

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

Berlin, 6. Dezember 2018

Berichterstatter*innen: Rechtsanwalt Dr. Toral Nöding
Rechtsanwältin Dr. Kersten Woweries
(beide Berlin)

I. Vorbemerkung

Die vorliegende Stellungnahme befasst sich mit dem Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zum ›Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren«. Die Stellungnahme beschäftigt sich dabei im Schwerpunkt mit den vorgesehenen Änderungen des Jugendgerichtsgesetzes. Soweit durch den Entwurf des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung auch Änderungen an Systematik, Voraussetzungen und Verfahren der Pflichtverteidigerbestellung im Jugendstrafrecht bewirkt werden, wird hier nur zu den jugendstrafrechtlichen Spezifika Stellung genommen und im Übrigen auf die Stellungnahme der STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN zu diesem Gesetz verwiesen.

fanny-zobel-str. 11
d - 12435 berlin
(0)30- 57701769

info@strafverteidigertag.de
www.strafverteidigertag.de

geschäftsführer:
jasper von schlieffen
thomas uwer

bankverbindung:
strafverteidigervereinigungen /
von schlieffen
nr. 122 034 104
blz: 100 100 10
postbank berlin

de87100100100122034104
bic: PBNKDEFF

steuernummer:
13/214/62074
finanzamt charlottenburg

mitgliedsvereinigungen:

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

II. Grundsätzliches

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

Positiv zu bewerten ist schließlich auch die lange überfällige Aufweichung des bislang strikten Rechtsmittelausschlusses in den Fällen des § 55 Abs. 1 Satz 1 JGG, in denen lediglich Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel angeordnet und mit dem Rechtsmittel Auswahl oder Umfang dieser Maßregeln oder Zuchtmittel angegriffen werden sollten. Die vorgesehene Zulassung der sofortigen Beschwerde für diese Fälle schafft insoweit zumindest eine – wenn auch eingeschränkte – Möglichkeit der rechtsstaatlichen Kontrolle.

III. Regelungen im Einzelnen

Im Folgenden soll hier nur auf diejenigen Regelungen des Gesetzentwurfs eingegangen werden, die aus Sicht der STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN problematisch und insoweit kritisch zu kommentieren sind. Zugleich wird darauf einzugehen sein, welche bislang noch nicht vorgesehenen Regelungen aus Sicht der STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN zu ergänzen sind.

1. § 68 JGG-E (notwendige Verteidigung)

§ 68 JGG-E legt die jugendstrafrechtsspezifischen Beiordnungsgründe fest. Wichtigste Fallgruppe dürfte neben § 68 Nr. 1 JGG-E (im Verfahren gegen einen Erwachsenen würde ein Beiordnungsfall vorliegen) § 68 Nr. 5 JGG-E darstellen, wonach ein Fall der notwendigen Verteidigung immer dann vorliegt, wenn die Verhängung von Jugendstrafe oder die Aussetzung der Verhängung einer Jugendstrafe zu erwarten ist.

Die umzusetzende EU-Richtlinie sieht in Art. 6 Satz 2 allerdings vor, dass ein Fall der notwendigen Verteidigung immer dann vorliegt, wenn »Freiheitsentzug ... als Strafe verhängt« wird. Der nationale Gesetzgeber scheint hier auf den Standpunkt zu stehen, dass in den Fällen, in denen das Zuchtmittel des Arrests angewandt wird – oder dessen Anwendung zu erwarten ist – der Arrest nicht »als Strafe« verhängt wird (vgl. § 18 JGG) und deshalb kein Fall der notwendigen Ver-

teidigung vorliegt.¹ Diese Ansicht überzeugt nicht. Nicht nur der Bundesgerichtshof geht davon aus, dass Jugendarrest sowohl strafende als auch erzieherische Elemente enthält (BGHSt 18, 207: Arrest als »kurzfristiger Freiheitsentzug mit sühnendem und erzieherischen Charakter. Soweit er Elemente der Strafe enthält, soll er Ausgleich für begangenes Unrecht sein und durch seine Einflussnahme auf den Jugendlichen auch der Besserung dienen, ferner vermöge seines harten Vollzugs abschreckend wirken«). Zudem ist insoweit auch auf die ständige Rechtsprechung des EGMR zum Begriff der »Strafe« in Art. 7 EGMR hinzuweisen. Auch danach wird Arrest wohl als (Freiheits-)»Strafe« zu qualifizieren sein, da der entsprechende Freiheitsentzug eben wegen einer begangenen Straftat verhängt wird. Schließlich ist auch auf EG 15 der EU-Richtlinie 2016/1919 hinzuweisen, wo definiert wird, welche Maßnahmen keinen Freiheitsentzug darstellen sollen – die dort vorgesehenen Ausnahmen sind weder mit dem Arrest des Jugendstrafrechts vergleichbar, noch kommen sie ihm auch nur nahe. Insoweit fordern die STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN, § 68 Nr. 5 JGG-E dahingehend zu ergänzen, dass ein Fall notwendiger Verteidigung auch dann vorliegt, wenn »die Verhängung einer Jugendstrafe oder die Aussetzung der Verhängung einer Jugendstrafe oder die Verhängung eines Arrestes im Sinne des § 16 JGG« zu erwarten ist.

2. Bestellung eines Verteidigers bei zu erwartender Einziehung von Wertersatz

In der Fach- und Kommentarliteratur wird zu Recht weitestgehend einhellig kritisiert, dass durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung die Härtefallklausel des § 73c StGB a.F. gestrichen wurde, wonach ein (auch teilweises) Absehen vom Verfall (heute: der Einziehung) des Wertersatzes möglich war, soweit »der Wert des Erlangten (...) in dem Vermögen des Betroffenen nicht mehr vorhanden« war. Diese Streichung hat dazu geführt, dass in Jugendstrafverfahren entsprechende Einziehungsentscheidungen nun regelmäßig auch dann getroffen werden, wenn das Vermögen zum Zeitpunkt der Verurteilung nicht mehr vorhanden ist. § 421 Abs. 1 StPO, wonach unter bestimmten, eng definierten Voraussetzungen mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft von der Einziehung abgesehen werden kann, schafft insoweit auch keine wirksame Abhilfe; die Berücksichtigung entsprechender Umstände soll zukünftig nur noch auf Vollstreckungsebene (§ 459g Abs. 5 StPO n.F.) möglich sein. Zudem wurden nun durch das Gesetz – vor allem auf Vollstreckungsebene – Möglichkeiten geschaffen, die bei ungefilterter Anwendung auf jugendliche Verurteilte noch 30 Jahre nach Rechtskraft der Verurteilung den Zugriff auf die Finanzen des Jugendlichen ermöglichen und so dem Erziehungsgedanken geradezu konträr entgegenstehen (Ausweitung des selbständigen Einziehungsverfahrens, Möglichkeit der Staatsanwaltschaft, unter den Voraussetzungen des § 111i Abs. 2 StPO n.F. einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Arrestschuldners zu stellen). Es gibt zwar erste Gerichte, die mit ausführlicher und gut begründeter Argumentation die Anwendung der Einziehungsvorschriften in die-

¹ vgl. *Sommerfeld ZJJ* 2017, 165, 174

ser Konstellation der Einziehung von Wertersatz verneinen;² höherinstanzliche Gerichte kommen jedoch weiter zur Anwendbarkeit der Einziehungsvorschriften im Jugendstrafrecht auch in dieser Sachverhaltskonstellation.³ In Anbetracht der erheblichen Folgen, die entsprechende Einziehungsentscheidungen für den weiteren Lebensweg von angeklagten Jugendlichen bzw. Heranwachsenden haben, fordern die STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN § 68 JGG-E dahingehend zu ergänzen, dass ein Fall der notwendigen Verteidigung auch dann vorliegt, wenn die Einziehung von Wertersatz zu erwarten und die Anwendung des § 421 Abs. 1 StPO nicht zu erwarten ist.

3. Bestellung eines Verteidigers im Verfahren über den Widerruf einer zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafe

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

In die Begründung des RefE hat zu dem Neuregelungsvorschlag des § 68 Nr. 5 JGG-E (Notwendigkeit der Verteidigung immer dann, wenn die Verhängung einer Jugendstrafe oder deren Aussetzung zur Bewährung zu erwarten ist) der Gedanke Eingang gefunden, dass in diese Regelung auch die Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe nach §§ 27 ff JGG einbezogen werden soll, obwohl die Jugendstrafe erst im Nachverfahren nach §§ 30 Absatz 1, 62 ff. JGG verhängt wird, weil in beiden Fällen das Damoklesschwert einer zu vollstreckenden Jugendstrafe über den betroffenen Jugendlichen schwebt (Vgl. RefE S. 29). Die Entscheidung über den Widerruf einer Bewährung hat dieselbe Konsequenz und Tragweite für den Betroffenen wie eine Entscheidung über die Verhängung einer zu vollstreckenden Jugendstrafe: die Verbüßung einer Jugendstrafe. Die Vollstreckung einer Jugendstrafe, die im Mindestmaß sechs Monate beträgt, ist ein drastischer Einschnitt in das Leben eines jungen Verurteilten. Dabei ist es gerade im Jugendbereich nicht aus den Augen zu verlieren, dass die Anforderung einer problemlosen Bewältigung der Bewährungszeit häufig mit entwicklungstypischen Erscheinungen wie dem Austesten von Grenzen und Infragestellen von Autoritäten in Widerstreit gerät.⁴ Die Entscheidung gem. § 26 JGG über den Widerruf einer Strafaussetzung setzt regelmäßig – und weit mehr als im Erwachsenenbereich – den Bedacht vieler Aspekte voraus, die die Mitwirkung eines Verteidigers erfordern. Bereits jetzt sind grundsätzlich vor einer Widerrufsentscheidung die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung zu prüfen; analog § 83 Abs. 3 S 2, § 68 Nr. 1 JGG i.V.m. § 140 Abs. 2 StPO.⁵ Die STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN halten eine verbindliche Regelung der

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

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

4 Vgl. HK-JGG/Meier § 26 Rn 3

5 vgl. Eisenberg JGG § 26 Rn 32

Bestellung eines Verteidigers im Verfahren über den Widerruf einer Aussetzung der Jugendstrafe für unabdingbar, etwa durch die Erweiterung des Katalogs des § 68 um eine entsprechende Nr. 6. Es ist gerade im Jugendbereich nicht hinnehmbar, wenn die Regelungen für das Vollstreckungsverfahren hinter die Standards für das Erkenntnisverfahren zurückfallen.

4. § 68a Abs. 1 JGG-E (Bestellung eines Verteidigers bei Haft in anderer Sache)

§ 68a JGG-E sieht in Umsetzung von Art. 6 Abs. 6 UAbs. 2 lit. b der EU-Richtlinie 2016/800 vor, dass unverzüglich von Amts wegen ein Pflichtverteidiger zu bestellen ist, wenn bekannt wird, dass der (jugendliche oder heranwachsende) Beschuldigte sich in anderer Sache in Haft befindet. Zugleich werden zwei Ausnahmefallgruppen kodifiziert, in denen diese unverzügliche Bestellung unterbleiben kann. Dies soll zum einen der Fall sein, wenn »in der vorliegenden Sache das Verfahren alsbald eingestellt wird und bis dahin keine weiteren Untersuchungshandlungen ... vorgenommen werden«, zum anderen aber auch dann, wenn der jugendliche oder heranwachsende Beschuldigte noch nicht »davon in Kenntnis gesetzt ist, dass er Beschuldigter in der vorliegenden Sache ist«.

Während die zuerst aufgeführte (Ausnahme-)Konstellation zu überzeugen vermag, ist dies bei der zuletzt aufgeführten Konstellation nicht der Fall. Der Gesetzgeber begründet diese Ausnahme damit, dass es »möglich sein [muss], dass in dem von der Regelung zur notwendigen Verteidigung betroffenen Verfahren [...] zunächst erforderliche »verdeckte« Ermittlungen durchgeführt werden. [...] Solange der in anderer Sache inhaftierte Jugendliche (bzw. Heranwachsende) [...] nicht weiß, dass ein Verfahren in der vorliegenden Sache gegen ihn geführt wird, ist seine Verteidigungsfähigkeit in diesem Verfahren durch die Haft in anderer Sache nicht weitergehend eingeschränkt als ohne sie«.

Diese Begründung des Gesetzgebers ist widersinnig und kann nicht überzeugen. Zum einen ist ein laufendes Ermittlungsverfahren in der Praxis des (Jugend-)Strafvollzuges für den inhaftierten Jugendlichen bzw. Heranwachsenden regelmäßig auch dann nachteilig, wenn *ihm* die Existenz dieses Ermittlungsverfahrens nicht bekannt ist. Sobald die Haftanstalt – oft über die Staatsanwaltschaft – Kenntnis von offenen Ermittlungsverfahren erhält, werden Inhaftierten regelmäßig gewährte Lockerungen gestrichen oder sie gar aus Formen des offenen Vollzuges abgelöst. Zudem dürften die Möglichkeiten eines *inhaftierten* Jugendlichen bzw. Heranwachsenden, durch Kenntnis vom laufenden Ermittlungsverfahren »verdeckte Ermittlungen« zu gefährden, überaus eingeschränkt sein. Vor allem aber steht der Strafverfolgungsbehörde in solchen Fällen völlig unproblematisch der Weg des § 147 Abs. 2 StPO offen, wonach sie die Akteneinsicht wegen Gefährdung des Untersuchungszwecks beschränken oder ganz versagen kann. Im Ergebnis fordern die STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN daher, die Ausnahmefallgruppe des § 68a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 ersatzlos zu streichen.

5. § 51a JGG-E (Neubeginn der Hauptverhandlung)

§ 51a JGG-E regelt den Fall, in dem sich erst während einer Hauptverhandlung ergibt, dass ein Fall der notwendigen Verteidigung im Sinne des § 68 Nr. 5 JGG-E (Verhängung oder Aussetzung der Verhängung einer Jugendstrafe zu erwarten) vorliegt und der Jugendliche bzw. Heranwachsende (vgl. § 109 Abs. 1 Satz 1 JGG-E) nicht von Beginn der Hauptverhandlung an verteidigt war. In diesen Fällen soll »mit der Hauptverhandlung von Neuem zu beginnen« sein.

Die neu eingeführte Vorschrift regelt dabei nicht, inwieweit Äußerungen zur Sache, die ein unverteidigter Jugendlicher in der abgebrochenen Hauptverhandlung getätigt hat, in der neu zu beginnenden Hauptverhandlung verwertet werden können. Die STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN fordern insoweit die Installation eines ausdrücklichen Verwertungsverbotes. Ohne ein solches ausdrückliches Verwertungsverbot könnte die Sacheinlassung des unverteidigten Angeklagten ohne weiteres – etwas durch die Vernehmung des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft – in die neue Hauptverhandlung transferiert werden, womit der Schutzzweck der Norm unterlaufen würde.⁶

6. § 68a Abs. 2 JGG-E

§ 68a Abs. 2 JGG-E statuiert – spiegelbildlich zu § 141 Abs. 3 StPO-E und unter Bezugnahme auf Art. 6 Abs. 8 der RL 2016/800 – zwei Ausnahmen von der grundsätzlichen Verpflichtung zur Bestellung eines (Pflicht-)Verteidigers vor der Vernehmung des Beschuldigten oder der Durchführung einer Gegenüberstellung mit dem Beschuldigten (vgl. § 141 Abs. 1 StPO-E). »Soweit mit dem Wohl des Jugendlichen vereinbar« sollen solche Vernehmung oder Gegenüberstellungen dann ohne Bestellung eines Verteidigers möglich sein, wenn dies

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

Die zuletzt genannte Ausnahmeregelung entspricht ersichtlich nicht den Richtlinienvorgaben. Dort heißt es in EG 31 und 32, die Mitgliedstaaten sollen »Gründe und ... Kriterien für diese vorübergehenden Abweichungen in ihrem nationalen Recht klar festlegen und sie sollen sie restriktiv nutzen«. Ein »Missbrauch dieser Ausnahmeregelung würde die Verteidigerrechte irreparabel schädigen«.

Es bleibt nach dem Gesetzestext völlig unklar, was eine »schwere Straftat« im Sinne dieser Vorschrift sein soll. Aus der Begründung des Gesetzgebers wird offenbar, dass dieser davon ausgeht, das »grundsätzlich bei einer Tat nach § 100a Abs. 2 StPO« von einer »schweren Straftat« auszugehen sei. Da § 100a Abs. 2 StPO aber einen umfassenden Straftatenkatalog enthält, der ganz überwiegend auch Straftaten aus dem Bereich der mittleren Kriminalität inkludiert, würde mit der

⁶ vgl. *Sommerfeld ZJJ* 2017, 165, 174

Bezugnahme hierauf ersichtlich gegen den Ausnahmecharakter dieser Regelung verstoßen werden, welchen die umzusetzende Richtlinie betont. Die STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN fordern deshalb, den Begriff der »schweren Straftat« im Sinne des § 68a Abs. 2 JGG-E entsprechend der Richtlinienvorgabe klar und vor allem eng zu definieren.

Die STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN fordern außerdem, für Fälle des Verstoßes gegen diese Ausnahmegvorschrift – also bei Durchführung einer Vernehmung oder Gegenüberstellung ohne Verteidiger, obwohl ein Fall der notwendigen Verteidigung vorlag und die Voraussetzungen der Ausnahmegvorschrift nicht erfüllt waren – ein ausdrückliches Verwertungsverbot für gewonnene Erkenntnisse zu statuieren. Nach der amtlichen Begründung zum Gesetzesentwurf sollen entsprechende Verstöße gerade nicht zu einem Verwertungsverbot führen (S. 66 des Gesetzesentwurfs). Dies ist angesichts der klaren Aussage der umzusetzenden Richtlinie (»Ein Missbrauch dieser Ausnahmeregelung würde die Verteidigungsrechte irreparabel schädigen«) nicht hinnehmbar.

Die STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN fordern außerdem die Aufnahme einer Verpflichtung der Strafverfolgungsbehörde, die Gründe für die Inanspruchnahme einer der beiden eingeführten Ausnahmeregelungen aktenkundig zu machen (vgl. z.B. die entsprechende Regelung in § 101 Abs. 5 Satz 2 StPO, wenn Benachrichtigungen über durchgeführte verdeckte Ermittlungsmaßnahmen zurückgestellt werden). Nur so wird es möglich sein, im Nachhinein zu entscheiden, ob die Strafverfolgungsbehörde zu Recht oder zu Unrecht die rechtzeitige Bestellung eines (Pflicht-) Verteidigers unterlassen hat.

7. Auswahl des Pflichtverteidigers in Jugendstrafverfahren

Das hier zu kommentierende Änderungsgesetz enthält keine eigenen Regelungen zur Auswahl des in den Fällen notwendiger Verteidigung zu bestimmenden Pflichtverteidigers. Insoweit käme dann im Jugendstrafrecht die (neue) Regelung des § 142 StPO-E zur Anwendung, wonach – kurz gefasst – die Auswahlentscheidung durch den (Ermittlungs-)Richter bzw. das zuständige (Hauptsache-)Gericht – in Eilfällen durch den Staatsanwalt – getroffen wird (§ 142 Abs. 1 und Abs. 2 StPO-E) und wonach in Fällen, in denen der Beschuldigte bzw. Angeschuldigte oder Angeklagte keinen (Pflicht)Verteidiger bezeichnet, dieser aus einer Liste auszuwählen ist, in die sämtliche Fachanwälte aufgenommen werden, sowie solche Rechtsanwälte, die ein Interesse an der Übernahme von Pflichtverteidigung angezeigt haben.

Die STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN kritisieren diese Regelung unter drei Aspekten:

(1) Nach dem Gesetzesentwurf gibt es auch weiterhin keine Regeln dazu, wie der zuständige Richter die Auswahl des zu bestellenden Verteidigers vorzunehmen hat; er verfügt insoweit über freies und ungebundenes Ermessen. Diese der bisherigen Rechtslage entsprechende völlige Ungebundenheit und Unkontrollierbarkeit richterlicher »Vergabeentscheidungen«, die oft dazu führt, dass Pflichtverteidiger

ausgewählt werden, mit denen das Strafverfahren möglichst »glatt« und unaufwändig (mit geständigen Angeklagten, ohne Beweisanträge etc. – eben ohne engagierte Verteidigung) geführt wird, ist aus Sicht der STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN dringend zu korrigieren. Dazu zwingt aus Sicht der STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN die umzusetzende PKH-Richtlinie, denn diese verpflichtet die Mitgliedstaaten in Art. 6 Abs. 1 Satz 2, »geeignete Maßnahmen [zu ergreifen], damit dafür gesorgt wird, dass die zuständige Behörde ihre [Auswahl-)Entscheidung mit Sorgfalt trifft.« Das völlig ungebundene und damit auch unüberprüfbare Auswahlermessen der Richter bzw. Gerichte lässt sich mit dieser Richtlinienvorgabe nach Ansicht der STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN nicht in Einklang bringen. Die STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN fordern daher die Einführung einer elektronischen Liste von Rechtsanwälten, die für Pflichtverteidigungen in Frage kommen (zur Zusammensetzung dieser Liste sogleich unter (2)) und auf welche die zuständigen Richter bzw. Gerichte Zugriff haben. Diese Liste müsste nach einem rollierenden System in der Art der Hilfsschöffenliste organisiert sein, so dass jeweils der an bereitester Stelle stehende Rechtsanwalt angefragt werden kann, ob er rechtzeitig zur Verfügung steht. Ist dies nicht der Fall, wird bei dem an nächster Stelle stehenden Rechtsanwalt angefragt. Ein derartiges System würde jegliche unsachgemäße Beeinflussung der Auswahlentscheidung ausschließen und zu Transparenz führen. Zur weiteren Begründung und zur genauen Ausgestaltung der vorgeschlagenen Regelung wird auf die Stellungnahme der STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN zum Entwurf des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung (dort S. 10 ff.) verwiesen.

(2) keine Auswahl des Pflichtverteidigers durch den Staatsanwalt

§ 142 Abs. 2 StPO-E ermächtigt in Fällen »besonderer Eilbedürftigkeit« die Staatsanwaltschaft zur Entscheidung über Auswahl und Bestellung des Pflichtverteidigers. Wie in der Stellungnahme der STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN zum Entwurf des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung (dort S. 11) ausführlich dargelegt, begegnet diese Zuständigkeitsverlagerung auf den Staatsanwalt, der damit die Möglichkeit hätte, sich seinen »Gegner« im sich anschließenden kontradiktorischen Verfahren quasi selbst auszusuchen, erheblichen Bedenken. Dies umso mehr, als solche »Fälle besonderer Eilbedürftigkeit« bei der Bestellung der »Pflichtverteidigers der ersten Stunde« im Vorverfahren besonders häufig – wenn nicht gar regelmäßig – auftreten dürften und es gerade in diesen Fällen um für das weitere Strafverfahren wesentliche Entscheidungen (z.B. die Frage, ob ausgesagt werden soll oder nicht) geht. Mit der von den STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN geforderten Einführung einer elektronischen Liste von Rechtsanwälten, die für Pflichtverteidigungen in Frage kommen (dazu oben, (1)) wäre diese Problematik ganz einfach zu lösen: Die Staatsanwaltschaft würde die Möglichkeit erhalten, in solchen Eilfällen auf diese elektronisch geführte Liste zuzugreifen und so – ohne eigenes Auswahlermessen – den Pflichtverteidiger bestimmen. Dass aus dieser elektronisch geführten Liste Rechtsanwälte auch tatsächlich für solche Eilfälle zur Verfügung stehen, ließe sich entweder durch die Einrichtung verpflichtender Bereitschaftsdienste oder einer freiwilligen »Freischaltung« der Mobilfunknummer des jeweiligen Rechtsanwalts erreichen.

(3) Qualitätsanforderungen an die auszuwählenden Rechtsanwälte

Art. 7 Abs. 1 lit. b PKH-Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten sicherzustellen, »dass die Qualität der mit der Prozesskostenhilfe verbundenen Dienstleistungen angemessen ist, um die Fairness des Verfahrens zu wahren«. Zugleich verpflichtet die RL 2016/800 die Mitgliedsstaaten, »geeignete Maßnahmen zur Förderung spezieller Weiterbildungsmaßnahmen [...] für Rechtsanwälte« zu ergreifen, die Strafverfahren mit Beteiligung von Kindern bearbeiten. Diesen Richtlinienvorgaben werden weder der vorliegende Gesetzentwurf zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung noch der hier zu kommentierende Gesetzentwurf zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren gerecht. Das Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren enthält keinerlei Regelungen zu entsprechenden Qualitätsanforderungen an die für Pflichtverteidigungen auszuwählenden Rechtsanwälte; das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung trifft in § 142 Abs. 4 StPO-E zwar eine solche Regelung, diese ist jedoch zur Erreichung der Richtlinienziele völlig ungeeignet. § 142 Abs. 4 StPO-E sieht vor, dass die zu bestellenden Rechtsanwälte aus einer bei der Bundesrechtsanwaltskammer geführten Liste auszuwählen sind, in die sämtliche Fachanwälte aufgenommen werden, »sowie solche Rechtsanwälte, die ein Interesse an der Übernahme von Pflichtverteidigung angezeigt haben«.

Richtig ist zwar, dass die Liste nicht auf Fachanwälte beschränkt sein sollte. Denn zum einen gibt es hochqualifizierte Strafverteidiger, die nicht den Fachanwaltstitel erworben haben. Zum anderen würden dadurch junge Anwälte, die noch nicht drei Jahre zugelassen sind, von der Auswahl ausgenommen. Andernfalls sollte es aber nicht – wie in § 142 Abs. 4 StPO-E vorgesehen – für die Aufnahme in die Liste ausreichen, sein Interesse an der Übernahme von Pflichtverteidigungen anzuzeigen. Dies würde dazu führen, dass Rechtsanwälte, die nicht im Strafrecht tätig sind, durch bloße Anzeige der Übernahmbereitschaft (Pflicht)Mandate in strafrechtlichen Fällen zugewiesen bekämen, bei denen es im Regelfall um so wichtige Fragen wie die mögliche Verurteilung zu Freiheitsstrafen geht. Die STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN fordern deshalb, in die Auswahlliste neben den Fachanwälten für Strafrecht nur diejenigen Rechtsanwälte aufzunehmen, die jährliche Fortbildungen auf dem Gebiet des Straf- und Strafprozessrecht entsprechend § 15 FAO nachweisen (vgl. Stellungnahme der STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN zum Entwurf des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung - dort S. 13).

Um sicherzustellen, dass entsprechende Kenntnisse *auch auf dem Gebiet des Jugendstrafrechts* vorhanden sind, sollten Anwälte aus dieser Liste für Pflichtverteidigung auf dem Gebiet des Jugendstrafrechts nur dann ausgewählt werden, wenn Sie zumindest fünf jährliche Stunden Fortbildung auf dem Gebiet des Jugendstrafrechts – die selbstverständlich Teil der 15 Stunden ein können, die nach § 15 FAO jährlich zu absolvieren sind – nachweisen können. Eine Erfassung dieser speziell im Jugendstrafrecht absolvierten Fortbildungsstunden in der elektronisch geführten Liste (dazu oben, (1)) sollte unproblematisch möglich sein. Entsprechende speziell auf das Jugendstrafrecht ausgerichtete Fortbildungen sind nach Art. 20 Abs. 3 der RL 2016/800 durch die Mitgliedstaaten zu fördern.

8. Audiovisuelle Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen Jugendlicher bzw. Heranwachsender (§ 70c JGG-E)

§ 70 c Abs. 2 JGG-E sieht vor, dass außerhalb der Hauptverhandlung die Vernehmung in Bild und Ton aufgezeichnet werden kann. Sie ist in Bild und Ton aufzuzeichnen, wenn die schutzwürdigen Interessen des Jugendlichen durch diese Aufzeichnung besser gewahrt werden können als ohne sie. Damit soll die bislang in § 136 Absatz 4 Satz 2 Nr 2 a StPO-E verortete Regelung bei dieser Gelegenheit in das JGG transferiert werden (vgl. RefE S. 36). Eine audiovisuelle Aufzeichnung der (gesamten) Vernehmung dient in erster Linie dem Schutz des Betroffenen und wird wegen der besonderen Schutzbedürftigkeit jugendlicher Beschuldigter regelmäßig durchzuführen sein. Dem haben die Regelungen im JGG Rechnung zu tragen. Die Anknüpfung an die bessere Wahrung der schutzwürdigen Interessen ist als völlig konturlos zu kritisieren. Sie öffnet einer uferlosen Auslegung Tür und Tor und ist geeignet, ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zu konterkarieren. Erwägungen in der Begründung zu § 136 Absatz 4 Satz 2 Nr. 2 a StPO-E dergestalt, dass die Vornahme der Aufzeichnung aus besonderen Gründen nicht geeignet sein könnte, der Wahrheitsermittlung und dem Schutz des Beschuldigten zu dienen, etwa weil sich der Beschuldigte erkennbar gegen eine Aufzeichnung sträubt, durch diese offenkundig gehemmt ist oder die Aufzeichnung für sachfremde – z.B. selbstdarstellerische – Zwecke missbraucht,⁷ können einen derart weit gefassten Ausnahmetatbestand nicht tragen. Hier sind für die Fälle, in denen ausnahmsweise von der audiovisuellen Vernehmung abzusehen ist, bestimmte und enge Kriterien zu fassen.

⁷ vgl. BT-Drucks18/11277 S. 25 f.