

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren sowie zu den das Jugendstrafverfahren betreffende Teilen des Entwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung

1. Vorbemerkung

Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren sowie die das Jugendstrafverfahren betreffende Teile des Entwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung werden von der DVJJ grundsätzlich begrüßt. 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. Gleichwohl sei an dieser Stelle bereits betont, dass die erhobenen Kritikpunkte von hoher Dringlichkeit sind, da ohne deren Berücksichtigung die Gefahr besteht, dass die guten Intentionen des Entwurfs in der Praxis zu dramatischen Verschlechterungen führen könnten.

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 im Wesentlichen darauf, aus den Richtlinien unmittelbar folgende Punkte zu regeln. Angesichts der Komplexität dieses Unterfangens sowie der Eilbedürftigkeit erscheint dies sinnvoll. Zu betonen ist, dass andere Reformagenden, etwa bezogen auf die Systematik der jugendstrafrechtlichen Sanktionen, weiter bestehen. Sie werden hier aus den genannten Gründen nicht weiter thematisiert. Aufgegriffen wird aufgrund der praktischen Dringlichkeit allein das neue Thema der Vermögensabschöpfung bzw. Einziehung im Jugendstrafverfahren (s. hierzu unter Punkt 12).

2. § 1 III Ref-E - Anwendbarkeit auf Heranwachsende

Der Vorschlag, eine ausdrückliche Regelung zu Fällen aufzunehmen, bei denen Zweifel daran bestehen, ob ein Beschuldigter das 18. Lebensjahr vollendet hat, und hier die Anwendung der für Jugendliche geltenden Verfahrensnormen vorzusehen, ist nach Art. 3 UA 3 der Richtlinie erforderlich und im

Übrigen sachgerecht. Bisher ist diese Frage umstritten, teilweise wird vertreten, es sei im Einzelfall zu prüfen, was günstiger für den Beschuldigten wäre. Dies einzuschätzen kann schwierig und aufwändig sein. Die Anwendung von Jugendstrafrecht bietet größeren Schutz im Laufe des Verfahrens und schadet dem Verfahren nicht. Der praktische Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Neuregelung ist eher gering, da einerseits Zweifelsfälle nicht die Regel sind und andererseits die meisten Verfahrensvorschriften des JGG für Heranwachsende ohnehin gelten.

Die vorgesehene Anwendbarkeit der neuen Verfahrensvorschriften auch auf Heranwachsende wird nachdrücklich unterstützt. Dafür spricht nicht nur, dass dies der bestehenden Systematik entspricht, für Jugendliche geltende Vorschriften auch auf Heranwachsende anzuwenden, soweit nicht deren Rechtsstellung z.B. aufgrund der Volljährigkeit entgegensteht oder die Anwendung davon abhängt, ob materiell-rechtlich Jugendstrafrecht angewendet wird. Ein Aufweichen dieser Systematik würde in der Anwendung kompliziert und damit fehleranfällig sein und bei Verfahren gegen mehrere Beschuldigte unterschiedlicher Altersgruppen in der Praxis schwer umsetzbar sein. Auch sachliche Gründe sprechen für die Anwendbarkeit der Vorschriften: Sie finden ihren Grund in der Schutzbedürftigkeit noch in der Entwicklung befindlicher Heranwachsender und der Tatsache, dass das Verfahren insgesamt besonders darauf ausgerichtet ist, die individuelle Situation des Beschuldigten in die Entscheidung einzubeziehen. Lebenslagen und Reife von Heranwachsenden sind extrem unterschiedlich. Eine individuell angepasste Verfahrensführung und Rechtsfolgenauswahl unter enger Einbeziehung der Jugendgerichtshilfe/Jugendhilfe im Strafverfahren (JGH/JuHiS) ist unter spezialpräventiven Gesichtspunkten sinnvoll. Der Entwurf befasst sich nicht mit dieser Frage, weil aufgrund des Zuschnittes der umzusetzenden Richtlinie materiellrechtliche Fragen ausgespart sind. Gleichwohl bleibt zu erinnern, dass die vollständige Einbeziehung der Heranwachsenden ein weiterhin bestehendes Desiderat darstellt.¹

3. § 38 Ref-E – Rolle und Aufgaben der Jugendgerichtshilfe/Jugendhilfe im Strafverfahren (JGH/JuHiS)

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 ist, davon geht der Entwurf zu Recht aus, 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.

Ebenso zu Recht wird Umsetzungsbedarf gesehen insbesondere bezogen auf den Zeitpunkt der „individuellen Begutachtung“ sowie auf den 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

¹ http://www.dvjj.de/sites/default/files/medien/imce/documente/aktuelles/herausnahme_heranwachsender_aus_dem_jugendstrafrecht_-_stellungnahme_der_dvjj.pdf

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.

§ 38 II 2 Ref-E erweitert klarstellend die Aufgaben der JGH/JuHiS um die Aufgabe, die Schutzbedürftigkeit des Jugendlichen im Verfahren zur Geltung zu bringen. Diese schon bisher bestehende Aufgabe ausdrücklich zu benennen, lässt deutlicher als bisher erkennen, dass JGH/JuHiS auch „Kinderschutz“ ist. Im Zuge dieser Änderung würde eine ersatzlose Streichung des Begriffs „fürsorgersch“ nahe liegen, der auf einen Begriff aus dem seit 1990 durch das SGB VIII abgelöste Jugendwohlfahrtsgesetz verweist.

§ 38 III, IV und VII Ref-E sollen dazu dienen, die Mitwirkung der Jugendhilfe sicherzustellen, aber Ausnahmen zu ermöglichen, wenn die Mitwirkung unnötig erscheint. Diese Regelungsintention 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 Bagatellfällen aus Verhältnismäßigkeitserwägungen angemessen sein oder bezogen auf Hauptverhandlungen z.B. in Einzelfällen bei Teilen mehrtägiger Verhandlungen, wenn 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 (s. auch S. 54 der Begründung). 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. Sie 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 Ref-E vorgesehene Befreiungsmöglichkeit erzeugt den falschen Eindruck, als könne es sich bei der Nicht-Mitwirkung um eine Regeloption handeln. Besonders fatal ist insoweit § 38 VII 2 Ref-E (Verfahrensbeendigung ohne Erhebung der öffentlichen Klage als Beispiel für einen Fall der Befreiung) angesichts der immensen Bedeutung der Diversion im Jugendstrafverfahren. Gemeint sein dürften hier allenfalls Fälle der folgenlosen Einstellung. Die Richtlinie erfordert aktive Mitwirkung der Jugendhilfe und geht zu Recht davon aus, dass diese unter dem Gesichtspunkt des Schutzes nur in Ausnahmefällen entbehrlich ist.

In der Sache angemessen 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 mit den Verfahrensbeteiligten abgesehen werden“). 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 Fälle 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 Ref-E zunächst einen Regelfall der Anwesenheitspflicht, die nach geltendem Recht bisher nicht einhellig angenommen 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.

Fasst man die Ausnahmen restriktiver und bindet sie an ein Einvernehmensefordernis, ist die in § 38 IV 3 Ref-E vorgeschlagene Möglichkeit der Auferlegung der Kosten nicht erforderlich und insgesamt im kooperativen Zusammenspiel von Justiz und Jugendhilfe kontraproduktiv. Die im Referentenentwurf angeführte Begründung (Art. 24 II und Art. 25 der Richtlinie, aber auch nicht der dort nicht genannte Art. 19) überzeugt nicht. Eine richtlinienkonforme Umsetzung erfordert selbstverständlich nicht, dass jeder Punkt durch eine gesonderte formelle Durchsetzungsregelung abgestützt wird. Auch wenn man mit den Entwurfsverfassern annähme, dass der praktische Einsatzbereich der vorgeschlagenen Kostenregelung sehr gering wäre, ist die symbolische Wirkung im Kooperationsverhältnis problematisch. Ein unerwünschter Nebeneffekt könnte sein, dass dort, wo ohnehin zurückhaltend mitgewirkt wird, eine Hierarchie der Mitwirkungspflichten entsteht und nicht mit formellen Androhungen versehene Pflichten nicht mehr wahrgenommen werden. Dies gilt z.B. für den extrem wichtigen und großen Bereich der Diversion, in dem der JGH/JuHiS eine ganz zentrale Rolle zukommt. Der – vorbehaltlos zu begrüßenden! – Intention, die regelmäßige Anwesenheit der JGH/JuHiS in der Hauptverhandlung sicherzustellen, scheint somit im Ergebnis durch die vorgeschlagene Kostentragungspflicht nicht gedient zu sein. § 38 IV 3 Ref-E kann daher ersatzlos entfallen, wenn wie oben vorgeschlagen, die Ausnahmen von der Anwesenheitspflicht sehr restriktiv gefasst werden. Ausreichen würde jedenfalls eine Kann-Regelung, die ermöglicht, ein Fernbleiben aus dringenden unvermeidbaren Gründen nicht zu sanktionieren. Zu beachten ist, dass die Sicherstellung der Anwesenheit eine gute Kooperation auch bezogen auf die Terminierung von Hauptverhandlungen erfordert.

Bezogen auf den Zeitpunkt der Begutachtung bestimmt bisher § 38 III JGG nur allgemein, dass die JGH/JuHiS im gesamten Verfahren gegen einen Jugendlichen heranzuziehen ist und dass dies so früh wie möglich geschehen soll. Vor der Erteilung von Weisungen (§ 10 JGG) sind die Vertreter der JGH/JuHiS stets zu hören. PDV (Polizeidienstvorschrift) 382 Nr. 3.2.7 und Nr. 32 MiStra normieren entsprechende Mitteilungspflichten durch Polizei und Justiz. Eine die Polizei verpflichtende Regelung könnte wohl weiterhin im Rahmen der (in der Reform befindlichen) PDV 382 getroffen werden. Das notwendige Pendant zur neu gefassten Klärung des Zeitpunktes der Aktivität der JGH/JuHiS und der Anwesenheitspflicht in der Hauptverhandlung ist daher die stärkere Inverantwortungnahme der anderen Verfahrensbeteiligten für die frühzeitige Benachrichtigung in § 70 II Ref-E. (§ 70 I 2 Ref-E ist wohl redaktionell falsch: „Sie“ ist offenbar die JGH/JuHiS, das ist aber nicht eindeutig).

4. § 46a [neu] Anklage vor Vorliegen des Berichts der Jugendgerichtshilfe

Es ist sinnvoll, eine Anklageerhebung in der Regel nur zuzulassen, wenn ein Bericht 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.

§ 46a S. 2 Ref-E erscheint allerdings weder nötig noch sinnvoll und irritiert systematisch. Die Intention (Begründung S. 55) dafür zu sorgen, dass Gericht und Staatsanwaltschaft über einen erstellten Bericht verfügen, ist nachvollziehbar. Die Pflicht, bei Eingang eines Berichtes dafür zu sorgen, dass alle relevanten am Verfahren Beteiligten ihn erhalten, sollte aber entweder der Stelle obliegen, die die JGH/JuhiS informiert hat oder, möglicherweise praktikabler, immer bei derselben Stelle liegen – wohl am besten der Staatsanwaltschaft, die den jeweiligen Verfahrensstand kennt.

5. § 50 III 3 Ref-E – Mitteilung des Hauptverhandlungstermins, Verlesung des Berichts der Jugendgerichtshilfe/Jugendhilfe im Strafverfahren

§ 50 III 1 Ref-E sieht vor, dass der Jugendgerichtshilfe, nach Möglichkeit der in § 38 Absatz 4 Satz 2 genannten Person, Ort und Zeit der Hauptverhandlung mitzuteilen sind. Geändert gegenüber der geltenden Fassung ist hier nur der Zusatz, dass es sich um die betreuende Person handeln soll. Angesichts der vorgesehenen Anwesenheitspflicht erscheint eine bloße Mitteilungspflicht ohne jeden Hinweis darauf, dass diese Mitteilung in einer Weise erfolgen muss, die eine Mitwirkung auch praktisch ermöglicht, nicht sachgerecht. In § 50 III 1 Ref-E sollte daher zumindest in der Weise dahingehend ergänzt werden, dass der Jugendgerichtshilfe, nach Möglichkeit der in § 38 Absatz 4 Satz 2 genannten Person, Ort und Zeit der Hauptverhandlung „in angemessener Frist mitzuteilen“ sind. Auch in der Begründung sollte der Hinweis nicht fehlen, dass auf die organisatorischen Belange der JGH/JuhiS möglichst Rücksicht genommen werden soll.

Klar abzulehnen ist § 50 III 3 Ref-E zur Möglichkeit der Verlesung des Berichts der JGH/JuhiS, wenn kein Vertreter anwesend sein sollte. Bisher wird eine solche Verlesung aufgrund des Grundsatzes der Mündlichkeit für nicht zulässig gehalten. Die vorgeschlagene generelle Verlesungsmöglichkeit bei Abwesenheit torpediert die richtlinienkonforme Intention, Anwesenheit als Regelfall festzulegen. Berichte der JGH/JuhiS werden für die Information der Staatsanwaltschaft bzw. des Gerichts geschrieben, um sie bei der Entscheidungsfindung zu unterstützen. Sie enthalten, wenn sie gut sind, in schwierigen Fällen u.U. sehr persönliche Informationen und Einschätzungen, die in dieser Form nicht für eine (bei Heranwachsenden öffentliche) Verlesung geeignet sind. Die zitierte Forderung des Strafkammertages (erweiterte Verlesbarkeit von Urkunden in Fällen von Zeugenfragebögen/Strafanzeigen in gleichgelagerten Massenverfahren und von Berichten der Jugendgerichtshilfe und der Bewährungshilfe) ist daher bezogen auf Berichte der JGH/JuhiS (und wohl auch der Bewährungshilfe) eindeutig abzulehnen. Die angedeuteten Konstellationen sind extrem unterschiedlich und nicht vergleichbar: bei Strafanzeigen in Massenverfahren, ggf. auch einfachen medizinischen Gutachten und dergleichen kann man sich in der Tat fragen, ob der Vortrag eines Textes durch die berichtende Person nicht durch eine Verlesung ersetzt werden kann. Dies gilt aus den genannten Gründen nicht für Berichte der JGH/JuhiS, deren auch berichtend-beratende Rolle sich im Übrigen eben nicht im Vortrag eines im Vorfeld erstellten Berichts erschöpft. Sie hat in der Hauptverhandlung zusätzlich eine Beistandsfunktion und auch den Auftrag, den Eindruck der Hauptverhandlung in Ihre Stellungnahme einzubeziehen.

6. § 51a (neu) Ref-E; §§ 68, 68a Ref-E i.V.m. § 140 I Nr. 5, 141 StPO-E (Ref-E eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung)

Die Änderungen im Bereich der notwendigen Verteidigung ergeben sich aus dem Zusammenspiel des Ref-E 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, allerdings

weitreichend und für die Praxis folgenreich, insbesondere was den vorgesehenen Zeitpunkt der Verteidigerbestellung angeht.

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 §§ 20, 61 ff. oder 27 ff. JGG besteht, zumal zum Zeitpunkt der erforderlichen Entscheidung über die Pflichtverteidigung hinreichende Informationen zu dieser Frage in aller Regel nicht vorliegen dürften, sondern sich gerade auch erst aus der Hauptverhandlung ergeben.

Ganz erhebliche Zweifel sind angebracht bei der Frage, ob die Annahme des Entwurfs (S. 29 der Begründung) richtig ist, „Freiheitsentzug als Strafe“ sei (nur) Jugendstrafe i.S.d. § 17 JGG, handelt es sich doch beim (durch Urteil angeordneten) Jugendarrest zweifelsfrei um einen mit der Jugendstrafe in vielfacher Hinsicht vergleichbaren Freiheitsentzug. Gleichwohl normiert § 13 III JGG, der Jugendarrest habe „nicht die Rechtswirkungen einer Strafe“, gemeint können damit allerdings jedenfalls im Kontext supranationaler Normen nur formelle, z.B. registerrechtliche Folgen sein. Der EGMR hat bezogen auf die Sicherungsverwahrung als Maßregel der Besserung und Sicherung immer wieder darauf beharrt, dass die gesetzliche Bezeichnung eine Sanktion nicht zur Nicht-Strafe mutieren lässt (EGMR 02.02.2017 Ilseher vs. Germany (10211/12 und 27505/14)). Auch die Richtlinie verwendet den Begriff der „Strafe“ i.S.d. Art. 6 im materiellen Sinn als „Sanktion“ (im Gegensatz zu verfahrenssichernden Maßnahmen, EG 35 spricht von Strafe und Erziehungsmaßnahme als Verfahrensergebnissen). Das ergibt sich zum einen aus dem Wortlaut der englischen Fassung „criminal sentence“, der eher generisch ist, zum anderen aus dem Zweck der Norm, der erkennbar davon geprägt ist, keinen Freiheitsentzug ohne Verteidigung zuzulassen.

Eine praktische Schwierigkeit liegt darin, dass die Möglichkeit der Verhängung eines Jugendarrests in der Regel deutlich schwieriger einzuschätzen ist, als die Verhängung einer Jugendstrafe, da im Anwendungsbereich des Arrests eine Vielzahl von Sanktionsalternativen zur Verfügung steht. Es würde hier daher nicht ganz selten die Situation eintreten, dass erst in einem fortgeschrittenen Verfahrensstadium erkennbar wird, dass ein Arrest zu erwarten ist. Die damit verbundenen Prognoseprobleme dürfen allerdings nicht dazu führen, den Geist der Richtlinie ins Gegenteil zu kehren.

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, oftmals kaum noch möglich ist. Die nunmehr erforderliche Bestellung möglichst vor der ersten Vernehmung stellt hohe Anforderungen insbesondere an die Polizei, die eine erste Einschätzung zur Sanktionserwartung 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, einem Mindestmaß an Informationen zum Beschuldigten sowie guten

Kenntnissen im Jugendstrafrecht ist eine solche Einschätzung nicht möglich. Die frühe eilige Bestellung stellt auch die hierfür zuständigen Staatsanwaltschaften und Gerichte vor die Herausforderung, auf schmaler Informationsbasis weitreichende Entscheidungen zu treffen und insbesondere einen geeigneten Verteidiger zu bestellen. Effektive Verteidigung in Jugendsachen ist ohne spezifische Kenntnisse des Jugendstrafrechts nicht möglich, diese Kenntnisse sind aber nicht zuverlässig festzustellen. Hier wird die Praxis Wege zu entwickeln haben, damit bei den Gerichten entsprechende Listen o.ä. zur Verfügung stehen.

7. §§ 55, 59, 63 III Ref-E - Rechtsmittel

Die vorgeschlagene Rechtsmittelerweiterung in §§ 55, 59 und 63 II JGG-E entspricht seit langem erhobenen Forderungen, die Anforderung des Art. 40 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer V des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes (sowie Art. 7.1 der Mindestgrundsätze für die Jugendgerichtsbarkeit der Vereinten Nationen aus dem Jahr 1985 („Beijing-Grundsätze“) und Art. 14 Abs. 5 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte) zu erfüllen. Die geltende Rechtsmittelbeschränkung verstößt gegen das Benachteiligungsverbot. Die Erweiterung der Rechtsmittelmöglichkeit ist damit grundsätzlich zu begrüßen. Im Sinne der Kinderrechtskonvention, die eine Beschwerdemöglichkeit für die Betroffenen fordert, ist allerdings nur geboten, diese Rechtsmittelmöglichkeit für die Verurteilten selbst vorzusehen. Eine solche Beschränkung wäre auch im Interesse einer Vereinfachung und Beschleunigung sinnvoll.

Ob der vorgeschlagene Weg der sofortigen Beschwerde gegenüber der Möglichkeit der Berufung vorzugswürdig ist, ist zweifelhaft. Intendiert ist offenbar einen Kompromiss zwischen der Eröffnung eines Rechtsmittels und Verfahrensvereinfachung bzw. -beschleunigung. Zwar ist die sofortige Beschwerde insgesamt eher ein Instrument bezogen auf verfahrensbezogene Entscheidungen, nicht Sachentscheidungen zum zentralen Gegenstand des Verfahrens (hier Rechtsfolgenentscheidung Jugendstrafverfahren), allerdings findet sie auch Anwendung in anderen bedeutsamen rechtsfolgenbezogenen Entscheidungen wie etwa dem Bewährungswiderruf. Gegen das Instrument der sofortigen Beschwerde spricht, dass die Entscheidung vom übergeordneten Gericht nach Aktenlage getroffen wird. Eine Entscheidung über die Auswahl von Erziehungsmaßnahmen bzw. Zuchtmitteln allerdings bedarf in aller Regel – soll sie im Sinne des Erziehungsgedankens getroffen werden – einer Anhörung der Beteiligten einschließlich der JGH/JuHiS. Einen besseren Raum für die sachliche Auseinandersetzung bietet die Berufung.

8. § 67 Stellung der Erziehungsberechtigten und der gesetzlichen Vertreter, 67a Unterrichtung

Die vorgeschlagene Stärkung der Stellung der Erziehungsberechtigten ist zu begrüßen. Insbesondere trägt die vorgesehene gesetzliche Fixierung des Anwesenheitsrechts bei Vernehmungen in § 67 III Ref-E wesentlich zur Rechtssicherheit in schwierigen und konfliktgeladenen Vernehmungssituationen bei. Dem entsprechen die vorgesehenen Informationspflichten. Der damit 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.

9. § 70a [neu] Unterrichtung des Jugendlichen

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. § 70a (neu) Ref-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, dass Ministerien und Verbände hier Vorlagen entwickeln. Die Komplexität der Norm verweist 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.

10. § 70c [neu] Vernehmung des Beschuldigten

§ 70c Ref-E transferiert zu Recht die derzeit in §§ 58a I 1 i.V.m. 163a I 2 StPO angesiedelte Regelung zur audiovisuellen Beschuldigtenvernehmung in Jugendstrafverfahren in das JGG. Die vorgesehenen Einschränkungen sind sachgerecht und ausreichend. Insbesondere § 70a III 3 ist insoweit sachgerecht, als er die Tonaufzeichnung als technisch einfacheres und weniger eingriffsintensives Mittel der Dokumentation ausdrücklich aufgreift. Bei der Abwägung der Schutzinteressen mit den mit der Aufzeichnung verbundenen Belastungen ist auch zu berücksichtigen, dass hier im Jugendbereich bei wenig gravierenden Delikten ein Verfahren angewendet würde, das bei Erwachsenen nach § 136 IV StPO nur bei Kapitaldelikten vorgeschrieben ist.

Schwierigkeiten für die Praxis wirft insbesondere der unbestimmte Rechtsbegriff des „schutzwürdigen Interesses“ auf. Welche Art von Interessen soll hier von wem in kurzer Zeit auf welcher Grundlage in die Abwägung einbezogen werden? Die Meinungen zur Frage nach Sinn und Nutzen von audiovisuellen Aufzeichnungen von Vernehmungen gehen bekanntlich auseinander. Bisher sind solche Aufzeichnungen im gesamten Strafrecht eher in Ausnahmefällen vorgesehen, weil die Belastungen für erheblich und der Nutzen für nicht immer evident gehalten werden. Nichts spricht dafür, diese Zurückhaltung im Jugendstrafrecht aufzuweichen. Daher wäre eine diesbezügliche Klärung wünschenswert, etwa in der Weise, dass formuliert wird: „Bei der Entscheidung über eine Aufzeichnung sind insbesondere die mit der Aufzeichnung verbundenen Belastungen, der mögliche Nutzen für die Sicherung der Verfahrensrechte sowie Schwere des Tatvorwurfs zu berücksichtigen.“

11. § 89c Ref-E – Getrennte Unterbringung

Es ist zu befürworten, dass eine Trennung der U-18-Gefangenen von den älteren Gefangenen jedenfalls dann vorgesehen ist, wenn schädliche Einflüsse zu befürchten sind. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass sich im Jugendvollzug auch bis zu 24-jährige Gefangene befinden, wenn es Sinn macht, sie im Jugendvollzug unterzubringen. Diese Gefangenen können bei den jüngeren Gefangenen allerdings durchaus auch einen gewissen Vorbildcharakter haben, der erzieherisch gut genutzt werden kann. Es ist daher sinnvoll, einen Kontakt von älteren zu deutlich jüngeren Gefangenen nur zuzulassen, wenn dieses dem Wohl der jüngeren Gefangenen dient und die Entscheidung im Einzelfall dem Vollzug zu überlassen.

12. Fehlende Regelungsvorschläge zur Qualifikation und zur Vermögensabschöpfung

Überaus bedauerlich ist, dass der Ref-E das Thema der Qualifikationsanforderungen der am Verfahren Beteiligten trotz der Vorgaben der Richtlinie (Art. 20) nicht aufgreift. Offenbar angesichts bekannter erwartbarer politischer Widerstände ist der Entwurf hier bemerkenswert zurückhaltend (Ref-E Be-

gründung, S. 43 ff), obwohl gerade die vorgeschlagenen Neuregelungen einmal mehr deutlich machen, dass ein jugendgemäßes Verfahren ohne gründliche Spezialkenntnisse nicht gewährleistet werden kann. Der in der vorletzten Wahlperiode unternommene, vor allem am Widerstand der Länder gescheiterte Versuch, die jugendspezifischen Qualifikationsanforderungen für Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte auch im Gesetz noch verbindlicher und zeitgemäßer zu gestalten im Rahmen des Entwurfs eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs (StORMG; Bundestagsdrucksache 17/6261), hätte hier wieder aufgegriffen werden können. Zwar sind in der Zwischenzeit erfreuliche Ansätze zu einer Verbesserung der Situation zu beobachten, von einer flächendeckenden Spezialisierung kann aber weiterhin keinesfalls ausgegangen werden. Dies hat auch damit zu tun, dass Freistellungen, Berücksichtigung in Pensen und Kostenübernahme für Fortbildungen vielfach nicht gewährleistet sind. Zu beachten ist dabei, dass die Frage spezieller Qualifikation in der Justiz sich keineswegs nur im Jugendstrafrecht stellt. Im Insolvenzrecht gibt es seit 2013 eine entsprechende Norm (§ 22 GVG), bezogen auf das Familienrecht hat der Deutsche Bundestag am 7. Juli 2016 im Rahmen der Beratungen des Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen eine Entschließung verabschiedet, die analoge Forderungen für das Familienrecht formuliert (BT-Drs 18/9092, S. 8).

Art. 20 der Richtlinie fordert, sicherzustellen „dass das Personal der Strafverfolgungsbehörden [...], die Fälle mit Beteiligung von Kindern bearbeiten, dem Umfang ihres Kontakts mit Kindern angemessene spezifische Schulungen in Bezug auf die Rechte von Kindern, geeignete Befragungsmethoden, Kinderpsychologie und die Kommunikation in einer kindgerechten Sprache erhalten“. Diese Formulierung lenkt den Blick besonders auch auf die erforderliche Spezialisierung in der Polizei im Rahmen der polizeilichen Jugendsachbearbeitung. Die Polizei ist in jedem Fall eines Tatverdachts gegen Jugendliche beteiligt, sie ist in den nicht wenigen Bagatellfällen die einzige staatliche Institution, die unmittelbaren Kontakt hat und sie hat nach dem Konzept des Ref-E in Zukunft noch mehr Verantwortung. Dies gilt insbesondere einerseits für die Informationspflichten, andererseits für die erforderlichen Einschätzungen bzw. Prognosen bei Entscheidungen über audiovisuelle Aufzeichnung und Fälle notwendiger Verteidigung. Die Normierung einer entsprechenden Qualifikationsanforderung sollte daher im Gesetz, zumindest aber im Rahmen der laufenden Überarbeitung der PDV 382 erfolgen. Die Richtlinie geht zu Recht davon aus, dass an alle am Verfahren Beteiligten hohe Spezialisierungsanforderungen an zu stellen sind. Es ist davon auszugehen, dass trotz des bestehenden Fachkräftegebots in der Jugendhilfe und fachanwaltlicher Spezialisierung in der Anwaltschaft zumindest auf der praktischen Ebene weitere Bedarfe bestehen, die in der Gesetzesbegründung Erwähnung finden sollten.

Wiewohl nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Richtlinie stehend, ist mit hoher Dringlichkeit darauf hinzuweisen, dass das neue Recht der Vermögensabschöpfung in der Praxis des Jugendstrafrechts zu erheblichen Verunsicherungen führt. Die öffentliche Debatte um Konstellationen, bei denen die Vermögensabschöpfung bedeutsam und hilfreich ist – organisierte, erhebliche Kriminalität – macht deutlich, dass dieses Instrument für die normale Jugendkriminalität in aller Regel nicht passend ist. Angesichts der weitgehend zwingenden Ausgestaltung der entsprechenden Normen und ihrer (zweifelhaften) Einordnung als Instrument außerhalb der Sanktionsfindung wird gelegentlich in Zweifel gezogen, ob der Erziehungsgedanke im Einzelfall zu berücksichtigen ist. Hier bedarf es dringend einer gesetzgeberischen Klarstellung.² Vorstellbar wäre zum Beispiel, einen § 8 IV JGG mit folgendem Wortlaut anzufügen: „Bei der Verbindung von Rechtsfolgen nach diesem Gesetz mit solchen, die nach diesem Gesetz zulässig sind, ist dem Erziehungsgedanken in besonderer Weise Rechnung zu tragen.“

² http://www.dvjj.de/sites/default/files/medien/imce/documente/aktuelles/dvjj-stellungnahme_zur_vermoegensabschoepfung.pdf.

13. Allgemeines

Im Entwurf wird an verschiedenen Stellen das Wohl des Kindes als Ziel bzw. Kriterium genannt. Dies entspricht der Nomenklatur der Richtlinie und anderen internationalen Regelungen. Gleichwohl irritiert der Begriff im JGG, geht es doch im JGG nicht wie im Familienrecht um die Herstellung des Kindeswohls, sondern darum, unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls bestehende schutzwürdige Interessen angemessen zu berücksichtigen. Im JGG sollte der Begriff des Kindeswohls daher nicht verwendet, sondern durch „schutzwürdige Interessen“ ersetzt werden.

Der Verzicht auf eine Evaluierung (Ref-E S. 50) ist bedauerlich im Sinne des Ziels evidenzbasierter Kriminalpolitik. Die verfügbaren amtlichen Daten werden nicht erlauben, zu allen wichtigen Fragen aussagekräftige Daten zu finden.

Die Umsetzung des Ref-E würde an verschiedenen Stellen zu erhöhtem Aufwand führen. Die betroffenen Institutionen, Justiz, Polizei und Jugendhilfe, sind für die Wahrnehmung ihre Aufgaben angemessen auszustatten.

Über die DVJJ

Die Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V. (DVJJ) ist Deutschlands Fachverband für Jugendstrafrechtspflege. Die Vereinigung wurde 1917 gegründet und hat rund 1.600 Mitglieder aus allen Berufsgruppen, die am Jugendstrafverfahren mitwirken oder sich wissenschaftlich mit Jugenddelinquenz und Jugendkriminalrechtspflege befassen. Die DVJJ fördert die interdisziplinäre Zusammenarbeit der am Jugendstrafverfahren beteiligten Professionen und fungiert als unabhängiges Beratungsorgan für kriminalpolitische und praxisrelevante Fragestellungen.

Dem Vorstand der DVJJ gehören die Vorsitzende, Prof. Dr. Theresia Höynck, und die stellvertretenden Vorsitzenden Maria Kleimann, Jürgen Kusserow, Lukas Pieplow und Achim Wallner an.

Weitere Informationen und Interview-Möglichkeiten

Bei Rückfragen und für weitere Informationen wenden Sie sich bitte an die Geschäftsführerin der DVJJ, Frau Stephanie Ernst (0511 34836-41, ernst@dvjj.de). Gerne stellt Ihnen Frau Ernst für persönliche Gespräche und Interviews den Kontakt zur Vorsitzenden der DVJJ, Frau Prof. Dr. Theresia Höynck, oder einem der anderen Vorstandsmitglieder her.

Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V.

Lützerodestraße 9 | 30161 Hannover | Tel.: 0511-34836-41 | Fax: 0511-3180660 | www.dvjj.de