



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

Berichterstatter: Dr. Kersten Woweries
Dr. Toralf Nöding

Berlin, 20. Oktober 2019

A. Vorbemerkung

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

B. Grundsätzliches

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

organisationsbüro
Strafverteidigervereinigungen

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

info@strafverteidigertag.de
www.strafverteidigertag.de

geschäftsführung:
thomas uwer
jasper von schlieffen

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

mitglieder:

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

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

C. Regelungen im Einzelnen

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

I. Zu kritisierende (Neu-)Regelungen

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

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

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

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

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

Die STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN fordern deshalb,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

² Bt-Drs. 19/13837, S. 61

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

⁴ Bt-Drs. 19/13387, S. 27

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

II. Zu ergänzende (Neu-)Regelungen

1. Notwendige Verteidigung bei zu erwartender Einziehung von Wertersatz

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

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

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

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

⁷ BGH 1 StR 467/18

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

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

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

3. Auswahl des Pflichtverteidigers in Jugendstrafverfahren

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

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

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

⁸ Vgl. RefE S. 29

⁹ vgl. HK-JGG/Meier § 26 Rn 3

¹⁰ vgl. Eisenberg JGG § 26 Rn 32

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

(2) keine Auswahl des Pflichtverteidigers durch den Staatsanwalt

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

(3) Qualitätsanforderungen an die auszuwählenden Rechtsanwälte

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

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

4. Streichung des zusätzlichen Rechtsmittels

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

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

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

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

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

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

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

Dieser Regelungsvorschlag des Bundesrates ist aus verschiedenen Gründen problematisch:

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

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

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

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