



# 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 Schulterspruchs 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 Zu widerhandlungen.

- Gegen die Einordnung des Schulterspruchs 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 „Schulterspruchs auf Bewährung“<sup>1</sup>. 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 Schuldinterlokuts<sup>2</sup>, sondern *eine eigenständige Sanktion<sup>3</sup>, die zwischen Zuchtmittel und der Verhängung einer Jugendstrafe auf Bewährung einzuordnen ist: Bewährung vor der Jugendstrafe*<sup>4</sup>.
- Der obligatorische Neubeginn der Hauptverhandlung nach § 51a JGG-E. ist nach hiesiger Auffassung durch Art. 6 Abs. 6 UAbs. 3 der Richtlinie nicht vorgegeben.

---

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

<sup>2</sup> 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.

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

<sup>4</sup> 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“<sup>5</sup> bei der Verwirklichung des Erziehungsgedankens im Jugendstrafrecht erfüllen, so zeitnah wie möglich die Notwendigkeit von Leistungen der Jugendhilfe (§ 2 Abs. 2 SGB VIII) prüfen<sup>6</sup>, 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-

---

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

<sup>6</sup> Meier/Bannenberg/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 Zu widerhandlungen 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 Zu widerhandlungen

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 fallen<sup>7</sup>. Gerade bei *jugendtypischem Fehlverhalten mit geringem Schuldgehalt und geringen Auswirkungen*<sup>8</sup> erstmals auffälliger Jugendlicher (§ 45 Abs. 1 JGG) oder auch (in geringem Umfang) wiederholt auffälliger Jugendlicher (§ 45 Abs. 2 JGG)<sup>9</sup> könnte es sowohl mit Blick auf die begrenzten Ressourcen der am Jugendstrafverfahren beteiligten Institutionen<sup>10</sup> als auch mit Blick auf die abschreckenden und ggf. stigmatisierenden Auswirkungen<sup>11</sup> auf den Jugendlichen gänzlich unangemessen erscheinen, die Richtlinie umfänglich umzusetzen<sup>12</sup>. Da ca. 60% aller Jugendstrafverfahren im Wege der Diversion nach § 45 Abs. 1 und 2 JGG erledigt werden<sup>13</sup>, hätte ein nach der Richtlinie mögliches Absehen von der Umsetzung im genannten Bereich erhebliches entlastendes Potenzial.

---

<sup>7</sup> 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

<sup>8</sup> Nr. 2 der bundeseinheitlichen Richtlinien zu § 45 JGG

<sup>9</sup> 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 delinquenter 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.*

<sup>10</sup> 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

<sup>11</sup> 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)

<sup>12</sup> So: Erwägungsgrund Nr. 15 S. 3 und 16 S. 2

<sup>13</sup> 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% Diversionsentscheidungen nach §§ 45, 47 JGG

Ausweislich der Gesetzesbegründung<sup>14</sup> 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 festgelegt<sup>15</sup>, 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. verwiesen<sup>16</sup>. Erleichterungen im Bereich des auf den ersten Blick „monströs“<sup>17</sup> 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 sein<sup>18</sup>.

II. Art. 3 UAbs. 1, Nr. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1, 3 der Richtlinie - Grundsätzliche Geltung nur für Jugendliche<sup>19</sup>

In § 109 Abs. 1 S. 1 JGG-E. wird *entsprechend der Systematik des deutschen Jugendstrafrechts und der deutschen Rechtstradition*<sup>20</sup> 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

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

<sup>15</sup> 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 (BGBI. I S. 3295) in Umsetzung des entsprechenden Artikel 2 Absatz 4 Satz 1 der Richtlinie 2013/48/EU; dazu auch Sommerfeld, aaO. (FN 1)

<sup>16</sup> Dazu unten eingehend.

<sup>17</sup> So: Sommerfeld, ZJJ 2018, 296 (298)

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

<sup>19</sup> Vgl. § 1 Abs. 2 JGG

<sup>20</sup> BR-Drs. 368/19, Begründung, S. 81

geltenden Neuerungen auch für Verfahren gegen Heranwachsende gelten sollen, soweit sie nicht *die Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter*<sup>21</sup> 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)*<sup>22</sup>
- *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) ...*<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> BR-Drs. 368/19, Begründung, S. 81

<sup>22</sup> 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

<sup>23</sup> Zitiert nach: BeckOK JGG/Freudig, 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 konzenterweise für diese ebenfalls gelten, nur dann bleibt die bisherige Systematik des JGG erhalten.<sup>24</sup>

## **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. 1<sup>25</sup>, 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“<sup>26</sup> 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 konfliktträchtige

---

*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 Belehrungspflichten (§ 70 a).“*

<sup>24</sup> In diesem Sinne: Eisenberg, JGG, 20. Aufl. 2018, Einleitung 12a; ebenso: Sommerfeld, ZJJ 2018, 296 (310); Eckel/Körner, NSZ 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 gespaltene 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.*

<sup>25</sup> Einschließlich der Nrn. 6 und 7 der bundeseinheitlichen Richtlinien zu § 43 JGG

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

Doppelrolle<sup>27</sup> zu bedenken. Sie hat für die Justiz Ermittlungs<sup>28</sup>- und Kontrollaufgaben<sup>29</sup> und für den Jugendlichen Betreuungsaufgaben<sup>30</sup>. Hinsichtlich ihrer Betreuungsaufgaben hat sie zugleich eine Art „Drehscheibenfunktion“, 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 prüfen<sup>31</sup>, aber auch der Frage der Kindeswohlgefährdung<sup>32</sup> 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 wird<sup>33</sup>.

Insofern erscheint das Anliegen des Gesetzesentwurfes<sup>34</sup>, die bislang schon geltende, aber zeitlich nicht näher konkretisierte Pflicht<sup>35</sup> zur

---

<sup>27</sup> Meier/Bannenberg/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

<sup>28</sup> §§ 38 Abs. 2 S. 2, 3, 43 JGG

<sup>29</sup> § 38 Abs. 2, S. 5, 6 JGG

<sup>30</sup> § 38 Abs. 2 S. 7-9 JGG; § 52 Abs. 2, 3 SGB VIII; der Gesetzentwurf 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.

<sup>31</sup> Meier/Bannenberg/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.*“

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

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

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

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

frühzeitigen Information der Jugendgerichtshilfe<sup>36</sup> 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 hervor<sup>37</sup>. 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 ist<sup>38</sup>.

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 Jugendlichen<sup>39</sup> und der am Jugendstrafverfahren beteiligten Institutionen gerecht werdende Anwendung möglich ist.

---

<sup>36</sup> BeckOK JGG/Pawlischta, 14. Ed. 1.8.2019, JGG § 70 RN 7

<sup>37</sup> 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.“

<sup>38</sup> Eckel/Körner, NStZ 2019, 433 (438)

<sup>39</sup> 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 Neuregelung<sup>40</sup> 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 Stelle<sup>41</sup> wie folgt:

*„§ 46a Satz 1 JGG-E bildet die beiden von der Richtlinie vorgegebenen Ausnahmeveraussetzungen 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 schwelende Verfahren als auch wegen möglicher negativer tatsächlicher Konsequenzen, etwa bei der Suche nach einem Ausbildungsplatz. **Deshalb kann eine Verfahrensbeschleunigung**<sup>42</sup> (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***

---

<sup>40</sup> 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.

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

<sup>42</sup> 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 Divisionswege beabsichtigt<sup>43</sup>, 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 dient<sup>44</sup>. Dass u. U. umfangreiche,

---

<sup>43</sup> 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))

<sup>44</sup> 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 angesprochen<sup>45</sup>. Wie der Gesetzesentwurf hervorhebt, kommt ein Verzicht im Einzelfall auch bei einer beabsichtigten Antragstellung im vereinfachten Jugendverfahren<sup>46</sup> oder bei zu erwartender gerichtlicher Einstellung oder sonst gerichtlich ausgesprochenen gerügten Rechtsfolgen in Betracht<sup>47</sup>.

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 Hauptverhandlung<sup>48</sup> 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 Hauptverhandlung<sup>49</sup> erscheint die gegenwärtige Rechtslage, die in nachstehendem Zitat<sup>50</sup> 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.

<sup>45</sup> Oben S. 5 und Fußnote 11

<sup>46</sup> Eckel/Körner, NStZ 2019, 433 (438)

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

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

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

<sup>50</sup> 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 pflichtgemäß-  
ßen Ermessen des JA<sup>51</sup>. 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 **Dienstaufsichtsbeschränkung** gerügt werden<sup>52</sup>. 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

---

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

<sup>52</sup> 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 sollen<sup>53</sup>.

Mit der beabsichtigten Neuregelung wird somit ein Fremdkörper im Strafverfahren, nämlich dass ein vom Gericht zum Prozess geladener und für notwendig erachteter *institutioneller Beteiligter*<sup>54</sup> nach eigenem Ermessen<sup>55</sup> nicht erscheint und dadurch gegebenenfalls den Bestand eines Urteils in der revisionsgerichtlichen Prüfung gefährdet<sup>56</sup>, 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-Problematik<sup>57</sup> 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-

---

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

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

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

<sup>56</sup> BGH NStZ 2012, 574; BeckOK JGG/Gertler/Schwarz, 14. Ed. 1.8.2019, JGG § 38 RN 146

<sup>57</sup> 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 werden<sup>58</sup>.

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 Personaleinsatz<sup>59</sup> in Ausgleich gebracht werden.

d) Vernehmungersetzende 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 vernehmungersetzende Verlesung in die Hauptverhandlung eingeführt werden kann<sup>60</sup>. Gebietet die bereits jetzt geltende<sup>61</sup> und künftig in § 38 Abs. 3 S. 3 JGG (-E.) gere-

---

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

<sup>59</sup> BR-Drs. 368/19, Begründung, S. 55

<sup>60</sup> 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.

<sup>61</sup> 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 naheliegen<sup>62</sup>, 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 kann<sup>63</sup>, wird das Recht auf Unterstützung durch einen Verteidiger (=notwendige Verteidigung) nur nach Maßgabe der Abs. 2 - 8 des Artikel 6 gewährt<sup>64</sup>. Die ursprüngliche Kommissionsfassung der Richtlinie war ebenso wie die Fassung des Europaparlaments deutlich weiter. Danach wäre in ausnahmslos allen Jugendstrafverfahren ein Pflichtverteidiger zu bestellen gewesen<sup>65</sup>. Insofern ist die am 10.06.2016 in Kraft getretene Richtlinie deutlich praxisgerechter ausgefallen.

---

<sup>62</sup> BR-Drs. 368/19, Begründung, S. 53

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

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

<sup>65</sup> 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 Umsetzung<sup>66</sup>.

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 Verteidigung<sup>67</sup> in § 140 Abs. 1 Nr. 4 und 5 StPO-E. umgesetzt werden<sup>68</sup>. 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 Gesetzentwurf ist geboten, da § 68 Nr. 1 JGG i. V. m. § 140 Abs. 2 - Schwere der Tat - StPO nach zwar umstrittener, aber herrschender Meinung<sup>69</sup> erst ab einer Straferwartung von einem Jahr Jugendstrafe Anwendung finden soll<sup>70</sup>, d. h. ein Regelungsdefizit für den Bereich einer erwarteten

---

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

<sup>67</sup> BT-Drs. 19/13829

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

<sup>69</sup> 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)

<sup>70</sup> 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 Mindestvorschrift<sup>71</sup> fordert<sup>72</sup>.

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 Mindestvorschrift<sup>73</sup> zu einer vollständigen Richtlinienumsetzung auch geboten<sup>74</sup>. De lege lata wird dies bei § 140 Abs. 2 StPO („Schwere der Tat“; ggf. i. V. m. § 68 Nr. 1 JGG) nach zwar umstrittener<sup>75</sup>, aber herrschender Meinung<sup>76</sup> 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

<sup>71</sup> Erwägungsgrund (EG) Nr. 2 der Richtlinie

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

<sup>73</sup> EG Nr. 2 der Richtlinie

<sup>74</sup> 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.

<sup>75</sup> Zum Streitstand mit zahlreichen Nachweisen zur obergerichtlichen Rechtsprechung:  
MüKoStPO/Thomas/Kämpfer, 1. Aufl. 2014, StPO § 140 RN 29

<sup>76</sup> 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 Schuld- ausspruch 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“)<sup>77</sup>. Dasselbe gilt aus systematischen Gründen<sup>78</sup> auch für die Frage einer sog. „Vorbewährung“<sup>79</sup> 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 steht<sup>80</sup>.

Äußerst zweifelhaft hingegen ist, ob die Richtlinie die Einbeziehung der Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe nach § 27 JGG - sog. Schuldspruchverfahren<sup>81</sup> - fordert, wie es der Gesetzentwurf im Ergebnis meint<sup>82</sup>.

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 gelten<sup>83</sup>. Eine tragfähige und überzeugende Begründung wird hierfür

---

<sup>77</sup> BR-Drs. 368/19, Begründung, S. 66

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

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

<sup>80</sup> arg. a fortiori

<sup>81</sup> Streng, Jugendstrafrecht, 4. A., 2016, § 12 RN 545 ff.

<sup>82</sup> BR-Drs. 368/19, Begründung, S. 66

<sup>83</sup> 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 ab<sup>84</sup>.

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“<sup>85</sup>, 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 Schultspruchs*<sup>86</sup>. 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 aufschließend noch auflösend, sie ist auch keine dem deutschen Strafprozess ohnehin fremde Form des Schuldinterlokuts<sup>87</sup>, sondern *eine eigenständige Sanktion*<sup>88</sup>, 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)

<sup>84</sup> 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.“

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

<sup>86</sup> 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.: „*Schultspruch auf Bewährung*“

<sup>87</sup> 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.

<sup>88</sup> 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*<sup>89</sup>. 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 wird<sup>90</sup>. 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 grundsätzlich<sup>91</sup> - eine gänzlich eigenständige<sup>92</sup> Hauptverhandlung statt, in der Feststellungen dazu getroffen werden, ob ein Bewährungsversagen<sup>93</sup> des Jugendlichen vorliegt (§ 30 Abs. 1 JGG). Selbst wenn ein solches festgestellt werden sollte, was empirisch selten der Fall ist (2017: ca. 26%)<sup>94</sup> und hier sogar noch unter den Zahlen des Bewährungsversagens nach § 21 JGG zu verorten ist<sup>95</sup>, besteht in diesem Nachverfahren zudem noch die Möglichkeit, die nunmehr verhängte Jugendstrafe zur Bewährung auszusetzen<sup>96</sup>.

---

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

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

<sup>91</sup> § 62 Abs. 2 JGG - Möglichkeit der Tilgung des Schuldspruchs ohne Hauptverhandlung im Be schlusswege

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

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

<sup>94</sup> 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%.

<sup>95</sup> So explizit: Eisenberg JGG, 20. Aufl. 2018, JGG § 30 RN 21

<sup>96</sup> 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“<sup>97</sup>) 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 Gesetzentwurf<sup>98</sup> der Sache nach auf den Verdachtsgrad nach §§ 170 Abs. 1, 203 StPO<sup>99</sup> im Sinne einer „*überwiegenden Wahrscheinlichkeit*“.

Hinsichtlich eines Schulterspruchs 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

---

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

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

<sup>99</sup> 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 NSZ-RR 2000, 270).“; ebenso: MüKoStPO/Köbel, 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 Angeklagten 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 Tatsachengrundlagen<sup>100</sup> 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 ausmachen<sup>101</sup>. Von diesen kommt es wiederum nur in etwa einem Viertel der Fälle zu einer Verurteilung zu einer bedingten oder unbedingten Jugendstrafe<sup>102</sup>. 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 JGG<sup>103</sup> - möglich erscheint oder gar schon dann, wenn sie jedenfalls nicht ausgeschlossen ist<sup>104</sup>. Die vorgesehnen und aus der Richtlinie entwickelten gesetzlichen Voraussetzungen würden so (beinahe) in ihr Gegenteil verkehrt.

---

<sup>100</sup> Eckel/Körner, NStZ 2019, 433 (436)

<sup>101</sup> 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“

<sup>102</sup> Strafverfolgungsstatistik 2017 Nr. 2.2 und 4.1 (dazu bereits oben FN 78)

<sup>103</sup> 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 Schuldenschwere als solchem.“

<sup>104</sup> 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 Nehring<sup>105</sup> hierzu sehr anschaulich aus<sup>106</sup>:

*„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 Schulterspruchs nach § 27 JGG kaum trägt. Ob

---

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

<sup>106</sup> BeckOK JGG/Nehring, 14. Ed. 1.8.2019, JGG § 27 RN 13 trifft hierzu noch folgende Feststellungen: „Ausweislich des eindeutigen Gesetzeswortlauts setzt der Schulterspruch 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 **Ungewissheit** 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 Gesetzesbegründung<sup>107</sup> 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 Erwähnungsgründe 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

---

<sup>107</sup> 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 gelegt<sup>108</sup>. 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.

---

<sup>108</sup> 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. 2<sup>109</sup>, 3 StPO<sup>110</sup> angewendet werden, so dass eine Beschränkung

---

<sup>109</sup> 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.“

<sup>110</sup> 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 ist<sup>111</sup>. Dies entspricht auch dem strafprozessualen Beschleunigungsbot<sup>112</sup>, 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 Verteidigung<sup>113</sup> geboten.

In § 141 Abs. 2 Nr. 3 StPO-E.<sup>114</sup> 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 sind<sup>115</sup>. Allerdings ist im Gesetzesentwurf zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung explizit bestimmt<sup>116</sup>, 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*

<sup>111</sup> Dazu: BGH, NJW 1956, 1366; BGH, NJW 1960, 253

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

<sup>113</sup> BT-Drs. 19/13829

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

<sup>115</sup> 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

<sup>116</sup> 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 Terminsverschiebung 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“<sup>117</sup> Unterrichtungspflichten gegenüber dem Jugendlichen wird - nochmals<sup>118</sup> - auf die nach hiesiger Einschätzung sinnvollen Empfehlungen von Sommerfeld<sup>119</sup> 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“<sup>120</sup>

---

<sup>117</sup> So: Sommerfeld, ZJJ 2018, 296 (298)

<sup>118</sup> Seite 6 dieses Gutachtens

<sup>119</sup> Sommerfeld, ZJJ 2018, 296 (298)

<sup>120</sup> [https://www.bmjjv.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Opfermerkblatt.pdf?\\_\\_blob=publication-File&v=13](https://www.bmjjv.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