

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 Erziehungsmaßregeln, 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 zurückgelangt 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 Diversionsmöglichkeiten nach § 45 JGG hilft eine Orientierung am Strafrahmen 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 allerseltesten 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 Beiordnung 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 schlachtweg 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 mache, 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.