Roman	<input type="checkbox"/>	Skudelny, Judith	<input type="checkbox"/>
	Willkomm, Katharina	<input checked="" type="checkbox"/>	Thomae, Stephan	<input type="checkbox"/>
DIE LINKE.	Akbulut, Gökay	<input type="checkbox"/>	Jelpke, Ulla	<input type="checkbox"/>
	Mohamed Ali, Amira	<input type="checkbox"/>	Lay, Caren	<input type="checkbox"/>
	Movassat, Niema	<input type="checkbox"/>	Möhring, Cornelia	<input type="checkbox"/>
	Straetmanns, Friedrich	<input checked="" type="checkbox"/>	Renner, Martina	<input type="checkbox"/>



	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Bayram, Canan Keul, Katja Rößner, Tabea Rottmann, Dr. Manuela	<input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Kühn (Tübingen), Christian Künast, Renate Mihalic, Dr. Irene Schauws, Ulle	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Canan Bayram (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	16, 22
Dr. Karl-Heinz Brunner (SPD)	15
Stellvertretender Vorsitzender Dr. Heribert Hirte (CDU/CSU)	7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25
Alexander Hoffmann (CDU/CSU)	14, 22, 24
Axel Müller (CDU/CSU)	14, 24
Roman Reusch (AfD)	15, 22
Friedrich Straetmanns (DIE LINKE.)	15, 22
Katharina Willkomm (FDP)	14

**Sprechregister Sachverständige**

	Seite
Franz Gierschik OStA, Staatsanwaltschaft München I Hauptabteilungsleiter	7, 21, 25
Andreas Heuer GStA, Generalstaatsanwaltschaft Oldenburg	8, 19, 22, 25
Bernd Holthusen Deutsches Jugendinstitut e. V., München	9, 19, 23
Prof. Dr. Theresia Höynck Universität Kassel Institut für Sozialwesen	10, 18
Dr. Jenny Lederer Deutscher Anwaltverein e. V. Mitglied im Strafrechtsausschuss Rechtsanwältin, Essen	11, 17, 23
Dr. Toralf Nöding Strafverteidigervereinigungen e. V. Rechtsanwalt, Berlin	12, 16, 23
Frank Rebmann LOStA, Staatsanwaltschaft Heilbronn	13, 24



Der stellvertretende Vorsitzende **Dr. Heribert Hirte**: Meine Damen und Herren, einen schönen guten Nachmittag zusammen. Ich begrüße Sie zur öffentlichen Anhörung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren. Zunächst einmal begrüße ich die Abgeordneten des Ausschusses. Ich begrüße die Sachverständigen, ich begrüße die Vertreterinnen und die Vertreter der Bundesregierung, des Bundesrates und die Zuschauer auf der Tribüne.

Gegenstand der Anhörung ist ein Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren. Der Gesetzentwurf dient der Umsetzung der Richtlinie 2016/800 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2016 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind. Es sind Änderungen im Jugendgerichtsgesetz (JGG) und punktuell in der Strafprozessordnung, dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und im Gerichtskostengesetz vorgesehen.

Noch einige Hinweise zum Ablauf: Sie, die Sachverständigen, erhalten zunächst die Gelegenheit zu einer kurzen Eingangsstellungnahme. Wir beginnen dabei alphabetisch, heute also mit Herrn Gierschik. Bitte bemühen Sie sich dabei, nicht länger als vier Minuten zu sprechen. Hier oben vor Ihnen läuft eine Uhr ab und zwar rückwärts. Nach dreieinhalb Minuten gibt es eine akustische Vorwarnung. Zeigt die Anzeige rote Zahlen, sind die vier Minuten abgelaufen. Daran schließen sich die Fragerunden an – eine oder mehrere, je nachdem wie viele Fragen es gibt. Meine lieben Kolleginnen und Kollegen, um das bewährte Verfahren noch einmal in Erinnerung zu rufen: Jeder von Ihnen hat zwei Fragen. Entweder können Sie zwei Fragen an denselben Sachverständigen oder zwei Fragen an unterschiedliche Sachverständige stellen. Die Sachverständigen werden in der ersten Fragerunde in umgekehrter alphabetischer Reihenfolge, also beginnend mit Herrn Rebmann antworten. Im Übrigen die Bitte an die Sachverständigen: Bitte halten Sie sich kurz. In der zweiten Fragerunde werden wir dann wieder in der alphabetischen Reihenfolge – so wie bei den Einführungsstatements – vorgehen.

Noch einige grundsätzliche Hinweise: Die Anhörung ist öffentlich. Das Sekretariat fertigt auf der Grundlage einer Tonaufzeichnung ein Wortprotokoll an. Bild- und Tonaufnahmen von der Tribüne sind nicht gestattet. Ebenfalls nicht gestattet sind Beifalls- oder Missfallensbekundungen von der Tribüne. Ich glaube zwar nicht, dass der folgende Hinweis heute von Bedeutung sein wird, aber rein vorsorglich möchte ich darauf hinweisen, dass Störungen in der Sitzung nach dem Ordnungswidrigkeitenrecht – § 112 OWiG (Ordnungswidrigkeitengesetz) – beziehungsweise Strafrecht – § 106b StGB (Strafgesetzbuch) geahndet werden können. Dies gilt es auch deshalb unbedingt zu beachten, weil der betroffene Straftatbestand von der Staatsanwaltschaft von Amts wegen verfolgt wird, der Ausschuss also keinen Einfluss auf die Frage der Strafverfolgung hat. So viel zur Einführung. Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit. Herr Gierschik, Sie haben das erste Wort, bitte schön.

SV Franz Gierschik: Sehr geehrte Damen und Herren, ich bitte zunächst um Nachsicht, dass ich meine nachfolgenden Ausführungen nicht rechtzeitig zu Papier bringen und vorab übersenden konnte. Ich habe am Abend des 11. Oktober erstmals erfahren, dass ich heute hier als Sachverständiger geladen werde. Seitdem hatte ich vier Tage Urlaub und ich habe auch keine Sekretärin, die mir eine diktierete Stellungnahme geschrieben hätte. Aber ich habe mich sehr darüber gefreut, dass ich heute hier dabei sein darf, weil ich so die Gelegenheit bekomme, Ihnen als – und ich möchte da niemandem zu nahe treten – einziger der heute hier Anwesenden, der tatsächlich Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende täglich bearbeitet, ein bisschen etwas aus den vergangenen drei Monaten – also seitdem wir in Bayern von einer unmittelbaren Anwendbarkeit der Richtlinie ausgehen – zu berichten, und vielleicht auf die eine oder andere Formulierung des Gesetzesentwurfs eine andere Sicht habe. Und so erhalten Sie von mir keine umfassende Stellungnahme zu dem gesamten Gesetzentwurf, der – wie mir ziemlich klar ist – so oder so Gesetz werden wird, sondern nur ein paar Anmerkungen zu einzelnen Bestimmungen und ein paar vorangestellte Ausführungen.

Mit dem Entwurf gelangen an vielen Stellen die Begriffe „Kindeswohl“ oder „Wohl des



Jugendlichen“ in das Jugendstrafrecht. „Kindeswohl“ oder „Wohl des Jugendlichen“ – nun ist es nicht so, dass es die bisher dort nicht gegeben hat. Nach § 67a JGG-E (Jugendgerichtsgesetz-Entwurf) kann die Unterrichtung der gesetzlichen Vertreter von einer Verhaftung eines Kindes unterbleiben, wenn eine erhebliche Gefährdung des Kindeswohls zu besorgen wäre. „Wohl“ heißt Wohlergehen; Wohlbefinden; Zustand, in dem sich jemand in seinen persönlichen Verhältnissen wohlfühlt. Der Begriff „Kindeswohl“ stammt aus dem Familienrecht und ich bin mir ganz sicher, dass es so gut wie keinen Sozialpädagogen in Deutschland geben wird, der der Meinung ist, dass die Verhängung von vier Wochen Dauerarrest dem Kindeswohl zuträglich ist. Ersetzen Sie bitte in dem Gesetzentwurf diesen Begriff durch „schutzwürdige Interessen“ oder eine andere Formulierung. Zu § 46a JGG-E – Anklage vor Berichterstattung der Jugendgerichtshilfe: Auch im vereinfachten Verfahren nach § 76 JGG bzw. dem beschleunigten Verfahren bei Heranwachsenden nach 417 StPO (Strafprozessordnung) erfolgt eine Anklageerhebung. Bei vielen Staatsanwaltschaften gibt es Projekte der besonders beschleunigten Verfahren. § 46a JGG-E konterkariert diese Möglichkeiten. Der sollte da so gefasst werden, dass für diese beiden Erledigungsarten ohne einen Jugendgerichtshilfe-Bericht Anklage erhoben werden kann. § 68 JGG-E – notwendige Verteidigung: Die neue Ziffer 5 der Vorschrift sieht künftig vor, in allen Fällen, in denen die Verhängung einer Jugendstrafe zu erwarten ist, einen Pflichtverteidiger zu bestellen. Die Frage, ob die Verhängung einer Jugendstrafe in Betracht kommt, ist von vor Ort tätigen Polizeibeamten schwer zu beurteilen, was zu einer Vielzahl von Nachfragen bei den Staatsanwaltschaften führen wird. Anders als bei erwachsenen Beschuldigten können hier keine Fallgruppen von Delikten der Kleinkriminalität gebildet und der Polizei zur Verfügung gestellt werden. Ob nämlich ein Jugendlicher oder Heranwachsender schon zu einer Jugendstrafe verurteilt worden ist, die noch nicht vollständig vollstreckt ist, und daher auch schon bei einer Verurteilung von Delikten der Kleinkriminalität wegen § 31 JGG die Verhängung einer Einheitsjugendstrafe in Betracht kommt, kann durch die Polizei häufig nicht geklärt werden.

Ich möchte noch ganz kurz etwas sagen zu § 70a JGG-E – Unterrichtung des Jugendlichen: Die Vorschrift scheint mir ein wenig sehr umfassend. Hier zu genügen kann nicht anders erfolgen als durch die Aushändigung von Belehrungsformblättern. Und ich habe Ihnen mal Belehrungsformblätter mitgebracht, wie sie die Polizei mittlerweile bei einer vorläufigen Festnahme eines Jugendlichen oder Heranwachsenden verteilt. Vier Blätter kriegt er in die Hand und der § 70a JGG-E muss da erst noch eingearbeitet werden. Ich glaube nicht, dass damit ernsthaft den Interessen des Kindes, von dem Verfahrensfortgang informiert zu werden, entsprochen werden kann.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Herzlichen Dank. Als nächstes hat das Wort Herr Heuer, bitte schön.

SV **Andreas Heuer**: Meine Damen und Herren, vielen Dank, dass ich hier heute zu dem Thema etwas sagen kann. Das deutsche Jugendrecht ist orientiert am Erziehungsgedanken. Die Richtlinie spricht zwar vom Kindeswohl, ich habe aber den Eindruck, dass sie im Kern schon dasselbe meint. Ob der Begriff im deutschen Recht verwendet werden soll, darüber kann man in der Tat, wie mein Vorgänger gesagt hat, streiten. Ich will auf drei Punkte eingehen. Das sind die notwendige Verteidigung, die audiovisuelle Vernehmung und die Einbeziehung der Jugendgerichtshilfe in das Verfahren. Erster Punkt – notwendige Verteidigung §§ 68a und 68 Nr. 5 des Entwurfs: Die notwendige Verteidigung soll ja schon ganz zu Beginn eines Verfahrens greifen – § 68a JGG-E –, wenn ein Fall der notwendigen Verteidigung gegeben ist, also vor der ersten Vernehmung. Wie weiß man vor der ersten Vernehmung im Jugendrecht, was am Ende dabei raus kommt? Gucken Sie mal in den § 31 JGG (Jugendgerichtsgesetz). Dort steht, dass jedwede Maßnahme verhängt werden kann, wenn jemand vor Gericht steht. Und dazu kommt der § 45 JGG, in dem steht, dass man ein Verfahren ja aus dem Jugendstrafverfahren ausleiten kann, die sogenannte Diversion und dieses der Jugendgerichtshilfe übertragen kann, die dann die entsprechende Maßnahme vornimmt oder der Staatsanwalt macht eine Vernehmung mit entsprechender Ermahnung hinten dran. Das heißt, man weiß zu



Beginn schlichtweg nicht, was am Ende dabei raus kommt, ob eine Strafe verhängt wird oder irgendeine andere Maßnahme. § 27 JGG ist erfasst von der Formulierung des § 68 Nr. 5 JGG-E, also das Absehen von einer Verhängung einer Jugendstrafe. Das fordert die Richtlinie gar nicht. Die greift nur, wenn eine Jugendstrafe tatsächlich verhängt wird und nicht beim Absehen davon. § 51a JGG-E – die Hauptverhandlung muss auch nach der Richtlinie nicht vollständig wiederholt werden, wenn sich später herausstellt, dass es einen Fall notwendiger Verteidigung gibt. Und dass eine notwendige Verteidigung gleich zu Beginn eines Verfahrens das Verfahren in die Länge zieht und erzieherischen Gesichtspunkten zuwiderläuft, da müssen wir, glaube ich, nicht lange darüber reden. Was für ein Bild vermitteln wir dem Jugendlichen, der eine schwere Straftat begangen hat, wenn wir ihm sagen: „Du bekommst direkt einen Verteidiger, der haut Dich schon raus, Du brauchst nichts dazu zu sagen.“? Möchten wir, dass die Leute so mit ihrem schlechten Verhalten umgehen?

Audiovisuelle Vernehmung – § 70c Abs. 2 S. 2 JGG-E: Die Abwägung, die dort getroffen worden ist, entspricht nicht der Richtlinie. Sie lässt nämlich völlig außer Acht, dass ja auch das Kindeswohl zu beachten ist, nämlich der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte durch die Aufzeichnung dieser Vernehmung. Wir alle wissen, dass eine Kamera im Raum dazu führen kann, dass insbesondere bei noch unreifen jungen Leuten das Verhalten sich total ändert und sie unter Umständen sich deswegen in eine Situation begeben, die sie so sonst nicht erlebt hätten.

Einbeziehung der Jugendgerichtshilfe – § 38 Abs. 7 und § 46a JGG-E: Die Jugendgerichtshilfe wird gezwungen, sich zu Zeitpunkten mit dem Thema zu befassen, wo das Verfahren im Grunde genommen noch gar nicht reif ist dazu. Berichte vor einer Anklage muss man nicht haben. Es reicht, sobald die Anklage in der Welt ist, dann kommen die Jugendlichen auch zur Jugendgerichtshilfe und sie kann dann vernünftig berichten. Schließlich die Informationspflichten, die auch mein Vorredner schon erwähnt hat – diese sind viel zu umfassend, § 70a JGG-E ist das. Da würde es reichen, wenn man einen groben Rahmen für die Jugendlichen schlägt.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Heuer. Als nächstes Herr Holthusen, bitte.

SV Bernd Holthusen: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Mitglieder des Rechtsausschusses. Herzlichen Dank für die Gelegenheit zum Gesetzentwurf zur Stärkung der Verfahrensrechte im Jugendstrafverfahren für das Deutsche Jugendinstitut (DJI) Stellung nehmen zu dürfen. Das DJI ist ein großes sozialwissenschaftliches Forschungsinstitut, das institutionell durch das BMFSFJ (Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend) gefördert wird. Grundsätzlich begrüßt das DJI die neuen Regelungen zur Stärkung der Verfahrensrechte für junge Menschen im Jugendstrafverfahren. Insgesamt stellen die neuen Regelungen eine wünschenswerte Weiterentwicklung des JGG dar.

Zu einzelnen Punkten: Die Änderung im § 38 Abs. 2 und 3 JGG-E betonen die wichtige Funktion der Stellungnahmen der Jugendgerichtshilfe. Die Einbeziehung der Jugendgerichtshilfe vor Anklageerhebung ist sinnvoll und kann dazu beitragen die Diversionchancen zu erhöhen. Dagegen sehe ich die Ausgestaltung von § 38 Abs. 4 JGG-E kritisch. Auch wenn unstrittig ist, dass eine Anwesenheit der Jugendgerichtshilfe bei der Hauptverhandlung grundsätzlich im Interesse des Jugendlichen ist und auch sichergestellt sein sollte, birgt die neue Möglichkeit für das Jugendgericht, dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe für den Fall des Nichterscheins unter bestimmten Voraussetzungen aufzuerlegen, die verursachten Kosten zu ersetzen, das Risiko, die gute Kooperation zwischen Justiz und Jugendhilfe zu belasten. Um der Richtlinie gerecht zu werden, wäre ersatzweise auch eine klarstellende Ergänzung im § 52 SGB VIII (Sozialgesetzbuch Aches Buch) denkbar, die die Teilnahme an der Hauptverhandlung als in der Regel notwendig explizit aufführt. Nach Inkrafttreten der neuen Regelungen sind insgesamt zusätzliche Ressourcen auf Seiten der Jugendhilfe im Strafverfahren erforderlich. Wie groß der zusätzliche Bedarf sein wird, hängt auch von der aktuellen örtlichen Fachpraxis ab. Die umfangreiche Information der Jugendlichen über ihre Rechte ist vor dem Hintergrund der in der Fachliteratur immer wieder konstatierten Wissensdefizite der Jugendlichen zu begrüßen.



Sinnvollerweise wird im § 70b JGG-E die Berücksichtigung des Alters des Beschuldigten ergänzt. Die Herausforderung in der Praxis wird sein, die Jugendlichen nicht nur formal zu informieren – über Formblätter –, sondern die Rechte jugendgerecht so zu vermitteln, dass die Beschuldigten sie auch tatsächlich verstanden haben. In der Gesamtheit werden die im Gesetzentwurf vorgesehenen neuen Regelungen einen erheblichen Einfluss auf das Jugendstrafverfahren haben. Neben den intendierten Effekten gilt es hier, aber auch in den Blick zu nehmen, welche weiteren nicht intendierten Auswirkungen, zum Beispiel Verfahrensverlängerungen, eintreten. Unter fachlichen Gesichtspunkten ist es deshalb erforderlich, die Umsetzung wissenschaftlich zu begleiten und zu einem späteren Zeitpunkt eine bilanzierende Gesetzesevaluation durchzuführen. Damit könnten – Art. 21 der Richtlinie folgend – aussagekräftigere Daten zur Verfügung gestellt werden. Durch den Ablauf der Umsetzungsfrist steht das aktuelle Gesetzgebungsverfahren unter einem hohen Zeitdruck. Nachvollziehbarerweise werden in dieser JGG-Reform nur die unmittelbaren Regelungsnotwendigkeiten im nationalen Recht aufgegriffen. Aus Sicht des DJI bestehen aber weitere Reformbedarfe im Jugendstrafrecht. Hier nur Stichworte: die Lockerung der Rechtsmittelbeschränkung im Jugendstrafrecht, auch zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention, die Konkretisierung der Qualifikationsanforderungen für am Verfahren beteiligte Fachkräfte – wir werden ja jetzt auch mehr mit Rechtsanwälten zu tun haben –, die sprachliche Überarbeitung des JGG mit den Begrifflichkeiten „schädliche Neigungen, Zuchtmitteln“ etc., die Anpassung der Vermögensabschöpfung an das Jugendstrafrecht und die Stärkung der ambulanten sozialpädagogischen Angebote gegenüber stationären Sanktionen. Weiteres entnehmen Sie bitte der eingereichten DJI-Stellungnahme. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Als nächstes hat das Wort Frau Professorin Höynck.

Sve **Prof. Dr. Theresia Höynck**: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Sehr geehrte Damen und Herren, ich freue mich auch über die Einladung und die Gelegenheit, hier Stellung nehmen zu können. Auch von mir zwei, drei Worte zu meinem

Hintergrund: Ich bin einerseits Hochschullehrerin an der Universität Kassel, aber eben auch Vorsitzende der Deutschen Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen und habe in dieser Eigenschaft einerseits das Richtlinienetzungsverfahren als auch das Gesetzgebungsverfahren intensiv beobachtet – begleitet mit Stellungnahmen und dergleichen –, und habe insbesondere im letzten Jahr viele Fortbildungen zu diesem Bereich gemacht, was mir Kontakt mit vielen hunderten von Praktikerinnen und Praktikern beschert hat, die Rückmeldungen dazu gegeben haben, was sie denken, was diese Veränderungen für sie bedeuten. Ich beschränke mich hier auch wie die anderen auf den ganz konkreten Entwurf – ich gehe nicht darauf ein, was sonst noch alles vielleicht im JGG reformbedürftig wäre –, und auch hier auf die streitigen Punkte. Zusammenfassend vorausgeschickt: Ich finde diesen Entwurf insgesamt gut. Er ist vernünftig machbar und im Interesse eines am Erziehungsgedanken orientierten JGG, das ja der Verhinderung von Straftaten dient. Der Entwurf hält sich innerhalb dessen, was die Richtlinie fordert. An manchen Stellen quält er, glaube ich, die Maßstäbe der Richtlinie und man fragt sich, ob es denn ausreicht.

Zum ersten größeren inhaltlichen Punkt – Jugendgerichtshilfe: Auch das ist hier schon häufig genannt worden. Es ist wichtig zu betonen, dass nichts von dem, was hier im Entwurf steht, wirklich neu ist. Sowohl die frühe Beteiligung als auch die Anwesenheit in der Hauptverhandlung müsste man eigentlich schon dem geltenden Recht entnehmen. Die Stellungnahmen suggerieren zum Teil anderes, dem ist nicht so. Dass das in der Praxis häufig nicht gemacht wird, ist eine andere Geschichte, aber bestärkt im Grunde die Notwendigkeit, hier auch klare Regelungen zu treffen. Der Widerstand hierzu ist auch häufig nur fiskalisch begründet und gar nicht fachlich. Es gibt wenige, die sagen, es ist fachlich unsinnig, die Jugendgerichtshilfe früh einzubeziehen und dass sie in der Hauptverhandlung anwesend sein soll. Bezogen auf die Verteidigung sind zwei große Fragenkomplexe zu unterscheiden – einerseits das „ob“ der Verteidigung und andererseits das „wann“. Zum „ob“ wählt das Zusammenspiel der Entwürfe an dieser Stelle eine moderate Ausweitung der Fälle der notwendigen Verteidigung. Fehlen tun aus



meiner Sicht die Anwesenheit von Nebenklagevertretern als Grund für eine notwendige Verteidigung sowie verteidigte Mitangeklagte. Ich finde nicht, dass die Regelungen zu weit gehen. Das betrifft insbesondere auch den § 27 JGG. Die Frage des „wann“, des Zeitpunktes, ist in der Tat die einzige echte durchgreifende Änderung in diesem gesamten Entwurf. Hier werden wichtige Veränderungen stattfinden, und das betont auch noch einmal die Notwendigkeit einer Evaluation, die Herr Holthusen schon angesprochen hat, denn da werden sich in diesen Verfahren Verschiebungen ergeben, die wir mit amtlichen Daten niemals werden beobachten können. In der Sache halte ich diese frühe Verteidigung für richtig. Ich möchte denjenigen hier im Saal sehen, der seinem Kind, das einer gravierenden Straftat beschuldigt ist, raten würde: „Ach, warte doch mal bis die Anklage kommt und dann fragen wir einen Rechtsanwalt, was wir denn sinnvollerweise tun würden.“ Dies gilt in Fällen der notwendigen Verteidigung, glaube ich, in ganz besonderem Maße auch angesichts der typischerweise betroffenen Menschen. Bezogen auf die Informationspflichten: Diese Information ist wichtig, sowohl gegenüber den Jugendlichen als auch den Sorgeberechtigten. Ja, es ist kompliziert. Ja, es ist viel. Es bleibt das Dilemma von umfassender Information und Verständlichkeit. Die Praxis wird dieses Problem, glaube ich, ziemlich einfach und pragmatisch lösen können durch Informationsblätter, durch geeignete Informationen. Auch die Digitalisierung hat hier, glaube ich, Potenzial für situationsangepasste Informationen.

Audiovisuelle Aufzeichnungen – mein letzter Punkt: Der Entwurf ist hier extrem restriktiv, restriktiver als das geltende Recht, das zum 1. Januar 2020 sonst in Kraft treten würde. Ich halte es trotzdem für ausreichend, was das Gesamtpaket an Schutz bietet. Fehlen tut aus meiner Sicht eine klare Regelung zur Qualifikation der Verfahrensbeteiligten, weil das Ganze im Jugendstrafverfahren nur funktioniert, wenn Spezialisten am Werk sind. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank meinerseits, Frau Höynck. Als nächstes hat das Wort Frau Lederer, bitte schön.

SVe **Dr. Jenny Lederer**: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich werde mich hier auf Fragen

rund um die Verteidigung beschränken, nicht weil es mir um meinen Berufsstand geht, sondern es geht allein um die jugendlichen Beschuldigten, deren Schutzbedürftigkeit, Interessen und Rechte. Die Richtlinie ist so zu verstehen und umzusetzen, dass jugendliche Beschuldigte im Regelfall einen Rechtsbeistand an ihrer Seite haben sollen und dieser Grundgedanke darf nicht konterkariert werden. Dies vorweggeschickt ist erstens zu fordern, dass die notwendige Verteidigung auch auf die Fälle drohenden Jugendarrestes erstreckt wird. Jugendarrest, der bis zu vier Wochen verhängt werden kann, hat auch bestrafenden Charakter, wobei übrigens dessen weiterer Zweck, also eine erzieherische Wirkung, zweifelhaft ist. Inhaltlich kommt der Jugendarrest, mit seiner Konsequenz Freiheitsentzug, einer Strafe gleich. Daran anknüpfend ist zweitens zu begrüßen, dass in dem Entwurf nicht nur im Falle einer prognostizierten vollstreckbaren Jugendstrafe, sondern auch für den Fall der Aussetzung zur Bewährung notwendige Verteidigung vorgesehen ist. Zurecht soll insoweit ausweislich der Begründung auch die Aussetzung der Verhängung nach § 27 JGG inkludiert sein. Die Argumente derjenigen, die die Einbeziehung anfechten, streiten umgekehrt für eine solche. Gerade in Ansehung der Unsicherheiten und Weiten der Feststellung, ob sogenannte schädliche Neigungen vorliegen, bedarf es der frühzeitigen Unterstützung des mit solchen Fragen überforderten und diese gar nicht überblickenden und damit in Einflussnahme und Partizipationsmöglichkeiten hilflosen jugendlichen Beschuldigten, dessen eigentlicher Subjektrolle damit nicht Rechnung getragen würde. Und es ist auch, wie mein Vorredner gesagt hat, nicht so einfach, dass man sagen könnte: „Man haut Dich schon raus.“, sondern es geht ja wirklich um eine Unterstützung und eine Hilfestellung, was im Übrigen für ganz viele Konstellationen im Jugendstrafverfahren gilt. Erforderliche Stellschrauben kann ein Jugendlicher im Ermittlungsverfahren oder in der Hauptverhandlung zu seinen Gunsten ohne Beistand wohl kaum drehen. Und in ihrer Tragweite und Bedeutung steht eine § 27er JGG-Entscheidung daher ebenfalls auf einer Stufe mit einer Jugendstrafe.

Drittens unterminiert die anvisierte Ausnahmeregelung des § 68b JGG-E die Vorgaben der Richtlinie. Von einer solchen Regelung sollte



Abstand genommen werden. Sie entspricht zum einen nicht dem Wohl des Jugendlichen und müsste konsequenterweise, das heißt bei Richtlinientreue und bei restriktiver Auslegung, leerlaufen. Zum anderen enthält sie nicht die in der Richtlinie genannten Anforderungen. Insbesondere enthält sie keine Regelung im Falle des Missbrauches, obwohl in der Richtlinie ausdrücklich von Irreparabilität einer solchen Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte ausgegangen wird. Richtigerweise müsste einem Verstoß ein Verwertungsverbot folgen. Soweit insbesondere im Zusammenhang mit Verteidigung auf den Beschleunigungstopos rekurriert wird – und hier auch schon wurde –, muss berücksichtigt werden, dass dem Erziehungsgedanken gerade dadurch Rechnung getragen werden kann, wenn der Jugendliche in einer mit erheblichem Druck verbundenen, besonders hilflosen Situation wie einer Vernehmung eine Unterstützung durch einen Verteidiger – eine faire Behandlung versus eine bloße Verhandlung seines Falles – erfährt, dadurch Prinzipien des Rechtsstaates vermittelt und eine Urteilsakzeptanz gefördert werden können. Im konkreten Zusammenhang mit § 68b JGG-E steht dem Beschleunigungsargument dann auch entgegen, dass eine Wahlverteidigung ermöglicht wird, während der Zeitpunkt der Bestellung des Pflichtverteidigers soll hinausgezögert werden können. Diese Ungleichbehandlung bei vulnerablen, mit der Justiz und derartigen Förmlichkeiten nicht vertrauten Jugendlichen, ist nicht zu rechtfertigen. Insbesondere mit Blick auf das eigentlich in der Richtlinie bezeichnete Anwendungsgebiet, nämlich die Gefahrenabwehr, geht schließlich § 68b JGG-E zu weit, öffnet gleichsam folgenlosen Missbrauchsspielraum und ist aufgrund der unlösbaren Friktion mit dem Kindeswohlgedanken abzulehnen. Danke.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Als nächstes hat das Wort Herr Nöding, bitte schön.

SV **Dr. Toralf Nöding**: Vielen Dank. Auch ich bedanke mich für die Einladung. Ich spreche zu Ihnen als hauptsächlich im Jugendstrafrecht tätiger Strafverteidiger und zugleich als Mitverfasser der Stellungnahme des Organisationsbüros der Strafverteidigervereinigung – das ist die Dachorganisation der

regionalen Strafverteidigervereinigungen. Ich möchte mit einem positiven Punkt anfangen. Aus unserer Sicht ist der Gesetzgeber hier der Versuchung nicht erlegen, das Schutzniveau des JGG dort abzusenken, wo das von der Richtlinie vorgegebene Schutzniveau unter dem bisherigen Schutzniveau des JGG zurückbleibt. Das ist aus meiner Sicht klar positiv anzumerken. Und zum zweiten hat er nicht angefangen, zwischen Jugendlichen und Heranwachsenden zu unterscheiden. Das wäre ein Bruch in der bisherigen Behandlung des JGG gewesen, obwohl das die Richtlinie möglich gemacht hätte. Das sind zwei extrem positive Punkte, die man aus meiner Sicht voranstellen muss. Dem folgend möchte ich zu drei Vorschriften – insoweit teilweise übereinstimmend mit den Ausführungen meiner Vorrednerin – kritische Anmerkungen tätigen. Das ist zum einen die Vorschrift des § 68b JGG-E, wo festgelegt werden soll, dass man von der Bestellung eines Verteidigers vor der ersten Vernehmung des Jugendlichen absehen kann, wenn – ich zitiere den Gesetzentwurf: „ein sofortiges Handeln der Strafverfolgungsbehörden zwingend geboten ist, um eine erhebliche Gefährdung eines sich auf eine schwere Straftat beziehenden Strafverfahrens abzuwenden“. In den Erwägungsgründen der Richtlinie steht ganz klar, dass vom nationalen Gesetzgeber verlangt wird, die Gründe und Kriterien für diese vorübergehenden Abweichungen im nationalen Recht klar festzulegen und sie restriktiv zu nutzen. Im Entwurf ist die entsprechende Richtlinienvorschrift einfach wörtlich übernommen worden. Das ist genau das Gegenteil von dem, was der Richtlinienggeber möchte, nämlich eine klare Festlegung von Gründen in Kriterien. Wenn man dann noch sieht, dass als schwere Straftat im Sinne dieser Richtlinienvorschrift – die wie gesagt wörtlich in den Gesetzentwurf übernommen wurde – in der Begründung des Gesetzentwurfs steht, dass sich das auf den Katalog des § 100a StPO beziehen soll, der überwiegend Delikte der mittleren Kriminalität enthält – dann liegt da ein weiterer Verstoß gegen die Richtlinienvorgabe aus meiner Sicht klar auf der Hand, weil schwere Straftaten im Sinne der Richtlinie und der europäischen Vorgaben sind: schwerster Terrorismus, Wirtschaftskriminalität und Straftaten der organisierten Kriminalität. Dafür würde man die Schwelle weit nach unten



absenken und das würde letztendlich dazu führen, dass man diese frühzeitige Pflichtverteidigerbestellung verwässert und aushebelt.

Zweiter Punkt – da würde ich auf meine Vorrednerin verweisen. Der Freizeitarrest muss nach der Richtlinienvorgabe aus unserer Sicht ein Fall der notwendigen Verteidigung werden, weil es letztendlich auch wieder im Sinne der europäischen Rechtsprechung darauf ankommt, wie die Maßnahme wirkt und ein vierwöchiger Freiheitsentzug, der nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs strafenden und sühnenden Charakter hat, ist nun mal eine Strafe und damit im Sinne der Richtlinie ein Fall der notwendigen Verteidigung.

Dritter Punkt – da möchte ich auf den Änderungsvorschlag des Bundesrates zu § 68a Abs. 1 JGG-E eingehen. Diese Idee, von einer Bestellung abzusehen, wenn dem Jugendlichen Verbrechen zur Last gelegt werden und zu erwarten ist, dass es später zu einer Diversionsmaßnahme kommt, ist aus meiner Sicht praktisch nicht handhabbar. Das liegt einfach daran, dass man zu so einem frühen Zeitpunkt das einfach nicht absehen kann. Und da es sich um einen Verbrechensvorwurf handelt, sind die Folgen, wenn man dann die Prognose falsch stellt, für den Jugendlichen verheerend. Deshalb ist meine Bitte diesbezüglich, auf diesen Änderungsvorschlag nicht einzugehen. Ich möchte mit einer Schlussbemerkung schließen, mit der ich auf Herrn Heuer erwidere. Ich finde, wenn man sagt, man setzt ein falsches Zeichen, nämlich ein negatives, wenn man einem Jugendlichen, der eine Straftat begangen hat, frühzeitig einen Verteidiger an die Hand gibt, der ihn am Ende raushaut, dann ist das kein negatives, das ist aus meiner Sicht ein positives Zeichen, weil man ihm die Möglichkeit gibt, rechtsstaatlich begleitet zu einem von ihm akzeptierten Urteil zu kommen. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Herr Rebmann, Sie haben nun das Wort. Bitte schön.

SV **Frank Rebmann**: Vielen Dank. Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine sehr verehrten Damen und Herren Abgeordnete, meine sehr geehrten Damen und Herren, bei der Bewertung des vorliegend zu beurteilenden Regierungsentwurfs gilt es im Ausgangspunkt zu bedenken, dass mit

ihm eine europäische Richtlinie umgesetzt werden soll, die bestimmte Mindeststandards definiert. Diese dienen dem Schutz Verdächtiger und beschuldigter Personen unter 18 Jahren und dürfen nicht unterschritten werden. Deshalb bedarf es keiner vertieften inhaltlichen Diskussion über diejenigen Punkte, die die Richtlinie schlicht eins-zu-eins umsetzen. Ich denke, insoweit geht es um die Unterrichtung des Jugendlichen nach § 70a JGG-E oder seiner Erziehungsberechtigten beziehungsweise gesetzlichen Vertreter nach § 67a JGG-E. Soweit Heranwachsende über den eigentlichen Anwendungsbereich der Richtlinie hinausgehend in den Anwendungsbereich der Neuregelung miteinbezogen werden, ist dies für mein Dafürhalten im Ergebnis nicht zu beanstanden. Dies entspricht vielmehr der bisherigen Systematik des § 109 Abs. 1 JGG. Eine andere Entscheidung an dieser Stelle würde unvermeidlich zu Brüchen in dieser Systematik führen. Die Neugestaltung der Mitwirkungspflichten der Jugendgerichtshilfe im Jugendstrafverfahren trägt den Vorgaben der Richtlinie Rechnung. Sie berücksichtigt die Belange der justiziellen Praxis und des Jugendlichen angemessen. Das gilt auch für die Interessen der Jugendgerichtshilfe an einem schonenden Umgang mit ihren begrenzten Ressourcen. Ihre nunmehr zeitlich fixierte frühe Information stellt sicher, dass sie ihre zentrale Rolle bei der Verwirklichung des Erziehungsgedankens im Jugendstrafverfahren sachgerecht wahrnehmen kann. Hinsichtlich der vorgesehenen Ausgestaltung des Rechtes der notwendigen Verteidigung möchte ich zwei Aspekte zu bedenken geben: Nach meinem Dafürhalten gibt die umzusetzende Richtlinie keinen Anlass, mit der Hauptverhandlung zwingend immer neu zu beginnen, wie es in § 51a JGG-E vorgesehen ist, wenn sich erst während der Hauptverhandlung die Mitwirkung eines Verteidigers als notwendig erweist. Es kommt hierfür vielmehr allein auf die Frage an, ob der jugendliche Beschuldigte in der Hauptverhandlung effektiv durch einen Verteidiger unterstützt wurde und deshalb seine Verteidigungsrechte wirksam wahrnehmen konnte. Dies wird aber auch durch das bisherige bewährte System der §§ 141, 145 StPO sichergestellt, die gerade unter dem im Jugendstrafverfahren besonders wichtigen Aspekt der Verfahrensbeschleunigung eine Fortsetzung der Hauptverhandlung und Wiederholung der



wesentlichen Beweiserhebung erlauben und als vorzugswürdig geradezu fordern. Schließlich gebietet die Richtlinie nicht den Schuldspruch nach § 27 JGG künftig als Fall der notwendigen Verteidigung nach § 68 Nr. 5 JGG-E zu betrachten. Sie fordert eine Unterstützung des Jugendlichen durch einen Verteidiger nur, wenn Freiheitsentzug als Strafe verhängt wird. Die § 27er JGG-Entscheidung ist aber kein Freiheitsentzug. Sie ist vielmehr eine eigenständige Sanktion, die zwischen Zuchtmittel und der Verhängung einer Jugendstrafe auf Bewährung einzuordnen ist. Sie ist eine Bewährung vor der Jugendstrafe. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Herr Rebmann, vielen Dank meinerseits. Ich habe schon jetzt vier Wortmeldungen vorliegen: Herr Müller, dann Herr Hoffmann, Frau Willkomm und Herr Reusch. Herr Müller beginnt.

Abg. **Axel Müller** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Vielen Dank für die kurze Darstellung der jeweiligen Sichtweisen. Ich muss vorwegschicken, dass ich wahrscheinlich derjenige hier im Raum bin, der in mehr als zehn Jahren sowohl als Jugendrichter als auch als Jugendschöffengerichtsvorsitzender als auch als Mitglied einer Jugendkammer die meisten Jugendlichen verurteilt hat, aber auch vielen Jugendlichen damit unter Umständen geholfen hat. Das bringt mich dann doch zu einer Nachfrage, einer Frage an zwei Sachverständige, und zwar an den Herrn Holthusen und an die Frau Höynck. Ist Ihnen eigentlich der Unterschied zwischen § 27 JGG und der Festsetzung einer Jugendstrafe bekannt? Denn die Ausführungen, die Sie hier gerade gemacht haben, bringen mich doch dazu, daran zu zweifeln. Denn so, wie es der Sachverständige Herr Rebmann am Ende gesagt hat und auch der Herr Heuer, gehen Sie offenbar davon aus, dass mit dem § 27 JGG bereits die Jugendstrafe sozusagen als Damoklesschwert über dem Jugendlichen schwebt. Und deshalb frage ich ganz konkret nach, ob Ihnen dieser Unterschied bekannt ist, insbesondere ob Ihnen der Unterschied vor dem Hintergrund des sogenannten Nachverfahrens nach § 30 JGG bekannt ist? Weil die Ausführungen, die Sie gemacht haben, bringen mich zu dem Schluss, so wie es auch die Vorlage aus dem BMJV (Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz) in ihrer

Begründung vorsieht, dass hier § 27 JGG – der Vorbehalt der Jugendstrafe – und § 30 JGG – das Nachverfahren, in dem dann, wenn § 27 JGG nicht funktioniert hat, weil der Jugendliche die Zeit, die man ihm beim § 27 JGG gegeben hat, nicht zu seinen Gunsten nutzen konnte, dass dann das Nachverfahren erst die Jugendstrafe mit sich bringt. Ihre Ausführungen haben für mich nicht ergeben, dass Sie diese Differenzierungen berücksichtigt haben.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Als nächstes der Kollege Hoffmann.

Abg. **Alexander Hoffmann** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Auch von mir einen sehr herzlichen Dank an Sie alle, dass Sie uns so umfassend an Ihren Einschätzungen haben teilhaben lassen. Ich habe eine Frage an den Herrn Gierschik und an den Herrn Heuer. Ich beginne mit einer Vorbemerkung. Wir als Unionsfraktion sehen es sehr kritisch, dass immer öfter aus dem Justizministerium Gesetzentwürfe kommen, die ganz deutlich über die Richtlinienvorgaben hinauschießen. Wir haben eine ähnliche Diskussion im Moment laufen beim Gesetzentwurf zur Ausweitung des Rechts der notwendigen Verteidigung. Wir erblicken genau dasselbe Problem hier. Deswegen, Herr Gierschik und Herr Heuer, wäre ich Ihnen dankbar, wenn Sie einmal aus Ihrer Sicht schlagartig die Stellen skizzieren würden, wo aus Ihrer Sicht der Entwurf ohne Notwendigkeit über die Richtlinie hinausgeht. Die zweite Frage: Wir haben ja über die Beteiligung der Jugendgerichtshilfe geredet. Auch nach meiner Erinnerung ist die ja heute eigentlich schon in jeder Phase des Verfahrens zu beteiligen. Und auch da an Sie beide die Frage: Ist es denn auch aus Ihrer praktischen Sicht tatsächlich immer sinnvoll, einen Vertreter der Jugendgerichtshilfe hinzuzuziehen? Danke.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Als nächstes fragt Frau Kollegin Willkomm.

Abg. **Katharina Willkomm** (FDP): Danke, Herr Vorsitzender. Auch von mir natürlich ein Dankeschön an Sie, an die gesamte Runde. Ich habe eine Frage an Frau Lederer und auch eine Frage an Herrn Nöding. Frau Lederer, Sie haben ja in Ihrer schriftlichen Stellungnahme auch den Schutz des Kindeswohles und die besondere Verletzlichkeit von Minderjährigen betont. Da



hätte ich an der Stelle die Frage: Können Sie da noch einmal weiter ausführen, an welchen Stellen Sie dann das Schutzbedürfnis durch den Vorschlag der Bundesregierung verletzt sehen? Und die zweite Frage an den Herrn Dr. Nöding: Sie haben ja, wie auch der DAV (Deutscher Anwaltverein), den Entwurf des § 68b JGG kritisiert. Sie fordern allerdings nicht die Streichung, sondern eine Konturierung des Paragraphen, etwa beim Begriff „schwere Straftat“. Jetzt würde mich interessieren, ob Sie jetzt im Kreise dieser Anhörung weiterhin an dieser Forderung festhalten oder ob sich Ihre Meinung vielleicht doch geändert haben könnte. Danke.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Nun Herr Reusch.

Abg. **Roman Reusch** (AfD): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Auch von mir herzlichen Dank für Ihre Ausführungen. Zunächst eine Frage an Herrn Gierschik: Aus Ihren Ausführungen habe ich bisher geschlossen, dass Sie den Entwurf für nicht übermäßig gelungen halten. Sollte das zutreffen, können Sie noch weitere Beispiele benennen, die bisher nicht genannt wurden? Und an Herrn Heuer: Wir haben jetzt viel Kritik gehört. Könnten Sie Ausführungen dazu machen, welche konkreten Änderungen nötig wären, um eine Praxistauglichkeit dieses Gesetzentwurfes herzustellen?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Dann Herr Straetmanns.

Abg. **Friedrich Straetmanns** (DIE LINKE.): Vielen Dank noch einmal und seien Sie bitte alle versichert, dass eine Anhörung für uns immer als Erkenntnisquelle wichtig ist. Ich sehe mich genötigt, das kurz anzusprechen, weil am Anfang einmal durchschimmerte, dass hier der Eindruck aufkommt, dass das nicht immer Berücksichtigung findet. Ich habe eine Frage, die ich an zwei Sachverständige richten möchte. Da geht es mir um die Beschleunigung des Verfahrens und die damit einhergehende Streichung von Verteidigerrechten und dem Kindeswohl. Halten Sie da den Gesetzentwurf für geeignet, auch im Zusammenspiel mit der Jugendgerichtshilfe? Dazu würde ich gerne die Einschätzung von Frau Dr. Lederer und Herrn Holthusen hören. Danke.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Herr Kollege Straetmanns, ich erinnere mich nicht daran, dass jemand von hier vorne das gesagt haben soll.

Abg. **Friedrich Straetmanns** (DIE LINKE.): Nein nein, das kam aus der Reihe der Sachverständigen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Ach so, von den Sachverständigen. Herr Brunner ist als nächstes mit seinen Fragen an der Reihe.

Abg. **Dr. Karl-Heinz Brunner** (SPD): Herr Vorsitzender, wir würden das nie sagen, aber den Sachverständigen ist es natürlich freigestellt, das Verfahren als solches so zu bewerten und zu solchen Bewertungen zu kommen. Ich möchte mich ebenfalls bei den Sachverständigen für ihre Beiträge und vor allen Dingen für die schriftlichen Gutachten recht herzlich bedanken. Ich möchte allerdings vorausschicken, dass der Gesetzentwurf zur Umsetzung der Richtlinie über die Verfahrensgarantien in Strafverfahren, so zumindest mein Eindruck, nicht in seiner Gänze und nicht in seinem Umfang als solches bemängelt wird, sondern die Anregungen, die seitens der Sachverständigen kommen, Einzelatbestände bei der Regelung betreffen und insgesamt das Regelwerk als – ich würde das jetzt den Sachverständigen nicht in den Mund legen – gelungen angesehen wird. Wenn man die Einzelatbestände nimmt, die dort regelungsbedürftig sind, dann ist sicherlich ein Themenbereich der, der die Mitwirkung der Jugendhilfe zum Gegenstand hat, insbesondere bei der Frage, wie der Regelungsvorschlag gegebenenfalls aussehen könnte, damit der Aufwand nicht zu hoch ist, dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis, das nunmehr neu geschaffen ist, vernünftig zu regeln. Ich würde deshalb eine Frage an die Frau Professor Höynck stellen. Setzt der Gesetzentwurf nach Ihrer Meinung das in der Richtlinie geregelte Regel-Ausnahme-Verhältnis zur Mitwirkung der Jugendhilfe effektiv um und wenn nicht – so habe ich es zumindest Ihrer schriftlichen Stellungnahme entnommen –, wie lautet dann Ihr Regelungsvorschlag? Wie sollten wir das vernünftig regeln? Und an den Herrn Holthusen hätte ich eine Frage, nachdem er in seiner Stellungnahme ja auch den § 38 Abs. 7 S. 3 JGG-E als solchen zumindest kritisch bewertet hat, wonach der Verzicht auf die Anwesenheit der



Jugendgerichtshilfe besonders dann in Betracht kommt, wenn das Verfahren ohne Erhebung einer öffentlichen Klage eingestellt wird, also in dem Vorverfahren. Könnten Sie Ihre entsprechenden Gründe dafür, die zu dem Ergebnis geführt haben, dass Sie den § 38 Abs. 7 S. 3 JGG-E kritisieren, noch einmal für uns deutlicher erörtern?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Und jetzt hat noch die Kollegin Bayram eine Frage oder vielleicht auch zwei Fragen.

Abg. **Canan Bayram** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Im Namen meiner Fraktion natürlich auch herzlichen Dank an alle Sachverständigen und der Plural war schon angebracht, Herr Vorsitzender: Ich habe zwei Fragen an Herrn Dr. Nöding. Und zwar: Zum einen geht es um § 51a JGG-E, die Regelung hinsichtlich der Hauptverhandlung, dass diese neu begonnen werden muss, wenn sich während der Hauptverhandlung die Notwendigkeit eines Verteidigers ergibt und der Jugendliche vorher nicht verteidigt war. Ob Sie da ausführen könnten, wie sich das auswirken würde, und ob Sie die Regelung, wie sie jetzt gestaltet wurde, für ausreichend oder für ergänzungsbedürftig halten? Und die zweite Frage bezieht sich auf § 55 JGG. In dem Referentenentwurf war noch die Erweiterung des Rechtsmittelrechtes vorhanden – sehen Sie das Erfordernis für eine Reform in diesem Bereich und wenn ja, warum?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Bayram. Damit sind wir mit der Fragerunde am Ende und kommen zu der Beantwortung. Nach meinen Unterlagen sind drei Fragen an Herrn Nöding gerichtet worden, mit dem wir jetzt beginnen, eine Frage von Frau Willkomm und zwei Fragen von Frau Bayram. Bitte, Herr Nöding, Sie haben das Wort.

SV **Dr. Toralf Nöding**: Zur Frage von Frau Willkomm: Ich glaube, Sie meinen § 68b JGG-E, nicht wahr? Gut. Da war die Frage, ob ich an der Kritik festhalte – ja, das tue ich. Ich will das nochmal kurz ausführen. Ich will jetzt gar nicht als Verteidiger argumentieren, sondern einfach die formaljuristische Umsetzungsargumentation bemühen. In der Richtlinie steht: „Es sind Gründe und Kriterien im nationalen Recht klar festzulegen.“ Und das ist in dem Entwurf einfach nicht

der Fall. Wenn man sieht, was die Eingangsvoraussetzungen für dieses „Absehen von der Bestellung eines Pflichtverteidigers“ angeht, dann soll das schon dann der Fall sein, wenn „eine erhebliche Gefährdung des Strafverfahrens abzuwenden ist.“ In dem Erwägungsgrund der Richtlinie steht, dass eine erhebliche Gefährdung des Strafverfahrens schon dann vorliegt, wenn man Mittäter erfragen will und der Verlust von Beweismitteln zu besorgen ist. Das ist eigentlich bei jeder Vernehmung der Fall. Man will herausbekommen, wer daran beteiligt war, und man will Beweise sammeln, um später möglicherweise Recht sprechen zu können. Diese erste Voraussetzung ist also konturlos, die wird man in jedem Strafverfahren erfüllt haben. Wenn man dann sieht, dass diese Ausnahmenvorschrift dann soll gebraucht werden können, wenn es um eine schwere Straftat geht, und in die Begründung zum Gesetzentwurf schaut, und da steht drin: schwere Straftat, Katalog des § 100a StPO – das ist die Telekommunikationsüberwachung: einfache Raub- und Erpressungstaten, Urkundenfälschung, Betäubungsmittel-Delikte von mittlerer Schwere. Das ist genau das Gegenteil von dem, was das europäische Recht unter einer schweren Straftat versteht. Deshalb: Ja, ich halte an der Kritik fest und ich glaube, dass das schlicht eine unzureichende und nicht richtlinien-konforme Umsetzung wäre. Man sollte den Begriff der schweren Straftat explizit definieren und zwar enger, als es jetzt in der Begründung geschieht. Man sollte eine Vorschrift aufnehmen, wonach die Strafverfolgungsbehörden aktenkundig zu machen haben, wenn sie von dieser Ausnahmenvorschrift Gebrauch machen wollen. Der Punkt ist doch einfach, das erleben wir in jedem Strafverfahren: Wenn dann mal ein Fehler passiert ist, dann wird im Nachhinein versucht, zu reparieren. Dann heißt es dann plötzlich: „Naja, wir dachten, § 68b JGG-E – schwere Straftat.“ Dann sollen die das doch bitte gleich hineinschreiben, in dem Moment, wo sie von der Ausnahmenvorschrift Gebrauch machen. Dann kann man es später auch effektiv kontrollieren. So kann im Nachhinein quasi an die Aktenlage angepasst werden. Das ist keine Regelung, die den Jugendlichen hilft. Dritter Punkt: Wenn man es verhindern will – Verwertungsverbot. Nicht diese Abwägungsregelungen, wie sie allgemein gebräuchlich sind, sondern ein



glasklares Verwertungsverbot. Dann beugt man Missbrauch vor. Das war, glaube ich, die Antwort auf Ihre Frage.

Jetzt zu Frau Bayram – Sie hatten zwei Punkte angesprochen: Ich fange mit dem einfacheren an – der Streichung des im Referentenentwurf noch vorhandenen zusätzlichen Rechtsmittels. Da bin ich so ein bisschen gespalten, muss ich ehrlich sagen. Ich fand das grundsätzlich gut und richtig. Das wird schon lange gefordert, dass diese Rechtsmittelbeschränkung da aufgeweicht wird. Wir fanden ehrlich gesagt die Art und Weise, wie es der Gesetzentwurf vorgeschlagen hat, nicht optimal. Da sollte ein Beschwerderecht eingeführt werden. Das hieße ein rein schriftliches Verfahren, bei dem sich das nächsthöhere Gericht nach Aktenlage anschaut, ob die Sanktion in der richtigen Höhe verhängt wurde. Und das ist sozusagen der Zweck dieses Rechtsmittels: Man soll sich anschauen, ob es erzieherisch sinnvoll ist, was da gemacht wird. Das wird dem nicht gerecht. Dazu muss man sich den Jugendlichen angucken, die persönliche Situation, dazu braucht es im Prinzip zumindest eine mündliche Anhörung. Die wird bei einem reinen Beschwerderecht, wie es vorgesehen war, nicht gewährleistet. Und deshalb ist meine persönliche Meinung: Ich finde es ganz gut, dass es so nicht drin ist, vielleicht gibt es dann einen Anlass, bei einer späteren Novelle noch einmal vernünftig darüber nachzudenken, wie man das besser machen kann. Die Eröffnung der Berufungsmöglichkeit wäre da aus meiner Sicht die bessere Variante. Letzte Frage – § 51a JGG-E. Da bin ich jetzt, glaube ich, so ein bisschen auf verlorenem Posten, weil meine Vorredner fast einhellig der Meinung waren, dass das im Prinzip „überumgesetzt“ ist, wenn ich das einmal so untechnisch bezeichnen bedarf. Wieder aus praktischer Sicht: Ich glaube, die Vorschrift läuft in einem zentralen Punkt eigentlich leer, vom Schutzzweck, so wie sie jetzt gedacht ist. Weil: Da ist jetzt ein Wiederbeginn der Hauptverhandlung geregelt, wenn sich in der Hauptverhandlung herausstellt, dass man einen notwendigen Verteidiger braucht. Was passiert am Anfang der Hauptverhandlung? Die Einlassung des Angeklagten. Wenn man einfach von vorn wieder anfängt, kann doch die Einlassung über die Vernehmung des Staatsanwalts einfach in die neue Verhandlung eingebracht werden. Und der

zentrale Punkt, wo ein Verteidiger Schutz bietet, ist die Beratung darüber: Aussagen oder Schweigen, was aussagen? Wenn man das nicht hineinnimmt, also ein Verwertungsverbot für eine Transformation der in der abgebrochenen Hauptverhandlung getätigten Einlassung, läuft die Vorschrift aus meiner Sicht, was das Schutzbedürfnis angeht, vollkommen leer. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Herzlichen Dank. Als nächstes hat Frau Lederer das Wort mit den Antworten auf die Fragen von Frau Willkomm und Herrn Straetmanns.

SVe **Dr. Jenny Lederer**: Frau Willkomm, zu Ihrer Frage, an welchen Stellen ich den Schutz des Kindeswohls verletzt sehe, kann ich im Grunde Bezug nehmen auf mein Eingangsstatement, weil ich das definitiv verletzt sehe in der Regelung des § 68b JGG-E. Weshalb ich ja auch meine, dass der nicht umgesetzt werden sollte, so wie er in dem Entwurf steht, weil da das Wohl des Jugendlichen nicht beachtet wird. Ich sehe auch meine Forderung, den Jugendarrest in die Vorschrift des § 68 JGG-E einzuführen – mit der notwendigen Verteidigung –, als Ausfluss des Wohls des Jugendlichen, das berücksichtigt werden müsste. Deshalb meine ich, dass da der Entwurf nicht weit genug geht. Und im Grunde auch, was den § 55 JGG betrifft, die Rechtsmittelbeschränkung – da begrüße ich eigentlich den ursprünglichen Entwurf, dass das aufgelockert wird, dass eine Rechtsmittelmöglichkeit gegeben wird, wobei ich da meinem Vorredner auch Recht gebe, dass da die Berufungsmöglichkeit sinnvollerweise der sofortigen Beschwerde vorgezogen werden sollte. Aber das sind im Grunde die drei Punkte, die aus meiner Sicht maßgeblich für den Schutz des Wohls des Jugendlichen streiten.

Was die Frage von Herrn Straetmanns betrifft, was die Beschleunigung angeht, ist es so, dass aus meiner Sicht die Beschleunigung als Schlagwort in den Fällen, in denen Jugendliche betroffen sind, oft nur vordergründig dem Erziehungsgedanken dient. Es wird schnell der Beschleunigungsgrundsatz gleichgesetzt mit dem Erziehungsgedanken. Ich sehe das aber anders, weil ich meine, dass die Argumentation mit der Beschleunigung zurückstehen muss, um eben der besonderen Schutzbedürftigkeit der Jugendlichen Rechnung zu tragen und diese in ihren Rechten zu stärken. Das heißt, dieser Beschleunigungsgrund-



satz ist zweitrangig gegenüber dem Erziehungsgedanken, weil es nicht auf den Rücken der jugendlichen Beschuldigten gehen darf, dass man sozusagen alles „Zack-Zack“ erledigt, sondern deren Rechte müssen gewahrt werden. Und dann muss es notfalls einmal länger dauern, als es sonst dauern würde. Sie hatten auch gefragt nach dem Zusammenspiel mit der Jugendgerichtshilfe: Ich halte die Jugendgerichtshilfe für ein ganz, ganz wichtiges Element im Jugendstrafverfahren, weil sie auch der Fürsprecher für die Jugendlichen sein kann, ihnen helfen kann, sich Gehör zu verschaffen, mit ihnen die Biographie durchgehen kann. Das heißt, die Vorschriften, die zur Stärkung der Jugendgerichtshilfe vorgesehen sind, halte ich für wichtig.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank. Als nächstes Frau Höynck mit den Antworten auf die Fragen der Kollegen Müller und Brunner.

Sve Prof. Dr. Theresia Höynck: Vielen Dank. Herr Müller, Sie hatten gefragt, ob mir der Unterschied zwischen § 27 JGG und dem Verhängen der Jugendstrafe bekannt ist – selbstverständlich ist mir dieser Unterschied bekannt. Sie hatten Ihrerseits gesagt, dass doch mit § 27 JGG noch kein Damokles-Schwert der Jugendstrafe über dem Jugendlichen schwebt. Das halte ich für eine falsche Einschätzung, denn natürlich ist zu sagen, dass der Weg zu dieser Entscheidung gebahnt und eine gewisse Vorentscheidung getroffen ist. Nur die Unsicherheit über eine der Voraussetzungen veranlasst dazu, diese Entscheidung noch hinauszuschieben. Und unter dem Gesichtspunkt dessen, was die Richtlinie fordert, nämlich immer dann, wenn gravierender Freiheitsentzug in Rede steht und konkret droht, da für effektive Verteidigung zu sorgen, halte ich das für notwendig.

Sie, Herr Brunner, hatten gefragt, bezogen auf die Jugendgerichtshilfe, ob meiner Einschätzung nach das Regel-Ausnahme-Verhältnis, das die Richtlinie auch gebietet für die Involvierung der Jugendgerichtshilfe, was ja unsere Form der individuellen Begutachtung ist, hinreichend umgesetzt ist. Dieser Meinung bin ich nicht, weil die Begrenzungen, die Ausnahmemöglichkeiten, die im Moment vorgesehen sind, an zwei Stellen gefährlich sind, weil sie das Regel-Ausnahme-Verhältnis nicht deutlich genug konturieren. Der sehr gravierende Fall betrifft den Regelfall der

Verzichtsmöglichkeit bei Einstellung. Wenn man das so stehen ließe und so sieht, dann ist damit jede Form der Einstellung gemeint – das heißt alles an Diversion, das heißt ungefähr zwei Drittel der Verfahren. Das ist im Übrigen ein eklatanter Widerspruch zu § 52 SGB VIII, der ja formuliert, dass die Jugendhilfe im Strafverfahren frühzeitig zu prüfen hat, mit Blick auf die Prüfung der Voraussetzungen für Einstellungen, insbesondere nach § 45 JGG. Wenn also explizit und gedanklich die Erwartung der Einstellung des Verfahrens zu einem Ausnahmetatbestand wird, dann gehen wir hinter das geltende Recht zurück. Dann gehen wir auch hinter fachliche Einschätzungen zurück, die ganz einhellig zurecht der Meinung sind, dass es sinnvoll ist, dass die Jugendhilfe im Strafverfahren frühzeitig prüft, ob Leistungen der Jugendhilfe in Frage kommen, aus ihrem eigenen Aufgabenbereich heraus, und das dann natürlich auch entsprechend mitteilt. Allenfalls, wenn ganz klar ist, dass es wirklich Bagateltaten sind, bei denen eindeutig eine folgenlose Einstellung herauskommt, scheint mir das der geeignete Regelfall zu sein. Bezogen auf die Anwesenheit in der Hauptverhandlung stellt sich ein ähnliches Problem. Hier noch viel stärker gibt es niemanden, der ernsthaft sagt: „Normalerweise braucht man da die Jugendgerichtshilfe nicht.“ Es sind Gründe der Praktikabilität: bei Ein-Mann-Jugendgerichtshilfen, wenn die personelle Ausstattung schwierig ist, wenn die Situation in der Jugendhilfe so ist, dass es dort Anweisungen gibt, vielleicht nicht zu allen Hauptverhandlungen zu gehen. Aber aus Perspektive der Jugendgerichtshilfe selbst und auch typischerweise aus der der Justiz, ist die Anwesenheit sinnvoll und erforderlich, zumal sich die Aufgabe der Jugendgerichtshilfe ja nicht darin erschöpft, Stellung zu nehmen, sondern auch zu begleiten, zu unterstützen, auf im Verfahren sich entwickelnde Diskussionen einzugehen und so weiter. Und von daher ist auch hier die Ausnahmeregelung im Moment noch relativ liberal und im Interesse einer Sicherstellung der regelhaften Anwesenheit, auf die nur verzichtet werden kann, wenn besondere Umstände vorliegen, zum Beispiel personelle Engpässe, mehrtägige Verhandlungen, wo man an einzelnen Tagen verzichten kann – das ist das, wo es angemessen ist. Aber das als Normalfall dessen, was man absprechen kann, weil es vielleicht gerade schwierig ist, scheint mir das hier noch



relativ breite Möglichkeiten zu bieten. In der Begründung scheint es etwas durch, aber der Wortlaut ist hier, glaube ich, noch verbesserungsbedürftig.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Frau Höynck, vielen Dank. Als nächstes hat Herr Holthusen das Wort mit den Antworten auf die Fragen der Kollegen Müller, Straetmanns und Brunner.

SV Bernd Holthusen: Auf die Frage von Herrn Müller: Ich war ein wenig überrascht, da ich mich in meinem Statement und in meiner Stellungnahme eigentlich nicht zu der Frage des § 27 JGG geäußert habe. Aber ich kann die Frage gerne nach meiner Einschätzung beantworten. Ich kenne den Unterschied. Meines Erachtens, und da schließe ich mich Frau Höynck an, kann man im Bezug auf den § 27 JGG formulieren, dass ein Freiheitsentzug im Raum steht. Und dann würde ich auch immer persönlich eher dafür plädieren, dass wir dann einen Fall der notwendigen Verteidigung hätten, im Sinne des Schutzes des Jugendlichen.

Zu Herrn Straetmanns: Zum Verhältnis zum Beschleunigungsgebot. Da haben wir ja erstmal, und das muss ich als Sozialwissenschaftler sagen, nur eine bedingt gute Befundlage. Und das, was wir immer annehmen, dass schnelle Verfahren gute Verfahren sind, lässt sich empirisch so eigentlich gar nicht wirklich belegen, auch wenn uns allen klar ist, dass man natürlich Verfahren nicht verzögern sollte. Generell, und da möchte ich mich Frau Lederer anschließen, gilt aber natürlich im Jugendstrafverfahren das Erziehungsgebot und auch die Sorgfalt. Und da können bestimmte Dinge im Jugendverfahren auch einfach Zeit brauchen, um den Jugendlichen gerecht zu werden. Und das hätte dann erstmal auch entsprechend Vorrang. Dass die Richtlinie insgesamt und auch der Gesetzentwurf nochmal nahelegen, dass die Rolle der Jugendhilfe im Strafverfahren hervorgehoben wird in ihrer hohen Bedeutung, auch zum Schutz des Jugendlichen, halte ich für sehr zielführend und das sollte dann auch tatsächlich mit den entsprechenden Ressourcen hinterlegt werden, was unter Umständen aufwendiger ist. Wir haben in der ersten Runde ja auch schon zum Beispiel darüber diskutiert, wie es mit den Informationsrechten ist. Da denke ich mir, ist die Richtlinie wirklich eine gute Richtlinie. Aber wir sollten auch die Intention dieser Richtlinie insoweit tatsächlich

ernst nehmen und uns Zeit nehmen für die Jugendlichen, dass sie möglichst viel von diesen Verfahren verstehen, damit wir auch eine höhere und bessere Urteilsakzeptanz haben, dass wir dann im Nachhinein auch nicht immer Neutralisierungsstrategien bei den Jugendlichen sehen, wenn sie ihr Urteil nicht verstanden haben, dass wir davon ein Stück wegkommen.

Zur Frage von Herrn Brunner: Speziell nochmal zum § 38 Abs. 7 JGG-E. Auch hier gilt – und da orientiere ich mich am § 52 SGB VIII, wo wir den eindeutigen Auftrag an die Jugendhilfe im Strafverfahren haben, auch gerade schon im Vorverfahren mitzuwirken und Vorschläge zu machen, die Diversion ermöglichen –, dass das wichtig ist, dass diese Möglichkeit genutzt wird, gerade wenn es um erzieherische Maßnahmen und Auflagen geht, dass das gemeinsam mit der Jugendhilfe im Strafverfahren besprochen wird, vor allem bei Einstellungen nach § 45 Abs. 2 und 3 JGG, die nicht folgenlos sind. Von daher würde ich an dieser Stelle auch wieder die Jugendgerichtshilfe in die Pflicht nehmen und sagen, dass sie hier eine wichtige Aufgabe hat, die wahrgenommen werden soll.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Als nächstes Herr Heuer mit den Antworten auf die Fragen der Kollegen Hoffmann und Reusch.

SV Andreas Heuer: Vielen Dank. Bevor ich auf die Fragen im Einzelnen eingehe, möchte ich einige Vorbemerkungen machen. Ich selbst war mehr als zehn Jahre Jugendstaatsanwalt, Jugendrichter, Jugendschöffenrichter und Mitglied einer Jugendkammer. Das kommt also nicht aus dem hohlen Bauch, was ich hier erzähle. Zweite Vorbemerkung: Jeder Beschuldigte in einem deutschen Strafverfahren hat zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens die Möglichkeit, einen Verteidiger beizuziehen – § 137 StPO. Darüber wird er auch belehrt, das gilt auch im Jugendverfahren. Kein Beschuldigter ist schutzlos. Dritte Vorbemerkung: Die Aufgabe der Staatsanwaltschaft ist in § 160 Abs. 2 StPO klargestellt. Die Staatsanwaltschaft hat zu versuchen, die Wahrheit zu ermitteln. Und zwar alles, was gegen den Beschuldigten spricht, aber auch alles, was für ihn spricht. Und diese Aufgabe nehmen die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte auch wahr, und zwar verantwortungsvoll wahr. Ein grundsätzliches Misstrauen gegenüber der Staatsanwaltschaft ist aus meiner



Sicht nicht gerechtfertigt. Vierte Vorbemerkung: Im JGG steht, dass Jugendstaatsanwälte und Jugendrichter nur solche Personen sein sollen, die dafür auch besonders befähigt sind. Auch das wird in der Organisation der Staatsanwaltschaften, jedenfalls soweit ich das beurteilen kann, eingehalten. Da steht also niemals ein Beschuldigter vor jemandem, der von dem Verfahren und insbesondere auch von dem Erziehungsgedanken, der im Jugendstrafrecht ja nun die tragende Rolle spielt, keine Ahnung hat. Es sind immer Personen, die mit der Sache vertraut sind.

Zusammenarbeit mit der Jugendgerichtshilfe: Die Zusammenarbeit mit der Jugendgerichtshilfe ist eine tragende Säule des Jugendstrafverfahrens, um das einmal klarzustellen. Es ist absolut wichtig, auch zu erfahren, wie ein Jugendlicher sich eigentlich sonst so gibt, wie er familiär eingeordnet ist, was alles schon im Vorfeld vorgefallen ist, um sich ein vernünftiges Bild machen zu können. Deswegen finde ich es auch sehr wichtig, dass diese Zusammenarbeit ungestört stattfinden kann. Das tut sie nach geltender Rechtslage. All das, was dazu in der Richtlinie steht, ist nach geltendem Recht aus meiner Sicht gewährleistet. Schon jetzt kann die Jugendgerichtshilfe zu einem frühen Zeitpunkt oder auch zu einem späteren Zeitpunkt, wann es angemessen ist, in das Verfahren hereingenommen werden und sich mit dem Jugendlichen auseinandersetzen. Was ich, wie gesagt, absolut wichtig finde. Und genauso verantwortungsvoll machen das auch andere Jugendstaatsanwältinnen und Jugendstaatsanwälte. Die Formalisierung dieses Verfahrens, wie der Entwurf das jetzt vorsieht, macht das Ganze nur kompliziert. Das geltende Recht macht das möglich, die neue vorgesehene Regelung macht das kompliziert und ist aus meiner Sicht nicht nötig, weil es so funktioniert. Ich halte es natürlich auch für richtig, wenn die Jugendgerichtshilfe in wichtigen Verhandlungen vertreten ist, natürlich. Sie soll ja auch Auskunft darüber geben, welche erzieherische Maßnahme aus ihrer Sicht für die Jugendlichen, die da vor Gericht stehen, die richtige ist, auch unter Einbeziehung der gesamten Lebensumstände. Nur: Man muss es nicht so formalisieren. Stichwort: § 45 Abs. 2 JGG, Diversion. Die Jugendstaatsanwältinnen und Jugendstaatsanwälte, die ihre „Pappenheimer“

häufig kennen oder auch zum ersten Mal sehen, können schon ziemlich genau einschätzen aufgrund ihrer besonderen Qualifikation und ihrer Berufserfahrung, ob jemand vielleicht unmittelbar durch die Jugendgerichtshilfe beurteilt werden muss oder ob es richtig ist, das Verfahren vorläufig einzustellen, jemanden zur Jugendgerichtshilfe zu schicken, damit die den anguckt und bei Bedarf eine Maßnahme verhängt und man danach das Verfahren einstellen kann. Wenn das nicht funktioniert, kommt die Sache ja zurück und es geht weiter. Also muss man nicht von vornherein, sobald die Akte bei der Staatsanwaltschaft ist, die Jugendgerichtshilfe einschalten, sondern es darf durchaus der fachlichen Einschätzung der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte überlassen bleiben, wann der richtige Zeitpunkt ist.

Der Bericht im Verfahren: Mit der Anklage ist eigentlich der Gegenstand, über den berichtet werden soll, richtig umschrieben. Und dann hat die Jugendgerichtshilfe auch die Möglichkeit, einen Jugendlichen, der sonst vielleicht gar keine Lust hat, dort zu erscheinen, auch mal zu sich zu holen und vielleicht auch unter dem Druck der Anklageschrift mal vernünftig mit ihm zu reden. Das funktioniert sonst im Vorfeld nämlich häufig gar nicht. Dann sagen die: „Ist ja egal, ich komme schon irgendwie durch!“.

Die Frage, wo der Entwurf über die Richtlinie hinausgeht: Ich meine, an mehreren Stellen. Kommen wir zunächst mal zur notwendigen Verteidigung. Das ist ja der Art. 6 der Richtlinie (EU) 2016/800, der hier in Bezug genommen wird vom Gesetzgeber. In Art. 6 Abs. 3 Richtlinie (EU) 2016/800 stehen einige Dinge, wegen derer man verteidigt werden soll. Das Ganze muss man aber im Zusammenhang lesen mit dem Art. 6 Abs. 6 S. 1 Richtlinie (EU) 2016/800, der sagt, wenn das Kindeswohl berücksichtigt ist – und das deutsche JGG mit dem Erziehungsgedanken berücksichtigt das Kindeswohl, denn Erziehung dient ja dazu, dass es hier den Jugendlichen, die Gegenstand des Jugendstrafverfahrens sind, objektiv auf Dauer gut geht, dass sie sich vernünftig verhalten –, dann muss man sich eben nicht sklavisch an das, was in Art. 6 Abs. 3 Richtlinie (EU) 2016/800 steht, halten. Ausnahme: Einer geht in Haft oder wird dazu vorgeführt. Da steht nicht drin, nämlich unter Berücksichtigung des Art. 6 Abs. 6 S. 1



Richtlinie (EU) 2016/800, dass von vornherein in den Fällen, die hier als Fälle der notwendigen Verteidigung gesehen werden, ein Verteidiger dabei sein muss, wenn man den Art. 6 Abs. 6 Richtlinie (EU) 2016/800 zu Ende liest. Da steht nämlich, dass jedenfalls in einer Hauptverhandlung das sein muss. Der fordert nicht, dass es von vornherein einen Verteidiger geben muss. Auch da geht der Gesetzentwurf über die Richtlinie hinaus. Das heißt, der Zeitpunkt der Bestellung, um das Ganze ein bisschen konkreter zu machen, Herr Hoffmann, kann durchaus so bleiben, wie er jetzt im JGG geregelt ist und auch der § 68 Nr. 5 JGG muss nicht, so wie er jetzt geändert werden soll, geändert werden. Insbesondere gilt das natürlich für die Fälle des § 27 JGG, weil dort in der Tat keine Strafe verhängt wird, sondern man erstmal guckt, ob sich jemand bewährt, um dann hinterher darüber nachzudenken, ob man denn jetzt wohl eine Strafe verhängen will. In aller Regel kommt es nicht dazu, um das einmal ganz deutlich zu sagen.

Zum Thema Jugendgerichtshilfe habe ich schon etwas gesagt.

Dann haben wir noch den Art. 4 Richtlinie (EU) 2016/800, da geht es um die Information der Jugendlichen. Eine kleinteilige Information hilft den allermeisten nicht, weil sie das gar nicht verstehen. Dafür ist das Verfahren, insbesondere wenn es denn so organisiert werden sollte, wie es in dem Entwurf steht, viel zu kompliziert. Das heißt, das muss man an der Stelle anders fassen. Da würde es ausreichen, zu sagen: „Der Rahmen eines Jugendgerichtsverfahrens ist folgender: und dann Ermittlungsverfahren, gegebenenfalls Diversion oder Anklage mit Hauptverhandlung und anschließender Vollstreckung.“

Ich könnte jetzt noch weitere Einzelheiten nennen. Will ich gar nicht unbedingt tun. Nur auf den § 70c JGG-E, auf die audiovisuelle Vernehmung, will ich noch kurz eingehen. Da müsste schon auch die Berücksichtigung des Kindeswohls in der Abwägung mitenthalten sein, so fordert es schließlich auch die Richtlinie.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Herzlichen Dank, Herr Heuer. Als nächstes Herr Gierschik mit den Antworten auf die Fragen der Kollegen Hoffmann und Reusch.

SV Franz Gierschik: Ich bin jetzt in einer etwas blöden Situation, oder vielleicht auch in einer ganz guten Situation, weil die erste Frage ja war, wo der Entwurf über die Richtlinie hinausgeht. Da kann ich mich eigentlich dem Herrn Heuer nur anschließen und ich will das auch nicht alles wiederholen. Die Zeit ist sowieso knapp. Woran mir wirklich gelegen wäre, wäre, dass man diese ganz frühe Einbindung der Jugendgerichtshilfe ein wenig abmildert. Das ist schon mehrfach angesprochen worden. Es wird eine ganze Reihe von Verfahren im Wege der Diversion durch die Staatsanwaltschaft erledigt. Ich bin natürlich auch deshalb ein bisschen in einer blöden Situation, weil ich aus München komme. Und in München ist die Jugendgerichtshilfe wahnsinnig gut aufgestellt. Und es gibt bei uns fast kein § 45 Abs. 3 JGG-Verfahren – einen Ermahnungstermin –, wo nicht vor dem Ermahnungstermin die Jugendgerichtshilfe tatsächlich eine Stellungnahme abgibt oder zumindest den Beschuldigten einmal vorlädt. Und es gibt sehr, sehr viele Verfahren auch im § 45 Abs. 2 JGG-Bereich, wo auch die Jugendgerichtshilfe eingebunden wird. Und es gibt nach meiner Erfahrung so gut wie keine Fälle, wo die Jugendgerichtshilfe auf die Idee kommt, man könnte das im Wege der Diversion erledigen, wo wir es nicht sowieso schon gemacht haben. Unsere Münchener Jugendgerichtshilfe schlägt bei vielen Polizeinoten, die sie bekommt, von sich aus vor, dass das ein Fall für den Täter-Opfer-Ausgleich ist. Und ich habe keinen einzigen bisher erlebt, wo der Kollege aus meiner Hauptabteilung das nicht von sich aus gemacht hat. Einen einzigen Fall gab es, ich muss mich korrigieren: Das war nämlich ein 14-Jähriger, der mit einer 13-Jährigen geschlafen hat – sexuellen Missbrauch von Kindern halte ich nicht unbedingt für ein Verfahren, das geeignet ist, um im Wege des Täter-Opfer-Ausgleichs, freiwillig wohlgemerkt, erledigt zu werden.

Zweite Frage – Anwesenheit der Vertreter der Jugendgerichtshilfe in der Jugendgerichtsverhandlung: Ja, und ich habe wieder das Problem, dass ich aus München komme. Die Münchener Jugendgerichtshilfe ist sehr, sehr gut aufgestellt. Ich habe es noch nicht erlebt. Außer es hätte wirklich mal einen Termin verschwitzt, von dem er vorher Kenntnis bekommen hat. Die Jugendgerichtshilfe ist da. Die Jugendgerichtshilfe



wirkt mit. Die Jugendgerichtshilfe hat eine sehr, sehr wichtige Rolle in diesen Verfahren zu erfüllen. Und es gibt zig Maßnahmen, Weisungen und so weiter, die die Jugendgerichte ja gar nicht verhängen können, wenn nicht der Vertreter der Jugendgerichtshilfe vorher ganz eindeutig sagt: „Das wird auch bezahlt von uns.“ Ob das jetzt eine Weisungsbetreuung ist oder was auch immer.

Dann bin ich noch gebeten worden, dazu Stellung zu nehmen, ob ich sonst noch irgendwelche Anregungen hätte oder sonst noch irgendwelche Bestimmungen für nicht besonders gelungen halte. Ja, ich halte zum Beispiel diesen § 68b JGG-E nicht für besonders gelungen, wo es ja heißt, dass eine Vernehmung auch schon erfolgen kann, wenn noch kein Verteidiger da ist, wenn eine erhebliche Gefährdung eines sich auf eine schwere Straftat beziehenden Strafverfahrens abgewendet werden soll. Ich habe mir in der Begründung angeschaut, was unter „Gefährdung“ zu verstehen ist. Ehrlich gesagt, ich weiß es nicht. Gefährdet sein können nach meinem Verständnis Personen oder auch Objekte, aber nicht ein Strafverfahren. Sollte damit gemeint sein, dass der Untersuchungserfolg – und wir sind ja noch im Ermittlungsverfahren, es geht darum, ob bei der ersten Vernehmung der Verteidiger dabei sein soll – gefährdet ist, dann würde ich vorschlagen, dass man diesen Begriff in das Gesetz mit aufnimmt. Den kennt die Strafprozessordnung ja durchaus schon.

Der stellvertretende Vorsitzende: Herzlichen Dank. Damit sind wir am Ende der ersten Fragerunde. Ich schaue in die Runde. Der Kollege Hoffmann hat noch eine weitere Frage, Kollege Reusch, Kollegin Bayram – in dieser Reihenfolge. Herr Kollege Hoffmann.

Abg. **Alexander Hoffmann** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Herr Heuer, ich würde gern noch einmal bei Ihnen nachbohren und zwar, was die Regelungen zur Videoaufzeichnung in dem Entwurf angeht. Ich war ein bisschen irritiert, weil ja auch aus den Reihen der Sachverständigen an mancher Stelle der Eindruck erweckt worden ist, dass die Regelungen des Entwurfs zur Videoaufzeichnung angeblich hinter der aktuellen Rechtslage zurückbleiben. Da sage ich ehrlich, habe ich eine andere Einschätzung und hoffe, dass Sie mir genau das bestätigen. Das würde mich mal interessieren: Wie sehen Sie die aktuelle Rechts-

lage im Vergleich zu dem, was der Entwurf zu der Videoaufzeichnung vorsieht? Danke.

Der stellvertretende Vorsitzende: Danke. Herr Reusch, bitte.

Abg. **Roman Reusch** (AfD): Ich habe eine Frage an Herrn Holthusen. Ich habe Sie in Ihrem Eingangsstatement so verstanden, dass Sie stets und ohne Ausnahme es für erforderlich halten, dass die Jugendgerichtshilfe bereits vor Anklageerhebung beteiligt wird. Falls ich Sie da richtig verstanden habe: Weshalb sind Sie dieser Auffassung?

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank. Nun die Kollegin Bayram.

Abg. **Canan Bayram** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. Ich habe zwei Fragen an Herrn Dr. Nöding. Die eine Frage bezieht sich auf den Pflichtverteidiger. Das Gesetz, das wir hier behandeln, hat keine eigene Regelung zum Pflichtverteidiger. Da würde mich interessieren, wie Sie das einschätzen, was daraus folgt. Und die zweite Frage betrifft das Strafvollstreckungsverfahren. Da gibt es eben auch keine Regelung zum Pflichtverteidiger. Und vielleicht können Sie dazu Ausführungen machen, inwieweit man hier in diesem Bereich vielleicht etwas hätte regeln können. Danke schön.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank meinerseits. Und zuletzt der Kollege Straetmanns.

Abg. **Friedrich Straetmanns** (DIE LINKE.): Ich habe eine Frage an Frau Dr. Lederer: Wenn Sie jetzt drei Dinge zur Verbesserung des Gesetzesentwurfs vorschlagen könnten, welche drei Punkte wären das?

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank. Jetzt gehen wir wieder wie am Anfang in alphabetischer Reihenfolge vor. Danach beginnt Herr Heuer mit einer Frage des Kollegen Hoffmann.

SV **Andreas Heuer:** Ich muss jetzt hier ein bisschen aus der Lamäng antworten. § 136 Abs. 4 StPO in der ab 1. Januar 2020 geltenden Fassung habe ich leider nicht vor mir liegen. Dort geht es darum, dass bei einem besonderen Schutzbedürfnis – wenn ich das richtig in Erinnerung habe – eine Videovernehmung durchgeführt werden soll, sowie in bestimmten Fällen besonders



schwerer Straftaten. Die Formulierung hier in § 70c JGG-E ist weitergehend, weil sie überhaupt nicht mehr auf ein Schutzbedürfnis abstellt, sondern nur noch darauf, ob eigentlich ein Verteidiger da ist oder nicht. Die Frage des Schutzbedürfnisses wird nicht thematisiert und auch die Frage des Kindeswohls – das habe ich ja vorhin schon mal gesagt –, die eigentlich auch nach der Richtlinie zu berücksichtigen ist, ist überhaupt nicht Gegenstand der Abwägung. Insofern bin ich schon der Ansicht, dass das weitergeht als der § 136 Abs. 4 StPO in seiner aktuell vorgesehenen Form.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Als nächstes Herr Holthusen mit der Antwort auf die Frage des Kollegen Reusch.

SV **Bernd Holthusen**: Die Frage danach, ob die Jugendhilfe im Strafverfahren immer auch schon im Vorverfahren mitwirken sollte, leitet sich meines Erachtens aus dem Auftrag im § 52 Abs. 2 S. 2 SGB VIII her, wonach gerade auch die Jugendhilfe im Strafverfahren mitwirken soll bei Verfahren nach § 45 und § 47 JGG. Das heißt: Wenn es darum geht, und insbesondere bei Einstellungen auch nach § 45 Abs. 2 oder Abs. 3 JGG, ist es bis auf wenige Ausnahmen meines Erachtens zielführend, dass wir dort auch eine Beteiligung der Jugendhilfe im Strafverfahren haben. Herr Gierschik hat ja eben auch nochmal ausgeführt: Die Münchener Situation, die durchaus positiv zu beschreiben ist, die aber zurzeit noch nicht überall in der Republik so gehandhabt wird. Wir haben ja in der Praxis sehr unterschiedliche Vorgehens- und Verfahrensweisen und von daher ist für mich die Frage, wie das bei der jetzt vorgeschlagenen Regelung mit dem Ausnahme-Regel-Verhältnis in der Praxis umgesetzt wird. Das ist für mich eine empirisch offene Frage und deshalb denke ich mir auch, sollten wir an dieser Stelle wirklich gucken: Wenn der Jugendhilfe aus eigenem Ermessen in der Prüfung deutlich wird, dass es hier unter Umständen Bedarfe gibt, die so erstmal sonst nicht sichtbar sind – vielleicht also auch durch zusätzliche Informationen, die die Kinder- und Jugendhilfe hat –, dann sollte das meines Erachtens im Jugendstrafverfahren und auch schon im Vorverfahren genutzt werden.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Dann hat Frau Lederer mit der Antwort auf die

Frage von Herrn Straetmanns das Wort. Bitte schön.

SVe **Dr. Jenny Lederer**: Ja, Herr Straetmanns, ich würde dafür plädieren, den Jugendarrest aufzuführen bei der notwendigen Verteidigung. Ich halte den Vorschlag von Frau Höynck für sehr sinnvoll, in Fällen der Nebenklage oder der Verteidigung von Mitbeschuldigten auch die notwendige Verteidigung aufzunehmen. Ich würde § 68b JGG-E komplett streichen. Und ich hätte noch viele andere Vorschläge, die aber nicht hier den Rahmen betreffen. Danke.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Jetzt kommt Herr Nöding mit der Antwort auf zwei Fragen von Frau Bayram.

SV **Dr. Toralf Nöding**: Ich habe die erste Frage von Frau Bayram so verstanden, dass es um die Frage der Auswahl der Pflichtverteidiger geht, weil die nicht in dieser JGG-Novelle mitgeregelt ist. Wir haben auch schon in der ersten Stellungnahme zu dem Referentenentwurf gefordert, dass es nicht – wie es bislang gang und gäbe ist – allein dem quasi freien Ermessen des Richters überlassen wird. Da muss ich jetzt ein bisschen kritisch gegenüber dem eigenen Berufsstand sein: Es gibt gerade im Jugendstrafverfahren Richter, die sich immer – das Wort Pool ist schon übertrieben – aus dem Reservoir von drei, vier, fünf Verteidigern bedienen, die dann regelmäßig in ihren Verfahren sitzen und dann oft nicht das machen, was man als engagierte Verteidigung bezeichnen würde. Deshalb ist unsere Forderung schon immer gewesen, hier für eine unabhängige Auswahl und vor allem dafür zu sorgen, dass der Richter sich nicht quasi seinen Verteidiger selber aussuchen kann, was im Prinzip die derzeitige Rechtslage ist. Da werden Sie aber sicherlich in der Anhörung zu dem Gesetz für den Erwachsenenbereich von dem Kollegen Conen noch eine ganze Menge hören. Deshalb will ich das nur kurz beantworten.

Die zweite Frage: notwendige Verteidigung und Vollstreckungsverfahren. Das ist natürlich streng genommen von der Richtlinie nicht umfasst, das ist völlig klar. Zwei Punkte dazu, wenn ich auch einmal so einen Wunschzettel äußern darf: Punkt eins – Vermögensabschöpfung. Da gab es ja diese große Gesetzesänderung, die dazu geführt hat, dass man jetzt im Jugendstrafrecht bei



Jugendlichen den Wertersatz abschöpfen muss, also einziehen muss, auch wenn er im Vermögen des Jugendlichen nicht mehr vorhanden ist. Ich kann das kurz übersetzen. Der Jugendliche kauft zehnmal nacheinander Parfüm im Wert von 200 Euro bei Douglas, um sich davon Drogen oder Videospiele zu kaufen. Und er verkauft das für 20 Euro. Jetzt hat er das Geld nicht mehr. Nach der derzeitigen gesetzlichen Regelung muss im Strafverfahren ein Betrag in Höhe des ursprünglichen Wertes der Tatbeute, also der Preis des Parfüms, eingezogen werden. Da hat der Bundesgerichtshof zwar gerade versucht, einen Weg zu finden, wie man da möglicherweise manchmal darum herum kommen kann. Aber nach der gesetzlichen Regelung ist klar, dass das eingezogen werden muss. Das führt dazu, dass Jugendliche und Heranwachsende letztendlich über Jahre mit hohen Schulden belastet werden, was natürlich dem Erziehungsgedanken und der Idee, dass die irgendwann einen Strich ziehen sollen und versuchen sollen, ein normgerechtes, ordentliches Leben zu führen, entgegensteht. Das geht soweit, dass man die bis in das Insolvenzverfahren treiben kann. Das wäre sozusagen ganz oben auf meinem Wunschzettel, dass man für diese Fälle, wo die Einziehung von Wertersatz im Jugendverfahren droht, einen Fall der notwendigen Verteidigung vorsieht. Zweiter Fall wäre der Widerruf von Bewährungsentscheidungen. Das ist im Moment kein Fall der notwendigen Verteidigung. Wenn also ein Widerruf droht, eine Jugendstrafe zur Bewährung ausgesetzt ist und das Widerrufsverfahren eingeleitet wird, droht Freiheitsentzug auf Vollstreckungsebene und da wäre, wenn man die Gedanken der Richtlinie aufnimmt, auch dort ein Fall der notwendigen Verteidigung wünschenswert. Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Nöding. Ich sehe noch zwei Fragen, von Herrn Müller und Herrn Hoffmann.

Abg. **Axel Müller** (CDU/CSU): Ich habe eine Frage an Herrn Gierschik und an Herrn Rebmann im Zusammenhang mit § 70c JGG-E. Ich habe jetzt nochmal die Änderungen beim Recht der notwendigen Verteidigung im Kopf und blicke deshalb etwas besorgt auf § 70c Abs. 2 JGG-E, der ja nicht nur die notwendige Verteidigung für den Zeitpunkt einer Bild- und Tonaufzeichnung vorsieht, sondern möglicherweise auch bereits im

Grunde genommen bei der ersten Vernehmung durch die Polizei. Sind wir hier nicht im gleichen Fahrwasser wie beim Recht der notwendigen Verteidigung im Zusammenhang mit der StPO-Reform, die da vorsieht, dass die Polizei künftig vor einer ersten Vernehmung des Beschuldigten darüber zu entscheiden hat, ob ein Verteidiger hinzuziehen ist oder nicht? Und ich vermute mal, Sie kennen die Stellungnahmen des Verbands der Kriminalbeamten wie auch anderer polizeilicher berufsständischer Organisationen, die sagen: „Dann machen wir dicht.“

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank. Herr Hoffmann, bitte.

Abg. **Alexander Hoffmann** (CDU/CSU): Ich habe eine Frage an Herrn Gierschik und Herrn Heuer. Im Gegensatz zur Richtlinie sieht der Entwurf nicht die Möglichkeit vor, auf den notwendigen Verteidiger zu verzichten. Da hätte ich gern von Ihnen mal eine Einschätzung dazu.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank. Dann gehen wir jetzt in umgekehrter alphabetischer Reihenfolge vor. Als erstes Herr Rebmann mit der Antwort auf die Frage von Herrn Müller.

SV **Frank Rebmann:** Meine Einschätzung geht tatsächlich dahin, dass der Zeitpunkt derjenigen der ersten polizeilichen Vernehmung ist, auch bei der audiovisuellen Vernehmung. Das ergibt sich aus § 70c JGG-E, das stimmt überein mit der Prozesskostenhilfe-Richtlinie und das ist im Übrigen natürlich auch hier in der Umsetzung dieser – ich nenne sie jetzt verkürzt – Kinder-Richtlinie so vorgesehen, dass vor der ersten polizeilichen Vernehmung in den Fällen der notwendigen Verteidigung ein Verteidiger zu bestellen ist. Insofern darf ich vielleicht an einen Punkt anknüpfen, den Sie, meine ich, vorher schon angesprochen hatten: „Wo bleibt der Entwurf hinter dem zurück, was am 1. Januar 2020 in Kraft tritt?“ Wenn man in die Gesetzesbegründung schaut, Seite 75 im zweiten Absatz, da führt die Gesetzesbegründung selbst aus, dass sie an einer Stelle hinter dem zurückbleibt, was bei der Umsetzung der Prozesskostenhilfe-Richtlinie erfolgt, weil sie das im Jugendstrafverfahren für nicht notwendig ansieht. Wenn ich einmal den § 70c JGG-E komprimiert zusammenfassen darf: Eine audiovisuelle Vernehmung muss nicht stattfinden, wenn ein Fall der notwendigen



Verteidigung gegeben ist und ein Verteidiger da ist – dann brauche ich keinen Fall. Da geht diese Richtlinie hinter dem zurück, was die Prozesskostenhilfe-Richtlinie fordert als Sonderfall. Also nur in den Fällen ist letztlich eine audiovisuelle Vernehmung notwendig, wenn der Verteidiger nicht anwesend ist, etwa weil er darauf verzichtet hat. Das ist ja vorgesehen, dass er verzichten kann, teilzunehmen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Nun Herr Heuer mit der Antwort auf die Frage von Herrn Hoffmann.

SV **Andreas Heuer**: Die Richtlinie (EU) 2016/800 schreibt in Art. 6 Abs. 1: Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Person in einem Strafverfahren sind, haben das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand gemäß der Richtlinie 2013/48/EU. Diese Richtlinie regelt, dass jeder zu einem Verteidiger Zugang haben muss, aber auch darauf verzichten kann. Das heißt: Die Richtlinie (EU) 2016/800 geht nicht über die Richtlinie 2013/48/EU hinaus. Ein Verzichtsrecht auf einen Verteidiger ist auch in der Richtlinie (EU) 2016/800 durch die Bezugnahme auf die vorherige Richtlinie gegeben. Dieses Verzichtsrecht findet sich in dem JGG-Entwurf nicht.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Zuletzt Herr Gierschik mit den Antworten auf die Fragen der Herren Müller und Hoffmann.

SV **Franz Gierschik**: Ich kann mich eigentlich weitgehend dem Herrn Rebmann anschließen. Es gilt natürlich auch für die ersten polizeilichen Vernehmungen. Nur Ihren Ausführungen, die Polizei würde das dann entscheiden, kann ich nur widersprechen. Die Polizei entscheidet da ganz sicher gar nichts. Sondern die Polizei ruft bei den Staatsanwaltschaften an und holt sich dann dort den Rat. Wir werden dann mitten in der Nacht mit einem Informationsgehalt versorgt werden, mit dem wir uns unter Umständen sehr, sehr schwer tun, das zu entscheiden. Aber das ist ja nicht die einzige solche Geschichte. Ich gehe davon aus,

dass wenn dieser Gesetzentwurf so Gesetz wird, und das ist auch ein bisschen meine Sorge, dass da eine ganz erhebliche Mehrarbeit nicht nur auf die Staatsanwaltschaften zukommen wird, sondern auch auf die Gerichte und gegebenenfalls auch auf die Verteidiger. Wenn ich dann vorher gehört habe, dass da jeder Richter so seine drei, vier Verteidiger hat, die er ständig bestellt – wir wenden diese Richtlinie seit vier Monaten in Bayern an, aber es gibt bisher keine, jedenfalls keine zum Erfolg geführten, Bemühungen der Rechtsanwaltskammer, für diese Vernehmungen bei Haftvorführungen auch einen Pool von Anwälten zur Verfügung zu stellen. Das machen bei uns Anwälte auf letztendlich freiwilliger Basis, was ich für relativ problematisch halte.

Zum Verzicht: Mit einem Verzicht auf die Zuziehung eines Verteidigers im Fall einer notwendigen Verteidigung könnte ich vielleicht bei einem Erwachsenen noch leben. Mit einem Verzicht eines Jugendlichen auf die notwendige Verteidigung – da tut es mir leid, da bin ich schon zu lange und mit zu viel Herz Jugendstaatsanwalt, das halte ich für keine besonders gute Idee.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Herr Gierschik, vielen Dank. Jetzt sehe ich keine weiteren Fragen mehr. Dann sind wir am Ende der Anhörung angelangt. Ich danke zunächst den Sachverständigen für die Stellungnahmen und die Antworten auf die Fragen. Wir werden das alles bei uns wägen und in die weiteren Beratungen einbeziehen, da können Sie sicher sein. Auch wenn das Ergebnis – das weiß ich, weil ich selbst früher mal auf der anderen Seite des Tisches gesessen habe – manchmal nicht so ausfällt, wie man sich das als Sachverständiger wünscht, aber das liegt am Mehrheitsprinzip. Ich danke den Kolleginnen und Kollegen für die Fragen, danke den Zuhörerinnen und Zuhörern für ihr Interesse und schließe die Sitzung. Vielen Dank.

Schluss der Sitzung: 18:01 Uhr

Dr. Heribert Hirte, MdB
Stellvertretender Vorsitzender



Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen

Andreas Heuer	Seite 27
Bernd Holthusen	Seite 36
Prof. Dr. Theresia Höynck	Seite 50
Dr. Jenny Lederer	Seite 58
Dr. Toralf Nöding	Seite 68
Frank Rebmann	Seite 76

Andreas Heuer
Generalstaatsanwalt
Generalstaatsanwaltschaft Oldenburg

Stellungnahme

anlässlich der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 21. Oktober 2019 zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren“ (BR-Drucksache 368/19)

(Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/800 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2016 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind)

Die Bundesregierung hat am 9. August 2019 im Bundesrat den Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren vorgelegt, um die vorgenannte Richtlinie in nationales Recht umzusetzen.

Dies muss - wie der Bundesrat in seiner Stellungnahme ausdrücklich hinsichtlich der Einbindung der Jugendgerichtshilfe anmahnt (BR-Drs. 368/19 [Beschluss], Seite 2) - mit Augenmaß geschehen.

Daran fehlt es bisher zum Teil. Der Gesetzentwurf in der vorliegenden Form nutzt nicht den Spielraum, den die Richtlinie bietet. Das liegt nicht im Interesse der jugendlichen Beschuldigten.

1. Das geltende Jugendstrafrecht hat sich bewährt.

Das deutsche Jugendstrafrecht ist derzeit gut austariert, die Zusammenarbeit der Justiz mit den anderen Verfahrensbeteiligten läuft regelmäßig rund. In den letzten Jahren ist der Strauß der Reaktionsmöglichkeiten für Gericht und Staatsanwaltschaft erweitert worden, das Verfahrensrecht ist äußerst vielgestaltig. Diese Flexibilität gilt es zugunsten der Beschuldigten zu erhalten und fortzuentwickeln, um im konkreten Fall die bestmögliche Reaktion auf Fehlverhalten finden zu können. Dabei muss immer der Gedanke des Wohls des Jugendlichen beachtet werden; der Erziehungsgedanke (§ 2 JGG) prägt das Jugendstrafrecht. Dem immanent ist das Beschleunigungsgebot, denn je schneller eine staatliche Reaktion auf

jugendliches Fehlverhalten folgt, desto erzieherisch wirksamer ist sie. Verzögernder Formalismus ist dem Jugendstrafverfahren fremd.

2. Die Richtlinie (EU) 2016/800 ist an denselben Gedanken ausgerichtet wie das deutsche Jugendstrafrecht.

Das Kindeswohl ist immer die vorrangige Erwägung (vgl. beispielhaft nur Erwägungsgründe 8 und 42, Artikel 6 Abs. 6, Artikel 7 Abs. 6 und 9 oder Artikel 9 Abs. 1). Ziel der Richtlinie ist, dass Beschuldigte unter 18 Jahren das „Verfahren verstehen“ und „ihr Recht auf ein faires Verfahren ausüben können“. Dies soll spezialpräventive Wirkung haben: Die Beschuldigten sollen „nicht erneut straffällig werden und ... ihre soziale Integration“ soll gefördert werden (Erwägungsgrund 1).

3. Der Gesetzentwurf weicht die Grundprinzipien des Jugendstrafverfahrens auf und wird erhebliche Nachteile für die Führung der Verfahren, d. h. letztlich auch für das Wohl der Jugendlichen mit sich bringen.

a.

Das Beschleunigungsgebot wird über die Erfordernisse der Richtlinie hinaus durch Vorschriften zur notwendigen Verteidigung beeinträchtigt.

So gehen § 68a JGG-E und § 68 JGG-E über die Vorgaben der Richtlinie hinaus. Diese gebietet nicht Verteidigung in dem vorgesehenen Umfang.

Artikel 6 Abs. 3 der Richtlinie benennt Verfahrenssituationen, in denen es einer Verteidigung bedarf, etwa vor einer Vernehmung (Buchstabe a). Absatz 3 ist aber im Zusammenhang mit dem einschränkenden Absatz 6 zu sehen: „Die Mitgliedstaaten können - sofern dies mit dem Recht auf ein faires Verfahren vereinbar ist und das Kindeswohl immer eine vorrangige Erwägung ist - von den Verpflichtungen gemäß Absatz 3 abweichen, wenn die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand unter Berücksichtigung der Umstände des Falles nicht verhältnismäßig ist, wobei der Schwere der mutmaßlichen Straftat, der Komplexität des Falles und der Maßnahmen, die in Bezug auf eine solche Straftat ergriffen werden können, Rechnung zu tragen“ ist. Wiederum Ausnahmen von der Ausnahmemöglichkeit bestehen nur bei Haft und Vorführung zur Entscheidung über Haft. „Ferner stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass Freiheitsentzug nicht als Strafe verhängt wird, wenn das Kind nicht derart durch einen Rechtsbeistand unterstützt worden ist, dass es die Verteidigungsrechte effektiv wahrnehmen konnte, und in jedem Fall während der Hauptverhandlungen“ (Artikel 6 Abs. 6 Satz 3).

Die Richtlinie eröffnet hier die Flexibilität, die das Jugendstrafrecht braucht und in Deutschland bereits hat und die nicht zerstört werden darf.

§ 68a JGG-E ignoriert das. Wie vom Bundesrat auf BR-Drs. 368/19 (Beschluss) zu Recht angemerkt, geht die in Aussicht genommene Vorschrift insoweit über die Richtlinie hinaus als sie die Einschränkungsmöglichkeit aus Artikel 6 Abs. 6 Satz 1 nicht beachtet. Daher schlägt der Bundesrat in Nr. 4 des Beschlusses vor, § 68a Abs. 1 JGG-E folgenden Satz anzufügen:

„Dies gilt nicht, wenn ein Fall der notwendigen Verteidigung allein deshalb vorliegt, weil dem Jugendlichen ein Verbrechen zur Last gelegt wird, ein Absehen von der Strafverfolgung nach § 45 Absatz 2 oder 3 zu erwarten ist und die Bestellung eines Pflichtverteidigers zu dem in Satz 1 genannten Zeitpunkt auch unter Berücksichtigung des Wohls des Jugendlichen und der Umstände des Einzelfalls unverhältnismäßig wäre.“

Diesem Vorschlag des Bundesrates wird beigetreten. Das dort zur Begründung angeführte Beispiel¹ veranschaulicht eindrücklich, dass der Regierungsentwurf hier praxisfern nicht die Besonderheiten von Jugendstrafverfahren berücksichtigt.

Dass auf „Freiheitsentzug ... als Strafe“ nach Artikel 6 Abs. 6 Satz 3 der Richtlinie nicht erkannt werden kann, wenn der Beschuldigte keinen Verteidiger hatte, führt im Regierungsentwurf zu der Regelung in § 68 Nr. 5 JGG-E, die im Zusammenspiel mit § 68a Abs. 1 JGG-E erhebliche Verzögerungen nach sich ziehen wird. Die Normen werden in der Praxis kaum umsetzbar sein. Die Prüfung, ob namentlich die Verhängung von Jugendstrafe in Betracht kommt, setzt eine umfassende Würdigung voraus, die von den Polizeidienststellen und in der Regel auch von der Staatsanwaltschaft nicht in einem frühen Verfahrensstadium vorgenommen werden kann. Angesichts des eigenständigen Rechtsfolgensystems des JGG mit Erziehungsmaßnahmen, Zuchtmitteln, Jugendstrafen, dazwischenliegenden Möglichkeiten und verschiedenen

¹ „Der nicht vorbestrafte 16-jährige A nimmt dem ebenfalls 16-jährigen B im Klassenzimmer die Trinkflasche weg, wobei er ihn zur Ermöglichung der Wegnahme schubst (§ 249 StGB). Wird in diesem Fall die Polizei herbeigerufen, wird der Beamte in der Regel den Beschuldigten A (nach Belehrung) sofort befragen, ihm deutlich die Folgen der Tat vor Augen führen und gegebenenfalls eine Entschuldigung und die Herausgabe der entwendeten Sache fordern. Anschließend wird der Staatsanwaltschaft das Verfahren mit einem entsprechenden Bericht des Beamten vorgelegt und das Verfahren regelmäßig – da bereits ein normenverdeutlichendes Gespräch erfolgt und die Sache zurückerlangt ist – eingestellt (§ 45 Absatz 2 JGG).

Sollte das Gesetz in der vorgelegten Form in Kraft treten, wird dies in solchen Fällen nicht mehr möglich sein. Statt den Konflikt schnell zu befrieden und sofort auf den Jugendlichen erzieherisch einzuwirken, müsste der Beamte nun jedwede Befragung abbrechen, einen Vorgang anlegen, diesen zur Staatsanwaltschaft schicken, die wiederum über das Gericht einen Pflichtverteidiger beordnen würde. Nach einer entsprechenden Akteneinsicht durch den Verteidiger würde es Wochen später – möglicherweise – zu einer Vernehmung kommen. In den meisten Fällen wird erfahrungsgemäß jedoch allenfalls eine schriftliche Einlassung durch den Anwalt erfolgen oder aber von dem Schweigerecht Gebrauch gemacht.

Dadurch ist eine erzieherische Einwirkung auf den Jugendlichen, die eine zeitnahe Konfrontation mit der Tat voraussetzt, nicht mehr gewährleistet. Jugendstrafverfahren, die grundsätzlich beschleunigt zu bearbeiten sind, würden unnötigerweise und auch entgegen den Interessen und dem Wohl des Beschuldigten in die Länge gezogen.“

Kombinationen einschließlich der Diversionen nach § 45 JGG hilft eine Orientierung am Strafraum der verletzten Strafvorschrift nur bedingt weiter. § 31 JGG zeigt: Die Sanktion richtet sich nach der erzieherischen Notwendigkeit. Das bedeutet: Wenn bei der Aburteilung einer neuen Straftat eine frühere Verurteilung noch nicht vollständig erledigt, also z. B. die verhängte Jugendstrafe noch nicht vollständig verbüßt ist, kann eine neue einheitliche Strafe gegen den Jugendlichen festgesetzt werden, in der die vorherige Strafe aufgeht (§ 31 Abs. 2 JGG). Das ist angesichts des Absatzes 3 der Vorschrift aber keinesfalls sicher und damit gerade zu Beginn eines Verfahrens in den allerseltensten Fällen wirklich prognostizierbar.

Selbst in einer laufenden Hauptverhandlung, die diverse Wendungen nehmen kann, ist eine Prognose vielfach kaum zuverlässig möglich. Auch in Verbindung mit der Regelung des § 51a JGG-E, nach dem eine Hauptverhandlung neu beginnen muss, wenn sich während des Termins ergibt, dass Jugendstrafe etc. „zu erwarten ist“, wird § 68 Nr. 5 JGG-E zu Problemen führen. Anders als § 51a JGG-E es vorsieht, wäre es mit Artikel 6 Abs. 6 Satz 3 der Richtlinie auch vereinbar, wenn in den einschlägigen Fällen nur die wesentlichen Teile der Hauptverhandlung wiederholt werden.

Folge der Prognoseprobleme wird sein, dass z. T. vorsorglich ein Rechtsanwalt beigeordnet wird. Das führt neben unnötigen Kosten zwingend zu Verzögerungen und widerspricht dem das Kindeswohl und den Erziehungsgedanken berücksichtigenden Beschleunigungsgrundsatz in Jugendsachen.

Auf keinen Fall gebietet die Richtlinie die Ausdehnung der notwendigen Verteidigung auf die Erwartung der Aussetzung der Verhängung einer Jugendstrafe nach § 27 JGG. Die Richtlinie fordert nur bei Verhängung von Freiheitsentzug die Verteidigung, nicht bei Inaussichtstellung der Verhängung (Artikel 6 Abs. 6 Satz 3 der Richtlinie). § 68 Nr. 5 JGG-E regelt dies anders und zu weitgehend. Eine Beordnung im (ohnehin selten zu einer Verhängung von Jugendstrafe führenden) Nachverfahren wäre ausreichend. Eine frühere Einbeziehung eines Verteidigers ist nicht geboten.

b.

Soweit in § 68 Nr. 1 JGG-E und § 68a Abs. 2 JGG-E auf die allgemeinen Regeln der StPO verwiesen wird, gilt die am Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der

notwendigen Verteidigung (BR-Drs. 364/19) zu äußernde Kritik² erst recht hier für das Jugendstrafrecht.

Jener Regierungsentwurf schafft über die Anforderungen der sogenannten PKH-Richtlinie hinaus bereits im Ermittlungsverfahren neue Fälle notwendiger Verteidigung, die zu Verzögerungen und Beeinträchtigungen der Verfahren führen werden. Über die Verweisungen im vorliegenden Regierungsentwurf zum JGG werden die in Aussicht genommenen Änderungen auch auf das Jugendstrafverfahren durchschlagen und seinem Beschleunigungsgrundsatz und damit dem Erziehungsgedanken zuwiderlaufen.

c.

Das Beschleunigungsgebot wird durch von der Richtlinie nicht geforderte erhebliche Formalisierung bei der Einbindung der Jugendgerichtshilfe beeinträchtigt.

In Artikel 7 Abs. 5 und 6 der Richtlinie ist festgelegt, dass die individuelle Begutachtung vor Anklageerhebung erfolgt. Wenn es dem Kindeswohl dient und die Begutachtung jedenfalls zu Beginn der Hauptverhandlung vorliegt, kann schon vor Vorliegen des Berichts Anklage erhoben werden.

All das ist nach dem geltenden Recht bereits möglich. Der Gesetzentwurf geht darüber hinaus und kompliziert und formalisiert unnötig das Verfahren:

Nach § 38 Abs. 3 JGG-E „soll“ die Jugendgerichtshilfe vor Anklageerhebung berichten. Zwar eröffnet der Regierungsentwurf mit § 38 Abs. 7 JGG-E und § 46a JGG-E die Möglichkeit der Anklage schon vor Vorliegen des Berichts. Nach der Formulierung dieser Vorschriften und der Begründung des Gesetzentwurfs zu § 46a JGG-E handelt es sich aber um ein Regel-Ausnahme-Verhältnis. Die Richtlinie konstituiert ein solches nicht: In Artikel 7 Absatz 5 heißt es „Die individuelle Begutachtung erfolgt... nach Maßgabe des Absatzes 6 vor Anklageerhebung“. In Absatz 6 wird gerade nicht formuliert „ausnahmsweise kann“. Vielmehr heißt es dort: „Fehlt es an einer individuellen Begutachtung, kann die Anklageschrift dennoch vorgelegt werden, wenn dies dem Kindeswohl dient...“. Das Regel-Ausnahme-Werk des Gesetzentwurfs macht demgegenüber schlichtweg das Verfahren unnötig kompliziert. Das

² Siehe meine Stellungnahme anlässlich der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 23. Oktober 2019 zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung“ (BR-Drucksache 364/19)

dient weder der Verfahrensbeschleunigung, noch macht es das Verfahren für den Jugendlichen verständlicher, im Gegensatz zur Intention in Artikel 4 der Richtlinie.

Derzeit kommt in den meisten Fällen die von der Polizei „ausermittelte“ Akte zur Staatsanwaltschaft. (Anmerkung: Eine „Jugendstaatsanwaltschaft“, wie es der Regierungsentwurf im Bemühen um geschlechtsneutrale Formulierung nennt, gibt es nicht; den Begriff im JGG zu verwenden, ist mit § 141 GVG und §§ 36 f. JGG nicht vereinbar.) Wenn die Staatsanwaltschaft das Verfahren nicht mangels hinreichenden Tatverdachts einstellt, schließt sie ggf. das Verfahren mit einer Anklage ab (und bittet zugleich unter Übersendung der Anklage die Jugendgerichtshilfe um Bericht) oder sie leitet die Sache nach § 45 Abs. 2 JGG aus dem förmlichen Strafverfahren heraus („Diversion“) und ersucht die Jugendgerichtshilfe um Erledigung letztlich mit Mitteln der Jugendhilfe. All das ist im Sinne der Richtlinie und funktioniert bereits nach dem geltenden Recht. Des Regel-Ausnahmeverhältnisses von § 38 Abs. 3 und Abs. 7 JGG-E sowie § 46a JGG-E bedarf es dafür nicht.

Müsste die Staatsanwaltschaft grundsätzlich vor einer Anklage auf den Bericht der Jugendgerichtshilfe warten, verzögerte sich der Abschluss der Verfahren um einige Wochen bis Monate. Die Staatsanwaltschaft hätte auch keine formellen Einflussmöglichkeiten, denn sie hat gegenüber der Jugendgerichtshilfe kein Weisungsrecht. Da auch das Gericht für einen Hauptverhandlungstermin zumeist einen gewissen Vorlauf benötigt, kann sinnvollerweise diese Zeit bis zum Termin für die Erstellung des Berichts genutzt werden. Auch das ist im Sinne der Richtlinie und nach dem geltenden Recht ohne weiteres möglich. Des im Entwurf niedergelegten Regel-Ausnahmeverhältnisses, das in der Praxis nur funktionieren würde, wenn man häufig von der Ausnahme Gebrauch machte, bedarf es dafür nicht.

Wird die Jugendgerichtshilfe früh im Verfahren um Bericht gebeten, wäre dies deutlich aufwändiger als bei späterer Einbindung: Erst unter dem Eindruck einer anstehenden Hauptverhandlung folgen viele Jugendliche der Einladung der Jugendgerichtshilfe. Werden sie früher eingeladen, erscheinen sie oft gar nicht oder erst nach mehrfacher Aufforderung. Überflüssige Mehrarbeit bei der Jugendgerichtshilfe bindet Kapazitäten und verzögert die Erstellung dringend erforderlicher Berichte in wichtigen Fällen.

Zu berücksichtigen ist auch, dass die grundsätzliche Vorverlagerung der Berichterstattung durch die Jugendgerichtshilfe zur Folge hat, dass diese den Fall wochen- und monatelang weiter begleiten und zu Änderungen nachberichten muss (§ 38 Abs. 3 Satz 3 JGG-E). Dies vergrößert den (Verwaltungs-) Aufwand bei der Jugendgerichtshilfe weiter und führt zu weiteren Verfahrensverzögerungen.

In den allermeisten Fällen ist zudem die Anklageschrift für die Stellungnahme der Jugendgerichtshilfe eine gute Grundlage; ohne Anklageschrift müsste die Jugendgerichtshilfe - was wiederum bei den Strafverfolgungsbehörden viel Mehrarbeit verursacht und Zeit kostet - mit einer anderen Nachricht über den Beschuldigten und den (noch gar nicht hinreichend sicher bestätigten) Sachverhalt informiert werden. Eine schnelle Anklageerhebung dient ohnehin dem Kindeswohl. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis in § 38 Abs. 3 und Abs. 7 sowie § 46a JGG-E trägt dem keine Rechnung. In der Praxis würde die Ausnahme die Regel sein.

In der jetzigen Form geht der Regierungsentwurf ohne Not über die Vorgaben der Richtlinie hinaus. Dies gilt erst recht vor dem Hintergrund von Artikel 7 Abs. 9 der Richtlinie, der den Mitgliedstaaten eröffnet „von der Verpflichtung zur individuellen Begutachtung abzuweichen, wenn dies aufgrund der Umstände des Falles gerechtfertigt ist und mit dem Kindeswohl vereinbar ist“.

d.

Dem Kindeswohl und dem Beschleunigungsgrundsatz werden auch die geplanten Regelungen zur audiovisuellen Aufzeichnung einer Vernehmung (§ 70c JGG-E) nicht gerecht; die in Aussicht genommenen Vorschriften gehen über die Richtlinie hinaus:

Nach § 70c Abs. 2 S. 2 JGG-E sind nichtrichterliche Vernehmungen audiovisuell aufzuzeichnen, wenn die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig, ein Verteidiger aber nicht zugegen ist. In Artikel 9 der Richtlinie wird hingegen nur darauf abgestellt, ob eine Aufzeichnung verhältnismäßig ist; ob ein Verteidiger zugegen ist und ob dem Kind die Freiheit entzogen ist, ist bei der Abwägung zu berücksichtigen. Die Aussage des Gesetzentwurfs, dass, wenn eine Verteidigung erforderlich ist, der Beschuldigte so schutzwürdig ist, dass eine Aufzeichnung verhältnismäßig ist, lässt außer Acht, dass jede Aufzeichnung einer Vernehmung einen erheblichen Eingriff in die Rechte des Beschuldigten bedeutet und bei ihm zu erheblichen Verhaltens- und Aussageveränderungen führen kann. Genau das wäre aber neben anderem nach Artikel 9 Abs. 1 der Richtlinie unter der vorrangigen Erwägung des Kindeswohls stets zu bedenken. Dem wird § 70c Abs. 2 JGG-E nicht gerecht.

e.

§ 70a Abs. 1 Satz 1 JGG-E geht über die Vorgaben der Richtlinie hinaus. Die Norm führt zu einer Formalisierung des Jugendstrafverfahrens, die seinem Ziel und Charakter zuwiderläuft. Eine sachgerechte Führung des Verfahrens wird beeinträchtigt.

Die Richtlinie sieht in Artikel 4 Abs. 1 vor, dass die Beschuldigten nicht nur „über ihre Rechte“, sondern auch über „allgemeine Aspekte der Durchführung des Verfahrens unterrichtet werden“ sollen. Wenn man dies vor dem Hintergrund des Erwägungsgrundes 1 der Richtlinie sieht, dass den Jugendlichen die Verfahren verständlich gemacht werden sollen, kann das nicht bedeuten, dass es abstrakt-genereller Ausführungen im Sinne des § 70a Abs. 1 Satz 1 JGG-E bedarf. Die Richtlinie fordert altersgerechte Heranführung an das Verfahren, keine kleinteilige Information.

Eine zu kleinteilige Information überfordert die Jugendlichen, kann sie verwirren und verängstigen. Sachgerecht erscheint lediglich § 70a Abs. 1 Satz 2 JGG.

f.

Unnötige Formalisierung, die dem Charakter und der Wirksamkeit von Jugendstrafverfahren zuwiderläuft, bringt auch § 50 Abs. 3 JGG-E.

Nach § 50 Abs. 3 JGG-E soll eine Verlesung des Jugendgerichtshilfeberichts möglich sein, jedoch nur noch unter den Voraussetzungen des § 38 Abs. 7 JGG-E, d. h., wenn auf Antrag der Jugendgerichtshilfe das Gericht auf die Anwesenheit verzichtet hat. Der Verzicht „kann auch während der Hauptverhandlung erklärt werden und bedarf in diesem Fall keines Antrags“. Mit diesem letzten Satz führt sich die Regelung ad absurdum. Die formalistische Herangehensweise ist abzulehnen. Dass die Richtlinie überhaupt eine Anwesenheit dessen, der nach Artikel 7 eine individuelle Begutachtung zu verantworten hat, fordert, ist nicht zu erkennen.

4. Quintessenz

Oberstes Gebot bei der praktischen Arbeit in Jugendstrafverfahren ist, dem Erziehungsgedanken und dem Kindeswohl bestmöglich gerecht zu werden. Dazu gehört eine angemessene unverzügliche Reaktion.

Der Gesetzgeber hat in den letzten Jahren seinen Beitrag zur noch flexibleren Gestaltung des Verfahrens und zur Erweiterung des Reaktionsspektrums geleistet, sodass im Interesse der Jugendlichen immer besser individuelle Lösungen gefunden werden können.

Dem vorliegenden Gesetzentwurf gelingt es nicht, daran anzuknüpfen und die Spielräume bei der Umsetzung der Richtlinie auszunutzen. Ohne dass dies von der Richtlinie gefordert wäre, formalisiert er das Jugendstrafverfahren und verzögert es. Das genügt entgegen der Intention

der Richtlinie nicht dem Kindeswohl. Der Gesetzentwurf bedarf einer Überarbeitung, um den Grundprinzipien des Jugendstrafverfahrens gerecht werden zu können.



Deutsches
Jugendinstitut

Stellungnahme des Deutschen Jugendinstituts e.V.

zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung eines
Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von
Beschuldigten im Jugendstrafverfahren
(BR-Drs. 368/19 bzw. BT-Drs. 19/13837)

17. Oktober 2019

Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren (BR-Drs. 368/19 bzw. BT-Drs. 19/13837)¹

Der vorliegende Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren folgt den europäischen Vorgaben der Richtlinie (EU) 2016/800 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2016 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder², die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind, und verankert sie im nationalen Recht. Wesentliche Vorgaben der Richtlinie sind bereits im deutschen Jugendstrafverfahren erfüllt. Die neuen Regelungen betreffen insbesondere die audiovisuelle Aufzeichnung von Vernehmungen, die Mitwirkung und Aufgaben der Jugendgerichtshilfe/Jugendhilfe im Strafverfahren sowie die Regelungen zur notwendigen Verteidigung, die auch Gegenstand des Gesetzentwurfs zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung (BT-Drs. 19/13829) sind.

Die mit der Richtlinie (EU) 2016/800 und dem vorliegenden Gesetzentwurf angestrebte Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren wird vom Deutschen Jugendinstitut (DJI) prinzipiell begrüßt. Vor dem Hintergrund der Expertise des DJI insbesondere im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe wird im Folgenden – in der Hoffnung einen Beitrag zur gelingenden Umsetzung der Stärkung der Verfahrensrechte Minderjähriger und damit auch zur Weiterentwicklung des Jugendgerichtsgesetzes (JGG) zu leisten – mit Anmerkungen und Vorschlägen zu ausgewählten Punkten des Gesetzentwurfs Stellung genommen, vor allem diejenigen Bereiche betreffend, die die Jugendgerichtshilfe/Jugendhilfe im Strafverfahren³ und damit die Kinder- und Jugendhilfe als Verfahrensbeteiligte adressieren. Zunächst wird differenziert auf einzelne Neuregelungen im JGG eingegangen. Sodann werden auf der Basis der Richtlinie (EU) 2016/800 weitere Anregungen für ergänzende Regelungen vorgeschlagen. Anschließend werden Überlegungen zu den möglichen Effekten der Neuregelungen auf die Entwicklung der Jugendstrafverfahren in Deutschland dargelegt, die aus unserer Perspektive für die Notwendigkeit einer Gesetzesevaluation sprechen. Schließlich werden Aspekte genannt, die in einem weiteren Schritt des begonnenen Reformprozesses des JGG künftig aus der Perspektive des DJI angegangen werden sollten.

1 Diese Stellungnahme basiert auf der Stellungnahme des DJI zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren vom 30.09.2018. Die erheblich überarbeitete DJI-Stellungnahme wurde entsprechend der Änderungen vom Referenten- zum Gesetzentwurf aktualisiert und ergänzt. Sie wurde hauptsächlich von Bernd Holthusen und Annemarie Schmoll erarbeitet.

2 Kinder im Sinne der Richtlinie (EU) 2016/800 sind alle Personen unter 18 Jahren.

3 Ohne an dieser Stelle auf die langjährigen Fachdiskurse zwischen Justiz und Kinder- und Jugendhilfe über die Begriffsverwendung näher einzugehen, wird in dieser Stellungnahme in Bezug auf das Jugendgerichtsgesetz analog zum Gesetzestext der Begriff Jugendgerichtshilfe (§ 38 JGG) verwendet, während in Bezug auf das Sozialgesetzbuch VIII der Begriff Jugendhilfe im Strafverfahren (§ 52 SGB VIII) angewandt wird.

Die Umsetzungsfrist für die Richtlinie (EU) 2016/800 ist mit dem 11. Juni 2019 abgelaufen. Bis zur Umsetzung in das nationale Recht hat die Richtlinie unter bestimmten Voraussetzungen unmittelbare Wirkung. Es ist davon auszugehen, dass die aktuelle Rechtslage für die Praxis der Jugendhilfe im Strafverfahren, aber auch für Polizei, Justiz und Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit erheblichen Unsicherheiten verbunden ist, zumal es an entsprechenden Handlungsempfehlungen mangelt. Vor diesem Hintergrund und einem im Raum stehenden Vertragsverletzungsverfahren ist eine zeitnahe gesetzliche Umsetzung erforderlich.

Artikel 1 (Änderung des Jugendgerichtsgesetzes)

Zu Nummer 1 (Änderung des § 1)

§ 1 Absatz 3 JGG-E

Das DJI begrüßt die neu eingefügte Regelung, dass in den Fällen, in denen nicht sicher ist, ob die beschuldigte Person bereits volljährig ist, die für Jugendliche geltenden Verfahrensvorschriften zur Anwendung kommen. Damit kann sichergestellt werden, dass durch die Einfügung dieses entsprechenden Zweifelssatzes der besonderen Schutzbedürftigkeit aller minderjährigen Beschuldigten im Verfahren Rechnung getragen wird. Darüber hinaus erachtet das DJI ebenso eine entsprechende Regelung zum Umgang mit Zweifeln, die sich darauf beziehen, ob eine Person unter 14 Jahre alt bzw. strafmündig ist, als wünschenswert.

Zu Nummer 2 (Änderung des § 38)

§ 38 Absatz 2 JGG-E

Zu begrüßen ist die sprachliche Überarbeitung des Wortlauts des § 38 Absatz 2 Satz 1 JGG-E, in dem statt des veralteten Wortes „fürsorgerisch“ nun die Jugendgerichtshilfe die erzieherischen, sozialen und „sonstigen im Hinblick auf die Ziele und Aufgaben der Jugendhilfe bedeutsamen Gesichtspunkte“ im Verfahren vor den Jugendgerichten zur Geltung bringt.

Der Richtlinie (EU) 2016/800 folgend wird im § 38 Absatz 2 Satz 2 JGG-E explizit auf die Prüfung der besonderen Schutzbedürftigkeit der Beschuldigten durch die Jugendgerichtshilfe hingewiesen. Im Gesetzentwurf wird der Begriff „Umwelt“ in § 38 Absatz 2 Satz 2 JGG-E durch die neue Formulierung „familiären, sozialen und wirtschaftlichen Hintergrund“ ersetzt. Durch die nähere Umschreibung soll die besondere Schutzbedürftigkeit nicht eingeeengt werden, denn es sind viele unterschiedliche Gründe dafür denkbar (BT-Drs. 19/13837, S. 47). In der Begründung des Gesetzentwurfs werden als Beispiele für einen Schutzbedarf „Traumatisierungen, eigene Opfererfahrungen, Gewalterfahrungen oder -risiken in der Familie oder im sozialen Umfeld, Retardierungen, besondere Einschränkungen des Verständnisses und der Auffassungsgabe, sprachliche Einschränkungen“ (BT-Drs. 19/13837, S. 47) genannt. Diese ausdrückliche Klarstellung

betont die wichtige Funktion der Jugendhilfe im Strafverfahren, ist im Sinne der Beschuldigten und wird vom DJI unterstützt.

§ 38 Absatz 3 JGG-E

Der neu gefasste § 38 Absatz 3 Satz 1 JGG-E sieht vor, dass die Jugendhilfe im Strafverfahren das Ergebnis ihrer Nachforschungen nach § 38 Absatz 2 JGG-E so früh wie möglich berichten soll, auf jeden Fall vor der Entscheidung über die Erhebung der Anklage. Diese Neuregelung wird begrüßt, da so die Erkenntnisse der Jugendgerichtshilfe ggf. dazu beitragen können, dass das Verfahren nach § 45 JGG oder § 47 JGG eingestellt wird. § 38 Absatz 3 Satz 3 JGG-E sieht eine Aktualisierungspflicht der Stellungnahme der Jugendgerichtshilfe für den Fall vor, dass sich wesentliche Umstände im Leben der Jugendlichen, die für das Jugendstrafverfahren relevant sind, zwischenzeitlich geändert haben. Auch diese Ergänzung wird durch das DJI positiv bewertet. Beide Regelungen sichern die Qualität der Information sowohl der Jugendstaatsanwaltschaft als auch des Jugendgerichts und verweisen auf die hohe Bedeutung des Berichts der Jugendgerichtshilfe für das Jugendgerichtsverfahren. Die zeitnahe Stellungnahme und die Aktualisierungspflicht werden für die Jugendhilfe im Strafverfahren mit einem zusätzlichen Aufwand verbunden sein.

§ 38 Absatz 4 JGG-E

§ 38 Absatz 4 JGG-E sieht eine grundsätzliche Pflicht zur Teilnahme der Jugendgerichtshilfe an der Hauptverhandlung vor. Um diese Pflicht durchzusetzen, wird dem Jugendgericht die Möglichkeit eröffnet, dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe für den Fall des Nichterscheinens aufzuerlegen, die verursachten Kosten zu ersetzen. Auch wenn diese Regelung im Gesetzentwurf gegenüber dem Referentenentwurf in der Formulierung und den möglichen Ausnahmen⁴ erheblich entschärft⁵ worden ist, bestehen auf Seiten des DJI nach wie vor Bedenken: Mit der Möglichkeit der Auflage einer Kostenerstattung besteht durchaus das Risiko, dass die gute Kooperation zwischen Justiz und Jugendhilfe belastet wird und die, an sich bereits überholt geglaubte Debatte über die Jugendgerichtshilfe im „Souterrain der Justiz“ sich wiederbelebt. Der hohen Bedeutung der Jugendhilfe für das Jugendstrafverfahren sollte vielmehr in anderer Form

4 Der ausdrückliche Verweis auf § 51 Absatz 2 der Strafprozessordnung (StPO) schließt eine solche Kostenbelastung insbesondere dann aus, wenn es sich um eine rechtzeitig genügende Entschuldigung des Nichterscheinens handelt. Damit wird dem Jugendgericht – anders als bei nichterschiedenen Zeugen und Sachverständigen – explizit ein Ermessen eingeräumt (vgl. BT-Drs. 19/13837, S. 49). Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs kann auch anderen anerkanntswerten Hinderungsgründen Rechnung getragen werden; diese müssen jedoch grundsätzlich einzelfallbezogen sein und dürften „sich nicht in generellen Organisationsproblemen oder generellen Begrenzungen durch die Personalausstattung der Jugendgerichtshilfe erschöpfen“ (vgl. BT-Drs. 19/13837, S. 49).

5 Der Referentenentwurf drohte bei Nichterscheinen dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Auflage einer Kostenerstattung an, die vergleichbar mit nichterschiedenen geladenen Zeugen und Sachverständigen war. Diese Regelung lehnte das DJI ausdrücklich ab, da sie der Jugendgerichtshilfe scheinbar eher die Rolle eines weisungsgebundenen Hilfsorgans der Justiz zuweisen sollte. Stattdessen sollte aus Sicht des DJI die eigenständige Rolle als notwendiger Verfahrensbeteiligter im Jugendstrafverfahren betont werden. Als eigenständiger Verfahrensbeteiligter handelt die Jugendhilfe im Strafverfahren nach eigenem fachlichen Ermessen, wie es in § 52 SGB VIII normiert ist.

Rechnung getragen werden, indem z. B. – wenn das Gericht die Anwesenheit in der Hauptverhandlung für erforderlich hält – eine gemeinsame Terminabsprache mit der Jugendgerichtshilfe wie z. B. mit der Verteidigung erfolgt. Fachlich unstrittig ist, dass auch aus der Perspektive der Kinder- und Jugendhilfe eine Anwesenheit bei der Hauptverhandlung grundsätzlich im Interesse der beschuldigten Jugendlichen ist. Dabei handelt aber die Jugendhilfe im Strafverfahren auf der Basis des § 52 SGB VIII. Im Rahmen dieser Aufgaben wird die Begleitung der Jugendlichen während des gesamten Strafverfahrens geregelt, d. h. in der Regel auch die Anwesenheit in der Hauptverhandlung. Um der Richtlinie (EU) 2016/800 gerecht zu werden, wäre ersatzweise auch eine klarstellende Ergänzung des § 52 SGB VIII denkbar, die die Teilnahme an der Hauptverhandlung als in der Regel notwendig explizit aufführt. Dies könnte im Gesetzentwurf in einem eigenen Artikel zum SGB VIII umgesetzt werden. Für den Fall, dass der öffentliche Träger der Jugendhilfe seine Aufgaben im Rahmen des § 52 SGB VIII nicht erfüllt, besteht für die Jugendgerichte die Möglichkeit der Dienstaufsichtsbeschwerde (vgl. Wapler 2015).

Auch wenn in der Begründung des Gesetzentwurfs in Bezug auf die Kostenerstattung von der Schaffung eines „... eher theoretischen – Druckmittels“ (BT-Drs. 19/13837, S. 49) gesprochen wird, so darf u. E. die Wirkung einer solchen expliziten Formulierung im Gesetzestext – auch wenn es sich nun um eine Ermessensregelung handelt – in der Fachpraxis keinesfalls unterschätzt werden. Trotz der geschaffenen Ausnahmeregelungen im § 38 Absatz 7 JGG-E, dass die Jugendgerichtshilfe auf Antrag von der vorgesehenen Pflicht zur Teilnahme an der Hauptverhandlung befreit werden kann (näheres s. u.), und der im Gesetzentwurf gegenüber dem Referentenentwurf entschärften Formulierung, bleibt zu befürchten, dass die Regelung die Kooperation von Jugendgerichten mit der Jugendhilfe im Strafverfahren erheblich belasten wird; die vielbeschriebene Zusammenarbeit auf Augenhöhe spiegelt sich hier nur unzureichend wider.

§ 38 Absatz 7 JGG-E

Der § 38 Absatz 7 Satz 1 JGG-E eröffnet die Möglichkeit, dass das Jugendgericht – und im Vorverfahren die Jugendstaatsanwaltschaft – die Jugendgerichtshilfe von der Erfüllung der Anforderungen des Absatzes 3 (das Ergebnis der Nachforschungen so zeitnah wie möglich zu berichten) und auf Antrag der Jugendgerichtshilfe auf die Erfüllung der Anforderungen des Absatz 4 (Pflicht zur Teilnahme an der Hauptverhandlung) befreien kann. Ausdrücklich zu begrüßen ist, dass die Jugendgerichtshilfe nun selbst auf Antrag von der Pflicht zur Teilnahme an der Hauptverhandlung befreit werden kann und nicht, wie noch im Referentenentwurf vorgesehen, allein das Jugendgericht oder im Vorverfahren die Jugendstaatsanwaltschaft, auf ihre Anwesenheit bei der Hauptverhandlung verzichten kann. Insofern wird nicht mehr in das eigene Ermessen der Kinder- und Jugendhilfe über die Art und Form der Mitwirkung im Jugendstrafverfahren durch das Jugendgericht oder die Jugendstaatsanwaltschaft eingegriffen, sondern die fachliche Expertise der Jugendhilfe im Strafverfahren bestimmt unter Berücksichtigung der Umstände des Falles und dem Wohl des Jugendlichen, ob ein Antrag auf Befreiung von der Teilnahme an der Hauptverhandlung gestellt wird.

Zu begrüßen ist darüber hinaus der neu eingefügte § 38 Absatz 7 Satz 2 JGG-E, der besagt, dass der Verzicht des Jugendgerichts bzw. im Vorverfahren der Jugendstaatsanwaltschaft der Jugendgerichtshilfe sowie den weiteren Verfahrensbeteiligten möglichst frühzeitig mitgeteilt werden. Die Mitteilung über den Verzicht an die weiteren Verfahrensbeteiligten ermöglicht diesen wiederum, Gegenvorstellungen dazu zu erheben. Diese Gegenvorstellungen können sodann Berücksichtigung finden und dazu führen, dass, wenn neue Umstände oder Erkenntnisse vorliegen, eine Rücknahme des Verzichts möglich wird (also eine Teilnahme der Jugendgerichtshilfe erfolgt). Vorteilhaft erscheint an dieser Regelung zudem, dass das Jugendgericht nicht an die Verzichtserklärung der Jugendstaatsanwaltschaft im Vorverfahren gebunden ist (BT-Drs. 19/13837, S. 51).

Bedenklich hingegen ist die neu eingefügte Regelung in § 38 Absatz 7 Satz 3 JGG-E, wonach ein Verzicht insbesondere dann in Betracht kommt, wenn das Verfahren ohne Erhebung der öffentlichen Anklage abgeschlossen wird: § 52 Absatz 2 Satz 2 SGB VIII normiert, dass die Jugendhilfe im Strafverfahren zur Vorbereitung von Entscheidungen nach §§ 45, 47 JGG mitwirkt. Es steht zu befürchten, dass mit der neuen Regelung des § 38 Absatz 7 Satz 3 JGG-E die Bedeutung der Jugendhilfe im Strafverfahren im Rahmen der Diversion, die an sich durch die Richtlinie (EU) 2016/800 gestärkt werden soll, möglicherweise geschmälert wird, insbesondere in Fällen der Einstellung (§ 45 Absatz 2 und 3 JGG), denn die Mitwirkung der Jugendhilfe im Strafverfahren ist gerade auch bei der Entscheidung über erzieherische Maßnahmen, Auflagen und Weisungen gefordert.

Zu Nummer 5 (Einfügung eines neuen § 46a)

§ 46a Satz 1 und 2 JGG-E

§ 46a Satz 1 JGG-E sieht die Ausnahmemöglichkeit von der grundsätzlichen Pflicht vor, dass die individuelle Begutachtung spätestens vor Anklageerhebung vorzuliegen hat. Bedingungen hierfür sind erstens, dass die Ausnahme dem Kindeswohl dienen muss, etwa aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung bei Untersuchungshaft, und zweitens der Bericht spätestens zu Beginn der Hauptverhandlung vorliegen muss. U. E. kann diese Ausnahmeregelung begrüßt werden, da in entsprechenden dringenden Fällen so eine Verfahrensverzögerung vermieden werden kann.

§ 46a Satz 2 JGG-E legt fest, dass nach Anklageerhebung der Bericht der Jugendgerichtshilfe sowohl an das Jugendgericht als auch an die Jugendstaatsanwaltschaft übermittelt werden muss. Im Sinne einer möglichst umfassenden Information an „beide justiziellen Organe der Jugendgerichtsbarkeit“ (BT-Drs. 19/13837, S. 52) wird diese Regelung, die zudem die Bedeutung des Berichtes für das Jugendstrafverfahren unterstreicht, vom DJI unterstützt.

Zu Nummer 6 (Änderung des § 50)

§ 50 Absatz 3 Satz 1 und 3 JGG-E

Mit dem neu eingefügten § 50 Absatz 3 Satz 1 JGG-E ist der Jugendgerichtshilfe als organisationsverantwortlicher Stelle Ort und Zeit der Hauptverhandlung in angemessener Frist vor dem vorgesehenen Termin mitzuteilen. In Anbetracht der grundsätzlichen Pflicht zur Teilnahme der Jugendgerichtshilfe an der Hauptverhandlung (§ 38 Absatz 4 JGG-E) ist jedoch aus Sicht des DJI eine reine Mittelung des Termins nicht sachgerecht. Wünschenswert erscheinen vielmehr – wie oben erwähnt – gemeinsame Terminabsprachen zwischen Jugendgericht und Jugendgerichtshilfe.

Darüber hinaus wird mit dem neuen § 50 Absatz 3 Satz 3 JGG-E normiert, dass, wenn keine Fachkraft der Jugendgerichtshilfe in der Hauptverhandlung anwesend ist (nach § 38 Absatz 7 Satz 1 JGG-E), ein schriftlicher Bericht der Jugendgerichtshilfe in der Hauptverhandlung verlesen werden kann. Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs hat die ausdrückliche Eröffnung der Verlesungsmöglichkeit durch § 50 Absatz 3 Satz 3 JGG-E solche Fälle im Blick, in welchen das Jugendgericht zwar einerseits einen Bericht und Empfehlungen der Jugendgerichtshilfe für erforderlich hält (BT-Drs. 19/13837, S. 53), aber andererseits die Teilnahme der Jugendgerichtshilfe an der Hauptverhandlung für verzichtbar einschätzt (§ 38 Absatz 7 Satz 1 JGG-E). Problematisch erscheint dabei zum einen, dass bislang eine Verlesung der Berichte aufgrund des Grundsatzes der Mündlichkeit als unzulässig erachtet wird. Zum anderen erscheint es widersprüchlich, wenn auf die Anwesenheit verzichtet wird, aber die Berichte verlesen werden können. Während der Hauptverhandlung kann die Jugendgerichtshilfe ihren aktuellen Eindruck hinsichtlich der Jugendlichen besser vermitteln, ihr Verhalten besser einordnen und auch den Eindruck der Hauptverhandlung einbeziehen; all dies ist durch die bloße Verlesung des Berichts nicht möglich. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass nicht jedes im Bericht enthaltene Detail mit Blick auf eine ggf. bestehende Öffentlichkeit der Verhandlung auch verlesen werden sollte. Aus den genannten Gründen sollte die Regelung allenfalls in sehr seltenen Ausnahmefällen ein ersatzweises Verlesen zulassen.

Zu Nummer 7 (Änderung des § 51)

§ 51 Absatz 6 JGG-E

§ 51 Absatz 6 JGG-E beinhaltet, dass dem Jugendlichen, wenn die Erziehungsberechtigten und die gesetzlichen Vertreter für einen nicht unerheblichen Teil der Hauptverhandlung ausgeschlossen sind, das Jugendgericht für die Dauer ihres Ausschlusses einer anderen für den Schutz der Interessen des Jugendlichen geeigneten volljährigen Person die Anwesenheit zu gestatten hat. Dabei soll dem Jugendlichen Gelegenheit gegeben werden, eine volljährige Person seines Vertrauens zu bezeichnen. Wird keiner sonstigen anderen Person nach § 51 Absatz 6 Satz 1 JGG-E die Anwesenheit gestattet, muss eine für die Betreuung des Jugendlichen in dem Jugendstrafverfahren zuständige Fachkraft der Jugendhilfe anwesend sein (§ 51 Absatz 6 Satz 4 JGG-E). Damit soll der

Vorgabe aus der Richtlinie (EU) 2016/800 (Artikel 15 Absatz 2 Unterabsatz 1) folgend sichergestellt sein, dass im Verfahren die Minderjährigen von einer geeigneten erwachsenen Person begleitet werden. Grundsätzlich ist es sinnvoll, dem Jugendlichen während der Hauptverhandlung eine Vertrauensperson zur Seite zu stellen, allerdings sollte es sich aus Sicht des DJI um eine andere Person handeln als diejenige Person, die bereits im Rahmen der Jugendhilfe im Strafverfahren tätig ist. Nur so kann für die Jugendlichen erkennbar werden, dass es sich um eine Person mit einer anderen Rolle handelt. Denkbar wäre auch die Bestellung eines (Ergänzungs-)Pfleger (§ 67 Absatz 4 JGG). Es ist nicht absehbar, wie häufig in Zukunft Fälle eintreten werden, die unter § 51 Absatz 6 JGG-E fallen. Da es sich aus Sicht des DJI um eine zusätzliche Person handeln muss, weil diese Aufgabe von der Fachkraft der Jugendhilfe im Strafverfahren nicht mitübernommen werden sollte, sind zusätzliche Ressourcen bei der Jugendhilfe erforderlich.

Zu Nummer 11 (Änderung des § 68)

§ 68 Nummer 5 JGG-E

§ 68 Nummer 5 JGG-E erweitert die Fälle der notwendigen Verteidigung im Jugendstrafverfahren, wenn die Verhängung einer Jugendstrafe, die Aussetzung einer Jugendstrafe, die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder in einer Entziehungsanstalt zu erwarten ist. Vor dem Hintergrund der Richtlinie (EU) 2016/800 ist diese Neufassung notwendig geworden und unter rechtsstaatlichen Erwägungen nachvollziehbar. Damit ist davon auszugehen, dass die Anzahl der Verfahren, an denen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte beteiligt sind, ansteigen wird. Zudem ist die Beiordnung zu einem frühen Verfahrensstadium (bereits bei der polizeilichen Vernehmung) im Sinne eines „Pflichtverteidigers der ersten Stunde“ vorgesehen. Die Herausforderung dieser Regelung wird vor allem bei der Polizei liegen, die zu einem sehr frühen Verfahrenszeitpunkt eine Prognose treffen muss, ob ein Freiheitsentzug als Strafe erfolgen kann. Inwiefern sich durch die verstärkte Präsenz der Rechtsanwaltschaft der Charakter des Jugendstrafverfahrens verändert, wird zu beobachten sein. Denkbar ist hier z. B. eine stärkere Formalisierung oder auch eine Verlängerung der Verfahrensdauer.

Nach dem Gesetzentwurf ist der Jugendarrest als Zuchtmittel kein „Freiheitsentzug ... als Strafe“ im Sinne der Richtlinie (EU) 2016/800 (Artikel 6 Absatz 6 Unterabsatz 3) und ist damit auch kein Fall der notwendigen Verteidigung. Für den Fall, dass z. B. durch europäische Rechtsprechung, Jugendarrest als Freiheitsentzug gewertet werden würde, hätte dies zur Folge, dass in vielen Fällen frühzeitig Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte am Jugendstrafverfahren beteiligt wären, mit den bereits oben genannten möglichen Auswirkungen. Gleichzeitig wäre als mögliche Folge allerdings auch denkbar, dass in diesen Konstellationen die Sanktionsform Jugendarrest verstärkt durch ambulante sozialpädagogische Angebote, die ebenso eingriffsintensiv sein können, ersetzt werden würde.

Zu Nummer 13 (Änderung des § 70)

§ 70 Absatz 2 JGG-E

Die frühzeitige Information der Jugendgerichtshilfe, die im § 70 Absatz 2 JGG-E normiert und in der Begründung nochmals konkretisiert wird (Information zum Zeitpunkt der Ladung zur ersten Beschuldigtenvernehmung, vgl. BT-Drs. 19/13837, S. 61f.), wird vom DJI ausdrücklich begrüßt, da so ein möglichst früher Kontakt zu der oder dem Jugendlichen hergestellt werden kann. Dies verbessert die Voraussetzung für die Jugendhilfe im Strafverfahren, ihre Aufgabe nach § 52 Absatz 2 SGB VIII zu erfüllen, ggf. frühzeitig Leistungen der Jugendhilfe einzuleiten und so eine Diversion nach § 45 JGG oder § 47 JGG zu ermöglichen.

Zu Nummer 14 (Einfügung des neuen § 70a) und Nummer 15 (Einfügung des neuen § 70b)

§§ 70a und 70b JGG-E

Im § 70a JGG-E sind explizite Belehrungen über Auskunfts- und Informationsrechte der beschuldigten Jugendlichen geregelt. Vor dem Hintergrund der in der Fachliteratur immer wieder konstatierten Wissensdefizite der Jugendlichen über ihre Rechte (vgl. z. B. Riekenbrauk 2014), ist die sehr detaillierte gesetzliche Regelung prinzipiell zu begrüßen. Der bisherige § 70a JGG, der die Art und Weise der Belehrung regelt, wird sinnvoller Weise im neuen § 70b JGG-E um die Berücksichtigung des Alters der Beschuldigten ergänzt. Die Herausforderung in der Praxis wird aber sein, die Jugendlichen nicht nur formal zu informieren, sondern die Rechte jugendgerecht so zu vermitteln, dass die Beschuldigten sie auch tatsächlich verstehen. Diese Umsetzung im Sinne der Intention der Richtlinie (EU) 2016/800 kann je nach Fall aufwendig sein und braucht an verschiedenen Stellen und zu unterschiedlichen Zeitpunkten entsprechende Ressourcen, um den Jugendlichen ihre Rechte auch tatsächlich verständlich zu machen. Hier wird es z. B. für Jugendliche, die nur eingeschränkt die deutsche Sprache sprechen, besondere Herausforderungen geben. Auch wenn der Umsetzungsaufwand von so verstandenen Informationspflichten erheblich ist, rechtfertigt er sich nicht zuletzt auch damit, dass den Jugendlichen auf diese Weise der Rechtsstaat und seine zugrundeliegenden Prinzipien vermittelt und so auch die Urteilsakzeptanz gefördert werden kann.

Zu Nummer 16 (Einfügung des neuen § 70c)

§ 70c JGG-E

Der neue § 70c JGG-E sieht die Regelung der Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen außerhalb der Hauptverhandlung in Ton und Bild vor und setzt damit Artikel 9 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2016/800 um. Durch die Neuregelung ist davon auszugehen, dass die Anzahl von audiovisuell aufgezeichneten Vernehmungen in Jugendstrafverfahren ansteigen wird. Dazu müssen vielerorts die technischen Voraussetzungen geschaffen werden und es muss sich eine angemessene Umgangspraxis entwickeln. Inwiefern das intendierte Ziel der Regelung der besseren Wahrung der schutzwürdigen

Interessen der Jugendlichen tatsächlich erreicht wird, wird auch von der sich etablierenden jeweiligen Anwendungspraxis abhängig sein. Welchen Einfluss die audiovisuelle Aufzeichnung in der Situation einer Beschuldigtenvernehmung auf das Verhalten unterschiedlicher Jugendlicher hat, ist z. Z. eine empirisch offene Frage (zu Vor- und Nachteilen vgl. Neubacher/Bachmann 2017).

Zu Nummer 18 (Änderung des § 89c)

§ 89c Absatz 3 Satz 2 JGG-E

§ 89c JGG-E sieht vor, dass, wenn ein zum Tatzeitpunkt noch nicht 21-jähriger junger Mensch, der bei Antritt der Untersuchungshaft das 21. Lebensjahr bereits erreicht hat, diese Haft in für Jugendliche vorgesehenen Einrichtungen vollzogen werden soll. § 89c Absatz 3 Satz 2 JGG-E regelt neu, dass das Gericht in diesen Fällen vor der Entscheidung die Jugendgerichtshilfe zu hören hat. Auch diese Regelung wird von Seiten des DJI begrüßt, da so pädagogische Aspekte und die Lebenssituation des jungen Menschen dem Jugendgericht vor der Entscheidung dargelegt werden können.

Zu Nummer 21 (Änderung des § 109)

§ 109 Absatz 1 JGG-E

Über die Richtlinie (EU) 2016/800, die sich nur auf unter 18-Jährige bezieht, hinausgehend, wird im geänderten § 109 JGG-E festgelegt, dass sich die neuen Regelungen auch auf die Heranwachsenden beziehen, insofern die neuen Verfahrensvorschriften nicht der Volljährigkeit entgegenstehen, wie z. B. im Fall von Elternmitwirkung. Diese Änderung wird vom DJI ausdrücklich begrüßt. Dies entspricht nicht nur der Logik des JGG, sondern es erscheint auch vor dem Hintergrund der Erkenntnisse der Jugendforschung, die seit langem eine Verlängerung der Jugendphase festgestellt hat (vgl. 15. Kinder- und Jugendbericht, BT-Drs. 18/11050), mehr als angemessen, auch Heranwachsenden entsprechende Schutzrechte im Jugendstrafverfahren zu gewähren.

Weitere Anregungen auf Grundlage der Richtlinie (EU) 2016/800

Artikel 20 Absatz 2 der Richtlinie (EU) 2016/800 fordert von den Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen zu ergreifen, „um sicherzustellen, dass die Richter und Staatsanwälte, die Strafverfahren mit Beteiligung von Kindern bearbeiten, besondere Sachkunde in diesem Bereich, tatsächlichen Zugang zu speziellen Schulungen oder beides haben“. Mit Blick auf diesen Artikel der Richtlinie (EU) 2016/800 und der Begründung des Gesetzentwurfs (S. 40f.) wäre es aus unserer Sicht im weiteren Gesetzgebungsverfahren wünschenswert, die Chance zu ergreifen, eine Neufassung des § 37 JGG – auch im Sinne des Entwurfs eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs (StORMG, BT-Drs. 17/6261) – vorzunehmen. Darin war vorgesehen, dass die Richterinnen und Richter sowie die Jugendstaatsanwältinnen und -anwälte über Kenntnisse auf den Gebieten der Kriminologie, Pädagogik und Sozialpädagogik sowie der Jugendpsychologie verfügen sollen. Der Erwerb dieser Kenntnisse sollte durch die

Wahrnehmung von einschlägigen Fortbildungsangeboten oder anderweitige Weiterqualifizierung erfolgen. Auf diese Art und Weise sollten die jugendspezifischen Qualifikationsanforderungen im Jugendgerichtsgesetz noch verbindlicher und zeitgemäßer gestaltet werden (vgl. auch BT-Drs. 19/13837, S. 40). In Anbetracht von mancherorts zu beobachtenden Entspezialisierungstendenzen erscheinen aus heutiger Sicht die damaligen Vorschläge nach wie vor aktuell. U. E. wäre vor dem Hintergrund der „Notwendigkeit einer besonderen Sachkunde für den strafrechtlichen Umgang mit delinquenten jungen Menschen“ (vgl. BT-Drs. 19/13837, S. 40) eine baldige entsprechende gesetzgeberische Umsetzung wünschenswert.

Im Zusammenhang mit der oben angeführten vorgesehenen Neufassung des § 68 Nummer 5 JGG-E und dem bereits prognostizierten Anstieg der Verfahren, an denen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte beteiligt sein werden, regen wir eine Erweiterung der Richtlinie zu § 68 JGG an. In Kenntnis der herrschenden Ansicht zur Verteidigung im Jugendstrafverfahren, die zuvörderst die Interessensvertretung der Jugendlichen sind und sie verteidigen sollen (vgl. Zieger/Nöding 2018, differenzierend Eisenberg 2018), ist aus unserer Sicht eine Formulierung zu ergänzen, dass auch Verteidigerinnen und Verteidiger im Jugendstrafverfahren analog zu den §§ 35 Absatz 2 Satz 2 und 37 JGG eine erzieherische Befähigung und Erfahrung haben sollten. Dies widerspricht nicht der Ansicht, dass sie vorrangig Interessensvertretung der Jugendlichen sind, erscheint uns aber hilfreich, um einen Gleichklang mit der ebenfalls von uns als wünschenswert erachteten Neufassung des § 37 JGG zu erreichen.

Mögliche – auch nicht intendierte – Effekte auf das Jugendstrafverfahren und die Notwendigkeit einer Gesetzesevaluation

In vielerlei Hinsicht werden die Bestimmungen der Richtlinie (EU) 2016/800 im deutschen Jugendstrafverfahren bereits heute erfüllt. Darüber hinaus gibt es aber auch eine ganze Reihe von neuen Regelungen im Gesetzentwurf – wie die frühzeitige Information der Jugendgerichtshilfe (§ 70 Absatz 2 JGG-E), die Berichtserstellung zu einem frühen Verfahrenszeitpunkt (§ 38 Absatz 3 JGG-E), die Aktualisierungspflicht der Berichte (§ 38 Absatz 3 JGG-E), die Möglichkeit des Verlesens des Berichts der Jugendgerichtshilfe in der Hauptverhandlung (§ 50 Absatz 3 Satz 3 JGG-E), die Begleitung des Jugendlichen durch eine Jugendhilfefachkraft für den Fall, dass die Erziehungsberechtigten ausgeschlossen sind und keine andere erwachsene Person vom Jugendgericht akzeptiert ist (§ 51 Absatz 6 JGG-E), die Erweiterung im Bereich der notwendigen Verteidigung (§ 68 Nummer 5 JGG-E), die audiovisuelle Vernehmung (§ 70c JGG-E), sowie die erweiterten und konkretisierten Informationspflichten (§§ 70a und 70b JGG-E). Mit diesen Neuregelungen werden die Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren – wie oben detailliert darlegt – weiter gestärkt. Diese durch die Richtlinie (EU) 2016/800 veranlassten Weiterentwicklungen begrüßt das DJI ausdrücklich.⁶

⁶ Abgesehen – wie oben bereits ausgeführt – von den Regelungen in § 38 Absatz 4 JGG-E, § 50 Absatz 3 Satz 3 JGG-E und der Ausgestaltung von § 51 Absatz 6 Satz 4 JGG-E. Zur Sicherstellung der

Gleichwohl gilt es aber auch zu erwägen, welche weiteren – auch nicht-intendierten – Auswirkungen die durchaus erheblichen Neuregelungen des Gesetzesvorhabens auf das Jugendstrafverfahren haben können. Die vermehrte Anwesenheit von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten im Jugendstrafverfahren und die Notwendigkeit der audiovisuellen Vernehmung bei ggf. eingeschränkter Verfügbarkeit geeigneter technischer Ausstattung können einen Einfluss auf die Kultur und die Atmosphäre des Jugendstrafverfahrens haben und u. a. auch zur einer erheblichen Verlängerung der Verfahrensdauer führen, die vor dem Hintergrund des im Jugendstrafverfahren geltenden Beschleunigungsgrundsatzes (vgl. Schatz 2015) in ihrer Verhältnismäßigkeit abgewogen werden müssten.

Die in der Begründung des Gesetzentwurfs formulierten Ansicht, dass – auch aufgrund regionaler Unterschiede bei der Einbeziehung der Jugendgerichtshilfe – „die Änderungen in § 38 JGG-E vereinzelt zu einem zusätzlichen Erfüllungsaufwand führen“ werden (BT-Drs. 19/13837, S. 44), überzeugt nicht. Auch wenn der Argumentation des Gesetzentwurfs, weshalb keine genaue Bezifferung des Erfüllungsaufwandes möglich ist (BT-Drs. 19/13837, S. 44), gefolgt werden kann, wird bezweifelt, dass es sich nur um einen vereinzelt zusätzlichen Erfüllungsaufwand handeln wird. U. E. sind nach Inkrafttreten der geänderten Regelungen zukünftig erhebliche, zusätzliche Ressourcen auf Seiten der Jugendhilfe im Strafverfahren erforderlich u. a. für die Neuregelungen in Bezug auf die frühzeitige Berichtserstellung, die Aktualisierung der Berichte, die ausführliche Information der Jugendlichen, die verlängerten Verfahren durch die Verteidigung, die neue Anhörungspflicht der Jugendgerichtshilfe bei Untersuchungshaftvollzug über 21-Jähriger, die Vertretungsfunktion als anderer geeigneter Erwachsener und die ausgeweitete Teilnahme an den Hauptverhandlungen. Wie groß der zusätzliche Bedarf sein wird, hängt sicherlich auch von der aktuellen Ausgestaltung der örtlichen Praxis der Jugendhilfen im Strafverfahren ab.

Diesen Überlegungen folgend ist es aus der Perspektive des DJI angesichts des dargelegten erheblichen Änderungspotentials der Neuregelungen für die Praxen der Jugendgerichtsverfahren unter fachlichen Gesichtspunkten erforderlich, die Umsetzung wissenschaftlich zu begleiten und zu einem späteren Zeitpunkt eine bilanzierende Gesetzesevaluation durchzuführen. Auf dieser Basis könnten dann die oben ausgeführten empirisch offenen Fragen beantwortet und überprüft werden, inwiefern das Gesetzesvorhaben das intendierte Ziel des verstärkten Schutzes der Rechte der Jugendlichen im Jugendstrafverfahren tatsächlich erreicht. Auf Grundlage der Evaluationsergebnisse können anschließend gegebenenfalls notwendige Nachsteuerungen vorgenommen werden. Darüber hinaus sieht Artikel 21 der Richtlinie (EU) 2016/800 eine regelmäßige Berichtspflicht und Datenerhebung zur Umsetzung der festgelegten Rechte vor. Die Daten der Gesetzesevaluation könnten auch hierzu genutzt werden. Die im Gesetzentwurf vertretene Auffassung, dass „Auswertungen der Justizstatistik sowie auf den Angaben

Anwesenheit der Jugendhilfe im Strafverfahren bei der Hauptverhandlung sollte u. E., wie oben dargelegt, eine klarstellenden Ergänzung im § 52 SGB VIII eingefügt werden.

und Schätzungen der Länder“ (BT-Drs. 19/13837, S. 47) als Basis für die Berichterstattung an die Kommission ausreichend sind und es nicht einer „darüber hinausgehenden gesetzlichen Evaluierungsregelung bedarf“ (BT-Drs. 19/13837, S. 47), wird aus dargelegten Gründen von Seiten des DJI nicht geteilt.

Weiterer Reformbedarf

Durch den Ablauf der Umsetzungsfrist steht das aktuelle Gesetzgebungsverfahren unter einem hohen Zeitdruck, so dass es nachvollziehbarer Weise nur die unmittelbaren Regelungsnotwendigkeiten im nationalen Recht in den Fokus dieser JGG-Reform setzt.

Da in der Fachdiskussion und aus Sicht des DJI noch weitere Reformbedarfe im Jugendstrafrecht bestehen, sollte der Reformprozess in einem zweiten Schritt fortgesetzt werden. In diesem Prozess könnte z. B. die noch im Referentenentwurf (§ 55 JGG-Referentenentwurf, S. 6) bearbeitete Frage der Lockerung der Rechtsmittelbeschränkung auch zur Umsetzung der VN-Kinderrechtskonvention, wiederaufgegriffen und diskutiert werden. Weitere wichtige Reformbedarfe, die – teils schon länger – die Fachdiskussionen bestimmen, sollen an dieser Stelle nur kurz benannt werden:

- Konkretisierung der Qualifikationsanforderungen der am Jugendstrafverfahren beteiligten Fachkräfte,
- sprachliche Überarbeitung des JGG, die die Begrifflichkeiten wie schädliche Neigungen und Zuchtmittel modernisiert und auch eine Anpassung der Begrifflichkeiten zum SGB VIII leistet,
- gesetzliche Regelungen zur Zusammenarbeit und fallbezogenen Kooperation,
- die Anpassung der Vermögensabschöpfung ans Jugendstrafrecht und
- die Stärkung von ambulanten sozialpädagogischen Angeboten gegenüber stationären Sanktionen.

Quellen

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren, 30.09.2018.

Deutscher Bundestag Drucksache 17/6261, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs (StORMG), 22.06.2011.

Deutscher Bundestag Drucksache 18/11050, 15. Kinder- und Jugendbericht. Bericht über die Lebenssituation junger Menschen und die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland, 01.02.2017.

Deutscher Bundestag Drucksache 19/13837, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren, 09.10.2019.

Deutscher Bundestag Drucksache 19/13829, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung

des Rechts der notwendigen Verteidigung, 09.10.2019.

Eisenberg, Ulrich (2018): § 68 Rn. 9ff., in: Eisenberg, Ulrich, Jugendgerichtsgesetz. 20. Auflage. München.

Neubacher, Frank/Bachmann, Mario (2017): Audiovisuelle Aufzeichnung von Vernehmungen junger Beschuldigter, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 50. Jg., H. 5, S. 140-143.

RICHTLINIE (EU) 2016/800 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 11. Mai 2016 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind.

Riekenbrauk, Klaus (2014): „Haben Sie mich verstanden?!“ ... oder über die Pflicht, sich im Jugendstrafverfahren verständlich zu machen, in: Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe, 25. Jg., H. 3, S. 200-206.

Schatz, Holger (2015): Der Beschleunigungsgrundsatz im Jugendstrafrecht, in: Rotsch, Thomas/Brüning, Janique/Schady, Jan (Hrsg.): Strafrecht - Jugendstrafrecht - Kriminalprävention in Wissenschaft und Praxis. Festschrift für Heribert Ostendorf zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 2015, Baden-Baden, S. 797-816.

VN-Kinderrechtskonvention, Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 am 26. Januar 1990 von der Bundesrepublik Deutschland unterzeichnet (Zustimmung von Bundestag und Bundesrat durch Gesetz vom 17. Februar 1992 - BGBl. II S.121) am 6. März 1992 Hinterlegung der Ratifikationsurkunde beim Generalsekretär der Vereinten Nationen am 5. April 1992 für Deutschland in Kraft getreten (Bekanntmachung vom 10. Juli 1992 - BGBl. II S. 990).

Wapler, Friederike (2015): § 52 Rn. 47ff., in: Wiesner, Reinhard (Hrsg.), SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe. Kommentar. 5. Auflage. München.

Zieger, Matthias/Nöding, Toralf (2018): Verteidigung in Jugendstrafsachen. 7. Auflage. Heidelberg.

Universität Kassel – 34109 Kassel

Universität Kassel
FB 01, Institut für Sozialwesen
Arnold-Bode-Straße 10
34109 Kassel
Tel: +49 (0)561 804-2971
Sekretariat 804-2954
hoeynck@uni-kassel.de

19. Oktober 2019

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren (BT-Drs. 19/13837 vom 9.10.2019)¹

1. Vorbemerkung

Der Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren sowie die das Jugendstrafverfahren betreffenden Teile des (hier nicht unmittelbar gegenständlichen) Entwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung (BT-Drs. 19/13829 vom 9.10.2019) sind grundsätzlich zu begrüßen. Dies betrifft sowohl die Zielsetzungen als auch den größten Teil der Regelungen im Einzelnen. Die komplexe Genese der Richtlinien und deren Systematik machen die Umsetzung in einem bestehenden System schwierig. Der mit dem auf das JGG bezogenen Entwurf unternommene Versuch, die erforderlichen Neuregelungen in ein im Großen und Ganzen gutes und funktionierendes Gefüge einzubinden, kann insgesamt als gelungen betrachtet werden. Die Rolle der Verfahrensbeteiligten und die Verfahrensabläufe werden – anders als gelegentlich suggeriert wird – nicht grundsätzlich neu ausgerichtet, sondern in einigen Bereichen klarer gefasst. Eine echte Veränderung der bisherigen Konstruktion erfolgt nur bezogen auf den Zeitpunkt der Bestellung der ggf. erforderlichen Pflichtverteidigung.

Beide Entwürfe – der zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren sowie die das Jugendstrafverfahren betreffenden Teile des Entwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung – sind aus der Notwendigkeit der Umsetzung von EU-Richtlinien entstanden und beschränken sich darauf, aus den

¹ Diese Stellungnahme basiert auf der Stellungnahme der Deutschen Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V. (DVJJ) vom 30.11.2018 zum Referentenentwurf (https://www.dvjj.de/wp-content/uploads/2019/05/stellungnahme_dvjj_verfahrensrechte_jgg.pdf) und auf der aktualisierten Stellungnahme vom 01.10.2019 (<https://www.dvjj.de/wp-content/uploads/2019/10/Stellungnahme-DVJJ-Regierungsentw%C3%BCrfe.pdf>). Für Einzelheiten wird auf diese Stellungnahmen verwiesen.

Richtlinien unmittelbar folgende Punkte zu regeln. Angesichts der Komplexität dieses Unterfangens sowie der Eilbedürftigkeit erscheint dies sinnvoll. Gelegentlich wird in Stellungnahmen prinzipielle Skepsis gegenüber der Richtlinie 2016/800 spürbar. Demgegenüber ist zu betonen, dass aus fachlicher Sicht die mit dem geltenden Jugendgerichtsgesetz übereinstimmenden Ziele der Richtlinie zu begrüßen sind und die in schwierigen Verhandlungen durchgesetzten Flexibilisierungen ausreichen für eine die Praxis nicht unnötig belastende Umsetzung. Anforderungen aus früheren Entwürfen der Richtlinie, die z.B. notwendige Verteidigung und audiovisuelle Vernehmungen für fast alle Jugendstrafverfahren vorsahen, wurde daher zu Recht entgegnetreten.

Dies vorausgeschickt, soll hier nur auf die Punkte eingegangen werden, die im Gesetzgebungsverfahren bisher besonders kontrovers gesehen worden sind: Die Rolle der Jugendgerichtshilfe/Jugendhilfe im Strafverfahren (JGH/JuHiS), die Verteidigung, die erweiterten Informationspflichten sowie die audiovisuelle Vernehmung.

2. Regelungskomplex Rolle und Aufgaben der Jugendgerichtshilfe/Jugendhilfe im Strafverfahren: §§ 38, 46a, 50, 51, 70 II JGG-E²

Die Zielrichtung von Art. 7 der Richtlinie, jugendstrafrechtliche Entscheidungen nicht ohne Wissen über die psychosoziale Situation des Beschuldigten zu treffen, dieses Wissen möglichst früh einzubringen und gleichzeitig Verhältnismäßigkeit zu wahren, ist sowohl unter dem Gesichtspunkt des Erziehungsgedankens (§ 2 I JGG) als auch im Sinne des § 1 SGB VIII nachdrücklich zu begrüßen. Insgesamt, davon geht der Entwurf zu Recht aus, ist das nach der Richtlinie vorgesehene Recht auf individuelle Begutachtung durch die geltenden §§ 38 JGG, 52 SGB VIII, die die Beteiligung der JGH/JuHiS regeln, zu weiten Teilen bereits verwirklicht. Allerdings muss zur Kenntnis genommen werden, dass die Umsetzungspraxis regional nicht unerheblich divergiert.

Ebenso zu Recht wird Umsetzungsbedarf gesehen insbesondere bezogen auf den Zeitpunkt der „individuellen Begutachtung“ sowie auf den Grad der Verpflichtung, mit dem einzelne Aspekte der „individuellen Begutachtung“ durchzuführen sind. Zu beidem sieht das geltende Recht bisher keine klare, explizite Regelung vor. Der Entwurf wählt den Weg, diese Regelungen im JGG vorzunehmen. Das entspricht der bisherigen (im Familienrecht ähnlich vorzufindenden) Systematik, die auf die Mitwirkung im Verfahren bezogenen Aufgaben im JGG zu regeln und in § 52 SGB VIII entsprechend zu verweisen. Das SGB VIII verweist jeweils auf das JGG bzw. FamFG für den genauen Inhalt der Mitwirkungsaufgabe. Trotz der Friktionen, die dies gelegentlich erzeugt, hat sich dieses System im Grundsatz bewährt und ist konsequent. Die daraus folgende Mitwirkung als eigene Aufgabe der Jugendhilfe, also nicht im Sinne einer Anordnungs- und Weisungsbefugnis durch die Justiz, wird in der Literatur zur Mitwirkung des Jugendamtes in jugendstrafrechtlichen (§ 52 SGB VIII) und in familiengerichtlichen (§ 50 SGB VIII) Verfahren zu Recht betont. Die vorgeschlagene Neuregelung ändert an dieser Situation nichts. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Ergänzung

² Die Normen, die mit JGG-E wiedergegeben werden, beziehen sich auf die BT-Drs. 19/13837.

des SGB VIII³ ist nicht notwendig und systematisch verwirrend, wie die Gegenäußerung der Bundesregierung⁴ zutreffend beschreibt.

§ 38 III, IV und VII JGG-E sollen dazu dienen, die Mitwirkung der Jugendhilfe sicherzustellen, aber Ausnahmen zu ermöglichen, wenn die Mitwirkung unnötig erscheint. Diese Regelungszintention ist zu begrüßen, allerdings bestehen erhebliche Zweifel, ob das nach der Richtlinie erforderliche Ziel, die Nicht-Mitwirkung als Ausnahme zu verstehen, durch die vorgeschlagenen Regelungen erreicht werden kann. Nicht-Mitwirkung kann insbesondere in folgenlos einzustellenden Bagatellfällen aus Verhältnismäßigkeitserwägungen angemessen sein oder z.B. in Einzelfällen bei Teilen mehrtägiger Verhandlungen, sofern die Betreuung des Angeklagten auf andere Weise sichergestellt ist.

Eine Befreiungsmöglichkeit durch Staatsanwaltschaft oder Gericht vorzusehen, ist aus der Perspektive richtig gedacht, dass die Einschätzung, ob die Mitwirkung für die Entscheidungsfindung unbedingt benötigt wird, nur von der Justiz getroffen werden kann. Allerdings ist erstens zu berücksichtigen, dass sich die Aufgabe der JGH/JuHiS nicht in der Mitwirkung an der Entscheidungsfindung erschöpft, zweitens stellt sich die Frage, wie eigentlich Staatsanwaltschaft oder Gericht die Frage nach der Bedeutung der Berichterstattung sinnvoll einschätzen können sollen, wenn sie über den Jugendlichen nichts Genaues wissen.

Die Aufgabe aus § 52 II 1 SGB VIII, zu prüfen, ob Jugendhilfeleistungen in Betracht kommen, ist im Übrigen von Einschätzung und Willen der Justiz völlig unabhängig, hier hat die Jugendhilfe einen eigenen proaktiven Prüf- und ggf. Handlungsauftrag. Dieser wird u. a. ausgelöst durch die Kenntnis der Einleitung eines Strafverfahrens, daher ist die in § 70 II JGG-E nunmehr ausdrücklich vorgesehene Mitteilungspflicht an die JGH/JuHiS ein notwendiges Pendant. Die JGH/JuHiS ist nicht nur nicht gehindert, sondern gefordert, Gericht und Staatsanwaltschaft von für die Entscheidung wichtigen Punkten auch dann zu unterrichten, wenn diese signalisieren sollten, dass sie eine Stellungnahme nicht für erforderlich halten.

Die in § 38 VII JGG-E vorgesehene Befreiungsmöglichkeit erzeugt den falschen Eindruck, als könne es sich bei der Nicht-Mitwirkung um eine Regeloption handeln. Die Richtlinie erfordert aktive Mitwirkung der Jugendhilfe und geht zu Recht davon aus, dass diese unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des/der beschuldigten Jugendlichen nur in Ausnahmefällen entbehrlich ist. Besonders fatal ist insoweit § 38 VII 2 JGG-E (Verfahrensbeendigung ohne Erhebung der öffentlichen Klage als Beispiel für einen Fall der Befreiung) angesichts der immensen Bedeutung der Diversion im Jugendstrafverfahren (rund zwei Drittel aller Verfahren). Gemeint sein dürften hier allenfalls Fälle der folgenlosen Einstellung, die Regelung ist dringend insoweit zu ergänzen (mindestens sollte § 38 VII 2 lauten: Im Vorverfahren kommt ein Verzicht insbesondere in Betracht, wenn zu erwarten ist, dass das Verfahren ohne Erhebung der öffentlichen Klage folgenlos abgeschlossen wird). Ansonsten, so lassen Äußerungen aus manchen Regionen klar befürchten, besteht die Gefahr, dass die schon nach geltendem Recht nicht zulässige (!), aber nicht ganz ungewöhnliche Praxis, die JGH/JuHiS erst mit Anklageerhebung einzubinden, entgegen der Intention der Richtlinie und im Widerspruch zu § 52 SGB VIII legitimiert wird. § 52 II SGB VIII sieht ganz eindeutig und ausdrücklich eine Mitwirkung zur Vorbereitung von Entscheidungen nach §§ 45, 47 JGG

³ BT-Drs. 19/13837, Anlage 4, Stellungnahme des Bundesrates, S. 89.

⁴ BT-Drs. 19/13837, Anlage 5, Gegenäußerung der Bundesregierung, S. 94.

vor. Insofern stellt sich auch die Frage, ob an dieser Stelle nicht auch ein Verstoß gegen das Regressionsverbot (Art. 23 der Richtlinie 2016/800) anzunehmen wäre.

In der Sache noch angemessener und den Anforderungen des Art. 7 der Richtlinie entsprechend, wäre eine Regelung, die den Ausnahmecharakter deutlich macht und die Nicht-Mitwirkung von einer im Einzelfall zwischen allen Verfahrensbeteiligten abzusprechenden Entscheidung abhängig macht (§ 38 VII 1 und 2 ersetzen durch: „Von den Anforderungen der Absätze 3 und 4 kann unter besonderen Umständen im Einzelfall im Einvernehmen aller Verfahrensbeteiligten abgesehen werden“). Immerhin ist durch das im Regierungsentwurf nunmehr vorgesehene Antragserfordernis durch die JGH/JuHiS etwas deutlicher, dass hier eine kooperative Entscheidung erforderlich ist. Weder kann die Justiz ohne die Jugendhilfe noch kann die Jugendhilfe ohne die Justiz im Einzelfall einschätzen, ob die Mitwirkung in der mehrfachen Aufgabenstellung der JGH/JuHiS notwendig ist. Der Aufwand dieses – nur im Ausnahmefall einer Nicht-Mitwirkung notwendigen – Einvernehmens kann durch die Praxis sinnvoll dosiert werden: so wird in Bagatellfällen mit folgenloser Einstellung hier ein schriftlicher Hinweis ohne besondere Begründung ausreichen, während in allen anderen Fällen eine Betrachtung des Einzelfalls erforderlich ist.

Eine Zuspitzung erfährt das Thema Mitwirkungspflicht bezogen auf die Anwesenheitspflicht in der Hauptverhandlung. Sachlich völlig zu Recht formuliert § 38 IV JGG-E zunächst einen Regelfall der Anwesenheitspflicht, die nach geltendem Recht bisher nicht einhellig angenommen und in der Praxis regional unterschiedlich gehandhabt wird. Angesichts hoher Diversionsraten in Jugendverfahren finden Hauptverhandlungen in aller Regel nur statt, wenn die Tatvorwürfe gravierend oder unklar sind. In beiden Fällen wird es nur sehr wenige Situationen geben, in denen die Anwesenheit der JGH/JuHiS in ihrer Schutz-, Begleit-, Übersetzer- und Beratungsfunktion entbehrlich ist. Dass vor diesem Hintergrund eine Befreiung nur im Ausnahmefall nach Anhörung aller Verfahrensbeteiligten erfolgen kann, wurde bereits begründet. Konsequenterweise vor diesem Hintergrund auch die nunmehr in § 50 III JGG-E restriktiv geregelte Möglichkeit der Verlesung des Berichts in der Hauptverhandlung.

Fasst man die Ausnahmen restriktiver und bindet sie an ein Einvernehmenserfordernis, ist die in § 38 IV 3 JGG-E vorgeschlagene Möglichkeit der (im RegE gegenüber dem RefE immerhin nur noch als Kann-Option) Auferlegung der Kosten an den Träger der öffentlichen Jugendhilfe nicht erforderlich und insgesamt im kooperativen Zusammenspiel von Justiz und Jugendhilfe kontraproduktiv.

Es ist sinnvoll, eine Anklageerhebung in der Regel nur zuzulassen, wenn eine Berichterstattung der JGH/JuHiS vorliegt; schon die Entscheidung, ob eine Anklageerhebung geboten ist, wird häufig die Mitwirkung der Jugendhilfe erfordern. Möglich ist, dass ein solcher „Bericht“ sich mangels Mitwirkungsbereitschaft des Jugendlichen und mangels anderer zulässigerweise zu konsultierenden Informationsquellen darin erschöpft, mitzuteilen, dass keine Informationen erlangt werden konnten. Die Regelungen des Sozialdatenschutzes zur Erhebung von Daten werden durch die vorgeschlagene Neuregelung nicht berührt.

Die mit dem Regierungsentwurf erfolgte Ersetzung des Wortes Bericht durch „Berichterstattung“ in § 46a JGG-E ist zu begrüßen. Sie macht deutlicher, dass die Berichterstattung vor der Hauptverhandlung nicht der nun zu einem früheren Zeitpunkt fällige umfangreiche Bericht über die Person des Jugendlichen ist, wie man ihn aus Hauptverhandlungen kennt. Diese Berichterstattung betrifft nur Punkte, die zum jeweiligen Zeitpunkt von Bedeutung

sind, insbesondere also solche, die mit Blick auf die Einstellung des Verfahrens von Bedeutung sein könnten. So verstanden ist auch die von manchen Seiten befürchtete Überlastung durch Aktualisierung von früh abgegebenen „Berichten“ weder neu noch problematisch: Was mit Blick auf mögliche Verfahrenseinstellungen oder die Anklageerhebung bedeutsam ist, ist schon nach geltendem Recht (§ 52 SGB VIII) umgehend mitzuteilen.

3. Regelungskomplex Verteidigung: §§ 51a, 68, 68a, 70c JGG-E, 140 ff. StPO-E

Die Änderungen im Bereich der notwendigen Verteidigung ergeben sich aus dem Zusammenspiel des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren sowie den das Jugendstrafverfahren betreffenden Teilen des Entwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung. Sie sind insgesamt zu begrüßen und gehen nicht über das hinaus, was von der Richtlinie gefordert wird – im Gegenteil ist in einigen Punkten fraglich, ob die Anforderungen in vollem Umfang erfüllt werden. Die vorgeschlagenen Änderungen sind für die Praxis folgenreich und – insbesondere was den vorgesehenen Zeitpunkt der Verteidigerbestellung angeht – wirklich neu.

Bezogen auf die vorgeschlagenen Änderungen der Fälle der notwendigen Verteidigung ist insbesondere die gesetzgeberische Festlegung, dass die Erwartung von Jugendstrafe ein Fall für die Pflichtverteidigung ist, § 68 I Nr. 5 JGG-E, nachdrücklich zu begrüßen. Damit wird umgesetzt, dass nach Art. 6 Abs. 6 UA 3 kein „Freiheitsentzug als Strafe“ verhängt werden darf, wenn der Jugendliche im Verfahren nicht durch einen Verteidiger unterstützt wurde. Eine Jugendstrafe ist immer ein gravierender Eingriff in die Rechte und das Leben der Verurteilten. Diese sind in aller Regel biographisch hoch belastet und wenig kompetent im angemessenen Umgang mit Institutionen. Eine professionelle Verteidigung ist daher erforderlich, damit sie in die Lage versetzt werden, ihre Rechte wahrzunehmen. Zu Recht geht der Entwurf davon aus, dass diese Interessenlage auch im Falle einer Aussetzung nach §§ 21, 61 ff. oder 27 ff. JGG besteht. Dies gilt – entgegen anderen Stellungnahmen – insbesondere auch für die Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe nach § 27 JGG, denn hier erfolgen in der ersten Entscheidung ganz wesentliche Vorentscheidungen in Richtung eines Freiheitsentzuges.

Im Sinne von Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie, die fordert, dass sichergestellt wird, dass Verteidigungsrechte wirksam wahrgenommen werden können, sollte zusätzlich – jedenfalls für den Jugendbereich – explizit geregelt werden, dass die Anwesenheit eines Nebenklagvertreters und der Fall eines verteidigten Mitangeklagten ebenfalls Situationen sind, die eine Verteidigung zwingend erfordern.

Weitreichend für die Praxis aller Verfahrensbeteiligten ist die nicht jugendspezifische neue Konzeption zum Zeitpunkt der Verteidigerbestellung im Sinne einer „Verteidigung der ersten Stunde“. Zu Recht wird davon ausgegangen, dass eine effektive Verteidigung, die erst mit der Hauptverhandlung einsetzt, oft nur schwer möglich ist. Nicht ohne Grund werden Wahlverteidiger in aller Regel sehr früh im Verfahren konsultiert – die Vorteile früher Verteidigung kommen also faktisch nur versierten und finanziell gut ausgestatteten Beschuldigten zugute.

Die nach dem Regierungsentwurf erforderliche Bestellung möglichst vor der ersten Vernehmung stellt bei Bestellungsgründen, die an die Sanktionserwartung anknüpfen, hohe Anforderungen insbesondere an die Polizei, die hier eine erste Einschätzung treffen muss. Eine solche Einschätzung ist im Jugendstrafrecht besonders schwierig, u.a. wegen der stark personenbezogenen Sanktionierung und der Einheitsstrafenbildung. Ohne Auszug aus dem BZR, ein Mindestmaß an Informationen zum Beschuldigten sowie guten Kenntnissen im Jugendstrafrecht ist diese Einschätzung außer in Extremfällen schwerster Delikte zu diesem Zeitpunkt kaum möglich. Die frühe eilige Bestellung stellt auch die hierfür zuständigen Staatsanwaltschaften und Gerichte vor die Herausforderung, auf schmaler Informationsbasis weitreichende Entscheidungen zu treffen. Es wird daher nicht ganz selten vorkommen, dass erst im Laufe des Verfahrens deutlich wird, dass eine Jugendstrafe in Betracht kommt. Dem trägt der Entwurf dadurch Rechnung, dass die Korrektur einer zur notwendigen Verteidigung getroffenen Einschätzung in beide Richtungen – Bestellung oder Aufhebung der Bestellung – in jedem Verfahrensstadium möglich ist.

Die Praxis wird Wege und Maßstäbe zu entwickeln haben, um die neue Rechtslage umzusetzen. Gewisse Verzögerungen werden nicht zu vermeiden sein, sind aber abgesehen davon, dass sie von der Richtlinie gefordert werden, auch rechtsstaatlich angemessen. Verfahrensbeschleunigung ist ein legitimes Anliegen, welches durch geeignete Organisation und Ausstattung der Praxis zu gewährleisten ist, nicht durch Verkürzung von Beschuldigtenrechten. Herausforderung für die Anwaltschaft wird es sein, geeignete Verteidiger/innen zu qualifizieren, denn effektive Verteidigung in Jugendsachen ist insbesondere auch im Ermittlungsverfahren ohne spezifische Kenntnisse des Jugendstrafrechts schwer möglich.

Die vom Bundesrat⁵ eingebrachte Überlegung, eine Absehungsmöglichkeit von der frühen Verteidigung in Fällen zu schaffen, die nur aufgrund der Tatsache, dass wegen eines Verbrechens beschuldigt wird, zur notwendigen Verteidigung führen und bei denen wahrscheinlich ist, dass das Verfahren nach § 45 JGG eingestellt wird, ist zunächst nachvollziehbar. Bei genauerer Betrachtung allerdings zeigt sich, dass dies eine Scheinvereinfachung erzeugt, denn statt des klaren Kriteriums des Verbrechenstatbestandes würde eine prognostische Einzelfallbetrachtung erforderlich, die jedenfalls zum Zeitpunkt, den das Beispiel der Bundesratsstellungnahme nennt – die Situation eines „Abziehdelikt“, das vor Ort in der Schule von der Polizei bearbeitet wird – sicher nicht zuverlässig getroffen werden kann. Wenn ein schwerer Tatvorwurf im Raum steht, sind „Schnellverfahren“, die Beschuldigten und Sorgeberechtigten keine Zeit lassen, nachzudenken, nicht angemessen.

4. Regelungskomplex Unterrichtung des Jugendlichen sowie der Erziehungsberechtigten und der gesetzlichen Vertreter: §§ 67a, 70a JGG-E [neu]

Die vorgeschlagenen neuen Vorschriften zur Unterrichtung reagieren auf die diesbezüglich sehr genauen Normierungen der Richtlinie. Die Intention einer soliden, der individuellen Situation angepassten Information ist vorbehaltlos zu begrüßen. Dies gilt sowohl für die Jugendlichen selbst als auch für deren Erziehungsberechtigte. § 70a (neu) JGG-E erscheint prima facie sehr komplex, die Praxis wird die Herausforderung zu bewältigen haben, hier angepasste, gestufte Materialien zur Verfügung zu stellen. Es darf darauf vertraut werden,

⁵ BT-Drs. 19/13837, Anlage 4, Stellungnahme des Bundesrates, S. 86.

dass Ministerien und Verbände hier Vorlagen entwickeln, erste Entwürfe wurden schon erstellt und werden erprobt. Mittelfristig bietet auch die Digitalisierung hier Möglichkeiten zielgruppengerechter Information.

Die vorgeschlagene Stärkung der Stellung der Erziehungsberechtigten und die dem entsprechenden Informationspflichten sind zu begrüßen. So schwer das in der Praxis sein mag – die Erziehungsberechtigten spielen eine wesentliche Rolle in der Erreichung der Ziele des JGG, dies gilt auch und gerade dann, wenn die sorgerechtliche Lage schwierig ist. Der mit den vorgeschlagenen Regelungen verbundene Aufwand ist vertretbar, die vorgesehenen Ausnahmen tragen Praxisbedürfnissen ausreichend Rechnung. Wichtig wäre, dass die Übermittlung schriftlicher Informationen mit dem Hinweis auf persönliche Beratungsmöglichkeiten verbunden wird.

Die Komplexität der erforderlichen Informationen verweist einmal mehr darauf, wie gut geschult die unterschiedlichen Verfahrensbeteiligten sein müssen, um einschätzen zu können, wer wann welche Informationen erhalten muss und ggf. entsprechend beraten zu können.

5. Audiovisuelle Aufzeichnung der Vernehmung des Beschuldigten: § 70c JGG-E [neu]

§ 70c JGG-E transferiert richtigerweise die derzeit in §§ 58a I 1 i.V.m. 163a I 2 StPO angesiedelte Regelung zur audiovisuellen Beschuldigtenvernehmung in Jugendstrafverfahren in das JGG und sieht einen restriktiveren Einsatz dieses Mittels vor als das geltende, allerdings erst 2020 in Kraft tretende Recht. Die vorgesehenen Einschränkungen sind sachgerecht, auch angesichts der in Deutschland bisher wenig ausgeprägten Praxis von audiovisuellen Aufzeichnungen in Strafverfahren. Die gegenüber dem Referentenentwurf noch engere Normierung des Regierungsentwurfs strapaziert die Spielräume der Richtlinie aufs Äußerste. Dies erscheint im Interesse eines konsistenten, auf die Regelungen zur notwendigen Verteidigung Bezug nehmenden Anknüpfungspunktes für erhöhte Schutzbedürfnisse noch richtlinienkonform.

6. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten: Insgesamt leistet der Entwurf eine nicht über das Notwendige hinausgehende Richtlinienumsetzung. Im Gegenteil ist an einigen wenigen Stellen die Umsetzung so zurückhaltend, dass fraglich ist, ob der Entwurf den Anforderungen der Richtlinie genügt. Aus fachlicher Sicht wären darüber hinaus zum Teil noch weitergehende Regelungen wünschenswert.

Die stärker präzisierete Zusammenarbeit zwischen Justiz und JGH/JuHis, insbesondere deren aktive Einbindung vor Anklageerhebung und die grundsätzliche Anwesenheit in der Hauptverhandlung entsprechen der geltenden Rechtslage, die bekanntermaßen entgegen anerkannten fachlichen Einschätzungen teilweise allein aufgrund von Ressourcenknappheit nicht umgesetzt wird. Die vorgeschlagenen Regelungen bedürfen vor allem einer Klarstellung bezogen auf die Befreiungen.

Die (etwas zu) moderate Ausweitung der Fälle der notwendigen Verteidigung sorgt für mehr Klarheit in diesem Bereich und beschränkt sie weiterhin auf eine klare Minderheit der Jugendstrafverfahren. Das Vorziehen des Zeitpunktes der Bestellung wird von der Richtlinie sehr klar gefordert und ist in der Sache im Interesse eines rechtsstaatlichen und fairen Verfahrens angemessen.

Die vorgesehene Regelung zur audiovisuellen Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen ist sehr restriktiv, restriktiver als das geltende Recht. Im Gesamtgefüge des Schutzes von Beschuldigtenrechten sind sie ausreichend, auch wenn die Richtlinie hier eine stärkere Nutzung nahelegt.

Die umfassenden Informationspflichten an Beschuldigte und Sorgeberechtigte sind in der Sache richtig. Die – von der Richtlinie in hoher Detailliertheit geforderten – Regelungen erlauben hinreichende Flexibilität. Es bleibt das Problem aller genauen Aufklärung, das z.B. aus dem Bereich Datenschutz bekannt ist: wirklich verständliche allgemeine Informationen sind kaum möglich, es bedarf im Ernstfall konkreter individueller Information und Beratung, die nur durch Menschen erfolgen kann.

Eine einzige Bemerkung (leider) nicht den konkreten Entwurf betreffend sei daher zum Schluss erlaubt: Das JGG kann nicht sinnvoll umgesetzt werden, wenn nicht in allen beteiligten Berufsgruppen spezialisierte Akteure am Werk sind. Hier ist die entsprechende Norm der Richtlinie aufgrund des Widerstands aus den Mitgliedsstaaten zaghafte ausgefallen, daher wurde dieses Thema im Entwurf bedauerlicherweise nicht aufgegriffen. Wer allerdings eine gute Umsetzung des JGGs will, muss eine angemessen große und speziell ausgebildete Personalausstattung sicherstellen.

Eine allerletzte Bemerkung aus der Sicht der Wissenschaft: Der Verzicht auf eine Evaluierung ist extrem bedauerlich im Sinne des Ziels evidenzbasierter Kriminalpolitik. Die verfügbaren amtlichen Daten werden keinesfalls erlauben, zu allen wichtigen Fragen über intendierte und nicht intendierte Folgen valide Aussagen zu machen.

Prof. Dr. Theresia Höynck



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht

für die öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren

Berlin, im Oktober 2019

Mitglieder des Ausschusses Strafrecht

- RA Dr. Rainer Spatscheck, München (Vorsitzender)
- RA Stefan Conen, Berlin
- RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main
- RA Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt am Main
- RAin Dr. jur. Jenny Lederer, Essen (Berichterstatte(r)in)
- RA Prof. Dr. Bernd Müssig, Bonn
- RA Dr. Ali B. Norouzi, Berlin
- RAin Gül Pinar, Hamburg
- RA Michael Rosenthal, Karlsruhe
- RA Martin Rubbert, Berlin
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- RAin Tanja Brexl, Berlin

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit seinen über 63.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

A. Prolog

Die umzusetzende Richtlinie stellt zu Recht das *Kindeswohl* in den Focus; es durchzieht sämtliche Erwägungen iRd Richtlinie. An gleich mehreren Stellen wird hervorgehoben, dass sicherstellen sei, dass das Kindeswohl – auch mit Blick auf Art. 24 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union – *immer eine vorrangige Erwägung* ist.

Dies entspricht zwar grds. auch dem das deutsche Jugendstrafrecht bereits prägenden Topos des Erziehungsgedankens; gerade bei der Umsetzung der Richtlinie sei aber die Mahnung erlaubt, dass der Blick hiervon nicht abschweifen darf, sondern der Focus auf das Wohl der Jugendlichen und Heranwachsenden gerichtet werden muss, dem sich andere Erwägungen unterzuordnen haben.

Dabei muss nicht nur die generelle – im Vergleich zu Erwachsenen – erhöhte Vulnerabilität von Jugendlichen/Heranwachsenden betont werden, sondern darüber hinaus in den Blick genommen werden, dass es sich bei jugendlichen/ heranwachsenden *Beschuldigten* regelmäßig um in *mehrfacher* Hinsicht – also über die alters- und entwicklungsbezogene Vulnerabilität hinausgehende – vulnerable Personen handelt:

In einer englischen Studie wurde hervorgehoben, dass alle Kinder (iRd Studie), die vor Gericht stehen, schon aufgrund ihres Alters und ihrer mangelnden Entwicklungsreife vulnerabel seien; bei vielen dieser Kinder sei darüber hinaus eine Vulnerabilität zu konstatieren mit Blick auf verschiedenliche Probleme der geistigen Gesundheit, Lernbehinderungen, Lernschwierigkeiten und Kommunikationsschwierigkeiten, oder deren Sozialisation (vgl. Jacobson/Talbot, Vulnerable Defendants in the Criminal Courts: a review of provision for adults and children, S. 33).

Walter hat diesen Gedanken pointiert formuliert, wenn er davon spricht, dass „[d]ie strafrechtliche ‚Klientel‘ (...) bekanntlich nicht die Speerspitze der kompetenten und lebensstüchtigen Vertreter eines Geburtsjahrgangs [bilde], sie weist im Gegenteil typischerweise Defizite, Versäumnisse und Misserfolge auf, für die die jungen Menschen jedenfalls nicht allein haftbar gemacht werden können“ (Walter, ZJJ 2007, 400, 401).

Insbesondere psychowissenschaftlich, dabei vor allem entwicklungspsychologisch, auch was die Sozialisation betrifft, kann dies nicht zuletzt in Jugendstrafverfahren oftmals nachgezeichnet werden.

Diese, an sich: Selbstverständlichkeiten sollten in Erinnerung gerufen werden, wenn es um die Änderung des JGG iRd Umsetzung der Richtlinie geht, und zwar insbesondere mit Blick auf die Änderungen und den Widerstand bzgl. der Pflichtverteidigung:

B. Notwendige Verteidigung

Die Regelungen bzgl. der notwendigen Verteidigung gehen einerseits nicht weit genug (ad I.), andererseits gehen sie – bezogen auf vorgesehene Ausnahmetatbestände – zu weit (a II.) und tragen insofern nicht den mit der Richtlinie verfolgten Grundgedanken Rechnung.

Bei sämtlichen Widerständen, die iRd Diskussion um (Pflicht-)Verteidigung insbesondere bei Jugendstrafverfahren zu beobachten sind, drängt sich ein unberechtigter Generalverdacht eines „Störenfriedes“ auf, als würde (Pflicht-)Verteidigung zwangsläufig diametral entgegengesetzt zu dem Erziehungsgedanken agieren und würde zu einer Verlangsamung (gleichsam auf dem Rücken des jugendlichen/heranwachsenden Beschuldigten) führen.

Gerade mit Blick auf die angesprochene Situation, in der sich beschuldigte junge Menschen befinden, ist die Verteidigung ein elementares Instrument, um ihnen, die

selbst oftmals nicht in der Lage hierzu sind, Gehör zu verschaffen und sie zu unterstützen.

Auch das – diese Unterstützung – kann wesentlich ein erzieherisches Moment darstellen. Dies kann auch eine Bestärkung des jugendlichen/heranwachsenden Beschuldigten in dem Sinne sein, dass ihm vermittelt wird, fair und gerecht behandelt und ernst genommen zu werden.

Der mit einer Nicht-Bestellung verbundene „Preis“ und für den Beschuldigten verbundene Nachteil ist irreparabel; eine mögliche Entschleunigung des Verfahrens ist demgegenüber hinzunehmen, wenn damit jedenfalls eine Stärkung der Rechte des jugendlichen/heranwachsenden Beschuldigten gewährleistet ist.

Im Einzelnen soll auf drei Aspekte näher eingegangen werden:

I.

Ein Fall der notwendigen Verteidigung sollte iRd § 68 Nr. 5 JGG-E bei Jugendlichen und Heranwachsenden bereits im Falle eines drohenden Jugendarrestes vorliegen. Hierfür streitet auch der Text der Richtlinie. Bei Jugendarrest, der immerhin bis zu vier Wochen einen Freiheitsentzug mit sich bringen kann, ist von einer „Strafe“ iSd Richtlinie auszugehen (so bereits DAV-SN 57/18, S.; ebenso: *Bock/Puschke*, ZJJ 2019, 224, 228, mwN).

Insofern hatte der DAV in seiner Stellungnahme zu dem Referentenentwurf bereits auf „Art. 6 Abs. 6 Untertitel 3 der Richtlinie verwiesen, wonach ein Jugendlicher bei drohendem Freiheitsentzug einer effektiven Unterstützung bedürfe, auch wenn es sich bei Jugendarrest in der Systematik des JGG nicht um eine (Jugend-),Strafe’, sondern um ein Zuchtmittel handelt; die Konsequenz des Arrestes ist aber Freiheitsentzug und diese Maßnahme kommt insofern ,inhaltlich einer Strafe gleich und wird vom Gericht auch so verstanden, nämlich als Freiheitsentzug mit schuldausgleichendem und erzieherischem Charakter’ [mwN].

In allen Fällen, in denen Freiheitsentzug droht, ist notwendige Verteidigung geboten; dies gilt insbesondere mit Blick auf das gegenüber dem allgemeinen Strafrecht nachteilige Arrestrisiko [mwN].

In der Begründung des Referentenentwurfes (S. 29 und S. 64) wird ohne nähere Begründung davon ausgegangen, dass mit ‚Freiheitsentzug als Strafe‘ i. S. der Richtlinie ‚Jugendstrafe‘ i. S. der §§ 17 f. JGG gemeint sei. Weder in sprachlicher Hinsicht (vgl. insoweit auch die englische – ‚deprivation of liberty should not be imposed as a criminal sentence‘ – oder französische Fassung – ‚la privation de liberté ne devrait pas être imposée au titre d’une condamnation pénale‘ –, bei denen eher dem strafrechtlichen Bezug Ausdruck verliehen wird, ohne eine qualitative Wertung der Sanktionsform, abgesehen von der mit der Verurteilung einhergehenden Folge des Freiheitsentzuges, vorzunehmen) noch in Bezug auf die Erwägungen und Grundgedanken der Richtlinie ist von dieser Exklusivität auszugehen.“

Hierzu ist hinzuzufügen, dass Jugendarrest einen repressiven, ahnenden Charakter aufweist. Das BVerG hat konstatiert: „(...) Jugendstrafe und Jugendarrest enthalten neben den Elementen der Erziehung auch solche der Strafe. Sie zielen auf vergeltenden Ausgleich für begangenes Unrecht“ (BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 09.12.2004 - 2 BvR 930/04, Rz. 22). Ähnlich hatte es bereits der BGH formuliert: „Er [scil.: der Jugendarrest] enthält in sich sowohl Elemente der Strafe als auch der Erziehungsmaßregel. Er ist ein kurzfristiger Freiheitsentzug mit sühnendem und erzieherischem Charakter. Soweit er Elemente der Strafe enthält, soll er Ausgleich für begangenes Unrecht sein und durch seine Einflussnahme auf den Jugendlichen auch der Besserung dienen, ferner vermöge seines harten Vollzugs abschreckend wirken (...) [mwN]“ (BGHSt 18, 207, 209); es handele sich um einen „kurzen und harten Zugriff“, um einen „eindringlichen und fühlbaren Ordnungsruf“ mit dem Ziel, „den Jugendlichen davor [zu] schützen, auf dem erstmalig eingeschlagenen Weg fortzufahren“ (aaO).

Die notwendige Verteidigung sollte daher auf Fälle des Jugendarrestes ausgeweitet werden.

II.

Die seitens des Bundesrates vorgeschlagene Ausnahmeregelung iRd § 68a Abs. 1 JGG-E, mit der nicht vor Vernehmung ein Pflichtverteidiger zu bestellen sein soll,

„wenn ein Fall der notwendigen Verteidigung *allein* deshalb vorliegt, weil dem Jugendlichen ein *Verbrechen* zur Last gelegt wird, ein Absehen von der Strafverfolgung nach § 45 Absatz 2 oder 3 *zu erwarten* ist und die Bestellung eines Pflichtverteidigers zu dem in Satz 1 genannten Zeitpunkt *auch unter Berücksichtigung* des Wohls des Jugendlichen und der Umstände des Einzelfalls *unverhältnismäßig* wäre“,

trägt der Praxis nicht Rechnung. Das aufgeführte Beispiel erscheint praxis- und lebensfremd.

Schon die Formulierung – „*allein* deshalb ... weil ein Verbrechen“ – unterminiert den Schweregrad und die Belastung, die mit dem Vorwurf der Begehung eines Verbrechens – im Erwachsenenstrafrecht immerhin mit einem Mindestmaß von einem Jahr Freiheitsstrafe belegt – einhergehen.

Einer solchen Ausnahmeregelung sollte nicht nähergetreten werden.

III.

Die Ausnahmeregelung des § 68b JGG-E sollte ersatzlos gestrichen werden.

1.

Nimmt man den Gesetzestext der Entwurfsfassung ernst und legt diesen insbesondere *europarechtskonform*, aber auch bereits *iSd geltenden* JGG und dessen Grundgedanken aus, so *kann* es schlicht *nicht* *iSd* Wohles des Jugendlichen/Heranwachsenden *sein*, dass eine Vernehmung oder Gegenüberstellung *vor* der Bestellung eines Verteidigers erfolgen kann.

Es dürfte strenggenommen und bei einer – notwendigen – *restriktiven* Auslegung schon an diesem Eingangsmerkmal scheitern. Insbesondere sei daran erinnert, dass in der Richtlinie gefordert wird, dass bei der Verhältnismäßigkeitsabwägung „das Kindeswohl *immer eine vorrangige* Erwägung“ sei.

Insofern heißt es auch in der Richtlinie zu Recht, dass eine Abweichung nur dann möglich sein soll,

- sofern dies mit dem Recht auf ein *fares Verfahren* vereinbar ist,
- wenn eine Unterstützung eines Rechtsbeistandes unter Berücksichtigung der Umstände des Falles *nicht verhältnismäßig* ist,
- wobei das *Kindeswohl* immer eine *vorrangige Erwägung* sein sollte.

Demgegenüber ist zu befürchten, dass diese Eingangsvoraussetzung zu einer Leerformel gerät.

2.

Dies gilt umso mehr, als die Anforderungen, die in der Richtlinie benannt sind, in dem Gesetzestext schon nicht ausreichend Rechnung getragen wird:

In der Richtlinie ist von „Befragungen“; nicht von einer Vernehmung im strafprozessualen Sinne, die Rede. Sie sollen ausnahmsweise ermöglicht werden können,

„soweit notwendig zum ausschließlichen Zweck der Erlangung notwendiger Informationen zur Abwehr schwerwiegender, nachteiliger Auswirkungen auf das Leben, die Freiheit oder die körperliche Unversehrtheit einer Person oder zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung des Strafverfahrens und in dem dafür erforderlichen Umfang durchzuführen. Ein Missbrauch dieser Ausnahmeregelung würde die Verteidigungsrechte grundsätzlich irreparabel beeinträchtigen.“

Als Missbrauch wäre hiernach indes bereits die strafprozessual angelegte Vernehmung zur Klärung eines strafrechtlichen Vorwurfs, wie sie in § 68b JGG-E in den Blick genommen wird und für zulässig erklären will, anzusehen, und zwar im Gegensatz zu der rein gefahrenabwehrrechtlich motivierten und nur ausnahmsweise zulässigen Informationsgewinnung, von der in der Richtlinie die Rede ist. Insofern und auch mit Blick auf die Richtlinie, in der ausdrücklich und zu Recht von einer „irreparablen“ Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte ausgegangen wird, geht die Überlegung in der Begründung des Referentenentwurfes fehl, dass eine falsche

Annahme der Voraussetzungen für die Ausnahmeregelung des § 68b JGG-E nicht automatisch zu einem Verwertungsverbot führen solle, sondern – „wie auch im Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung klargestellt“ – die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung gelangen sollen, also allenfalls im Rahmen der tradierten höchstrichterlichen Abwägungslehre bei schweren Verstößen die Frage der Verwertbarkeit im Raum stehe. Für eine vermeintliche justizielle Disponibilität eines Verwertungsverbotes im Falle staatlicher Zuwiderhandlung ist – auch europarechtlich argumentiert – kein Raum, zumal nicht im Rahmen eines der Stärkung der Beschuldigtenrechte von Jugendlichen/Heranwachsenden gewidmeten Umsetzungsvorhabens (vgl. insoweit auch die entsprechende Passage in der DAV-SN 58/18 zur Pflichtverteidigung, S. 8).

Dies gilt umso mehr, als in der Richtlinie auch ausdrücklich eine *klare* Festlegung der „Gründe und die Kriterien für diese vorübergehenden Abweichungen“ und eine *restriktive* Nutzung gefordert wird, und darüber hinaus auch sicherzustellen sein soll, dass „bei Genehmigung einer vorübergehenden Abweichung nach dieser Richtlinie durch eine zuständige Behörde, die kein Gericht ist, die Entscheidung über die Genehmigung der vorübergehenden Abweichung von einem Gericht überprüft werden kann, zumindest in der Phase des Gerichtsverfahrens.“

Diese Voraussetzungen fehlen in dem Entwurf und tragen den Erwägungen der Richtlinie nicht Rechnung, insbesondere auch, allgemein gesehen, dem Kindeswohl nicht.

Da das Recht des Beschuldigten, jederzeit, auch schon vor der Vernehmung oder einer Gegenüberstellung, einen von ihm zu wählenden Verteidiger zu befragen, unberührt bleibt, was rechtsstaatlich gesehen auch eine Selbstverständlichkeit ist, wird der bzgl. der Pflichtverteidigung vorgesehenen Ausnahmeregelung schon die Legitimation entzogen (vgl. zu der entsprechenden Entwurfsvorschrift in der StPO bereits DAV SN 58/18, S. 8).

Da weder geboten noch systematisch stimmig, ist § 68b JGG-E aus Sicht des DAV ersatzlos zu streichen.

C. Aufhebung der Rechtsmittelbeschränkung

Mit Bedauern wurde zur Kenntnis genommen, dass abweichend von dem Referentenentwurf keine Änderung des § 55 JGG mehr vorgesehen sein soll.

Der Entwurf, mit dem vorgesehen war, dass nun mit der sofortigen Beschwerde ein Rechtsmittel wegen des Umfangs oder der Auswahl gegen eine Entscheidung, in der lediglich Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel angeordnet oder die Auswahl und Anordnung von Erziehungsmaßregeln dem Familiengericht überlassen sind, zur Verfügung gestellt wird, wurde seitens des DAV insbesondere deshalb begrüßt, weil die aktuelle Fassung des § 55 Abs. 1 JGG der Kinderrechtskonvention (Art. 40 Abs. 2 lit. b) Abs. v)) nicht gerecht wird: darin wird als eine der einzuräumenden Mindestgarantien, auf die ein Jugendlicher i. S. des JGG Anspruch habe, die Möglichkeit der Nachprüfbarkeit von Entscheidungen und aller als Folge davon verhängten Maßnahmen durch eine zuständige übergeordnete Behörde oder ein zuständiges höheres Gericht, die unabhängig und unparteiisch sind, explizit aufgeführt.

Dass nun – trotz der ständigen Mahnung in der Richtlinie, dem Kindeswohl Priorität einzuräumen und trotz der benannten Vorschrift in der Kinderrechtskonvention – die Rechtsmittelmöglichkeit keiner Erweiterung zugeführt werden soll, ist bedauerlich. Möglicherweise ist dies wiederum dem Umstand geschuldet, dass damit eine Entschleunigung befürchtet wird. Aber: die Beschleunigung darf nicht auf dem Rücken des Jugendlichen/Heranwachsenden erfolgen, sondern kann nur dann als legitimes Ziel berücksichtigt werden, wenn prioritär dem Kindeswohl gedient ist. So wurde bereits in der DAV-Stellungnahme zu dem Referentenentwurf hervorgehoben:

„Während bei (Wieder-)Einführung der Rechtsmittelbeschränkung auf ein ,besonders dringendes Bedürfnis (...), schnell zu einer rechtskräftigen Entscheidung zu gelangen‘, abgestellt und hervorgehoben wurde, dass eine Strafe ,nur dann die notwendige erzieherische Wirkung [habe], wenn sie der Tat so bald wie möglich folgt. Jede unnötige Verzögerung des Verfahrens verursacht

eine Abschwächung der Strafwirkungen (BT-Drs. 1/3264, S. 46)', so muss zum einen berücksichtigt werden, dass Strafen selten ‚auf dem Fuße‘ folgen, ganz zu schweigen davon, dass empirisch keine erzieherische Wirkung solcher schnellen Entscheidungen nachgewiesen wäre; zum anderen gilt es zu bedenken, dass mit einem Jugendarrest immerhin bis zu vier Wochen Freiheitsentzug verhängt werden können, was eine besonders eingriffsintensive Sanktion darstellt, deren Überprüfung angezeigt ist; zum weiteren ist gerade aus erzieherischen Erwägungen ein Rechtsmittelausschluss fragwürdig, da nach heutigem Erziehungskonzept es erzieherisch sinnvoll und zielführend erscheint, dem Jugendlichen/Heranwachsenden die Möglichkeit einzuräumen, gegen eine von ihm als ungerecht empfundene Rechtsfolge anzugehen und diese überprüfen und ggfs. korrigieren zu lassen.

Eine Streichung der Rechtsmittelbeschränkung in § 55 Abs. 1 JGG ist mit Blick auf die Kinderrechtskonvention erforderlich.“

Wie in der Stellungnahme bereits angesprochen, kann im Gegenteil die Möglichkeit eines Rechtsmittels gerade auch erzieherische Wirkung entfalten.

Ergänzend sei verwiesen auf die Stellungnahme des DAV zu dem entsprechenden Referentenentwurf: SN 57/18.



Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren.

Berichterstatter: Dr. Kersten Woweries
Dr. Toralf Nöding

Berlin, 20. Oktober 2019

A. Vorbemerkung

Die vorliegende Stellungnahme befasst sich mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren. Die Stellungnahme beschäftigt sich dabei im Schwerpunkt mit den vorgesehenen Änderungen des Jugendgerichtsgesetzes. Soweit durch den Entwurf des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung auch Änderungen an Systematik, Voraussetzungen und Verfahren der Pflichtverteidigerbestellung im Jugendstrafrecht bewirkt werden, wird hier nur zu den jugendstrafrechtlichen Spezifika Stellung genommen und im Übrigen auf die Stellungnahme der STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN zu diesem Gesetzentwurf der Bundesregierung verwiesen. Die hiesige Stellungnahme beruht in wesentlichen Teilen auf der Stellungnahme der STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN vom 6. Dezember 2018 zum Referentenentwurf des Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren, deren Kritikpunkte im bisherigen Gesetzgebungsprozess im Wesentlichen unbeachtet blieben.

B. Grundsätzliches

Der Gesetzentwurf ist auch weiterhin grundsätzlich zu begrüßen. Er setzt in wesentlichen Teilen die Vorgaben der EU-Richtlinie 2016/800 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2016 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind (ABl. L 132 vom 21. Mai 2016, S. 1), korrekt um. Der Gesetzgeber ist dabei auch weiterhin nicht der Versuchung erlegen, das Schutzniveau des Jugendgerichtsgesetzes dort herabzusetzen, wo die Vorgaben der umzusetzenden EU-Richtlinie hinter dem Status Quo des Jugendgerichtsgesetzes zurückblieben. Besonders positiv hervorzuheben ist dabei die Tatsache, dass die Vorgaben der Richtlinie gleichermaßen für Jugendliche und Heranwachsende umgesetzt werden.

organisationsbüro
Strafverteidigervereinigungen

fanny-zobel-str. 11
d - 12435 berlin
(0)30- 5770 1769

info@strafverteidigertag.de
www.strafverteidigertag.de

geschäftsführung:
thomas uwer
jasper von schlieffen

bankverbindung:
strafverteidigervereinigungen
de87 1001 0010 0122 0341 04
bic: PBNKDEFF
U-St.-ID: DE217625022

mitglieder:

baden-württembergische
strafverteidiger e.V.
initiative bayerischer
strafverteidigerinnen und
strafverteidiger e.V.
vereinigung berliner
strafverteidiger e.V.
hamburger arbeitsgemeinschaft
für strafverteidigerinnen und
strafverteidiger e.V.
vereinigung hessischer
strafverteidiger e.V.
schleswig-holsteinische
strafverteidigervereinigung e.V.
strafrechtsausschuss des kölnier
anwaltsverein e.V.
strafverteidigerinnen- und
strafverteidigerverein
mecklenburg-vorpommern e.V.
vereinigung niedersächsischer
und bremer strafverteidigerinnen
und strafverteidiger e.V.
strafverteidigervereinigung
NRW e.V.
strafverteidiger sachsen /
sachsen-anhalt e.V.

freispruch
mitgliederzeitung der
strafverteidigervereinigungen
issn: 2196 - 9868
redaktion: thomas uwer
freispruch@strafverteidigertag.de
adresse: s.o.
erscheinungsweise: halbjährlich

C. Regelungen im Einzelnen

Im Folgenden soll hier zunächst auf diejenigen Regelungen des Gesetzentwurfs eingegangen werden, die aus Sicht der STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN problematisch und insoweit kritisch zu kommentieren sind (dazu unten, I.). Nachfolgend wird darauf einzugehen sein, welche bislang noch nicht oder im Vergleich zum Referentenentwurf nicht mehr vorgesehenen Regelungen aus Sicht der STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN zu ergänzen wären (dazu unten, II.). Schließlich wird noch zu einem Änderungsvorschlag des Bundesrates und die entsprechende Gegenäußerung der Bundesregierung Stellung genommen (dazu unten, III.).

I. Zu kritisierende (Neu-)Regelungen

1. § 68b JGG-E: konturlose Ausnahmvorschrift führt zur Aushöhlung der Verpflichtung zur Bestellung eines Pflichtverteidigers vor der ersten Vernehmung

§ 68b JGG-E statuiert zwei Ausnahmen von der grundsätzlichen Verpflichtung zur Bestellung eines (Pflicht-)Verteidigers vor der Vernehmung des Beschuldigten oder der Durchführung einer Gegenüberstellung mit dem Beschuldigten. »Unter Berücksichtigung des Wohls des Jugendlichen« sollen solche Vernehmung oder Gegenüberstellungen dann ohne Bestellung eines Verteidigers möglich sein, wenn dies

- (1) zur Abwehr schwerwiegender nachteiliger Auswirkungen auf Leib oder Leben oder die Freiheit einer Person dringend erforderlich ist oder
- (2) ein sofortiges Handeln der Strafverfolgungsbehörden zwingend geboten ist, um eine erhebliche Gefährdung eines sich auf eine schwere Straftat beziehenden Strafverfahrens abzuwenden.

Die zuletzt genannte Ausnahmeregelung widerspricht auch weiterhin evident den Richtlinienvorgaben: Dort heißt es in EG 31 und 32, die Mitgliedstaaten sollen »Gründe und ... Kriterien für diese vorübergehenden Abweichungen in ihrem nationalen Recht klar festlegen und sie sollen sie restriktiv nutzen.« Ein »Missbrauch dieser Ausnahmeregelung würde die Verteidigerrechte irreparabel schädigen.« Die vom Richtliniengeber geforderte Definition von klaren »Gründen und ... Kriterien« hat die Bundesregierung bislang nicht vorgenommen; sie hat stattdessen den Richtlinientext einfach wörtlich in § 68b JGG-E übertragen.

Es bleibt damit nach dem Gesetzestext völlig unklar, was eine »schwere Straftat« im Sinne dieser Vorschrift sein soll. Aus der Begründung des Gesetzentwurfs wird offenbar, dass dieser davon ausgeht, dass »grundsätzlich bei einer Tat nach § 100a Abs. 2 StPO« von einer »schweren Straftat« auszugehen sei.¹ Da § 100a Abs. 2 StPO aber einen umfassenden Straftatenkatalog enthält, der ganz überwiegend auch Straftaten aus dem Bereich der mittleren Kriminalität inkludiert, würde mit der Bezugnahme hierauf ersichtlich gegen den Ausnahmecharakter dieser Regelung verstoßen werden, welchen die umzusetzende Richtlinie betont. Führt man sich zudem vor Augen, dass die zusätzliche Voraussetzung der »erheblichen Gefährdung eines Strafverfahrens« im Gesetzestext völlig konturlos bleibt (der Richtliniengeber nennt in EG 31 als Beispiele die Einholung von »Informationen bezüglich mutmaßlicher Mittäter« und den »Verlust wichtiger Beweise«), so wird offenbar, dass § 68b Nr. 2 JGG-E zu einer völligen Aushöhlung der zeitlichen Vorverlagerung der Bestellung (und Mitwirkung) eines notwendigen Verteidigers führen kann.

Die STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN fordern deshalb,

- (1) den Begriff der »schweren Straftat« im Sinne des § 68b Nr. 2 JGG-E entsprechend der Richtlinienvorgabe klar und vor allem eng zu definieren.
- (2) in die Vorschrift - nach Vorbild etwa des § 101 Abs. 5 Satz 2 StPO – eine Verpflichtung für die Strafverfolgungsbehörde aufzunehmen, die Gründe für die Inanspruchnahme der Ausnahmeregelung aktenkundig zu machen. Nur so wird es möglich sein, im Nachhinein zu entscheiden, ob die Strafverfolgungsbehörde zu Recht oder zu Unrecht die rechtzeitige Bestellung eines (Pflicht-) Verteidigers unterlassen hat.

¹ Bt-Drs. 19/13837, S. 61

(3) für Fälle des Verstoßes gegen diese Ausnahmvorschrift – also bei Durchführung einer Vernehmung ohne Verteidiger, obwohl ein Fall der notwendigen Verteidigung vorlag und die Voraussetzungen der Ausnahmvorschrift nicht erfüllt waren – ein ausdrückliches Verwertungsverbot für gewonnene Erkenntnisse zu statuieren. Nach der amtlichen Begründung zum Gesetzesentwurf sollen entsprechende Verstöße gerade nicht zu einem Verwertungsverbot führen.² Dies ist angesichts der klaren Aussage der umzusetzenden Richtlinie (»Ein Missbrauch dieser Ausnahmeregelung würde die Verteidigungsrechte irreparabel schädigen.«) nicht hinnehmbar.

2. § 68 Nr. 5 JGG-E: Ausschluss des Arrestes als Beiordnungsgrund

§ 68 Nr. 5 JGG-E sieht – wie schon der Referentenentwurf – nicht vor, dass ein Fall der notwendigen Verteidigung auch dann vorliegt, wenn die Verhängung eines Arrestes im Sinne des § 16 JGG zu erwarten ist.

Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung vertritt damit – wie schon der Referentenentwurf – die Ansicht, dass Art. 6 Satz 2 RL 2016/800 die Aufnahme des Arrestes in den Katalog der Gründe für eine notwendige Verteidigung nicht verlangt, da es sich insoweit nicht um die Verhängung von »Freiheitsentzug ... als Strafe« handeln soll. Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung rekurriert dabei auf § 13 Abs. 3 JGG, wonach Zuchtmittel – und damit auch der Arrest – nicht die »Rechtswirkungen einer Strafe« haben.

Diese Ansicht überzeugt auch weiterhin nicht. Nicht nur der Bundesgerichtshof geht davon aus, dass Jugendarrest sowohl strafende als auch erzieherische Elemente enthält.³ Zudem ist insoweit auch auf die ständige Rechtsprechung des EGMR zum Begriff der »Strafe« in Art. 7 EGMR hinzuweisen. Auch danach wird Arrest wohl als (Freiheits-) »Strafe« zu qualifizieren sein, da der entsprechende Freiheitsentzug eben wegen einer begangenen Straftat verhängt wird. Schließlich ist auch auf EG 15 der EU-Richtlinie 2016/1919 hinzuweisen, wo definiert wird, welche Maßnahmen keinen Freiheitsentzug darstellen sollen – die dort vorgesehenen Ausnahmen sind weder mit dem Arrest des Jugendstrafrechts vergleichbar, noch kommen sie ihm auch nur nahe. Insoweit fordern die STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN auch weiterhin, § 68 Nr. 5 JGG-E dahingehend zu ergänzen, dass ein Fall notwendiger Verteidigung auch dann vorliegt, wenn »die Verhängung einer Jugendstrafe oder die Aussetzung der Verhängung einer Jugendstrafe oder die Verhängung eines Arrestes im Sinne des § 16 JGG« zu erwarten ist. Die Umsetzung in ihrer derzeitigen Form genügt den Richtlinienvorgaben aus Sicht der STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN nicht.

3. § 51a JGG-E: Fehlen eines gesetzlichen Verwertungsverbotes für Fälle des Neubeginns der Hauptverhandlung

§ 51a JGG-E enthält – wie schon der Referentenentwurf – kein Verwertungsverbot für die Einlassung eines solchen Angeklagten vor, der diese in einer Hauptverhandlung abgegeben hat, welche wegen Vorliegens eines Falles notwendiger Verteidigung abgebrochen und später nach dieser Vorschrift im Beisein eines (notwendigen) Verteidigers neu begonnen wurde.

Ohne ein solches ausdrückliches Verwertungsverbot könnte die Sacheinlassung des bis dahin unverteidigten Angeklagten ohne weiteres – etwa durch die Vernehmung des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft – in die neue Hauptverhandlung transferiert werden, womit der Schutzzweck der Norm unterlaufen würde. Diese Problematik scheint bislang schlicht übersehen worden zu sein, denn in der amtlichen Begründung heißt es hierzu u.a.:

»Angesichts des klaren Wortlauts der Richtlinie, die eine Unterstützung „während der Hauptverhandlung“ verlangt, erscheint eine Lösung, nach der die begonnene Hauptverhandlung fortgesetzt werden kann, aber alle wesentlichen Prozesshandlungen wiederholt werden müssen, als nicht ausreichend.«⁴

² Bt-Drs. 19/13837, S. 61

³ BGHSt 18, 207: Arrest als »kurzfristiger Freiheitsentzug mit sühnendem und erzieherischen Charakter. Soweit er Elemente der Strafe enthält, soll er Ausgleich für begangenes Unrecht sein und durch seine Einflussnahme auf den Jugendlichen auch der Besserung dienen, ferner vermöge seines harten Vollzugs abschreckend wirken.«

⁴ Bt-Drs. 19/13387, S. 27

Wenn schon die bloße Wiederholung der in Abwesenheit eines (notwendigen) Verteidigers durchgeführten »wesentlichen Prozesshandlungen« – zu denen natürlich auch die Sacheinlassung des Angeklagten gehört – aus Sicht der Bundesregierung zur ordnungsgemäßen Richtlinienumsetzung nicht ausreicht, so muss dies doch erst recht für die Transferierung von ohne Verteidiger abgegebenen Sacheinlassungen in die neue – nun mit Verteidiger durchgeführte – Hauptverhandlung gelten.

II. Zu ergänzende (Neu-)Regelungen

1. Notwendige Verteidigung bei zu erwartender Einziehung von Wertersatz

In der Fach- und Kommentarliteratur wird zu Recht weitestgehend einhellig kritisiert, dass durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung die Härtefallklausel des § 73c StGB a.F. gestrichen wurde, wonach ein (auch teilweises) Absehen vom Verfall (heute: der Einziehung) des Wertersatzes möglich war, soweit »der Wert des Erlangten (...) in dem Vermögen des Betroffenen nicht mehr vorhanden« war. Diese Streichung hat dazu geführt, dass in Jugendstrafverfahren entsprechende Einziehungsentscheidungen nun regelmäßig auch dann getroffen werden, wenn das Vermögen zum Zeitpunkt der Verurteilung nicht mehr vorhanden ist. § 421 Abs. 1 StPO, wonach unter bestimmten, eng definierten Voraussetzungen mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft von der Einziehung abgesehen werden kann, schafft insoweit auch keine wirksame Abhilfe; die Berücksichtigung entsprechender Umstände soll zukünftig nur noch auf Vollstreckungsebene (§ 459g Abs. 5 StPO n.F.) möglich sein. Zudem wurden nun durch das Gesetz – vor allem auf Vollstreckungsebene – Möglichkeiten geschaffen, die bei ungefilterter Anwendung auf jugendliche Verurteilte noch 30 Jahre nach Rechtskraft der Verurteilung den Zugriff auf seine Finanzen ermöglichen und so dem Erziehungsgedanken geradezu konträr entgegenstehen (Ausweitung des selbständigen Einziehungsverfahrens, Möglichkeit der Staatsanwaltschaft, unter den Voraussetzungen des § 111i Abs. 2 StPO n.F. einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Arrestschuldners zu stellen). Es gab zwar eine Reihe von Gerichten, die mit ausführlicher und gut begründeter Argumentation die Anwendung der Einziehungsvorschriften in dieser Konstellation der Einziehung von Wertersatz verneinen⁵; höherinstanzliche Gerichte kamen jedoch weiter zur Anwendbarkeit der Einziehungsvorschriften im Jugendstrafrecht auch in dieser Sachverhaltskonstellation⁶. Vor kurzem hat sich nun der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs⁷ erstmals ausführlich mit einer solchen Sachverhaltskonstellation befasst und schlug im Rahmen einer sog. Divergenzvorlage im Sinne des § 132 Abs. 3 Satz 1 GVG vor, dahingehend zu entscheiden, dass die Regelungen über die Einziehung von Wertersatz im Jugendstrafrecht zwar grundsätzlich Anwendung finden, die Entscheidung über die Einziehung von Wertersatz aber – anders als im Erwachsenstrafrecht – wegen § 8 Abs. 3 Satz 1 JGG im Ermessen des Tatgerichts stehen soll, wobei im Rahmen der Ermessensausübung der Erziehungsgedanke (wohl sogar im Regelfall) auch zu einem Absehen der Anordnung der Einziehung von Wertersatz führen könne.

In Anbetracht der erheblichen Folgen, die eine entsprechende Einziehungsentscheidung für den weiteren Lebensweg von angeklagten Jugendlichen bzw. Heranwachsenden haben kann, fordern die STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN § 68 JGG-E dahingehend zu ergänzen, dass ein Fall der notwendigen Verteidigung auch dann vorliegt, wenn die Einziehung von Wertersatz zu erwarten und die Anwendung des § 421 Abs. 1 StPO nicht zu erwarten ist.

⁵ z.B. AG Rudolstadt, Urteil vom 29. August 2017 - 312 Js 11104/17 - 1 Ds jug -, juris; AG Frankfurt/Main, Urteil vom 29.03.2018 – 905 Ds 4610 Js 218247/17 -, juris

⁶ z.B. LG Trier, Urteil vom 27. September 2017 - 8031 Js 20631/17 jug. 2a NS -, juris

⁷ BGH 1 StR 467/18

2. Notwendige Verteidigung im Verfahren über den Widerruf einer zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafe

Die umzusetzende Richtlinie betrifft das Erkenntnisverfahren (Art. 2 Abs. 1 Satz 2). Aus ihr ist eine Verpflichtung des Gesetzgebers zu Änderungen im Vollstreckungsverfahren, zu dem das Verfahren über den Widerruf einer gewährten Aussetzung einer Jugendstrafe zur Bewährung zählt, nicht abzuleiten. Freilich schließen die Richtlinienvorgaben Neuregelungen im Vollstreckungsverfahren auch nicht aus.

In die Begründung des RefE hat zu dem Neuregelungsvorschlag des § 68 Nr. 5 JGG-E (Notwendigkeit der Verteidigung immer dann, wenn die Verhängung einer Jugendstrafe oder deren Aussetzung zur Bewährung zu erwarten ist) der Gedanke Eingang gefunden, dass in diese Regelung auch die Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe nach §§ 27 ff JGG einbezogen werden soll, obwohl die Jugendstrafe erst im Nachverfahren nach §§ 30 Abs. 1, 62 ff. JGG verhängt wird, weil in beiden Fällen das Damoklesschwert einer zu vollstreckenden Jugendstrafe über den betroffenen Jugendlichen schwebt.⁸ Die Entscheidung über den Widerruf einer Bewährung hat dieselbe Konsequenz und Tragweite für den Betroffenen wie eine Entscheidung über die Verhängung einer zu vollstreckenden Jugendstrafe: die Verbüßung einer Jugendstrafe. Die Vollstreckung einer Jugendstrafe, die im Mindestmaß sechs Monate beträgt, ist ein drastischer Einschnitt in das Leben eines jungen Verurteilten. Dabei ist gerade im Jugendbereich nicht aus den Augen zu verlieren, dass die Anforderung einer problemlosen Bewältigung der Bewährungszeit häufig mit entwicklungstypischen Erscheinungen wie dem Austesten von Grenzen und Infragestellen von Autoritäten in Widerstreit gerät.⁹ Die Entscheidung gem. § 26 JGG über den Widerruf einer Strafaussetzung setzt regelmäßig – und weit mehr als im Erwachsenenbereich – den Bedacht vieler Aspekte voraus, die die Mitwirkung eines Verteidigers erfordern. Bereits jetzt sind grundsätzlich vor einer Widerrufsentscheidung die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung zu prüfen; analog § 83 Abs. 3 Satz 2, § 68 Nr. 1 JGG i.V.m. § 140 Abs. 2 StPO.¹⁰ Die STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN halten eine verbindliche Regelung der Bestellung eines Verteidigers im Verfahren über den Widerruf einer Aussetzung der Jugendstrafe für unabdingbar, etwa durch die Erweiterung des Katalogs des § 68 um eine entsprechende Nr. 6. Es ist gerade im Jugendbereich nicht hinnehmbar, wenn die Regelungen für das Vollstreckungsverfahren hinter die Standards für das Erkenntnisverfahren zurückfallen.

3. Auswahl des Pflichtverteidigers in Jugendstrafverfahren

Das hier zu kommentierende Änderungsgesetz enthält keine eigenen Regelungen zur Auswahl des in den Fällen notwendiger Verteidigung zu bestimmenden Pflichtverteidigers. Insoweit käme dann im Jugendstrafrecht die (neue) Regelung des § 142 StPO-E zur Anwendung, wonach – kurz gefasst – die Auswahlentscheidung durch den (Ermittlungs-)Richter bzw. das zuständige (Hauptsache-)Gericht – in Eilfällen durch den Staatsanwalt – getroffen wird (§ 142 Abs. 3 und Abs. 4 StPO-E) und wonach gemäß § 142 Abs. 6 StPO-E in Fällen, in denen der Beschuldigte bzw. Angeschuldigte oder Angeklagte keinen (Pflicht)Verteidiger bezeichnet, dieser aus dem Gesamtverzeichnis der Bundesrechtsanwaltskammer auszuwählen ist, wobei aus dieser Liste entweder ein Fachanwalt für Strafrecht oder ein anderer Rechtsanwalt, der »der gegenüber der Rechtsanwaltskammer sein Interesse an der Übernahme von Pflichtverteidigungen angezeigt hat und für die Übernahme der Verteidigung geeignet ist«, ausgewählt werden soll.

Die STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN kritisieren diese schon im Referentenentwurf enthaltene Regelung auch weiterhin unter drei Aspekten:

(1) Nach dem Gesetzentwurf gibt es auch weiterhin keinerlei Regeln dazu, *wie* der zuständige Richter die Auswahl des zu bestellenden Verteidigers vorzunehmen hat; er verfügt insoweit über freies und ungebundenes Ermessen. Diese der bisherigen Rechtslage entsprechende völlige Ungebundenheit und Unkontrollierbarkeit richterlicher »Vergabeentscheidungen«, die oft dazu führt, dass Pflichtverteidiger ausgewählt werden, mit denen das Strafverfahren mög-

⁸ Vgl. RefE S. 29

⁹ vgl. HK-JGG/Meier § 26 Rn 3

¹⁰ vgl. Eisenberg JGG § 26 Rn 32

lichst »glatt« und unaufwändig (mit geständigen Angeklagten, ohne Beweisanträge etc. – eben ohne engagierte Verteidigung) geführt wird, ist aus Sicht der STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN dringend zu korrigieren. Dazu zwingt aus Sicht der STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN die umzusetzende PKH-Richtlinie, denn diese verpflichtet die Mitgliedstaaten in Art. 6 Abs. 1 Satz 2, »geeignete Maßnahmen [zu ergreifen], damit dafür gesorgt wird, dass die zuständige Behörde ihre [Auswahl-)Entscheidung mit Sorgfalt trifft«. Das völlig ungebundene und damit auch unüberprüfbare Auswahlermessen der Richter bzw. Gerichte lässt sich mit dieser Richtlinienvorgabe nach Ansicht der STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN nicht in Einklang bringen. Die STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN fordern daher die Einführung einer elektronischen Liste von Rechtsanwälten, die für Pflichtverteidigungen in Frage kommen, und auf welche die zuständigen Richter bzw. Gerichte Zugriff haben. Aus dieser Liste sollte die Auswahl der Pflichtverteidiger dann gleichmäßig und auf Basis eines Datenverarbeitungsvorganges (»Algorithmus«) erfolgen. Ein derartiges System würde jegliche unsachgemäße Beeinflussung der Auswahlentscheidung ausschließen und zu Transparenz führen. Zur weiteren Begründung und zur genauen Ausgestaltung der vorgeschlagenen Regelung wird auf die aktuelle Stellungnahme der STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN zum Regierungsentwurf des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung (dort unter 5.) verwiesen.

(2) keine Auswahl des Pflichtverteidigers durch den Staatsanwalt

§ 142 Abs. 4 StPO-E ermächtigt in Fällen »besonderer Eilbedürftigkeit« die Staatsanwaltschaft zur Entscheidung über Auswahl und Bestellung des Pflichtverteidigers. Diese Zuständigkeitsverlagerung auf den Staatsanwalt, der damit die Möglichkeit hätte, sich seinen »Gegner« im sich anschließenden kontradiktorischen Verfahren quasi selbst auszusuchen, begegnet erheblichen Bedenken. Dies umso mehr, als solche »Fälle besonderer Eilbedürftigkeit« bei der Bestellung der »Pflichtverteidigers der ersten Stunde« im Vorverfahren besonders häufig – wenn nicht gar regelmäßig – auftreten dürften und es gerade in diesen Fällen um für das weitere Strafverfahren wesentliche Entscheidungen (z.B. die Frage, ob ausgesagt werden soll oder nicht) geht.

(3) Qualitätsanforderungen an die auszuwählenden Rechtsanwälte

Art. 7 Abs. 1 lit. b PKH-Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten sicherzustellen, »dass die Qualität der mit der Prozesskostenhilfe verbundenen Dienstleistungen angemessen ist, um die Fairness des Verfahrens zu wahren«. Zugleich verpflichtet die RL 2016/800 die Mitgliedsstaaten, »geeignete Maßnahmen zur Förderung spezieller Weiterbildungsmaßnahmen [...] für Rechtsanwälte« zu ergreifen, die Strafverfahren mit Beteiligung von Kindern bearbeiten. Diesen Richtlinienvorgaben werden weder der vorliegende Gesetzentwurf zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung noch der hier zu kommentierende Gesetzentwurf zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren gerecht. Das Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren enthält keinerlei Regelungen zu entsprechenden Qualitätsanforderungen an die für Pflichtverteidigungen auszuwählenden Rechtsanwälte; das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung trifft in § 142 Abs. 6 StPO-E zwar eine solche Regelung (dazu schon oben), diese ist jedoch zur Erreichung der Richtlinienziele völlig ungeeignet. Richtig ist zwar, dass die Auswahl nicht auf Fachanwälte beschränkt sein sollte. Denn zum einen gibt es hochqualifizierte Strafverteidiger, die nicht den Fachanwaltstitel erworben haben. Zum anderen würden dadurch junge Anwälte, die noch nicht drei Jahre zugelassen sind, von der Auswahl ausgenommen. Anderenfalls sollte es aber nicht – wie in § 142 Abs. 6 StPO-E vorgesehen – für die Einbeziehung in die Gruppe der Anwälte, aus denen die Auswahl getroffen wird, ausreichen, gegenüber der Rechtsanwaltskammer »sein Interesse an der Übernahme von Pflichtverteidigungen angezeigt« zu haben. Dies würde dazu führen, dass Rechtsanwälte, die nicht im Strafrecht tätig sind, durch bloße Anzeige der Übernahmebereitschaft (Pflicht)Mandate in strafrechtlichen Fällen zugewiesen bekämen, bei denen es im Regelfall um so wichtige Fragen wie die mögliche Verurteilung zu Freiheitsstrafen geht. Die STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN fordern deshalb, in die Auswahlliste neben den Fachanwälten für Strafrecht nur diejenigen Rechtsanwälte aufzunehmen, die jährliche Fortbildungen auf dem Gebiet des Straf- und Strafprozessrecht entsprechend § 15 FAO nachweisen.

Um sicherzustellen, dass entsprechende Kenntnisse *auch auf dem Gebiet des Jugendstrafrechts* vorhanden sind, sollten Anwälte aus dieser Liste für Pflichtverteidigung auf dem Gebiet des Jugendstrafrechts nur dann ausgewählt werden, wenn Sie zumindest fünf jährliche Stunden Fortbildung auf dem Gebiet des Jugendstrafrechts – die selbstverständlich Teil der 15 Stunden sein können, die nach § 15 FAO jährlich zu absolvieren sind – nachweisen können.

4. Streichung des zusätzlichen Rechtsmittels

Der Regierungsentwurf sieht die Rechtsmittelerweiterung aus dem Referentenentwurf (durch die §§ 55, 59 und 63 II JGG-E) nicht mehr vor.

Dies ist einerseits überaus bedauerlich, weil die Streichung der sanktionsbezogenen Rechtsmittelbeschränkung in der Fachliteratur seit langem gefordert wurde und diese angesichts Art. 40 Abs. 2 Buchstabe b Ziffer V des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes und Art. 14 Abs. 5 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte auch unabdingbar erscheint. Andererseits hielten die STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN die im Referentenentwurf gewählte Umsetzung über das Rechtsmittel der (sofortigen) Beschwerde für wenig zielführend, da es bei der Überprüfung entsprechender Sanktionsentscheidungen im Regelfall um die Einschätzung des entsprechenden Erziehungsbedarf gehen wird und eine vernünftige Überprüfung wohl nur auf Grundlage einer (mündlichen) Anhörung des Verurteilten zu leisten wäre, womit die Eröffnung der Berufungsmöglichkeit sinnvoller erscheint als die der sofortigen Beschwerde, wo regelmäßig nach Aktenlage entschieden wird. Es bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber sich mit dieser Problematik im Rahmen der nächsten JGG-Novellierung erneut befasst.

III. Änderungsvorschlag des Bundesrates zu § 68a Abs. 1 JGG-E

Die in der Stellungnahme des Bundesrates (Anlage 4 zur Vorabfassung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung) vorgeschlagene Ergänzung des § 68a Abs. 1 JGG-E ist abzulehnen.

Der Bundesrat fordert, § 68a Abs. 1 JGG um einen Satz 2 zu ergänzen, der ein Absehen von der Bestellung eines notwendigen Verteidigers vor der Vernehmung des Jugendlichen oder der Durchführung einer Gegenüberstellung vorsieht, wenn

»dem Jugendlichen ein Verbrechen zur Last gelegt wird, ein Absehen von der Strafverfolgung nach § 45 Absatz 2 oder 3 zu erwarten ist und die Bestellung eines Pflichtverteidigers zu dem in Satz 1 genannten Zeitpunkt auch unter Berücksichtigung des Wohls des Jugendlichen und der Umstände des Einzelfalls unverhältnismäßig wäre.«

Der Bundesrat will mit dieser Regelung vor allem »niedrigschwellige Abziehdelikte« erfassen, in denen es bei bislang nicht vorbelasteten Jugendlichen möglich sein soll, diese im Zuge des ersten Zugriffs – ohne Bestellung eines Verteidigers – zu vernehmen, ihnen »deutlich die Folgen der Tat vor Augen [zu] führen«, und das Verfahren nachfolgend der Staatsanwaltschaft mit dem Ziel eines Absehens von der Verfolgung nach §§ 45 Abs. 2 oder 3 vorzulegen.

Dieser Regelungsvorschlag des Bundesrates ist aus verschiedenen Gründen problematisch:

Zum einen dürfte er mit den Richtlinienvorgaben nicht vereinbar sein, weil das Kindeswohl nach der Richtlinie im Rahmen der zugelassenen Verhältnismäßigkeitsabwägung immer *vorrangig* zu erwägen ist, hier aber nur als *ein* Aspekt in die Abwägung eingestellt wird.

Zum anderen wird es den eingesetzten Polizeibeamten im Regelfall gerade nicht möglich sein, vor einer solchen Befragung im Zuge des Erstzugriffs zu ermitteln, wie sich die Vorbelastungssituation tatsächlich darstellt und ob eine späteres Absehen von der Verfolgung nach § 45 Abs. 2 oder 3 JGG – auf welches die Polizeibeamten letztendlich keinen Einfluss haben, weil hierüber alleine die Staatsanwaltschaft und im Falle von § 45 Abs. 3 JGG auch das Gericht entscheidet – zu erwarten ist. Insoweit müssten sie nämlich nicht nur feststellen können, ob der Jugendliche bestraft oder unbestraft ist, sondern auch, ob weitere Ermittlungsverfahren gegen ihn anhängig sind und welchen Ermittlungsstand diese aufweisen.

Schließlich dürfte die vorgeschlagene Regelung bei Heranwachsenden – auf die sie ja auch Anwendung finden würde – vollkommen unpraktikabel sein, weil hier der jeweilige Polizeibeamte zusätzlich abschätzen müsste, ob Jugendstrafrecht Anwendung finden wird oder nicht. Zu einer solchen Einschätzung werden selbst erfahrene Beamte kaum in der Lage sein.

Hinzu kommt schließlich, dass die vorgeschlagene Regelung kein Verwertungsverbot vorsieht, falls später doch nicht nach §§ 45 Abs. 2 oder Abs. 3 von der Verfolgung abgesehen wird. Damit würde der vom Richtliniengeber vorgesehene Schutz der Jugendlichen – bei gravierenden Verbrechen vorwürfen – unterlaufen, weil ohne Verteidiger getätigte Angaben dann im Regelfall verwertbar sein dürften.



Baden-Württemberg
STAATSANWALTSCHAFT HEILBRONN
DER LEITENDE OBERSTAATSANWALT

Staatsanwaltschaft Heilbronn · Postfach 3420 · 74024 Heilbronn

Per E-Mail

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz - PA 6
Paul-Löbe-Haus
Konrad-Adenauer-Straße 1
10557 Berlin

Datum 18. Oktober 2019
Name Herr Rebmann
Durchwahl 07131 64 - 36000
Telefax 07131 64 - 36090
Aktenzeichen
(Bitte bei Antwort angeben)

 Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 21. Oktober 2019 zu dem

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte Beschuldigter im Jugendstrafverfahren - BR-Drs. 368/19

Teil 1: Zusammenfassende Bewertung

In der Gesamtschau ist der vorliegend zu beurteilende Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte Beschuldigter im Jugendstrafverfahren eine praxisgerechte Grundlage zur Umsetzung der Richtlinie 2016/800. Bedenken bestehen im Wesentlichen nur gegen die Einordnung des Schuldspruchs nach § 27 JGG als Fall der notwendigen Verteidigung nach § 68 Nr. 5 JGG-E. und gegen den in § 51a JGG-E. vorgesehenen obligatorischen Neubeginn der Hauptverhandlung, wenn sich erst

Informationen zum Schutz personenbezogener Daten bei deren Verarbeitung durch die Justiz nach Artikel 13 und 14 der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung und der EU-Richtlinie Datenschutz finden sich auf der Internetseite der Staatsanwaltschaft Heilbronn unter dem Menüpunkt „Service“ / „Informationen zum Datenschutz in der Justiz“. Auf Wunsch übersenden wir diese Informationen auch in Papierform.

während der Hauptverhandlung die Mitwirkung eines Verteidigers als notwendig erweist. Keine Bedenken bestehen hinsichtlich der Umsetzung des in Art. 7 der Richtlinie geregelten Rechts auf individuelle Begutachtung, mithin der frühzeitigen Information der Jugendgerichtshilfe, ihrer grundsätzlichen Berichtspflicht und ihrer grundsätzlichen Teilnahmepflicht an einer Hauptverhandlung. Die über den eigentlichen Anwendungsbereich der Richtlinie hinausgehende Einbeziehung Heranwachsender in den Anwendungsbereich der Neuregelungen ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Gleiches gilt für die unterlassene (vollständige) Ausschöpfung der nach Art. 2 Abs. 6 der Richtlinie bestehenden Möglichkeiten zur Einschränkung ihres Anwendungsbereiches bei geringfügigen Zuwiderhandlungen.

- Gegen die Einordnung des Schuldspruchs nach § 27 JGG als Fall der notwendigen Verteidigung nach § 68 Nr. 5 JGG-E. streitet nicht nur der klare Wortlaut der Richtlinie, sondern auch die Rechtsnatur dieses „Schuldspruchs auf Bewährung“¹. Art. 6 Abs. 6 UAbs. 3 JGG fordert eine Unterstützung des Jugendlichen durch einen Verteidiger, wenn *Freiheitsentzug als Strafe verhängt wird*. Die „27er-Entscheidung“ ist aber kein Freiheitsentzug. Sie ist zudem keine bedingte Verurteilung zu einer Jugendstrafe, weder aufschiebend noch auflösend, sie ist auch keine dem deutschen Strafprozess ohnehin fremde Form des Schuldinterlokuts², sondern *eine eigenständige Sanktion*³, die *zwischen Zuchtmittel und der Verhängung einer Jugendstrafe auf Bewährung einzuordnen ist: Bewährung vor der Jugendstrafe*⁴.
- Der obligatorische Neubeginn der Hauptverhandlung nach § 51a JGG-E. ist nach hiesiger Auffassung durch Art. 6 Abs. 6 UAbs. 3 der Richtlinie nicht vorgegeben.

¹ Ostendorf/Drenkhahn, Jugendstrafrecht, 9. Auflage, 2017, RN 218 f.

² Schuldinterlokut im Strafprozess bedeutet die Teilung der Hauptverhandlung in Erkenntnisverfahren und Bestrafungsverfahren. Zunächst wird über Schuld oder Unschuld Beweis erhoben und mit Zwischenurteil („Interlokut“) entschieden. Nur im Falle der Schuld wird wiederum über Umstände Beweis erhoben, die sich auf die Höhe der Strafe auswirken.

³ Ostendorf/Drenkhahn, Jugendstrafrecht, 9. Auflage, 2017, RN 214; Streng, Jugendstrafrecht, 4. A., 2016, § 12 RN 547

⁴ Ostendorf/Drenkhahn, Jugendstrafrecht, 9. Auflage, 2017, RN 214; in der Sache ebenso: OLG Karlsruhe, Die Justiz 1960, 233 (234 f.)

Nach Wortlaut des Art. 6 Abs. 6 UAbs. 3 der Richtlinie, nach deren Systematik und nach deren Zweck kommt es für die Frage, ob mit einer Hauptverhandlung neu begonnen werden muss, oder ob im Rahmen der allgemeinen Regeln nach §§ 141 Abs. 2, 145 Abs. 2, 3 StPO eine Wiederholung des bisherigen Teils der Hauptverhandlung in wesentlichen Zügen ausreicht, wenn sich erst während der Hauptverhandlung die Mitwirkung eines Verteidigers als notwendig erweist, entscheidend darauf an, ob der jugendliche Beschuldigte *in der Hauptverhandlung effektiv durch einen Verteidiger unterstützt wurde und deshalb seine Verteidigungsrechte wirksam wahrnehmen konnte*. Das ist durch die bislang geltenden allgemeinen Regelungen mit der vorgesehenen Wiederholungsmöglichkeit in wesentlichen Teilen gewährleistet.

- Die frühzeitige Information der Jugendgerichtshilfe, die in einer knappen Information der Polizei über den Beschuldigten und den bestehenden Tatvorwurf bestehen kann, stellt keinen Berichtsauftrag an die Jugendgerichtshilfe dar, sondern stellt sicher, dass sie ihre „Schlüsselrolle“⁵ bei der Verwirklichung des Erziehungsgedankens im Jugendstrafrecht erfüllen, so zeitnah wie möglich die Notwendigkeit von Leistungen der Jugendhilfe (§ 2 Abs. 2 SGB VIII) prüfen⁶, ihre „Drehscheibenfunktion“ ausfüllen, d. h. nach Abklärung der familiären, erzieherischen und sozialen Situation für die verbindliche Information, Einschaltung und Vermittlung anderer notwendiger Institutionen und sozialer Dienste sorgen kann. Dabei kann die Information über das Ermittlungsverfahren gegen den Jugendlichen u. U. das letzte Puzzlestück sein, damit das Jugendamt, das den jungen Menschen und/oder seine Familie ggf. seit vielen Jahren begleitet und betreut, mit gezielten Maßnah-

⁵ So explizit: Gesetzesbegründung zum 1. JGGÄndG, BT-Drs. 11/5829, S. 13; Streng, Jugendstrafrecht, 4. A., 2016, § 6 RN 106

⁶ Meier/Bannenber/Höffler, Jugendstrafrecht, 4. A., 2019, § 13 RN 28; BeckOK JGG/Gertler/Schwarz, 14. Ed. 1.8.2019, JGG § 38 Rn. 65: „Die Information hat wegen § 70 („Einleitung des Verfahrens“) unabhängig davon zu erfolgen, ob die Ermittlungen (nach Ansicht der Polizei/Staatsanwaltschaft) einen hinreichenden Tatverdacht ergeben haben oder nicht. ... Die Information dient nämlich auch dem Zweck, gem. § 52 Abs. 2 SGB VIII zu ermitteln, ob bei dem Beschuldigten Hilfebedarf iSd SGB VIII vorhanden ist. Ein solcher kann unabhängig von der Frage von Schuld oder Unschuld im Strafverfahren bestehen.“

men, ggf. sogar mit spürbaren Eingriffen, aktiv wird. §§ 38 Abs. 7, 46a JGG-E. erlauben einen praxisgerechten und den Interessen des Jugendlichen Rechnung tragenden Umgang mit den Berichts- und Anwesenheitspflichten der Jugendgerichtshilfe. Die Gesetzesbegründung gibt hierzu wertvolle Auslegungshilfen.

- Die über den eigentlichen Anwendungsbereich der Richtlinie hinausgehende Einbeziehung Heranwachsender in den Anwendungsbereich der Neuregelungen ist im Ergebnis nicht zu beanstanden, weil sie der bisherigen Systematik des § 109 Abs. 1 JGG entspricht. Eine andere Entscheidung würde unvermeidlich zu Brüchen in dieser Systematik führen.
- Die Begrenzung der nach Art. 2 Abs. 6 der Richtlinie bestehenden weitergehenden Möglichkeiten zur Einschränkung ihres Anwendungsbereiches bei geringfügigen Zuwiderhandlungen auf bloße Ordnungswidrigkeiten knüpft an eine bereits früher getroffene Entscheidung des Gesetzgebers im Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren und zur Änderung des Schöffengerichts, BT-Drs. 18/9534, S 14, welches am 27. August 2017 beschlossen wurde. Sie vermeidet somit widersprüchliches Agieren des Gesetzgebers. Der Gesetzesentwurf bietet ausreichende Möglichkeiten, den Interessen des Jugendlichen und der Praxis Rechnung zu tragen. Genannt seien hier bereits die erwähnten §§ 38 Abs. 7, 46a JGG-E.

Teil 2: Im Einzelnen:

A. Anwendungsbereich der Richtlinie 2016/800/EU (künftig: Richtlinie)

- I. Art. 2 Abs. 6 der Richtlinie - Einschränkung des Anwendungsbereiches bei geringfügigen Zuwiderhandlungen

Art. 2 Abs. 6 der Richtlinie dürfte auch mit Blick auf die Erwägungsgründe Nrn. 14, 15 und 17 S. 2 so zu verstehen sein, dass *geringfügige Verstöße*, bei denen die Staatsanwaltschaft im Diversionsverfahren nach § 45 Abs. 1

oder 2 JGG von der Verfolgung absieht, nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen⁷. Gerade bei *jugendtypischem Fehlverhalten mit geringem Schuldgehalt und geringen Auswirkungen*⁸ erstmals auffälliger Jugendlicher (§ 45 Abs. 1 JGG) oder auch (in geringem Umfang) wiederholt auffälliger Jugendlicher (§ 45 Abs. 2 JGG)⁹ könnte es sowohl mit Blick auf die begrenzten Ressourcen der am Jugendstrafverfahren beteiligten Institutionen¹⁰ als auch mit Blick auf die abschreckenden und ggf. stigmatisierenden Auswirkungen¹¹ auf den Jugendlichen gänzlich unangemessen erscheinen, die Richtlinie umfänglich umzusetzen¹². Da ca. 60% aller Jugendstrafverfahren im Wege der Diversion nach § 45 Abs. 1 und 2 JGG erledigt werden¹³, hätte ein nach der Richtlinie mögliches Absehen von der Umsetzung im genannten Bereich erhebliches entlastendes Potenzial.

⁷ Die Möglichkeit dieser Auslegung bejahend: Sommerfeld, ZJJ 2018, 296 (297) = Sommerfeld in Dokumentationsband zum Berliner Symposium zum Jugendkriminalrecht und seiner Praxis vom 12. und 13. April 2016 (künftig nur: Berliner Symposium), 63 (70); Zur Begrifflichkeit auch: Eisenberg JGG, 20. Auflage 2018, Einleitung RN 12b und 12e

⁸ Nr. 2 der bundeseinheitlichen Richtlinien zu § 45 JGG

⁹ So z. B.: Gemeinsame Verwaltungsvorschrift des Justizministeriums, des Innenministeriums und des Sozialministeriums zur Förderung von Diversionsmaßnahmen und zur Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaft, Polizei und Jugendhilfe bei Straftaten jugendlicher und heranwachsender Beschuldigter sowie delinquentem Verhalten von Kindern in Baden-Württemberg (Zusammenarbeits- und Diversionsrichtlinien) vom 18. Dezember 2018 Nr. 2.2: *Ein Absehen von der Verfolgung gemäß § 45 Absatz 2 JGG kommt insbesondere bei wiederholter Begehung derjenigen Delikte in Betracht, bezüglich derer das Verfahren im Erstfall sanktionslos gemäß § 45 Absatz 1 JGG eingestellt werden kann, sowie bei Taten, die schwerer wiegen als die in der Anlage genannten Delikte.*

¹⁰ Zu den begrenzten Ressourcen der Jugendgerichtshilfe: Ostendorf/Drenkhahn, Jugendstrafrecht, 9. Auflage, 2017, RN 111 a. E.; Streng, Jugendstrafrecht, 4. A., 2016, § 6 RN 111 mit dem Hinweis, dass umfangreiche Untersuchungen gezeigt hätten, dass die Jugendgerichtshilfe mangels Ressourcen in über 50 % der Fälle nicht erkennbar beteiligt gewesen sei und RN 118

¹¹ Dazu bereits der Gesetzesentwurf (BR-Drs.: 368/19, Begründung S. 54): *„Andererseits müssen umfangreiche, eventuell stigmatisierende Nachforschungen zu den persönlichen Verhältnissen – vor allem in Bagatellfällen – durchweg nicht immer dem Kindeswohl entsprechen. Grundsätzlich handelt es sich bei der Würdigung des Kindeswohls aber bereits heute um einen wesentlichen zu beachtenden Aspekt, wenn die Jugendhilfe ein Ermessen bezüglich Art und Umfang ihrer Mitwirkung im Jugendstrafverfahren in Anspruch nimmt.“*; Streng, Jugendstrafrecht, 4. A., 2016, § 6 RN 114: Stigmatisierung durch negative Berichte oder Ermittlungen im persönlichen Umfeld, einschließlich Schule und Ausbildungsbetrieb (§ 43 Abs. 1, S. 2 JGG), die somit auf das Verfahren überhaupt aufmerksam gemacht werden; ähnlich: Ostendorf/Drenkhahn, Jugendstrafrecht, 9. Auflage, 2017, RN 104 (unter Hinweis auf das Übermaßverbot), 111 a. E.; Sommerfeld, ZJJ 2018, 296 (307)

¹² So: Erwägungsgrund Nr. 15 S. 3 und 16 S. 2

¹³ Ostendorf, Jugendgerichtsgesetz, 10. Auflage 2016, Grundlagen zu den §§ 45 und 47, RN 7; Ostendorf/Drenkhahn, Jugendstrafrecht, 9. Auflage, 2017, RN 123; Eisenberg JGG, 20. Aufl. 2018, § 45 RN 17e; Meier/Bannenberg/Höffler, Jugendstrafrecht, 4. A., 2019, § 7 RN 34; Streng, Jugendstrafrecht, 4. A., 2016, § 7 RN 195; Linke, NSTZ 2010, 609; Sommerfeld, ZJJ 2018, 296 (304) spricht von ca. 70% Divisionsentscheidungen nach §§ 45, 47 JGG

Ausweislich der Gesetzesbegründung¹⁴ wird die Beschränkung des Anwendungsbereiches jedoch so ausgelegt, dass sie nur für Verfahren nach dem Ordnungswidrigkeitenrecht gilt. Auf diese Auslegung hat sich der Gesetzgeber bereits an anderer Stelle verbindlich festgelegt¹⁵, weshalb eine abweichende Auslegung an dieser Stelle als widersprüchlich erscheinen könnte. Letztlich gelingt es - trotz der im Gesetzentwurf vorgesehenen einschränkenden Auslegung des Art. 2 Abs. 6 der Richtlinie - mit den in der Richtlinie und in Umsetzung derselben im Gesetzesentwurf vorgesehenen Möglichkeiten die Belastungen für den straffälligen Jugendlichen und die am Verfahren beteiligten Institutionen gering zu halten. An dieser Stelle sei insbesondere auf die Möglichkeiten nach Art. 7 Abs. 6, 9 der Richtlinie und §§ 38 Abs. 7, 46a JGG-E. verwiesen¹⁶. Erleichterungen im Bereich des auf den ersten Blick „monströs“¹⁷ erscheinenden Art. 4 der Richtlinie und in Umsetzung desselben bei § 70a JGG-E. - umfassende Unterrichtung des Jugendlichen - dürften bei der im Gesetzentwurf vorgesehenen Auslegung des Art. 2 Abs. 6 der Richtlinie eher im Bereich der praktischen Umsetzung zu suchen sein¹⁸.

II. Art. 3 UAbs. 1, Nr. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1, 3 der Richtlinie - Grundsätzliche Geltung nur für Jugendliche¹⁹

In § 109 Abs. 1 S. 1 JGG-E. wird *entsprechend der Systematik des deutschen Jugendstrafrechts und der deutschen Rechtstradition*²⁰ bestimmt, dass die durch die Richtlinie vorgegebenen und nach Art. 3 UAbs. 1, Nr. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1, 3 der Richtlinie nur im Verfahren gegen Jugendliche

¹⁴ BR-Drs. 368/19, Begründung, S. 16 (2. Absatz)

¹⁵ Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren und zur Änderung des Schöffengerichts, BT-Drs. 18/9534, S. 14, welches am 27. August 2017 beschlossen wurde (BGBl. I S. 3295) in Umsetzung des entsprechenden Artikel 2 Absatz 4 Satz 1 der Richtlinie 2013/48/EU; dazu auch Sommerfeld, aaO. (FN 1)

¹⁶ Dazu unten eingehend.

¹⁷ So: Sommerfeld, ZJJ 2018, 296 (298)

¹⁸ Vorschläge bei: Sommerfeld, ZJJ 2018, 296 (298); ders., Berliner Symposium, S. 63 (71)

¹⁹ Vgl. § 1 Abs. 2 JGG

²⁰ BR-Drs. 368/19, Begründung, S. 81

geltenden Neuerungen auch für Verfahren gegen Heranwachsende gelten sollen, soweit sie nicht *die Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter*²¹ betreffen.

Diese über den Anwendungsbereich der Richtlinie hinausgehende Einbeziehung Heranwachsender ist im Ergebnis nicht zu beanstanden, da sie losgelöst von deren Anwendungsbereich der Systematik des aktuellen § 109 Abs. 1 JGG entspricht.

Auf Heranwachsende *„stets anzuwenden sind folgende Vorschriften aus dem Jugendstrafverfahren:*

- *Pflicht zu Ermittlungen über die Persönlichkeitsentwicklung (§ 43)*

...

- *Beteiligung der Jugendgerichtshilfe (§ 50 Abs. 3). Über § 107 gilt auch § 38.*

...

- *Notwendige Verteidigung (§ 68 Nr. 1 und 4)*²²

- *Belehrungen (§ 70a Abs. 1 S. 1, Abs. 2)*

Zur Abgrenzung: Bei Heranwachsenden unanwendbar sind insbesondere folgende, für Jugendliche bedeutsame Verfahrensvorschriften:

- *Stellung des Erziehungsberechtigten und des gesetzlichen Vertreters (§§ 50 Abs. 2, 67) ...*²³.

²¹ BR-Drs. 368/19, Begründung, S. 81

²² Die fehlende Nennung von § 68 Nr. 5 StPO bedeutete nur bis zum Inkrafttreten des Untersuchungshaftrechtsänderungsgesetzes (BGBl. I 2274) eine Privilegierung Jugendlicher gegenüber Heranwachsenden. Dies hat sich mit dem neuen § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO erledigt, weil nun auch Heranwachsenden und Erwachsenen „unverzüglich“ (§ 141 Abs. 3 S. 4 StPO) ein Verteidiger zu bestellen ist, wenn eine Maßnahme nach §§ 112, 112a, 126a oder § 275 Abs. 6 StPO vollstreckt wird (näher: BeckOK StPO/Krawczyk, 34. Ed. 1.7.2019, StPO § 140 RN 6 ff.); zum neuerlichen Änderungsbedarf durch die Umsetzung der PKH-Richtlinie (RL 2016/1919/EU): Schlothauer StV 2018, 169 (171); BeckOK StPO/Krawczyk, 34. Ed. 1.7.2019, StPO § 140 RN 8

²³ Zitiert nach: BeckOK JGG/Freuding, 14. Ed. 1.8.2019, JGG § 109 RN 8; Ebenso: Ostendorf, JGG, 10. Auflage, 2016, § 109 RN 3: „Die nach Abs. 1 S. 1 [auf Heranwachsende] stets anzuwendenden Regelungen betreffen den Umfang der Ermittlungen (§ 43), den Vorrang der Jugendgerichte nach Verfah-

Änderungen des JGG, die sich auf die vorzitierten und auf Heranwachsende stets anzuwendenden Vorschriften beziehen, müssen daher konsequenterweise für diese ebenfalls gelten, nur dann bleibt die bisherige Systematik des JGG erhalten.²⁴

B. Besonders bedeutsame Regelungsgegenstände der Richtlinie

- I. Artikel 7 der Richtlinie - Recht auf individuelle Begutachtung - Mitwirkung der Jugendgerichtshilfe (§§ 38 Abs. 2-7, 46a, 50, Abs. 3, 51 Abs. 6 S. 4, 7, 67a Abs. 4 S. 3 und 70 Abs. 2 JGG-E.)

1. Frühzeitige Information der Jugendgerichtshilfe, §§ 38 Abs. 6, 70 Abs. 2 JGG-E.

Bereits nach aktuellem Recht ist eine frühzeitige Information der Jugendgerichtshilfe gem. §§ 38 Abs. 3 S. 2, 43 Abs. 1 S. 1²⁵, 70 Abs. 1 S. 1 JGG i. V. m. Nrn. 6, 32 MiStra, § 52 Abs. 2 S. 1 SGB VIII geboten, damit diese ihre „Schlüsselrolle“²⁶ bei der Verwirklichung des Erziehungsgedankens im Jugendstrafrecht erfüllen kann. Bei der Bewertung dessen, wie frühzeitig die Information an die Jugendgerichtshilfe gelangen muss, ist ihre nicht immer einfache, durchaus auch konflikträchtige

rensöffnung (§ 47 a), die Mitwirkung der Jugendgerichtshilfe und der Bewährungshilfe in der Hauptverhandlung (§ 50 Abs. 3 und 4), die notwendige Verteidigung (§ 68 Nr. 1 und 4), die besonderen Belegungspflichten (§ 70 a).“

²⁴ In diesem Sinne: Eisenberg, JGG, 20. Aufl. 2018, Einleitung 12a; ebenso: Sommerfeld, ZJJ 2018, 296 (310); Eckel/Körner, NStZ 2019, 433 (436): *Auch wenn europarechtlich für den Zeitraum ab Ablauf der Umsetzungsfrist bis zum Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes für die über die bestehenden Regelungen des JGG hinausgehenden Vorschriften der KiRL eine gesplante Anwendung dahingehend möglich ist, dass diese in der Konstellation, dass der Beschuldigte zu Verfahrensbeginn Heranwachsender geworden ist, keine Anwendung finden (o. g. Fälle des Erwägungsgrunds 12), sollte hiervon aus Gründen der Kohärenz zum JGG kein Gebrauch gemacht werden, sondern die geltende Rechtslage nach dem JGG grundsätzlich auch auf diese Sachverhalte angewendet werden.*

²⁵ Einschließlich der Nrn. 6 und 7 der bundeseinheitlichen Richtlinien zu § 43 JGG

²⁶ So explizit: Gesetzesbegründung zum 1. JGGÄndG, BT-Drs. 11/5829, S. 13; Streng, Jugendstrafrecht, 4. A., 2016, § 6 RN 106

Doppelrolle²⁷ zu bedenken. Sie hat für die Justiz Ermittlungs²⁸- und Kontrollaufgaben²⁹ und für den Jugendlichen Betreuungsaufgaben³⁰. Hinsichtlich ihrer Betreuungsaufgaben hat sie zugleich eine Art „Dreh-scheibenfunktion“, d. h. die Jugendgerichtshilfe ist nach Abklärung der familiären, erzieherischen und sozialen Situation für die verbindliche Information, Einschaltung und Vermittlung anderer notwendiger Institutionen und sozialer Dienste verantwortlich. Es geht in diesem Bereich darum, so zeitnah wie möglich die Notwendigkeit von Leistungen der Jugendhilfe (§ 2 Abs. 2 SGB VIII) zu prüfen³¹, aber auch der Frage der Kindeswohlgefährdung³² nachzugehen. Dabei kann die Information über das Ermittlungsverfahren gegen den Jugendlichen u. U. das letzte Puzzlestück sein, damit das Jugendamt, das den jungen Menschen und/oder seine Familie ggf. seit vielen Jahren begleitet und betreut, mit gezielten Maßnahmen, ggf. sogar mit spürbaren Eingriffen, aktiv wird³³.

Insofern erscheint das Anliegen des Gesetzesentwurfes³⁴, die bislang schon geltende, aber zeitlich nicht näher konkretisierte Pflicht³⁵ zur

²⁷ Meier/Bannenber/Höffler, Jugendstrafrecht, 4. A., 2019, § 13 RN 25 ff.; Streng, Jugendstrafrecht, 4. A., 2016, § 6 RN 106 und 113 (Rollenkonflikt); Ostendorf/Drenkhahn, Jugendstrafrecht, 9. Auflage, 2017, RN 123

²⁸ §§ 38 Abs. 2 S. 2, 3, 43 JGG

²⁹ § 38 Abs. 2, S. 5, 6 JGG

³⁰ § 38 Abs. 2 S. 7-9 JGG; § 52 Abs. 2, 3 SGB VIII; der Gesetzesentwurf ergänzt diese Betreuungsaufgaben um weitere in §§ 51 Abs. 6, 7, 67a Abs. 4 S. 3 JGG-E. (dazu: Sonnenfeld, ZJJ 2018, 296 (308)). Warum in § 51 Abs. 6 S. 4 JGG-E. abweichend von der sonstigen Diktion und insbesondere abweichend von dem ähnlich gelagerten § 67a Abs. 4 S. 3 JGG-E., von einem Vertreter der *Jugendhilfe*, nicht der Jugendgerichtshilfe, gesprochen wird, bleibt unklar.

³¹ Meier/Bannenber/Höffler, Jugendstrafrecht, 4. A., 2019, § 13 RN 28; BeckOK JGG/Gertler/Schwarz, 14. Ed. 1.8.2019, JGG § 38 Rn. 65: „Die Information hat wegen § 70 („Einleitung des Verfahrens“) unabhängig davon zu erfolgen, ob die Ermittlungen (nach Ansicht der Polizei/Staatsanwaltschaft) einen hinreichenden Tatverdacht ergeben haben oder nicht. ... Die Information dient nämlich auch dem Zweck, gem. § 52 Abs. 2 SGB VIII zu ermitteln, ob bei dem Beschuldigten Hilfebedarf iSd SGB VIII vorhanden ist. Ein solcher kann unabhängig von der Frage von Schuld oder Unschuld im Strafverfahren bestehen.“

³² BeckOK JGG/Pawlischta, 14. Ed. 1.8.2019, JGG § 70 RN 7

³³ In abstrakter Form: BeckOK StPO/Coen, 34. Ed. 1.7.2019, MiStra 6 Inhalt und Zeitpunkt der Mitteilungen RN 7-8

³⁴ BR-Drs. 368/19, Begründung, S. 68, 69

³⁵ § 38 Abs. 3 S. 1 JGG „Im gesamten Verfahren gegen einen Jugendlichen ist die Jugendgerichtshilfe heranzuziehen.“

frühzeitigen Information der Jugendgerichtshilfe³⁶ nunmehr zeitlich zu fixieren, nachvollziehbar, auch wenn damit die Vorgabe der Richtlinie in Art. 7 Abs. 5 überschritten wird. Dass diese Information frühzeitig und aufwandsarm durch den polizeilichen Sachbearbeiter erfolgen kann, hebt der Gesetzentwurf zutreffend hervor³⁷. Aus § 38 Abs. 7 S. 1, 2 JGG-E. ergibt sich zudem hinreichend deutlich, dass mit dieser frühen Erstinformation noch keine Aufforderung zur Erstellung eines Jugendgerichtshilfeberichts verbunden ist³⁸.

2. Grundsätzliche Einholung des Berichts der Jugendgerichtshilfe bis zum Zeitpunkt der Anklageerhebung, §§ 38 Abs. 3 S. 1, Abs. 7, 46a JGG-E.

§§ 38 Abs. 3 S. 1, Abs. 7, 46a JGG-E. setzen Art. 7 Abs. 5, 6, 9 der Richtlinie nahezu wörtlich um. Angesichts dessen erscheint kein Spielraum ersichtlich, diese strikten und verbindlichen Richtlinienvorgaben abzuschwächen.

Entscheidend ist es daher, im Wege der Auslegung der Ausnahmeregelungen in §§ 38 Abs. 7, 46a JGG-E. zu ermitteln, ob eine den berechtigten Belangen des Jugendlichen³⁹ und der am Jugendstrafverfahren beteiligten Institutionen gerecht werdende Anwendung möglich ist.

³⁶ BeckOK JGG/Pawlischtsa, 14. Ed. 1.8.2019, JGG § 70 RN 7

³⁷ BR-Drs. 368/19, Begründung, S. 69; so auch BeckOK JGG/Gertler/Schwarz, 14. Ed. 1.8.2019, JGG § 38 Rn. 65 unter Hinweis auf PDV 382 Nr. 3.2.7; Eckel/Körner, NSTZ 2019, 433 (438): „Um die frühzeitige Berichterstattung zu fördern, soll die Polizei die JGH grundsätzlich in allen Fällen von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen einen jugendlichen oder heranwachsenden Beschuldigten unterrichten und zwar in der Regel spätestens mit der Ladung zur ersten Vernehmung bzw. – im Fall einer ersten Vernehmung ohne vorherige Ladung – unverzüglich nach Vernehmung. Die Polizei sollte der JGH hierzu die persönlichen Daten des Beschuldigten sowie den Tatvorwurf mitteilen. Die erfolgte Benachrichtigung soll seitens der Polizei aktenkundig gemacht werden. Weitere Auskünfte über Inhalt und Stand des Ermittlungsverfahrens obliegen der zuständigen StA. Die selbstständige Erstellung eines Berichts seitens der JGH ist zu diesem Zeitpunkt noch nicht erforderlich.“

³⁸ Eckel/Körner, NSTZ 2019, 433 (438)

³⁹ Zum bereits genannten Stichwort „Stigmatisierung“: Gesetzesentwurf (BR-Drs.: 368/19, Begründung S. 54); Streng, Jugendstrafrecht, 4. A., 2016, § 6 RN 114; Ostendorf/Drenkhahn, Jugendstrafrecht, 9. Auflage, 2017, RN 104, 111 a. E.; Sommerfeld, ZJJ 2018, 296 (307)

Hierbei spielt gerade in der ersten Zeit nach Inkrafttreten einer Neuregelung⁴⁰ der gesetzgeberische Wille eine maßgebende Rolle. Dieser ist im vorliegenden Gesetzentwurf in deutlicher und den Erfordernissen der Praxis gerecht werdender Weise niedergelegt.

Dort heißt es an entscheidender Stelle⁴¹ wie folgt:

*„§ 46a Satz 1 JGG-E bildet die beiden von der Richtlinie vorgegebenen Ausnahmevoraussetzungen ab. **Der Begriff „Ausnahme“ ist hier normativ und nicht quantitativ zu verstehen.** Die quantitative Bedeutung in der Praxis hängt davon ab, wie häufig die Voraussetzungen eines Abweichens von der Grundregel tatsächlich erfüllt sind und die Jugendstaatsanwaltschaft deshalb die Anklageerhebung vorzieht.“*

...

„Als erste Bedingung muss es dem Kindeswohl dienen, vor der Anklageerhebung nicht erst eine (schriftliche oder, falls hier potenziell ausreichend, mündliche) Berichterstattung der Jugendgerichtshilfe abzuwarten.“

...

*„Aber auch generell wirken sich Verfahrensverzögerungen negativ im Hinblick auf das Kindeswohl aus, sowohl wegen der seelischen Belastungen durch das schwebende Verfahren als auch wegen möglicher negativer tatsächlicher Konsequenzen, etwa bei der Suche nach einem Ausbildungsplatz. **Deshalb kann eine Verfahrensbeschleunigung**⁴² (die im Übrigen auch einem Grundgedanken von Artikel 13 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2016/800 entspricht) **durch den Verzicht auf das Zurückstellen der Anklageerhebung auch in Verfahren ohne Haft***

⁴⁰ Daneben sind im Rahmen einer europarechtskonformen Auslegung immer die Vorgaben der Richtlinie zu beachten. Dazu: Art. 288 III AEUV, Art. 4 Abs. 3 EUV; allgemein: Kühling, JuS 2014, 481 ff.

⁴¹ BR-Drs. 368/19, Begründung (Zu Nummer 5 (Einfügung eines neuen § 46a)), S. 56 f

⁴² Äußerst kritisch zum (pauschal verwendeten) Argument der Verfahrensbeschleunigung: Sommerfeld, ZJJ 2018, 296 (308), der das Regel-Ausnahme-Verhältnis allerdings nicht normativ, sondern rein quantitativ verstanden haben dürfte.

dem Kindeswohl dienen, namentlich wenn keine Anhaltspunkte für ernsthafte Aussichten auf eine Verfahrenserledigung im Wege der Diversion nach § 45 JGG ohne Anklageerhebung bestehen, die sich sonst auf Grund zu erwartender Befunde der Jugendgerichtshilfe oder zu erwägender Leistungen der Jugendhilfe ergeben könnten. Dabei wird einer Beschleunigung im Interesse des Jugendlichen insbesondere dann besonderes Gewicht zukommen, wenn trotz Anklageerhebung keine schwerwiegenden Rechtsfolgen, namentlich keine freiheitsentziehenden, zu erwarten sind. Die schnelle Anklageerhebung dient in der Regel dem Wohl des Jugendlichen, wenn eine Erledigung durch Diversion nach § 45 JGG nicht in Betracht kommt und wenn nicht offensichtlich ist, dass auf eine Anklageerhebung verzichtet werden kann. In derartigen Fällen kann sich in der Praxis das Vorziehen der Anklageerhebung auch durchaus als Regelfall [sic!] erweisen.“

Die in § 46a S. 2 JGG-E. vorgesehene gleichzeitige Berichterstattung an die Staatsanwaltschaft und das Gericht in den vorgenannten Fällen der vorgezogenen Anklageerhebung erscheint sachgerecht und ist zu begrüßen, verfügen doch beide Institutionen zeitgleich über die für die anstehende Hauptverhandlung notwendigen Informationen.

Sofern die Staatsanwaltschaft keine Anklageerhebung, sondern etwa eine Erledigung im Diversionswege beabsichtigt⁴³, eröffnet § 38 Abs. 7 (S. 3) JGG-E. die Möglichkeit auf eine Berichterstattung durch die Jugendgerichtshilfe zu verzichten, wenn dies im Einzelfall sachlich gerechtfertigt ist und dem Kindeswohl dient⁴⁴. Dass u. U. umfangreiche,

⁴³ Ebenso bei einem Absehen von der Verfolgung nach § 31a BtMG oder einer Einstellung des Verfahrens nach §§ 153 ff. StPO (so explizit: Sommerfeld, ZJJ 2018, 296 (308))

⁴⁴ Dies dürfte der Praxis entsprechen, wie eine ältere Untersuchung von Heinz/Hügel, Erzieherische Maßnahmen im deutschen Jugendstrafrecht, 1987, S. 48 f (zitiert nach: Streng, Jugendstrafrecht, 4. A., 2016, § 6 RN 121 FN 83, der diese Praxis deutlich ablehnt); befürwortend: Ostendorf/Drenkhahn, Jugendstrafrecht, 9. Auflage, 2017, RN 110 und insbes. RN 111 a. E.; In der Gesetzesbegründung zum

eventuell stigmatisierende Nachforschungen der Jugendgerichtshilfe zu den persönlichen Verhältnissen einschließlich der gebotenen Ermittlungen im sozialen Umfeld nicht immer dem Kindeswohl entsprechen, wurde bereits angesprochen⁴⁵. Wie der Gesetzesentwurf hervorhebt, kommt ein Verzicht im Einzelfall auch bei einer beabsichtigten Antragstellung im vereinfachten Jugendverfahren⁴⁶ oder bei zu erwartender gerichtlicher Einstellung oder sonst gerichtlich ausgesprochenen geringfügigen Rechtsfolgen in Betracht⁴⁷.

3. § 38 Abs. 4, S. 1 JGG-E. - Anwesenheitspflicht der Jugendgerichtshilfe in der Hauptverhandlung einschließlich möglicher Kostenfolge für den Träger der öffentlichen Jugendhilfe im Falle des Ausbleibens

a) Anwesenheitspflicht

Die Normierung einer grundsätzlichen Anwesenheitspflicht der Jugendgerichtshilfe in der Hauptverhandlung⁴⁸ mit der Möglichkeit auf Antrag hiervon befreit zu werden, § 38 Abs. 4, S. 1, 7 StPO ist zu begrüßen. Damit liegt die Entscheidungshoheit über die Frage der Notwendigkeit der Teilnahme der Jugendgerichtshilfe an der Hauptverhandlung künftig bei dem erkennenden Gericht.

Gerade mit Blick auf die gegebenenfalls bestehende revisionsrechtliche Relevanz der fehlenden Teilnahme der Jugendgerichtshilfe an der Hauptverhandlung⁴⁹ erscheint die gegenwärtige Rechtslage, die in nachstehendem Zitat⁵⁰ anschaulich wiedergegeben ist, unbefriedigend:

1. JGGÄndG, BT-Drs. 11/5829, S. 24, 25 wird ein *obligatorisches* Tätigwerden der Jugendgerichtshilfe selbst bei § 45 Abs. 3 JGG in Frage gestellt, diese aber letztlich offengelassen.

⁴⁵ Oben S. 5 und Fußnote 11

⁴⁶ Eckel/Körner, NStZ 2019, 433 (438)

⁴⁷ BR-Drs. 368/19, Begründung, S. 55, 56

⁴⁸ Bisher besteht eine solche nach h. M. nicht; vgl. nur Streng, Jugendstrafrecht, 4. A., 2016, § 6 RN 110 m. w. N.

⁴⁹ Etwa: BGH NStZ 2012, 574; BeckOK JGG/Gertler/Schwarz, 14. Ed. 1.8.2019, JGG § 38 RN 146

⁵⁰ Trenczek in Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 8. Auflage 2019, § 52 RN 45

„Das Gericht darf nicht ohne das JA verhandeln, wenn dieses seine Mitwirkung für geboten hält. **Aus der Heranziehungspflicht folgt aber keine korrespondierende Verpflichtung zur Anwesenheit**; diese ist auch prozessrechtlich nicht immer erforderlich. **Das Mitwirkungsrecht „verdichtet“ sich selbst dann nicht zu einer Anwesenheitspflicht, wenn das Gericht darauf hingewiesen hat, dass eine Hauptverhandlung ohne Anwesenheit einer Fachkraft des JA nicht durchgeführt werden könne.** Auch mittelbar lässt das SGB VIII eine „**In-Dienst-Stellung**“ des kommunalen JA nicht zu. Die Entscheidung über die Teilnahme an einer Hauptverhandlung liegt **allein im pflichtgemäßen Ermessen des JA**⁵¹. Gegen eine Teilnahme an der Hauptverhandlung können im Hinblick auf vorrangige Aufgaben Prioritätsaspekte sprechen, z. B. wenn das JA in der Hauptverhandlung ohnehin nur „Normalität“ berichten könnte.

...

Eine ggf. rechtswidrige (d. h. nicht im Einklang mit § 52 Abs. 3 [SGB VIII] stehende) Nichtteilnahme kann mit einer **Dienstaufsichtsbeschwerde** gerügt werden⁵². Zudem bleibt die Möglichkeit, entweder einen **Sachverständigen nach § 43 Abs. 2 JGG einzuschalten oder den Termin zu verschieben bzw. zu wiederholen**. Nicht möglich ist es, dem JA die Kosten einer wegen fehlender Anwesenheit des JA unterbrochenen oder ausgesetzten Hauptverhandlung aufzuerlegen.“

Zwar wurden im hiesigen Bezirk bislang keinerlei negativen Erfahrungen gemacht, im Gegenteil, die Zusammenarbeit mit der Jugendgerichtshilfe hier im Bezirk ist eng und vertrauensvoll, allerdings zeigen

⁵¹ Dass die Erfüllung der Anwesenheitspflicht vom Gericht nicht erzwungen werden kann, ist einhellige Meinung, vgl. nur: Streng, Jugendstrafrecht, 4. A., 2016, § 6 RN 111

⁵² BeckOK JGG/Gertler/Schwarz, 14. Ed. 1.8.2019, JGG § 38 RN 114 gibt zudem eine mögliche Strafbarkeit wegen Strafvereitelung im Amt gem. § 258a StGB zu bedenken.

Untersuchungen offenbar, dass aufgrund von Personalengpässen Vertreter der Jugendgerichtshilfe aufgrund eigener Ermessensentscheidung in beachtlichem Umfang (ca. 20%) nicht an Hauptverhandlungen teilgenommen haben sollen⁵³.

Mit der beabsichtigten Neuregelung wird somit ein Fremdkörper im Strafverfahren, nämlich dass ein vom Gericht zum Prozess geladener und für notwendig erachteter *institutioneller Beteiligter*⁵⁴ nach eigenem Ermessen⁵⁵ nicht erscheint und dadurch gegebenenfalls den Bestand eines Urteils in der revisionsgerichtlichen Prüfung gefährdet⁵⁶, beseitigt.

b) Gerichtsgeher-Thematik

Angesichts dieser fortbestehenden Ressourcenschwierigkeiten erscheint es jedenfalls weiterhin begrüßenswert, dass § 38 Abs. 4 S. 2 JGG-E. den bisherigen § 38 Abs. 2 S. 4 JGG, an welchem sich die Diskussion um die sog. Gerichtsgeher-Problematik⁵⁷ entzündet, inhaltlich unverändert übernommen hat, da ein gesetzliches Verbot der Entsendung eines (uninformierten) Vertreters des eigentlich zuständigen Jugendgerichtshilfesachbearbeiters die dort fortbestehenden Ressourcenprobleme weiter verschärfen könnte. Allerdings zeigen sich hier in neu-

⁵³ Streng, Jugendstrafrecht, 4. A., 2016, § 6 RN 111 weist auf eine ältere Untersuchung (Mombert, MSchrKrim 65 (1982), 65 (70 f.) hin, wonach dies in etwa 20% aller untersuchten Fälle geschehen sei. Unter RN 118 (aaO.) weist er zudem daraufhin, dass dieses *Kooperationsproblem* wegen kommunaler Finanzprobleme auch in neuere Zeit fortbestehen würde.

⁵⁴ Ostendorf/Drenkhahn, Jugendstrafrecht, 9. Auflage, 2017, RN 87 spricht von einem notwendigen Verfahrensbeteiligten

⁵⁵ Trenczek in Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 8. Auflage 2019, § 52 RN 45

⁵⁶ BGH NSTZ 2012, 574; BeckOK JGG/Gertler/Schwarz, 14. Ed. 1.8.2019, JGG § 38 RN 146

⁵⁷ Nicht der eigentliche Sachbearbeiter der Jugendgerichtshilfe geht zum Termin, sondern ein nicht informierter Vertreter, der den schriftlich verfassten Bericht seines Kollegen vorliest. Dazu: Ostendorf/Drenkhahn, Jugendstrafrecht, 9. Auflage, 2017, RN 87; Meier/Bannenberg/Höffler, Jugendstrafrecht, 4. A., 2019, § 13 RN 31; Streng, Jugendstrafrecht, 4. A., 2016, § 6 RN 115

erer Zeit Zeichen der Entwarnung, wonach in der Regel lediglich in Urlaubs- und Krankheitsfällen Vertreter mit der Terminswahrnehmung beauftragt werden⁵⁸.

c) Teilbefreiung von der Anwesenheitspflicht

Schließlich ist in diesem Zusammenhang auch die hohe Flexibilität bei der Bemessung des Umfangs der Teilnahme der Jugendgerichtshilfe an der Hauptverhandlung nach § 38 Abs. 7, S. 4 und 5 JGG-E zu begrüßen, können dadurch doch die Interessen der Justiz an der gebotenen Aufklärung mit den Interessen der Jugendgerichtshilfe an einem ressourcenschonenden Personaleinsatz⁵⁹ in Ausgleich gebracht werden.

d) Vernehmungsersetzende Verlesung des schriftlichen Berichtes

Eine Befreiung der Jugendgerichtshilfe von ihrer Teilnahmeverpflichtung an der Hauptverhandlung wird schließlich dadurch erweitert, dass künftig nach § 50 Absatz 3 Satz 3 JGG-E ausdrücklich ein schriftlicher Bericht der Jugendgerichtshilfe durch vernehmungsersetzende Verlesung in die Hauptverhandlung eingeführt werden kann⁶⁰. Gebietet die bereits jetzt geltende⁶¹ und künftig in § 38 Abs. 3 S. 3 JGG (-E.) gere-

⁵⁸ Nach Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, SGB VIII § 52 Rn. 44, in der Praxis zuletzt nur noch 1 %.

⁵⁹ BR-Drs. 368/19, Begründung, S. 55

⁶⁰ Durch die im Entwurf erfolgte Normierung einer grundsätzlichen Anwesenheitspflicht der Jugendgerichtshilfe ist, losgelöst von der nach § 244 Abs. 2 StPO i. V. m. § 43 StPO bestehenden Aufklärungspflicht, der bislang beschrittene Weg z. B. über § 251 Abs. 1 Nr. 3 StPO wegen *rechtlicher* Unerreichbarkeit der Jugendgerichtshilfe für den Fall, dass diese sich einer Teilnahme an der Hauptverhandlung verweigert (dazu: BeckOK JGG/Gertler/Schwarz, 14. Ed. 1.8.2019, JGG § 38 Rn. 126), versperrt.

⁶¹ BeckOK JGG/Gertler/Schwarz, 14. Ed. 1.8.2019, JGG § 38 RN 109: „*Erstens vergeht oft zwischen dem vorbereitenden Gespräch mit dem Beschuldigten und der Hauptverhandlung längere Zeit, sodass sich die persönlichen Verhältnisse geändert haben können und eine Ergänzung des Berichts erfordern. Eine Anpassung des Berichts kann aufgrund des Eindrucks vor Gericht als auch aufgrund eines sich nach Durchführung der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung anders darstellenden Sachverhaltes erforderlich werden.*“

gelte Aktualisierungspflicht eine Anwesenheit nicht, so wird eine Befreiung naheliegen⁶², weshalb auch durch diese Regelung ein angemessener Interessenausgleich ermöglicht wird.

II. Art. 6 der Richtlinie - Unterstützung durch einen Rechtsbeistand - notwendige Verteidigung (§§ 51a, 68 Nr. 5, 68a, b, 70c Abs. 2 S. 3, Abs. 4 JGG-E.)

Das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand (Art. 6 Abs. 1) und Unterstützung durch denselben (Art. 6 Abs. 2-8) ist sicherlich das Herzstück der Richtlinie.

Während der Zugang zu einem Rechtsbeistand gem. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie unbegrenzt ist, der Jugendliche also in jeder Lage des Verfahrens einen Verteidiger hinzuziehen kann⁶³, wird das Recht auf Unterstützung durch einen Verteidiger (=notwendige Verteidigung) nur nach Maßgabe der Abs. 2 - 8 des Artikel 6 gewährt⁶⁴. Die ursprüngliche Kommissionsfassung der Richtlinie war ebenso wie die Fassung des Europaparlaments deutlich weiter. Danach wäre in ausnahmslos allen Jugendstrafverfahren ein Pflichtverteidiger zu bestellen gewesen⁶⁵. Insofern ist die am 10.06.2016 in Kraft getretene Richtlinie deutlich praxisgerechter ausgefallen.

⁶² BR-Drs. 368/19, Begründung, S. 53

⁶³ Vgl. auch Art. 6 Abs. 3c) 1. Alt. EMRK; § 137 StPO

⁶⁴ Vgl. auch Art. 6 Abs. 3c) 2. Alt. EMRK; §§ 140 StPO, 68 JGG

⁶⁵ Ausführlich zur Entwicklung der Richtlinie: Sommerfeld, ZJJ 2018, 296 (303); ders. Berliner Symposium, S. 63 (80)

1. Freiheitsentzug (Art. 6 Abs. 6 UAbs. 1 und UAbs. 2 lit. a) und b))

Die Richtlinienvorgaben in Art. 6 Abs. 6 UAbs. 1 - Schwere der Straftat und Komplexität des Falles - sind gem. § 68 Nr. 1 JGG i. V. m. § 140 Abs. 2 StPO geltendes Recht und bedürfen daher keiner Umsetzung⁶⁶.

Die Richtlinienvorgaben in Art. 6 UAbs. 2 lit. a) - Vorführung zur gerichtlichen Entscheidung über die Haft - und b) - Haft des Jugendlichen - sind inhaltsgleich in Art. 4 Abs. 4 lit. a) und b) der PKH-Richtlinie (2016/1919/EU) enthalten und werden daher mit dem Gesetzesentwurf zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung⁶⁷ in § 140 Abs. 1 Nr. 4 und 5 StPO-E. umgesetzt werden⁶⁸. Eine Stellungnahme hierzu ist daher an dieser Stelle entbehrlich.

2. Freiheitsentzug als Strafe (Art. 6 Abs. 6 UAbs. 3; § 68 Nr. 5 JGG-E.)

a) Umsetzung

Eine Umsetzung von Art. 6 Abs. 6 UAbs. 3 im vorliegenden Gesetzesentwurf ist geboten, da § 68 Nr. 1 JGG i. V. m. § 140 Abs. 2 - Schwere der Tat - StPO nach zwar umstrittener, aber herrschender Meinung⁶⁹ erst ab einer Straferwartung von einem Jahr Jugendstrafe Anwendung finden soll⁷⁰, d. h. ein Regelungsdefizit für den Bereich einer erwarteten

⁶⁶ Sommerfeld, ZJJ 2018, 296 (305); ders. Berliner Symposium, S. 63 (83)

⁶⁷ BT-Drs. 19/13829

⁶⁸ BR-Drs. 368/19, Begründung, S. 65 f.; Sommerfeld, ZJJ 2018, 296 (305 f.); Eckel/Körner, NStZ 2019, 433 (436)

⁶⁹ OLG Hamm, StV 2009, 85; OLG Hamm, NJW 2004, 1338; OLG Hamm, NJW 2003, 1338; KG, NStZ-RR 2013, 357; KG, ZJJ 2013, 318; KG, StV 1998, 325; OLG Karlsruhe, StV 2007, 3; OLG Brandenburg, NStZ-RR 2002, 184; OLG Frankfurt a. M. NStZ 1994, 537; umfassende Darstellung bei: BeckOK JGG/Noak, 14. Ed. 1.8.2019, JGG § 68 RN 22 f.; Eisenberg, JGG, 20. Aufl. 2018, JGG § 68 Rn. 24 f.; MüKoStPO/Kaspar, 1. Aufl. 2018, JGG § 68 Rn. 15; die Genannten selbst wollen § 140 Abs. 2 StPO jugendspezifisch auslegen und diesen daher schon bei zu erwartender Verhängung der Mindeststrafe bejahen. Ebenso: Neubacher/Bachmann, ZRP 2017, 140 (143)

⁷⁰ Argumentativ lässt sich dies mit dem eindeutigen Wortlaut des § 68 Nr. 1 JGG begründen, wonach dem jugendlichen/heranwachsenden Beschuldigten ein Verteidiger zu bestellen ist, wenn *einem Er-*

Jugendstrafe von 6 Monaten bis zu einem Jahr besteht, nachdem der eindeutige Wortlaut von Art. 6 Abs. 6 UAbs. 3 der Richtlinie keine zeitliche Mindestfrist für einen Freiheitsentzug vorsieht und daher für jede Jugendstrafe (§ 18 Abs. 1 S. 1 JGG: Mindeststrafe: 6 Monate) die Bestellung eines Pflichtverteidigers als Mindestvorschrift⁷¹ fordert⁷².

b) Verhängung von Freiheitsentzug als Strafe nach Art. 6 Abs. 6 UAbs. 3

In § 68 Nr. 5 JGG-E. ist in Umsetzung des Art. 6 Abs. 6 UAbs. 3 bestimmt, dass ein Fall der notwendigen Verteidigung u. a. vorliegt, wenn Jugendstrafe oder die Aussetzung der Verhängung einer Jugendstrafe zu erwarten ist.

Nach dem Wortlaut des Art. 6 Abs. 6 UAbs. 3 der Richtlinie ist die Einbeziehung der bedingt verhängten Jugendstrafe konsequent und als Mindestvorschrift⁷³ zu einer vollständigen Richtlinienumsetzung auch geboten⁷⁴. De lege lata wird dies bei § 140 Abs. 2 StPO („Schwere der Tat“; ggf. i. V. m. § 68 Nr. 1 JGG) nach zwar umstrittener⁷⁵, aber herrschender Meinung⁷⁶ auch im Hinblick auf die u. U. schwierige Beurteilung der Voraussetzungen des § 56 Abs. 2 StGB und die Gefahr der

wachsenen ein Verteidiger zu bestellen wäre (so dezidiert: OLG Hamm, NJW 2003, 1338). Bei erwachsenen Beschuldigten ist nach h. M. eine Straferwartung von einem Jahr Freiheitsstrafe die Grenze, ab der ein Fall notwendiger Verteidigung regelmäßig angenommen wird (OLG Naumburg, BeckRS 2013, 00134; OLG München, NJW 2006, 789; OLG Düsseldorf, NStZ 1995, 147; BayObLG, NStZ 1990, 142; OLG Karlsruhe, NStZ 1991, 505; OLG Karlsruhe, StV 1991, 199; ebenso: KK-StPO/Willnow, 8. Aufl. 2019, StPO § 140 RN 21; BeckOK StPO/Krawczyk, 34. Ed. 1.7.2019, StPO § 140 RN 18

⁷¹ Erwägungsgrund (EG) Nr. 2 der Richtlinie

⁷² So auch Sommerfeld, ZJJ 2018, 296 (306); inzident: Eckel/Körner, NStZ 2019, 433 (436); wohl auch: Eisenberg JGG, 20. Auflage 2018, Einleitung RN 12i

⁷³ EG Nr. 2 der Richtlinie

⁷⁴ Nach dem Wortlaut kommt es „nur“ auf die *Verhängung* des *Freiheitsentzuges* an, nicht aber auf die Frage, ob dieser sofort „vollstreckt“ werden kann oder dessen Vollstreckung von einem weiteren (bewährungswidrigen) Verhalten des Beschuldigten abhängig ist.

⁷⁵ Zum Streitstand mit zahlreichen Nachweisen zur obergerichtlichen Rechtsprechung:

MüKoStPO/Thomas/Kämpfer, 1. Aufl. 2014, StPO § 140 RN 29

⁷⁶ Bspw.: OLG Frankfurt/M., BeckRS 2000, 12397 OLG Saarbrücken, BeckRS 2007, 8499; OLG Hamm, NStZ-RR 2001, 373; KK-StPO/Willnow, 8. Aufl. 2019, StPO § 140 RN 21;

MüKoStPO/Thomas/Kämpfer, 1. Aufl. 2014, StPO § 140 RN 29 mit der Begründung, weil der Schuldanspruch und die Entscheidung nach § 56 StGB nicht zusammenhängen.

Vollstreckung der Strafe im Fall eines späteren Bewährungswiderrufs angenommen. Der Gesetzentwurf will dies - mit Blick auf die genannte Streitigkeit der Frage - jedenfalls im Jugendstrafrecht eindeutig regeln („Aussetzung der Verhängung einer Jugendstrafe“)⁷⁷. Dasselbe gilt aus systematischen Gründen⁷⁸ auch für die Frage einer sog. „Vorbewährung“⁷⁹ nach §§ 61 ff. JGG, bei der die Entscheidung über das „ob“ einer Strafaussetzung zur Bewährung einem späteren Beschluss vorbehalten bleibt, der Jugendliche bei bereits *verhängter Jugendstrafe* also unter dem Damoklesschwert der drohenden Ablehnung einer Strafaussetzung zur Bewährung steht⁸⁰.

Äußerst zweifelhaft hingegen ist, ob die Richtlinie die Einbeziehung der Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe nach § 27 JGG - sog. Schuldspruchverfahren⁸¹ - fordert, wie es der Gesetzentwurf im Ergebnis meint⁸².

In der (jugendstrafrechtlichen) Literatur wird bereits de lege lata (§ 68 Nr. 1 JGG i. V. m. § 140 Abs. 2 StPO) die Auffassung vertreten, dass vorstehende Ausführungen zur bedingt verhängten Jugendstrafe auch für die Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe nach § 27 JGG gelten⁸³. Eine tragfähige und überzeugende Begründung wird hierfür

⁷⁷ BR-Drs. 368/19, Begründung, S. 66

⁷⁸ Die Regelungen zur „Vorbewährung“ finden sich im Abschnitt über das „Verfahren bei Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewährung“ (§§ 57 ff. JGG)

⁷⁹ Dazu eingehend: Meier/Bannenberg/Höffler, Jugendstrafrecht, 4. A., 2019, § 12 RN 24 ff.; Streng, Jugendstrafrecht, 4. A., 2016, § 12 RN 474 ff.

⁸⁰ arg. a fortiori

⁸¹ Streng, Jugendstrafrecht, 4. A., 2016, § 12 RN 545 ff.

⁸² BR-Drs. 368/19, Begründung, S. 66

⁸³ Eisenberg, JGG, 20. Aufl. 2018, JGG § 68 RN 24a: „Die Annahme eines Falles notwendiger Verteidigung ist dagegen allg. Auffassung zufolge unabhängig davon, ob die Vollstr der erwarteten JStrafe uU zBew ausgesetzt oder eine Aussetzung der Verhängung zBew gemäß § 27 erfolgen wird“; Eisenberg JGG, 20. Auflage 2018, Einleitung RN 12i: „... wohl auch diejenigen [Verfahren] nach §§ 27 ff. JGG.“; BeckOK JGG/Noak, 14. Ed. 1.8.2019, JGG § 68 RN 24: „Die Beurteilung, ob ein Fall notwendiger Verteidigung anzunehmen ist, hängt nicht davon ab, ob die Vollstreckung der zu erwartenden Jugendstrafe uU zur Bewährung ausgesetzt oder eine Aussetzung der Verhängung gem. § 27 erfolgen wird.“; MüKoStPO/Kaspar, 1. Aufl. 2018, JGG § 68 RN 15: „Von der antizipierten Straferwartung unabhängig

nicht angeboten. Der Gesetzesentwurf erkennt die grundsätzliche Problematik des „geteilten Strafverfahrens“ bei der bedingten Verurteilung nach § 27 StGB durchaus, will diese Zweiteilung des Verfahrens mit zwei separaten Hauptverhandlungen nach § 61 Abs. 1 S. 1 JGG aber lediglich als formalen Aspekt sowie beide Teile letztlich als zusammengehöriges Ganzes betrachten und stellt zudem auf die Vergleichbarkeit zur bedingten Jugendstrafe nach § 21 JGG ab⁸⁴.

Art. 6 Abs. 6 UAbs. 3 JGG fordert eine Unterstützung des Jugendlichen durch einen Verteidiger, wenn *Freiheitsentzug als Strafe verhängt wird*. Bereits der Wortlaut der Richtlinie spricht deutlich gegen eine Einbeziehung der „27er-Entscheidung“⁸⁵, da in der ersten Hauptverhandlung gerade keine Jugendstrafe *verhängt*, sondern lediglich die Schuld des Jugendlichen festgestellt wird, es geht also nicht um die Verhängung einer Jugendstrafe, sondern um die *Verhängung eines Schuldspruchs*⁸⁶. Neben dem Wortlaut streitet auch die Rechtsnatur der Entscheidung nach § 27 JGG für die hiesige Auslegung. Die 27er-Entscheidung ist keine bedingte Verurteilung zu einer Jugendstrafe, weder aufschiebend noch auflösend, sie ist auch keine dem deutschen Strafprozess ohnehin fremde Form des Schuldinterlokuts⁸⁷, sondern *eine eigenständige Sanktion*⁸⁸, die zwischen Zuchtmittel und der Verhängung einer Ju-

ist in diesem Zusammenhang nach h. M., ob eine Strafaussetzung zur Bewährung oder eine Aussetzung der Verhängung gem. § 27 erfolgen wird.“; befürwortend auch: Sommerfeld, ZJJ 2018, 296 (306)

⁸⁴ BR-Drs. 368/19, Begründung, S. 66; ebenso Sommerfeld, ZJJ 2018, 296 (306); Eisenberg JGG, 20. Auflage 2018, Einleitung RN 12i sieht im Ergebnis ebenfalls die Problematik, tendiert aber ohne nähere Begründung zur Einbeziehung: „... wohl auch diejenigen [Verfahren] nach §§ 27 ff. JGG.“

⁸⁵ Ostendorf/Drenkhahn, Jugendstrafrecht, 9. Auflage, 2017, RN 215

⁸⁶ Meier/Bannenberg/Höffler, Jugendstrafrecht, 4. A., 2019, § 12 RN 28; Streng, Jugendstrafrecht, 4. A., 2016, § 12 RN 545; Ostendorf/Drenkhahn, Jugendstrafrecht, 9. Auflage, 2017, RN 218 f.: „*Schuldspruch auf Bewährung*“

⁸⁷ Schuldinterlokut im Strafprozess bedeutet die Teilung der Hauptverhandlung in Erkenntnisverfahren und Bestrafungsverfahren. Zunächst wird über Schuld oder Unschuld Beweis erhoben und mit Zwischenurteil („Interlokut“) entschieden. Nur im Falle der Schuld wird wiederum über Umstände Beweis erhoben, die sich auf die Höhe der Strafe auswirken.

⁸⁸ Ostendorf/Drenkhahn, Jugendstrafrecht, 9. Auflage, 2017, RN 214; Streng, Jugendstrafrecht, 4. A., 2016, § 12 RN 547

*gendstrafe auf Bewährung einzuordnen ist: Bewährung vor der Jugendstrafe*⁸⁹. Die Entscheidung nach § 27 JGG ist damit eine letzte Warnung an den Jugendlichen und zugleich seine letzte Chance (§ 30 Abs. 1 JGG), bevor die schärfste Sanktion des JGG, die Jugendstrafe, verhängt wird⁹⁰. Schließlich lässt sich auch § 4 Nr. 1 und Nr. 4 BZRG fruchtbar machen, nachdem rechtskräftige Entscheidungen ins Zentralregister einzutragen sind, in denen *auf Strafe erkannt* (Nr. 1) oder *nach § 27 des Jugendgerichtsgesetzes die Schuld eines Jugendlichen oder Heranwachsenden festgestellt* (Nr. 4) wurde.

Im Nachverfahren findet - jedenfalls grundsätzlich⁹¹ - eine gänzlich eigenständige⁹² Hauptverhandlung statt, in der Feststellungen dazu getroffen werden, ob ein Bewährungsversagen⁹³ des Jugendlichen vorliegt (§ 30 Abs. 1 JGG). Selbst wenn ein solches festgestellt werden sollte, was empirisch selten der Fall ist (2017: ca. 26%)⁹⁴ und hier sogar noch unter den Zahlen des Bewährungsversagens nach § 21 JGG zu verorten ist⁹⁵, besteht in diesem Nachverfahren zudem noch die Möglichkeit, die nunmehr verhängte Jugendstrafe zur Bewährung auszusetzen⁹⁶.

⁸⁹ Ostendorf/Drenkhahn, Jugendstrafrecht, 9. Auflage, 2017, RN 214; in der Sache ebenso: OLG Karlsruhe, Die Justiz 1960, 233 (234 f.)

⁹⁰ Explizit: Ostendorf/Drenkhahn, Jugendstrafrecht, 9. Auflage, 2017, RN 215

⁹¹ § 62 Abs. 2 JGG - Möglichkeit der Tilgung des Schuldspruchs ohne Hauptverhandlung im Beschlusswege

⁹² Meier/Bannenberg/Höffler, Jugendstrafrecht, 4. A., 2019, § 12 RN 29

⁹³ Meier/Bannenberg/Höffler, Jugendstrafrecht, 4. A., 2019, § 12 RN 29

⁹⁴ Aus der aktuellsten Strafverfolgungsstatistik für 2017 lässt sich - mit aller Vorsicht, weil es sich um keine Verlaufsstatistik handelt, die den Verlauf konkreter Verfahren nachzeichnet - ein Wert von 26,28% entnehmen (1.781 Entscheidungen nach § 27 JGG (Nr. 2.2, S. 59 der Statistik) und 468 Verurteilungen im Nachverfahren nach § 30 JGG (Nr. 4.1, S. 292 der Statistik) ; dazu auch: Eisenberg JGG, 20. Aufl. 2018, JGG § 30 RN 21: Empirische Befunde weisen auf eine Nichttilgung und damit auf die Verhängung einer Jugendstrafe von 25,9% bis 34,8% hin. Ostendorf/Drenkhahn, Jugendstrafrecht, 9. Auflage, 2017, RN 220 nennt eine „Widerrufsquote“ von 14%.

⁹⁵ So explizit: Eisenberg JGG, 20. Aufl. 2018, JGG § 30 RN 21

⁹⁶ BeckOK JGG/Nehring, 14. Ed. 1.8.2019, JGG § 30 RN 11, 12: „Mit dem Ersten Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes (1. JGGÄndG) v. 30.8.1990 ist das Verbot, im Nachverfahren die Vollstreckung der Jugendstrafe zur Bewährung auszusetzen (§ 30 Abs. 1 S. 2 JGG a. F.), aufgehoben worden. Folglich ist im Nachverfahren, soweit die Höhe der zur verhängenden Jugendstrafe hierzu Anlass bietet, die Strafaussetzung gemäß § 21 zu prüfen.“; Streng, Jugendstrafrecht, 4. A., 2016, § 12 RN 552

Mit Blick auf den von der Richtlinie in Art. 6 Abs. 3 S. 1 vorgegebenen frühestmöglichen Zeitpunkt der Bestellung („Verteidiger der ersten Stunde“⁹⁷) muss bei der Interpretation der von der Richtlinie gewählten Formulierung „*verhängt wird*“ selbstverständlich auch der Prognosecharakter der Entscheidung berücksichtigt werden. Der Gesetzesentwurf setzt dieses Prognoseerfordernis mit der Formulierung „*wenn die Verhängung einer Jugendstrafe, ... zu erwarten ist*“ um. Wegen der Interpretation von „*zu erwarten ist*“ verweist der Gesetzentwurf⁹⁸ der Sache nach auf den Verdachtsgrad nach §§ 170 Abs. 1, 203 StPO⁹⁹ im Sinne einer „*überwiegenden Wahrscheinlichkeit*“.

Hinsichtlich eines Schuldspruchs nach § 27 JGG kann eine solche Prognose im Ermittlungsverfahren, zumal in einem frühen Stadium, weder normativ noch empirisch gestellt werden. Normativ setzt § 27 JGG voraus, dass alle Ermittlungsmöglichkeiten ausgeschöpft sind und eine Feststellung, ob in der Straftat eines Jugendlichen schädliche Neigungen *von einem Umfang* hervorgetreten sind, dass eine Jugendstrafe erforderlich ist, nicht möglich ist. Die Ausschöpfung aller Ermittlungsmöglichkeiten steht aber erst am Ende der Ermittlungen, strenggenommen, erst am Ende der Hauptverhandlung. Im Laufe der Ermittlungen lässt

⁹⁷ Sommerfeld, ZJJ 2018, 296 (306); ähnlich: Eisenberg JGG, 20. Auflage 2018, Einleitung RN 12i: „... von jedwedem Anfang des Verfahrens an.“

⁹⁸ BR-Drs. 368/19, Gesetzesbegründung, S. 66

⁹⁹ Dazu: BeckOK StPO/Gorf, 34. Ed. 1.7.2019, StPO § 170 RN 2: „*Hinreichender Tatverdacht ist gegeben, [wenn] ... eine Verurteilung des Beschuldigten wahrscheinlicher als ein Freispruch ist, mithin eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine Verurteilung besteht (BGHSt 15, 155 (158); OLG Bremen NSTZ-RR 2000, 270).*“; ebenso: MüKoStPO/Kölbl, 1. Aufl. 2016, StPO § 170 RN 14; MüKoStPO/Wenske, 1. Aufl. 2016, StPO § 203 RN 12; OLG Stuttgart, BeckRS 2011, 8613: „*Ein hinreichender Tatverdacht besteht dann, wenn nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens eine spätere Verurteilung des Angeschuldigten mit den vorhandenen zulässigen Beweismitteln wahrscheinlich erscheint. Das ist dahin zu präzisieren, dass ... die Verurteilung überwiegend wahrscheinlich erscheinen muss ...*“; KK-StPO/Schneider, 8. Aufl. 2019, StPO § 203 RN 4 differenziert zwischen „überwiegender Wahrscheinlichkeit (Teile der Literatur) und einem „schlichten“ Überwiegen der Verurteilungswahrscheinlichkeit (h. M.).

sich auf Grundlage der sich stetig verändernden Tatsachengrundlagen¹⁰⁰ allenfalls prognostizieren, ob die Verhängung einer Jugendstrafe überwiegend wahrscheinlich ist oder nicht. Ein „non liquet“ lässt sich rein praktisch kaum als *überwiegend wahrscheinlich* prognostizieren. An dieser Stelle lassen sich zugleich statistische Befunde fruchtbar machen, wonach „27er“-Entscheidungen nur unter 2% aller nach dem JGG abgeurteilten Personen und nur knapp 3% aller nach dem JGG verurteilten Personen ausmachen¹⁰¹. Von diesen kommt es wiederum nur in etwa einem Viertel der Fälle zu einer Verurteilung zu einer bedingten oder unbedingten Jugendstrafe¹⁰². Schon die statistischen Daten bieten keine ausreichende Grundlage für die Prognose einer *überwiegenden Wahrscheinlichkeit* der Verhängung einer Jugendstrafe im Verfahren nach §§ 27 ff. JGG. Insofern würde die Einbeziehung der „27er“-Entscheidungen die Praxis vor erhebliche Anwendungsprobleme stellen, die letztlich dazu führen könnten, dass bei einer frühen Pflichtverteidigerbestellung - entgegen der vorgesehenen gesetzlichen Regelung - nicht mehr darauf abgestellt wird, dass eine Jugendstrafe *überwiegend wahrscheinlich* ist, sondern bereits dann im Ermittlungsverfahren ein Verteidiger bestellt wird, wenn eine Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen - es geht nicht um die Fälle der Schwere der Schuld nach § 17 Abs. 2 2. Alt JGG¹⁰³ - möglich erscheint oder gar schon dann, wenn sie jedenfalls nicht ausgeschlossen ist¹⁰⁴. Die vorgesehenen und aus der Richtlinie entwickelten gesetzlichen Voraussetzungen würden so (beinahe) in ihr Gegenteil verkehrt.

¹⁰⁰ Eckel/Körner, NStZ 2019, 433 (436)

¹⁰¹ Strafverfolgungsstatistik 2017: Von 96.293 nach dem JGG abgeurteilten Personen wurden 59.668 verurteilt und davon bei 1.781 Personen die Schuld nach § 27 JGG festgestellt (Nr. 2.2, S. 59); Streng, Jugendstrafrecht, 4. A., 2016, § 12 RN 553 f. nennt Gründe für dieses „Schattendasein“

¹⁰² Strafverfolgungsstatistik 2017 Nr. 2.2 und 4.1 (dazu bereits oben FN 78)

¹⁰³ Dezidiert: Eisenberg JGG, 20. Aufl. 2018, JGG § 27 RN 9; BeckOK JGG/Nehring, 14. Ed. 1.8.2019, JGG § 27 RN 13: „Überdies ist eine Aussetzung zur Prüfung des Erfordernisses einer Jugendstrafe allein wegen der „Schwere der Schuld“ nicht möglich (Brunner/Dölling JGG § 27 Rn. 8; NK-JGG/Ostendorf Rn. 3). Dies resultiert nicht allein aus dem Gesetzeswortlaut, sondern auch bereits aus dem im Wesentlichen retrospektiven Merkmal der Schuldschwere als solchem.“

¹⁰⁴ Dies würde aber in einer Hauptverhandlung noch nicht einmal für eine Anwendung des § 27 JGG ausreichen, dazu: BeckOK JGG/Nehring, 14. Ed. 1.8.2019, JGG § 27 RN 13 m. w. N.

Um vorstehende Erwägungen nochmals zu unterstreichen, sei an dieser Stelle bereits auf die Schwierigkeiten mit § 27 JGG in einer Hauptverhandlung hingewiesen. So führt Nehring¹⁰⁵ hierzu sehr anschaulich aus¹⁰⁶:

*„Die Forderung der positiven Ermittlung des Vorliegens gewisser schädlicher Neigungen erweist sich **in der Theorie als folgerichtig** und zwingend, gelangt aber **in der Praxis schnell an ihre Grenze** im Hinblick auf die Unsicherheiten und Weiten, die bereits allgemein bei der Feststellung schädlicher Neigungen und der damit einhergehenden Gefährlichkeitsprognose zu konstatieren sind (ähnlich OLG Düsseldorf MDR 1990, 466, s. auch § 17). Faktisch erweist sich § 27 als **Instrument** der Verhältnismäßigkeitserwägung **im Glasperlenspiel der Feststellung schädlicher Neigungen.**“*

Um wieviel mehr muss dies im Ermittlungsverfahren, zumal am Beginn eines solchen, gelten.

Angesichts vorstehender Ausführungen sei abschließend nur bemerkt, dass nach hiesiger Einschätzung der Wortlaut des § 68 Nr. 5 JGG-E. die Einbeziehung des Schuldspruchs nach § 27 JGG kaum trägt. Ob

¹⁰⁵ BeckOK JGG/Nehring, 14. Ed. 1.8.2019, JGG § 27 RN 14

¹⁰⁶ BeckOK JGG/Nehring, 14. Ed. 1.8.2019, JGG § 27 RN 13 trifft hierzu noch folgende Feststellungen: „Ausweislich des eindeutigen Gesetzeswortlauts setzt der Schuldspruch nach § 27 das Vorliegen von schädlichen Neigungen in jedenfalls einem gewissen Umfang voraus (so auch BGH NJW 1988, 2251; OLG Oldenburg ZJJ 2011, 91 (92); Eisenberg JGG Rn. 11; NK-JGG/Ostendorf Rn. 3; Bandemer ZfJ 1991, 368 (371 f.); aA OLG Düsseldorf MDR 1990, 466; OLG Frankfurt a. M. NJW 1955, 603; Brunner/Dölling JGG § 27 Rn. 6; offen OLG Hamm BeckRS 2009, 21629; ausführliche Darstellung bei Bandemer ZfJ 1991, 368 ff.). Hieraus folgt, dass **bei Fehlen schädlicher Neigungen oder auch nur Zweifeln** (vgl. OLG Zweibrücken BeckRS 2019, 421) **an deren Existenz der Weg über § 27 versperrt ist. Die Begründung** einer Entscheidung nach § 27 mit der Erwägung, **das Vorliegen schädlicher Neigungen überhaupt sei ungewiss, ist unzulässig.**“; Eisenberg JGG, 20. Aufl. 2018, JGG § 27 Rn. 11: „Weiterhin muss nach Abschluss der Ermittlungen ungewiss geblieben sein, ob **der Umfang** der vorliegenden „schädlichen Neigungen“ ein solcher ist, dass JStrafe erforderlich ist, dh die **Un-gewissheit** muss sich darauf beziehen, ob Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel **ausreichen** (§ 17 Abs 2 Altern 1). Unzulässig ist hiernach eine Aussetzung der Verhängung mit der Begründung, es sei schon das Vorliegen „schädlicher Neigungen“ überhaupt ungewiss geblieben.“

man unter Berücksichtigung des in der Gesetzesbegründung¹⁰⁷ zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Willens in der Praxis zu einem anderen Ergebnis kommen kann, kann letztlich nicht prognostiziert werden. Erhebliche Zweifel bestehen allerdings.

3. Neubeginn der Hauptverhandlung, § 51a JGG-E.

Der obligatorische Neubeginn der Hauptverhandlung nach § 51a JGG-E. in dem Falle, dass sich erst während der Hauptverhandlung die Mitwirkung eines Verteidigers als notwendig erweist, ist nach hiesiger Auffassung durch Art. 6 Abs. 6 UAbs. 3 der Richtlinie nicht vorgegeben.

Ausgangspunkt der Auslegung des Art. 6 Abs. 6 UAbs. 3 der Richtlinie ist ihr Wortlaut:

*„Ferner stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass Freiheitsentzug nicht als Strafe verhängt wird, **wenn das Kind nicht derart durch einen Rechtsbeistand unterstützt worden ist, dass es die Verteidigungsrechte effektiv wahrnehmen konnte, und in jedem Fall während der Hauptverhandlungen.**“*

Entscheidend kommt es für die Auslegung nunmehr darauf an, ob man die Formulierung „*und in jedem Fall während der Hauptverhandlungen*“ isoliert, d. h. ohne die Frage der effektiven Wahrnehmung der Verteidigungsrechte betrachtet und die Passage damit einer Auslegung ohne jede Wertungsmöglichkeit unterzieht oder, ob man sie im Kontext des gesamten UAbs. 3, des Artikel 6 Abs. 2, Abs. 4 lit. b) sowie der Erwägungsgründe 25-30 der Richtlinie interpretiert und damit bei ihrer Auslegung eine zweckorientierte Wertungsmöglichkeit berücksichtigen und deshalb die Frage stellen kann, ob der jugendliche Beschuldigte in der

¹⁰⁷ BR-Drs. 368/19, Begründung, S. 66

Hauptverhandlung *effektiv durch einen Verteidiger unterstützt wurde und deshalb seine Verteidigungsrechte wirksam wahrnehmen konnte* (übergeordneter Zweck der Richtlinie).

In der konkreten Begründung zu § 51a JGG-E. wird die erstgenannte Auslegung ohne Wertungsmöglichkeit zugrunde gelegt¹⁰⁸. Dort heißt es:

*„Ergibt sich erst in der Hauptverhandlung, dass die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig ist, kann es aus revisionsrechtlicher Sicht ausreichen, dass wesentliche Teile der Hauptverhandlung wiederholt werden. Da **die Richtlinie aber ausdrücklich verlangt, dass Freiheitsentzug nur dann als Strafe verhängt werden kann, wenn der Verteidiger während der Hauptverhandlungen** und nicht bloß bei wesentlichen Teilen **mitgewirkt hat**, sieht § 51a JGG-E vor, dass die Hauptverhandlung von neuem zu beginnen ist, wenn sich erst während der Hauptverhandlung ergibt, dass die Mitwirkung eines Verteidigers nach § 68 Nummer 5 JGG-E notwendig ist.“*

Der oben wiedergegebene Wortlaut lässt es allerdings auch zwanglos zu, UAbs. 3 von Art. 6 Abs. 6 dahingehend - mit Wertungsmöglichkeit - zu interpretieren, **dass der Jugendliche seine Verteidigungsrechte auf jeden Fall während der Hauptverhandlung effektiv wahrnehmen können soll**. Damit ist die Anwesenheit des Verteidigers während der Hauptverhandlung spezielle Ausprägung des übergeordneten, generellen und auch in UAbs. 3 vorangestellten Anliegens der Richtlinie, ihres eigentlichen Zwecks, eine effektive Wahrnehmung der Verteidigungsrechte sicherzustellen.

¹⁰⁸ Ebenso: Sommerfeld, ZJJ 2018, 296 (306 m. FN 107): *„Eine andere, auf wesentliche Teile der Hauptverhandlung begrenzte Wiederholung ist bereits semantisch mit den Vorgaben der RL (EU) 2016/800 nicht in Einklang zu bringen.“*

Die Gesetzesbegründung wählt genau diese mögliche grammatische Auslegung an anderer Stelle. Auf S. 66 heißt es im zweiten Absatz wie folgt:

*„Nach Artikel 6 Absatz 6 Unterabsatz 3 der Richtlinie (EU) 2016/800 haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass Freiheitsentzug nicht als Strafe verhängt wird, **wenn der Jugendliche in dem Verfahren, jedenfalls während der Hauptverhandlung, nicht effektiv durch einen Verteidiger unterstützt wurde.**“*

An anderer Stelle hebt die Gesetzesbegründung zudem die sich aus UAbs. 3, des Artikel 6 Abs. 2, Abs. 4 lit. b) und der Erwägungsgründe 25-30 der Richtlinie ergebende besondere, überragende Bedeutung des genannten Regelungszwecks hervor. Auf Seite 77 f. der Begründung (zu § 70c Abs. 4 S. 2 JGG-E.) heißt es hierzu wie folgt:

*„Denn die Verteidigeranwesenheit ist grundsätzlich **als Ausfluss des übergeordneten Anliegens einer effektiven Unterstützung** (vgl. Artikel 6 Absatz 2 und 4 Buchstabe b sowie die Erwägungsgründe 25 bis 27 der Richtlinie (EU) 2016/800) des Jugendlichen durch einen Rechtsbeistand zu betrachten.“*

Wortlaut, Systematik und Zweck der Richtlinie lassen es daher ohne weiteres zu, dass die allgemeinen Regeln nach §§ 141 Abs. 2, 145 Abs. 2¹⁰⁹, 3 StPO¹¹⁰ angewendet werden, so dass eine Beschränkung

¹⁰⁹ Abs. 2 lautet: „Wird der notwendige Verteidiger gemäß § 141 Abs. 2 erst im Laufe der Hauptverhandlung bestellt, so kann das Gericht eine Aussetzung der Verhandlung beschließen.“

¹¹⁰ Bei KK-StPO/Willnow, 8. Aufl. 2019, StPO § 145 RN 10 heißt es zu § 141 Abs. 3 StPO wie folgt: „Die Unterbrechung genügt, wenn sich der Verteidiger über den Gang des bisherigen Verfahrens zuverlässig unterrichten kann oder wenn – wie in den Fällen des Abs. 2 notwendig – die Wiederholung des vorausgegangenen Teils der Hauptverhandlung möglich und eine angemessene Vorbereitung der Wiederholungssitzung gewährleistet ist; bei voraussichtlich länger dauernden Hauptverhandlungen kann die Möglichkeit einer ergänzenden Vorbereitung zwischen den Sitzungstagen berücksichtigt werden (BGH 8.12.1976, 3 StR 363/76, insoweit nicht abgedruckt in NJW 1977, 443; BGH Beschl. v. 18.2.1981, 3 StR 269/80, dazu die Kritik von Strate StV 1981, 261; zur Entscheidung des BGH BVerfG,

auf eine Wiederholung des bisherigen Teils der Hauptverhandlung in wesentlichen Zügen im vorgegebenen gesetzlichen Rahmen möglich ist¹¹¹. Dies entspricht auch dem strafprozessualen Beschleunigungsgebot¹¹², dessen Bedeutung die Richtlinie in Art. 13 Abs. 1 gerade in Verfahren gegen junge Menschen unterstreicht.

4. Zeitpunkt der Bestellung, § 68a JGG-E.

Eine gesonderte Umsetzung von Artikel 6 Abs. 3 S. 2 der Richtlinie ist trotz der nicht von der Hand zuweisenden Ähnlichkeit der Inhalte der geplanten Umsetzung der PKH-Richtlinie (RL 2016/1919/EU) durch den Gesetzesentwurf zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung¹¹³ geboten.

In § 141 Abs. 2 Nr. 3 StPO-E.¹¹⁴ ist bestimmt, dass dem Beschuldigten in Fällen der notwendigen Verteidigung im Vorverfahren, insbesondere bei einer Vernehmung des Beschuldigten auf Grund besonderer Umstände des Falles, namentlich der Schutzbedürftigkeit des Beschuldigten, ein Pflichtverteidiger zu bestellen ist. Insbesondere unter dem Aspekt der Schutzbedürftigkeit des Beschuldigten könnten jugendliche Beschuldigte (generell) unter diese Variante subsumiert werden, da Jugendliche (generell) als besonders schutzbedürftig anzusehen sind¹¹⁵. Allerdings ist im Gesetzesentwurf zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung explizit bestimmt¹¹⁶, dass für Jugendliche und

Beschl. v. 4.5.1981, 2 BvR 362/81 und EuKMR in EuGRZ 1982, 447 m. Anm. Schlüter). Die Aussetzung kommt wegen des Beschleunigungsgebots erst nachrangig in Frage, ist aber im Allgemeinen bei sachlich und rechtlich sehr schwierigen und umfangreichen Verfahren geboten (BGHSt 13, 337).“ Entsprechende Ausführungen bei: BeckOK StPO/Krawczyk, 34. Ed. 1.7.2019, StPO § 145 RN 8-12

¹¹¹ Dazu: BGH, NJW 1956, 1366; BGH, NJW 1960, 253

¹¹² BeckOK StPO/Krawczyk, 34. Ed. 1.7.2019, StPO § 145 RN 11

¹¹³ BT-Drs. 19/13829

¹¹⁴ BT-Drs. 19/13829, S. 9 der Vorabfassung

¹¹⁵ Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2, Art. 7 Abs. 1, 2; EG Nrn. 2, 4, 11, 17, 18, 25, 35, 36, 42, 45, 48 der Richtlinie 2016/800/EU; vgl. auch Neubacher/Bachmann, ZRP 2017, 140

¹¹⁶ BT-Drs. 19/13829, S. 26 der Vorabfassung

Heranwachsende besondere Regelungen im JGG vorgesehen sind. Dies ist aus systematischen Gründen nicht zu beanstanden, zumal mit Blick auf Artikel 6 Abs. 7 der Richtlinie - Verschieben von Ermittlungs- oder Beweiserhebungshandlungen bis zum Eintreffen des Rechtsbeistandes - ohnehin eine gesonderte Regelung zu treffen ist, da ein Anspruch auf Terminverschiebung nach § 168c Abs. 5 S. 3 StPO nicht besteht. Diese gesonderte Regelung ist in § 70c Abs. 4 JGG-E. enthalten.

Inhaltlich ist gegen die Umsetzung der Richtlinienvorgaben in § 68a, b, 70c Abs. 4 JGG-E. nichts einzuwenden.

C. Weitere Regelungsgegenstände der umzusetzenden Richtlinie

Im Übrigen bestehen gegen die geplante Umsetzung der weiteren Regelungsgegenstände der Richtlinie im vorliegenden Gesetzentwurf aus hiesiger Sicht keine Bedenken. Anlass zu einer tiefergehenden Bewertung im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens wird daher nicht gesehen.

Mit Blick auf die praktische Umsetzung der in § 70a JGG-E. enthaltenen, durch Art. 4 der Richtlinie allerdings zwingend vorgegebenen „monströsen“¹¹⁷ Unterrichtspflichten gegenüber dem Jugendlichen wird - nochmals¹¹⁸ - auf die nach hiesiger Einschätzung sinnvollen Empfehlungen von Sommerfeld¹¹⁹ verwiesen. Mit Blick auf § 70a Abs. 1 JGG-E. - Information über die Grundzüge des Jugendstrafverfahrens - sollte in Anlehnung an das vom Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz herausgegebene „*Merkblatt für Opfer von Straftaten*“¹²⁰

¹¹⁷ So: Sommerfeld, ZJJ 2018, 296 (298)

¹¹⁸ Seite 6 dieses Gutachtens

¹¹⁹ Sommerfeld, ZJJ 2018, 296 (298)

¹²⁰ https://www.bmjv.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Opfermerkblatt.pdf?__blob=publication-File&v=13

eine knappe, verständliche und vor allem bundeseinheitliche Darstellung erarbeitet werden, das den Beschuldigten in Papierform oder elektronischer Form übermittelt werden kann.

Rebmann