

Stellungnahme des RAV

zum Referentenentwurf für ein „Gesetz zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung“ v. 11.10.2018 [nachf. RefE „PKH“]

und

für ein „Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren“ v. 11.10.2018 [nachf. RefE „JGG“]

Verfasser/in: Dr. Helmut Pollähne, Rechtsanwalt; Lukas Theune, Rechtsanwalt

I. Vorbemerkungen

Es empfiehlt sich zunächst einmal, beide RefE im Zusammenhang zu kommentieren, weil sie zumindest in puncto sog. ‚Pflichtverteidigung‘ nicht isoliert voneinander bewertet werden können und sollten; soweit insb. der letztgenannte RefE ergänzender Anmerkungen bedarf, wird darauf gesondert eingegangen (s.u. III.). Dass der RefE „PKH“ zugleich auch der Umsetzung von Teilen der Kinder-RiLi (s.u.) dienen soll (BMJV Vorblatt S. 2; RefE S. 1), stiftet insoweit allerdings eher Verwirrung (s. dazu auch III.1.), ebenso eine im RefE „JGG“ vorgesehene Änderung der StPO (dazu aaO S. 72 f., 79).

1. Beide Entwürfe dienen der Umsetzung entsprechender Richtlinien der EU,

- einerseits der Richtlinie (EU) 2017/1919 über „Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls“ v. 26.10.2016, [nachf. PKH-RiLi]
- andererseits der Richtlinie (EU) 2016/800 über „Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind“, v. 21.05.2016 [nachf. Kinder-RiLi].

Dies verdient auch deshalb Beachtung, weil jene Richtlinien mit den vorliegenden RefE nur unzureichend erfasst bzw. umgesetzt werden (sollen). Die schwierige und langwierige Entscheidungsfindung auf EU-Ebene, die letztlich – unter erheblicher Beteiligung gerade auch Deutschlands – zu Kompromissen geführt hat, die sich im Hinblick auf die ursprünglich verfolgten Ziele tendenziell als Verwässerung erweisen, droht im Rahmen der nationalen Umsetzung zu weiteren Abstrichen zu führen, und sei es ‚nur‘, dass bestehende Gestaltungsspielräume nicht ausgeschöpft werden.

Zwar hat der Gesetzgeber noch Zeit bis zum 25.05. bzw. 11.06.2019 zur Umsetzung der Richtlinien in nationales Recht, es sind aber auch schon wieder mehr als zwei Jahre vergangen seit deren Verab-

scheidung, und es liegen erst Entwürfe vor: Eile ist insofern zwar geboten (auch wenn die Frage spannend ist, was gilt, wenn die genannten Fristen ablaufen), da es sich aber sowohl in puncto „Verteidigung“ als auch im „Jugendstrafverfahren“ um Reformen mit weitreichenden und absehbar nachhaltigen Konsequenzen handeln wird, sind sorgfältige Beratungen ebenso angezeigt! Diese Beratungen sollten nicht überfrachtet werden, gleichwohl ist – gerade auch zum Jugendstrafrecht (s.u. III. vor 1.) – zu bedenken, was noch auf der Reformagenda steht.

2. Ausgangspunkt des RefE „PKH“ ist das **„Recht auf Prozesskostenhilfe“** zur Gewährleistung der Effektivität des Rechts auf „Zugang zum Rechtsbeistand“, das mit dem überkommenen deutschen System der „notwendigen“ Verteidigung zumindest nicht auf Anhieb in Einklang zu bringen, aber schon gar nicht deckungsgleich ist. Die prozessrechtliche Beweislast ist eine andere: Das von der EU proklamierte „Recht auf Prozesskostenhilfe“ (eigentlich auf **„legal aid“**, vgl. auch die UN-Resolution 67/187 v. 20.12.2012; um „Prozesskosten“ geht es nur mittelbar) geht im Interesse der verdächtigten und beschuldigten Personen davon aus, dass sie grundsätzlich einer Verteidigung bedürfen, die nicht an fehlenden Ressourcen scheitern soll, und gestattet nur unter engen Voraussetzungen Ausnahmen (s. auch u. II.5.); das deutsche Recht der „notwendigen“ Verteidigung geht im Interesse der Strafrechtspflege davon aus, dass es einer „Prozesskostenhilfe“ (die bezeichnenderweise auch gar nicht erst so genannt wird) nur bedarf, wenn dies gesetzlich ausnahmsweise vorgesehen ist (derzeit insb. gem. § 140 StPO). Es gilt, diese Binnenlogik des bisherigen deutschen StPO-Modells aufzubrechen: Dass verdächtige, beschuldigte bzw. angeklagte Personen in strafjustiziellen Verfahren eine professionelle Verteidigung an ihrer Seite haben, muss die Regel sein, das Gegenteil muss (endlich) zur Ausnahme werden und darf jedenfalls nicht an Mittellosigkeit scheitern! Die Annahme des RefE, das deutsche Recht entspreche den Vorgaben der PKH-RiLi „noch nicht in vollem Umfang“ (BMJV S. 2), ist insoweit Schönfärberei; die Annahme, es handele sich um ein „bewährtes System“ (aaO), referiert eher die justizielle Sicht der Dinge. Den nötigen „Perspektivenwechsel“ sieht der RefE leider nur – wenn auch immerhin – in puncto Zeitpunkt der Beiordnung (aaO), es bedürfte aber insg. eines solchen Wechsels.

Dies gilt nicht nur, aber vor allem, wenn „Kinder“ (i.S.d. UN-KRK) mit strafjustiziellen Verfahren konfrontiert werden (s.u. III.1.): Wer ‚A‘ sagt und daran festhält, „Kinder“ mit Straf-Verfahren zu überziehen, muss im Rahmen der gerade auch dort geltenden fair trial- und Schutzprinzipien auch ‚B‘ sagen und in jedem Fall eine Verteidigung garantieren (grundlegend dazu *Albrecht* aaO S. 287 ff.). Die in den seit Jahren auf EU-Ebene und in Fachkreisen anhaltenden Diskussionen bisweilen geäußerte Befürchtung (eher: Unterstellung), Rechtsanwält*innen würden ein solches Modell dazu missbrauchen, Gebühren zu ‚schinden‘ und damit weder ihren jugendlichen Mandant*innen noch dem Erziehungsgedanken des Jugendstrafverfahrens dienen, ist scharf zurückzuweisen: Verheerender wirkt die implizite Botschaft, die Verteidigung würde das vermeintlich wohlwollende Jugendstrafverfahren ‚stören‘ und/oder Sparzwängen zuwiderlaufen.

Hinzu kommt, dass das (deutsche) Modell der „notwendigen Verteidigung“ durch die PKH-RiLi keineswegs vorgezeichnet ist: Die Mitgliedstaaten „können“ eine Bedürftigkeitsprüfung, eine Prüfung der materiellen Kriterien „oder“ beides vornehmen (Art. 4 Abs. 2), haben m.a.W. explizit das Recht, es bei einer Bedürftigkeitsprüfung zu belassen (vgl. auch Art. 4 Abs.: „Wenn“ der Mitgliedstaat eine Prüfung der materiellen Kriterien vornimmt ...“). Die vorliegenden RefE lassen eine eingehendere Begründung dazu weitgehend vermissen, warum diese Option nicht gewählt werden soll; der bloße Hinweis darauf, man sei zu einer „reinen PKH-Lösung“ nicht verpflichtet (RefE „PKH“ S. 2), ersetzt kein Argument. Ein „Gesetz zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung“ trägt die Verfehlung des mit der PKH-RiLi verfolgten Zwecks vielmehr bereits im Titel: Wenn es heißt, die beabsichtigte Reform im „bewährten System“ diene „dem Schutz des Beschuldigten und der besseren Funktionsfähigkeit der Rechtspflege“ (aaO), so tritt jener Schutz beschuldigter Personen letztlich doch wieder hinter den Schutz der (Funktionsfähigkeit der) Rechtspflege zurück!

Ein Grundanliegen des RefE „PKH“, bei Gelegenheit der Umsetzung der PKH-RiLi bisheriges „Richterrecht“ im Gesetz zu verankern, um „mehr Rechtsklarheit und -sicherheit“ sowie eine umfassende und systematisch klarer strukturierte Normierung zu schaffen, um die Verständlichkeit und Handhabbarkeit zu verbessern (BMJV S. 2; RefE S. 1), ist zwar im Ansatz zu begrüßen, droht aber zu kurz zu springen: Weder ist es mit dem bisherigen Richterrecht in puncto Pflichtverteidigung getan, noch sind wesentliche Fragen des neuen PKH-Rechts im Strafverfahren (insb. in puncto Auswahl, s.u. II.6.) überhaupt den Gerichten zu überlassen.

Die von der PKH-RiLi geforderten Änderungen im **Auslieferungsrecht** hinsichtlich der Vollstreckung von EU-Haftbefehlen sind (ebenfalls) überfällig, wenn auch in puncto IRG-Reformbedarf nur ein – zweifellos wichtiges – Detail. Die zunächst nur innerhalb der EU vorgeschriebene Verpflichtung, dem oder der Betroffenen einen Rechtbeistand zu garantieren, auf den Auslieferungsverkehr mit Drittstaaten auszudehnen (RefE „PKH“ Art. 4 Nr. 5, 6, 8), ist zu begrüßen, allerdings wäre auch eine bisher nach h.M. von § 40 IRG nicht vorgesehene (vgl. jüngst *OLG Bremen*, Beschl. v. 05.09.2018 – 1 Ausl. A 13/18) Beiordnung der im ersuchenden Staat zur Vertretung der Interessen Verfolgter tätigen Verteidigung für das vor einem deutschen Gericht geführte Auslieferungsverfahren wünschenswert.

3. Die Ausweitung der (generell notwendigen, s.o.) Verteidigung zur „Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im **Jugendstrafverfahren**“ ist zu Recht ein zentrales Anliegen des RefE „JGG“. Die Kinder-RiLi verlangt jedoch mehr, und das ebenfalls zu Recht: Wegen ihrer geringeren Beschwerdemacht und konfrontiert mit einem Erziehungsstrafrecht(ssystem), das sie tendenziell zu Objekten ganzheitlicher Präventions- und Interventionsansätze macht, müssten die Rechte von „Kindern“ (i.S.d. UN-KRK, s.o.; für Heranwachsende gilt aber letztlich dasselbe) im Strafverfahren deutlich besser ausgestaltet sein, als im allgemeinen Strafverfahren – das Gegenteil ist jedoch der Fall! Eine Reform ist angezeigt und der RefE „JGG“ insoweit ein großer Schritt in die richtige Richtung. Weitere Schritte müssen aber folgen (s.u. III.).

II. RefE „PKH“

In Anknüpfung an die Vorbemerkungen (s.o. I.2.) und in Kenntnis der bereits vorliegenden Stellungnahmen (insb. von Seiten der Strafverteidigervereinigungen und des DAV) sollen hier in der gebotenen Kürze nur einige zentrale Punkte angesprochen werden:

1. Notwendige Verteidigung bei Strafbefehlen

Aus Sicht des RAV (ebenso „Neuordnung der Pflichtverteidigerbestellung“, policy paper der *Strafverteidigervereinigungen*, Mai 2018 S. 11 ff.) ist jedes **Strafbefehlsverfahren** immer ein Fall notwendiger Verteidigung. Beschuldigten fällt es unserer Erfahrung nach schwer, zu verstehen, was genau ein Strafbefehl bedeutet. Hinzu kommt, dass für einen Strafbefehl, der genau wie ein Urteil in Rechtskraft erwachsen kann, ein hinreichender Tatverdacht genügt und der kontradiktorische Rahmen der Hauptverhandlung entfällt. Schließlich zeigt die Erfahrung, dass nicht wenige Strafbefehle, die zunächst ‚nur‘ eine Geldstrafe vorsahen, später in der Ersatzfreiheitsstrafe enden.

2. Notwendige Verteidigung bei nicht der deutschen Sprache Mächtigen und Menschen mit Behinderungen

Das Ermittlungsverfahren ist im deutschen Strafprozessrecht als schriftliches Verfahren ausgestaltet. Dies bedeutet, dass für eine adäquate Verteidigung i.S.d. Art. 6 EMRK **Akteneinsicht** unabdingbar ist. Entsprechend hatte der Gesetzgeber bereits in § 147 Abs. 7 StPO (inzwischen Abs. 4) ein Recht auf Auskunft für unverteidigte Beschuldigte eingeführt. Dieses Recht kann aber nur wahrgenommen werden, wenn jene Beschuldigten in deutscher Sprache lesen können. Dies ist z.B. nicht der Fall, wenn sie entweder nicht der **deutschen Sprache** mächtig sind und/oder nicht lesen können (Analphabet*innen). In diesen Fällen muss daher immer ein Fall notwendiger Verteidigung angenommen werden.

Soweit § 140 Abs. 1 Nr. 11 StPO-E (anstelle des bisherigen § 140 Abs. 2 S. 2 StPO) den Beiordnungsantrag bestimmter **Menschen mit Behinderungen** erfasst, ist einerseits zu begrüßen, dass Sehbehinderungen in die bisherige Regelung einbezogen werden sollen. Darüber hinaus gibt es aber auch andere (z.B. intellektuelle, psychische) Behinderungen, die – auf Antrag – einen solchen Beiordnungsanspruch begründen sollten; die Ungleichbehandlung (wenn letztere weiterhin nur durch § 140 Abs. 2 StPO erfasst würden) wäre auch im Lichte der UN-BRK nicht zu legitimieren (vgl. auch *Pollähne* in: Aichele/DIMR [Hg.] Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht. Art. 12 UN-BRK, 2013 S. 166 ff.).

3. Notwendige Verteidigung bei einer Straferwartung ab sechs Monaten

Der RAV schließt sich zunächst ausdrücklich der Einführung zum RefE „PKH“ an, in der es unter „B. Lösung“ (S. 2) heißt: „Drittens soll, um den Vorgaben der PKH-Richtlinie zur Berücksichtigung der Schwere der zu erwartenden Strafe auch vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EGMR gerecht zu werden, ein Fall notwendiger Verteidigung allgemein ab einer **Straferwartung von mindestens sechs Monaten** Freiheitsstrafe gegeben sein.“

Dies ist angemessen und wurde mutmaßlich (bzw. hoffentlich) nur aufgrund eines redaktionellen Versehens in der geplanten Neufassung des § 140 Abs. 1 Nr. 3 StPO-E noch nicht normiert, was nachzuholen ist. Darüber hinaus sollte – auch im Lichte des § 47 StGB (vgl. auch die UN-Resolution 67/187 v. 20.12.2012) – prinzipiell eine Verteidigung als notwendig anerkannt werden, wenn überhaupt **Freiheitsentzug** droht.

4. Notwendige Verteidigung bei nicht erledigter Bewährungsstrafe

Bereits jetzt ist es gängige richterliche (und staatsanwaltschaftliche) Praxis, in Fällen, in denen eine beschuldigte Person noch eine offene **Bewährungsstrafe** hat und nunmehr ein neuer Vorwurf gegen sie erhoben wird, einen Fall der notwendigen Verteidigung zu sehen. Dies sollte aus Klarstellungsgründen auch entsprechend gesetzlich normiert werden.

Auch wenn die PKH-RiLi (vgl. dazu auch *Sommerfeld* ZJJ 2017 S. 167) und der RefE „PKH“ das Vollstreckungsrecht (nicht recht nachvollziehbar) insg. ausblendet, ist zumindest an dieser Stelle zu fordern, dass auch im **Widerrufsverfahren** (§§ 56f, 57 Abs. 5 StGB) eine Verteidigung notwendig ist.

5. Notwendige Verteidigung bei Bedürftigen

Die PKH-RiLi sieht vor (Art. 4 Abs. 1), dass Verdächtige und beschuldigte Personen, die nicht über ausreichende Mittel zur Bezahlung eines Rechtsbeistands verfügen, Anspruch auf **Prozesskostenhilfe** haben, wenn es im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist (s.o. **I.2.**). Zwar mag es Auslegungssache

sein, wann ein Rechtsbeistand „im Interesse der Rechtspflege erforderlich“ ist. Aus Sicht des RAV bezweckt die Richtlinie aber, dass keine Person deswegen ohne Rechtsbeistand vor einem Strafgericht erscheinen muss, weil sie die Kosten nicht zu tragen imstande ist. Dies ergibt sich etwa schon aus dem in Art. 2 Abs. 4 PKH-RiLi dargestellten Anwendungsbereich.

Hier sollte ein Auffangtatbestand analog zu § 397a Abs. 2 StPO eingeführt werden. Der bedürftigen angeklagten Person ist, auch wenn ein Fall notwendiger Verteidigung nicht vorliegt, jedenfalls nach denselben Vorschriften wie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die **Beiordnung** einer Verteidigung zu bewilligen, wenn sie dies beantragt und die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe erfüllt (mit Ausnahme der hinreichenden Erfolgsaussicht der „Rechtsverteidigung“ gem. § 114 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 ZPO).

6. Auswahl des Verteidigers

Zunächst ist es zu begrüßen, dass die Auswahlfreiheit der beschuldigten Person erhalten bleibt und erstmals auch die **Auswechslung** der Pflichtverteidigung normiert wird. Warum dies allerdings nur innerhalb von zwei Wochen nach der Bestellung eines oder einer Verteidiger*in möglich werden soll, ist aus unserer Sicht nicht nachvollziehbar. Vielmehr können Differenzen über Verteidigungsstrategien, Vertrauensverluste und andere Gründe auch danach noch auftreten (etwa nach erfolgter Akteneinsicht); der Wechsel des oder der Verteidiger*in sollte daher nach unserer Auffassung bis zur Hauptverhandlung möglich sein. Um andererseits dem Beschleunigungsgebot hinreichend Rechnung zu tragen, kann die (zu) späte Auswechslung des oder der Pflichtverteidiger*in dann kein Aussetzungsgrund sein, sodass sich Beschuldigte – von Extremfällen abgesehen – frühzeitig um eine*n neue*n Verteidiger*in bemühen werden.

Begrüßenswerterweise sieht der RefE ebenfalls den Bedarf für eine Regelung, welche*r Rechtsanwält*in als Pflichtverteidiger*in bestellt werden darf, wenn die beschuldigte Person nicht selbst eine*n Verteidiger*in benennt, will die **Auswahl** dann aber immer noch dem zuständigen Gericht überlassen (§ 142 Abs. 4 StPO-E), das sich an den im Gesamtverzeichnis der BRAK (§ 31 BRAO) eingetragenen Rechtsanwält*innen zu orientieren hätte.

Dies reicht nicht aus, um den Verdacht zu zerstreuen, es würden von den Gerichten immer wieder bestimmte Kolleg*innen bestellt, von denen eine konsensuale Verfahrenserledigung erwartet werden kann oder die aus anderen Erwägungen als der der bestmöglichen Verteidigung für die beschuldigte Person (etwa weil man sich kennt) ausgewählt werden. Um dem vorzubeugen, muss die Entscheidung über die beizuordnende Verteidigung aus den Händen des Gerichts in die Hände der Anwaltschaft gelegt werden. Der RAV teilt die Auffassung des DAV und der Strafverteidigervereinigungen, dass jedenfalls die **Auswahl durch die Anwaltschaft** erfolgen solle. Es wäre in EDV-Zeiten ein leichtes, hier einen automatisierten Prozess zu installieren, in dem sämtliche Kolleg*innen von den Rechtsanwaltskammern nach einem bestimmten Modus in eine Liste aufgenommen und dann automatisiert abgerufen werden, sodass hier auch keine ‚menschliche‘ Auswahl – die immer Anlass zu jenem Verdacht geben kann – mehr stattfinden müsste. Dem Gegenargument, dass in bestimmten Fällen eine bestimmte fachliche Expertise von Nutzen ist, kann entgegengehalten werden, dass die beschuldigte Person (etwa bei Zweifeln an der Kompetenz) jederzeit den oder die Pflichtverteidiger*in auswechseln kann (s.o.).

7. Qualifikation der (beigeordneten) Verteidiger*innen

Es ist richtig, dass Referendar*innen nach dem RefE nicht mehr als Pflichtverteidiger*innen bestellt werden können. Im Übrigen ist die Auswahl, welche Kolleg*innen zu solchen bestellt werden können, eine Sache der Anwaltschaft (s.o. 6.) und von daher von den Rechtsanwaltskammern selbst zu entscheiden (wobei die Fachanwaltsbezeichnung „Strafrecht“ ein wichtiges Kriterium bleiben wird). Die PKH-RiLi gibt den Mitgliedsstaaten ferner vor, auch finanziell sicherzustellen, dass die **Qualität** der Dienstleistung angemessen ist. Dies bedeutet, dass Fortbildungen, wie sie etwa vom DAV, den Strafverteidigervereinigungen, dem RAV und vielen anderen Anbietern bereits angeboten werden, staatlich gefördert werden müssen, damit dieser jenem Qualitätsanspruch gerecht werden kann. Hierfür ist ein geeigneter Modus zu entwickeln.

8. Konsequenzen bei Verstößen

Findet eine Vernehmung oder eine andere in § 141 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO-E genannte Ermittlungshandlung – außerhalb der in Abs. 3 S. 1 neu vorgesehenen Ausnahmen – ohne die vorherige Beordnung eines oder einer Verteidiger*in statt, so dürften deren Inhalte bzw. die Aussage der Betroffenen bereits nach geltendem Recht einem **Verwertungsverbot** unterliegen. Hier sollte in § 136 StPO ein ausdrücklicher Verweis auf § 136a Abs. 3 S. 2 StPO eingeführt werden, um dem jeden Zweifel zu nehmen.

Nicht nachvollziehbar ist, warum die für das Jugendstrafverfahren (s.u. **III.1.**) vorgesehene Regelung, wonach eine Vernehmung ohne anwaltliche Anwesenheit zu **unterbrechen** (§ 70c Abs. 4 JGG-E) und ebenso mit einer Hauptverhandlung erneut zu beginnen ist (§ 51a JGG-E), wenn sich nachträglich herausstellt, dass (doch) ein Fall notweniger Verteidigung vorliegt, nicht in die StPO übernommen werden soll.

III. RefE „JGG“

Zunächst einmal ist zu begrüßen, dass der RefE nicht der – in der Kinder-RiLi durchaus angelegten – Versuchung erlegen ist, das verfahrensrechtliche Schutzniveau unterschiedlich auszugestalten, je nachdem ob es sich um **Jugendliche** („Kinder“ i.S.d. RiLi) oder **Heranwachsende** handelt. Das ließe sich noch konsequenter umsetzen (s.u.), vor allem aber ist an die alte – aber immer aktuelle – Reformforderung zu erinnern, Heranwachsende vollständig auch in das materielle Jugendstrafrecht einzubeziehen, womit das anliegende Gesetzgebungsvorhaben aber sicher überfrachtet würde. Jedes ÄndG birgt jedoch immer die Gefahr, weiteren (z.T. notorischen) Reformbedarf auf die ‚lange Bank‘ zu schieben.

Im Rahmen der bisherigen Gesetze zur Änderung des JGG ist der vorliegende RefE zweifellos ein Gesetz zur **„Reform“** des Jugendstrafverfahrens(rechts), und zwar eines, das ein solch hochtrabendes Ziel positiv einzulösen geeignet ist. Eine solche Reform war allerdings auch ohne den europäischen Richtliniendruck überfällig. Die Ende 2007 zusätzlich in § 2 Abs. 1 JGG verankerte Programmatik, „unter Beachtung des elterlichen Erziehungsrechts auch das Verfahren vorrangig am Erziehungsgedanken auszurichten“, um das Ziel zu erreichen, „vor allem erneuten Straftaten eines Jugendlichen oder Heranwachsenden“ entgegenzuwirken, führt nicht erst seitdem, sondern kontinuierlich seit den Anfängen des JGG von 1923 und nicht zuletzt seit den ‚Reformen‘ von 1943 und 1953 dazu, die Rechte Jugendlicher im Strafverfahren wegen jener Ausrichtung am „Erziehungsgedanken“ einzuschränken, sie in vergleichbarer Verfahrenslage gegenüber Erwachsenen also tendenziell, vielfach aber auch explizit zu benachteiligen. In Anbetracht der besonderen Schutzbedürftigkeit von „Kindern“ (das gilt aber prinzipiell auch für Heranwachsende), gerade konfrontiert mit den Institutionen und Akteuren

des Strafjustizsystems (dazu *Albrecht*, Jugendstrafrecht, 3. Aufl. 2000 S. 285 ff. mwN), wäre jedoch das Gegenteil angezeigt! Der RefE „JGG“ ist insoweit ein Schritt in die richtige Richtung.

Allerdings ist sowohl für das formelle wie das materielle Jugendstrafrecht **weiterer Reformbedarf** anzumelden: Was Letzteres betrifft, greift der RefE „JGG“ nur ein Detail auf, nämlich die Zweifelsregelung zur Altersfeststellung (s.u. **2.**), zu erinnern ist aber auch an den Reformbedarf im Sanktionsrecht des JGG. An der Schnittstelle beider Rechtsgebiete liegt die erst 2017 in StGB und StPO vollzogene Reform der strafrechtlichen **Vermögensabschöpfung**, die im Jugendstrafrecht gem. §§ 6 iVm 2 Abs. 2 JGG entspr. gelten soll, allerdings bereits zu einigen Problemen in der Praxis geführt hat, die nicht nur Differenzen in der Rechtsprechung (vgl. *AG Rudolstadt* ZJJ 2018, 63 einer- und *LG Münster* ZJJ 2018, 245 andererseits sowie *AG Frankfurt* ZJJ 2018, 251, vgl. auch *Zieger/Nöding*, Verteidigung in Jugendstrafsachen, 7. Aufl. 2018 S. 126 ff.), sondern auch rechtspolitische Forderungen nach Korrekturen zeitigten (www.dvjj.de/veroeffentlichungen/stellungnahmen/stellungnahme-der-dvjj-zur-vermogensabschoepfung): Hier besteht inhaltlich und zeitlich drängender Klärungsbedarf, für den das mit diesem RefE „JGG“ in Gang gesetzte Gesetzgebungsverfahren der richtige Ort wäre. Soweit jedoch das (neue) Einziehungsrecht im Jugendstrafverfahren Anwendung findet, wäre dies als ein (weiterer) Fall notwendiger Verteidigung anzusehen.

Vor diesem Hintergrund (s. auch die Vorbemerkungen unter **I.3.**) zu einigen ausgewählten Fragen:

1. notwendige Verteidigung

Grundsätzlich gilt zunächst (§ 68 Nr. 1 JGG), dass Jugendlichen eine Verteidigung zu bestellen ist, wenn auch Erwachsenen eine zu bestellen wäre, womit v.a. auf § 140 StPO verwiesen wird. Daran hält der RefE „JGG“ (wenn auch terminologisch überarbeitet) zu Recht fest. Damit sollen – auch das völlig zu Recht – die durch den RefE „PKH“ geplanten Änderungen des § 140 StPO im Jugendstrafverfahren ebenfalls gelten, so dass insoweit auf die Stellungnahme unter **II.** zu verweisen ist. Während § 68 Nr. 2-4 JGG im Übrigen nur redaktionelle Änderungen erfahren soll, verdient die geplante Neufassung der Nr. 5 einige Anmerkungen:

Der bisherige § 68 Nr. 5 JGG erfasste bereits ab 1990 den später (2009) in § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO eingefügten Grund zwingend notwendiger Verteidigung (Vollstreckung von U-Haft oder einstweiliger Unterbringung), wenn auch beschränkt auf Jugendliche. Durch den Verweis auf § 140 StPO in § 68 Nr. 1 JGG (s.o.) ist die Nr. 5 seit 2009 praktisch gegenstandslos, deren Streichung also konsequent; die in § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO-E geplante Erweiterung gälte dann entspr. (zur einstweiligen Unterbringung gem. § 71 Abs. 2 JGG s.u.).

Stattdessen soll nun ein zusätzlicher – und d.h. vor allem auch über § 140 StPO hinausgehender – Grund notwendiger Verteidigung im Jugendstrafverfahren eingeführt werden, und zwar, wenn „die Verhängung einer Jugendstrafe oder die Aussetzung der Verhängung einer **Jugendstrafe** zu erwarten ist“. Das geht deutlich – insb. wegen des Verzichts auf eine Mindeststrafe – über den geplanten § 140 Abs. 1 Nr. 3 StPO hinaus (s.o. **II.3.**) und ist insoweit prinzipiell zu begrüßen, sieht man von der hier vertretenen Position ab, jugendlichen Beschuldigten in allen Fällen eine Verteidigung beizuordnen. Wichtig ist zudem die Klarstellung, dass dies auch für die zur Bewährung ausgesetzte Jugendstrafe gelten soll und den Fall der Aussetzung ihrer Verhängung.

Ausgehend von dem darin zu Recht zum Ausdruck kommenden Prinzip der Kinder-RiLi, dass eine strafjustizielle **Freiheitsentziehung** nicht ohne Verteidigung angeordnet werden darf, sind allerdings zwei Ergänzungen angezeigt: Erstens muss dies auch für den **Arrest** gelten, was nicht mit dem Argument verworfen werden kann, es handele sich nicht um eine „Strafe“; das mag – wenn überhaupt –

für den Sprachgebrauch des JGG gelten (wobei es freilich gerade in puncto Sprachgebrauch überfällig wäre, den Begriff der „Zuchtmittel“ endlich auch in den ‚alten‘ Bundesländern zu streichen), gilt aber nicht für die Kinder-RiLi und die Rechtsprechung zur EMRK. Und zweitens muss dies auch für den **Widerruf** der Strafaussetzung gelten (zumal die Verteidigung im Vollstreckungsrecht überhaupt notleidend, aber nicht minder notwendig ist, vgl. *Pollähne/Woynar*, Verteidigung in Vollstreckung und Vollzug, 5 Aufl. 2014 S. 12 ff. und *Zieger/Nöding* aaO S. 221 f., 291 f.).

Beachtlich (auch weil ohne Parallele in der StPO, s. dazu **II.8.**) ist in diesem Zusammenhang § 51a JGG-E, demzufolge mit der **Hauptverhandlung** erneut zu beginnen ist, wenn sich erst in deren Verlauf herausstellt, dass die Verteidigung bis dahin nicht verteidigter Jugendlicher gem. § 68 Nr. 5 JGG-E (doch) notwendig ist. Dabei darf eine wichtige Folgefrage allerdings nicht offenbleiben: Hat der jugendliche Angeklagte vor der Aussetzung (und eben: ohne Verteidigung) Angaben zur Sache gemacht, dürfen diese in der neuen Verhandlung nicht ohne sein Einverständnis (dann: nach Beratung durch die Verteidigung) gegen ihn verwertet werden (vgl. auch *Sommerfeld* aaO S. 174). Für die Vernehmung ist eine entspr. Regelung in § 70c Abs. 4 JGG-E vorgesehen.

Eine redaktionelle Unklarheit der bisherigen Fassung des § 68 JGG würde mit der Änderung der Nr. 5 (ggf. unbeabsichtigt: RefE „JGG“ S. 64 schweigt dazu) beseitigt: Hieß es bisher am Ende des § 68 JGG nach einem Semikolon, „der Verteidiger wird **unverzüglich** bestellt“, war damit – jedenfalls dem Wortlaut nach – unklar, ob sich das auf alle Nrn. der Vorschrift bezieht oder nur auf Nr. 5 (BT-Drs. 11/5829, 28 spräche eher für letztere Auffassung, vgl. auch *Eisenberg*, JGG, 18. Aufl. 2016 § 68 Rn. 31b und *Zieger/Nöding* aaO S. 216). Mit der vorgeschlagenen Neufassung der Nr. 5 (s.o.) würde diese Klausel womöglich gelöscht. Vertritt man hingegen die Auffassung, der bisherige letzte Halbsatz ‚gehöre‘ nicht nur zu Nr. 5, sondern zur gesamten Vorschrift, hätte sie Bestand: Das gälte es im Sinne der letztgenannten Lesart klarzustellen! Unabhängig davon würde gem. RefE „PKH“ die in § 141 Abs. 1 StPO-E geplante Regelung zur „unverzüglichen“ Bestellung (allerdings nur unter den dort genannten engeren Voraussetzungen) entspr. gelten (s.u.). Damit entspräche die neue Rechtslage aber jedenfalls zu § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO-E gem. § 141 Abs. 1 Nr. 2 StPO-E im Erg. weitgehend dem jetzigen § 68 Nr. 5 JGG.

Eine weitere Unstimmigkeit des bisherigen § 68 Nr. 5 JGG würde nach den bisherigen RefE nicht hinreichend geklärt: Wieso im Falle der „**einstweiligen Unterbringung**“ nur gem. § 126a StPO nicht aber **gem. § 71 Abs. 2 JGG** eine Verteidigung notwendig sein soll (s. dazu auch *Eisenberg* aaO Rn. 31c), erschließt sich nicht. Während § 68 Nr. 5 JGG aber explizit auf § 126a StPO Bezug nimmt, spricht § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO-E nur allg. von „einstweiliger Unterbringung“, könnte den Fall des § 71 Abs. 2 JGG also dem Wortlaut nach miterfassen (auch wenn die Begr. in RefE „PKH“ S. 30 dies nicht erwähnt). Da § 71 Abs. 2 S. 2 JGG jedoch die „sinngemäße“ Geltung des § 115a StPO vorsieht, wäre es widersinnig, zukünftig die Vorführung „zur Entscheidung über ... einstweilige Unterbringung“ gem. § 71 Abs. 2 JGG nicht in den Anwendungsbereich einzubeziehen – eine explizite Regelung im JGG wäre der Normenklarheit halber vorzuziehen! Ähnliches gälte für die Frage, ob § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO-E mit dem Aufenthalt in einer „Anstalt“ (ohnein ein historisch überholter Rechtsbegriff) auch den Aufenthalt in einem „geeigneten Heim der Jugendhilfe“ gem. § 71 Abs. 1 S. 1 JGG erfasst: Da es sich um eine staatlich angeordnete Freiheitsentziehung handelt (auch i.S.d. Art. 5 EMRK), drängt sich diese Sichtweise auf; auch insoweit wäre aber ggf. eine Klarstellung im JGG angezeigt. Durch den Pauschalverweis des § 68 Nr. 1 JGG (insb.) auf § 140 StPO lassen sich – wie man sieht – nicht alle jugendstrafverfahrensrechtlichen Fragen klären.

Für die **Bestellung** der Verteidigung gelten zunächst einmal (qua § 2 Abs. 2 JGG) die §§ 141 ff. StPO und damit auch die dort geplanten Änderungen uneingeschränkt. In **§ 68a JGG-E** würde man insoweit nur Ergänzungen vermuten, das trifft es jedoch nicht durchgehend (was bereits die Klausel in Abs. 3

erahnen lässt: „Im Übrigen bleibt § 141 StPO unberührt“): § 68a Abs. 1 JGG-E stiftet zunächst Verwirrung (auch im Abgleich mit § 141 Abs. 1 StPO-E, der auf Erforderlichkeit abstellt), regelt er doch eine Ausnahme-Konstellation – nachträgliche **Haft in anderer Sache**, zumal dies auch von § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO-E erfasst würde – und sieht noch dazu problematische Ausnahmen vor (eine Parallelregelung ist in der StPO nicht vorgesehen); die Regelung ist insg. abzulehnen.

Über § 141 Abs. 3 StPO-E hinausgehend sollen zudem „**Vernehmungen** des Beschuldigten oder Gegenüberstellungen mit dem Beschuldigten vor der Bestellung eines Pflichtverteidigers durchgeführt werden [dürfen], soweit dies mit dem Wohl des Jugendlichen vereinbar“ ist, wobei allerdings weitere Voraussetzungen (kumulativ) hinzutreten müssen (§ 68a Abs. 2 JGG-E), die deutlich über § 141 Abs. 3 StPO-E hinausgehen: Der ‚feine‘ Unterschied zwischen „schwerwiegenden nachteiligen Auswirkungen“ (RefE „JGG“) und „einer gegenwärtigen Gefahr“ (RefE „PKH“) für „Leib oder Leben oder für die Freiheit einer Person“ dürfte noch ein redaktionelles Versehen sein; der Unterschied zwischen der „erheblichen Gefährdung eines Strafverfahrens“ (RefE „PKH“) und der „eines sich auf eine schwere Straftat beziehenden Strafverfahrens“ (RefE „JGG“) ist allerdings erheblich; hinzu kommt noch das „Vorliegen außergewöhnlicher Umstände“ (JGG-E, im StPO-E ohne Parallele). Kommt die in § 68a Abs. 2 JGG geplante Regelung mithin deutlich restriktiver daher, als die in § 141 Abs. 3 StPO-E, so ist gleichwohl zu kritisieren, dass das Kriterium „außergewöhnlicher Umstände“ vage bleibt, was für die „schwere Straftat“ ähnlich gilt, eine Kategorie, die bisher nur aus § 100a Abs. 2 StPO bekannt war (worauf der RefE „JGG“ S. 66 denn auch „grundsätzlich“ verweist). In Anbetracht der engen Grenzen, die einer Ausnahme von der Pflicht, eine Beschuldigtenvernehmung nicht ohne (notwendige) Verteidigung durchzuführen, damit – jedenfalls im JGG (zur StPO s.o.) – gesetzt werden sollen, sind zwei Anmerkungen angebracht:

- Da es nur schwer vorstellbar ist, dass eine solche Vernehmung „mit dem Wohl des Jugendlichen vereinbar ist“, sollte jedenfalls im JGG auf diese Ausnahme ganz verzichtet werden.
- Die Verwertung von Aussagen, die ohne Verteidigung erlangt wurden, sollte ausgeschlossen werden, wenn keine der gen. Ausnahmen einschlägig war (a.A. RefE „JGG“ S. 66); deshalb muss die Begründung der Ausnahme auch in der Akte dokumentiert werden.

2. Anwendungsbereich (Alterszweifel)

Die Aufnahme einer Altersregelung für den Zweifelsfall an der Grenze zur Volljährigkeit (§ 1 Abs. 3 JGG-E) ist zu begrüßen, könnte aber bedenkliche Umkehrschlüsse provozieren:

- Wenn dies für Jugendliche im Gesetz explizit festgeschrieben wird, was folgt dann im Umkehrschluss daraus, dass es eine entsprechende Regelung für Kinder (Zweifel, ob schon 14) und Heranwachsende (Zweifel, ob schon 21) nicht gibt/geben soll?
- Wenn dies für „Verfahrensvorschriften“ explizit festgeschrieben wird, soll dies für die materiellrechtlichen Regelungen des JGG (also insb. im Sanktionsbereich, vgl. § 105 JGG) nicht gelten?

Klarstellende Ergänzungen erscheinen angebracht. Dies gilt schließlich auch für den berechtigten Hinweis (RefE „JGG“ S. 51) auf §§ 81a/b StPO und die Geltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips: Was spräche dagegen, das auch dort (oder in § 43 JGG) zu verankern?

3. Jugendgerichtshilfe (JGH)

Die Arbeit der JGH auch dadurch aufzuwerten, dass ihre Rolle und Aufgaben im Gesetz deutlich mehr als bisher (in § 38 JGG) konkretisiert und **terminologisch** präzisiert werden, ist grundsätzlich zu begrüßen: Abs. 2-neu entspricht weitgehend Abs. 2 S. 1; die Konkretisierung des bisherigen Begriffs der „Umwelt“ (zukünftig „familiärer, sozialer, wirtschaftlicher Hintergrund“), vor allem aber die Aufnahme der „besonderen Schutzbedürftigkeit“ des Jugendlichen, zu der sich die JGH ggf. äußern soll, ist zu begrüßen. Dass dies selbstverständlich zu beinhalten hat, auf die möglichen negativen Folgen von Kriminalisierung und Sanktionierung aufmerksam zu machen (vgl. auch § 46 Abs. 1 S. 2 StGB), sollte ebenfalls im Gesetz verankert werden. Und in puncto **Sprachgebrauch** sollte bei der Gelegenheit auch der ‚aus der Zeit gefallene‘ Begriff „fürsorgerisch“ ersetzt oder gestrichen werden; der Verweis auf § 1 Abs. 1 und 3 SGB-VIII wäre sachgerechter. Ob anstelle des fragwürdigen Begriffs der „Erforschung“ (der immer auch nach Ausforschung klingt und damit das Verhältnismäßigkeitsprinzip auf den Plan ruft) der der „individuellen Begutachtung“ in Anlehnung an die Kinder-RiLi (Art. 7) angemessener wäre, erscheint in Anbetracht der Sonderregelungen der StPO (§§ 72 ff.) zum Sachverständigen-Beweis fraglich (das SGB-VIII kennt beide Begriffe nicht); denkbar wäre die Anlehnung an den in § 463 Abs. 4 S. 1 StPO eingeführten Begriff der „gutachterlichen Stellungnahme“. Schließlich erscheint auch die Rede vom „Wohl des Kindes“ im JGG deplatziert: Es geht um schutzwürdige Interessen.

Ebenfalls zu begrüßen ist, dass eine **zügige Bearbeitung** (nach früher Information, s.u. gem. § 70 Abs. 2 S. 1 JGG-E) durch die JGH und eine zeitnahe Vorlage ihres **Berichts** normiert werden soll (Abs. 3-neu); der besondere Beschleunigungsgrundsatz in Haftsachen galt auch bisher schon (§ 38 Abs. 2 S. 3 JGG). Unklar bleibt allerdings, was – zumal im Lichte des neuen Abs. 7 (s.u.) – mit der einleitenden Einschränkung, „sobald es im Verfahren von Bedeutung ist“, bezweckt wird, zumal die JGH sich schwer tun wird, Bedeutung und Zeitpunkt zu beurteilen. Dass wesentliche Änderungen zu ergänzenden Nachforschungen und entspr. Nachberichterstattung führen müssen, sollte selbstverständlich sein (§ 38 Abs. 3 S. 3 JGG-E). Insg. verdienen schließlich Dokumentationspflichten stärker Beachtung.

§ 38 Abs. 4 JGG-E greift den bisherigen § 38 Abs. 2 S. 4 JGG auf, bestärkt aber – sachgerecht – die **Anwesenheitspflicht** der JGH, genauer: der „Person, die die Nachforschungen angestellt hat“ (wenn auch nur als Soll-Vorschrift), was korrespondiert mit einer entsprechenden Ladungspflicht (s.u. zu § 50 Abs. 3 JGG-E). Unklar ist allerdings oder doch zumindest in sich un schlüssig, warum durch die Abwesenheit ggf. **Kosten** entstehen sollen, die der Träger der öffentlichen Jugendhilfe zu tragen hat (§ 38 Abs. 4 S. 3 JGG-E), wenn gem. § 50 Abs. 3 S. 3 JGG-E bei Abwesenheit der schriftliche Bericht verlesen werden kann (s.u.). Unabhängig davon ist eine solche ‚Kostendrohung‘ prinzipiell abzulehnen.

Dass auf die Erfüllung der Anforderungen der Abs. 3, 4 S. 1 (s.o.) **verzichtet** werden kann, wenn dies „auf Grund der Umstände des Falles gerechtfertigt und mit dem Wohl des Jugendlichen vereinbar ist“, erscheint prinzipiell sachgerecht (Abs. 7-neu). Es sollte aber selbstverständlich sein, auch den Jugendlichen, seine Verteidigung und Erziehungsberechtigten/gesetzliche Vertretung mindestens dazu zu hören, was deshalb ebenfalls verankert werden sollte. Dass es auch Fälle gibt, in denen überhaupt eine Beteiligung der JGH gem. Abs. 2 – auch in puncto Verhältnismäßigkeit – verzichtbar ist, was die umfangreichen „Nachforschungen“ betrifft, wird aber zu Unrecht ausgeklammert. Die Frage der Anwesenheitspflicht in der Hauptverhandlung bleibt insg. – zumal im Lichte der Verzichtsmöglichkeit gem. Abs. 7 S. 1, 3 und der Verlesungsregelung (§ 50 Abs. 3 S. 3 JGG-E, s.u.) – unklar: Der gerade auch mit der Kinder-RiLi (und entspr. dem RefE „JGG“) steigenden Bedeutung der JGH würde es gerecht, die gesetzeswidrige Nichtanwesenheit als absoluten Revisionsgrund gem. § 338 StPO zu begreifen (in RefE „JGG“ S. 52 f. nicht thematisiert), zumal im Übrigen Auseinandersetzungen darüber, ob das Urteil auf der Nichtanwesenheit beruht (§ 337 StPO), mühsam werden. Dass noch während laufender Hauptverhandlung auf die Anwesenheit für „Teile“ davon verzichtet werden kann (Abs. 7 S. 4),

könnte dazu verleiten, hiervon insb. dann Gebrauch zu machen, wenn die JGH wider Erwarten nicht erschienen ist, was nicht Sinn der Sache wäre und zum Missbrauch einlädt; auch insoweit wäre das Mindeste, dass der verteidigte Angeklagte ebenfalls verzichtet.

Dass eine **Anklage** im Regelfall (zu § 38 Abs. 7 s.o.) erst – wenn überhaupt – nach Vorlage des JGH-Berichts zu erheben ist (§ 46a S. 1 JGG-E), wird der Bedeutung der JGH und ihrer Berichte gerecht. Die Ausnahme (S. 2), „wenn dies dem Wohl des Jugendlichen dient und zu erwarten ist, dass das Ergebnis der Nachforschungen spätestens zu Beginn der Hauptverhandlung vorliegen wird“, leuchtet nicht ein, genauer gesagt: Es ist kaum vorstellbar, dass es – zumal nach (wenn auch jugend-)staatsanwaltlicher Einschätzung – dem „Wohl des Jugendlichen“ dienen soll, die Anklage vorab zu erheben (in U-Haft-Fällen gilt auch für die JGH besondere Beschleunigung, s.o.).

Die Konkretisierungen in § 50 Abs. 3 JGG sind zu begrüßen, bilden aber im Wesentlichen die gängige Praxis ab. Vor dem Hintergrund der Neuregelungen (s.o.) ist die Regelung zur **Verlesung** des JGH-Berichts in S. 3 allerdings – gerade auch im Zusammenspiel mit der Verzichtsregelung des § 38 Abs. 7 JGG-E, s.o.; vgl. RefE „JGG“ S. 56) – mindestens missverständlich, vor allem aber der StPO fremd (ein Fall des § 256 StPO liegt nicht vor, denn einerseits handelt es sich um sog. „Leumundszeugnisse“, andererseits werden sie nicht für die JGH als Behörde abgegeben). Auch insoweit wäre – von den Erfordernissen der Amtsaufklärungspflicht abgesehen – das Mindeste, dass alle Beteiligten (die JGH incl.) mit der Verlesung einverstanden sind (§ 251 Abs. 1 Nr. 1 StPO, auf den ggf. in § 50 JGG Bezug genommen werden könnte).

Dass die JGH (zumal im Lichte der Neuregelungen) so früh wie möglich – „spätestens zum Zeitpunkt der Ladung des Jugendlichen zu seiner ersten Vernehmung“ – von der Einleitung eines Verfahrens zu **unterrichten** ist (§ 70 Abs. 2 S. 1 JGG-E), versteht sich von selbst; die Einschränkung in S. 2 auf Fälle einer solchen Vernehmung ohne Ladung erscheint daher bedenklich.

Was nach wie vor fehlt im JGG ist eine **Regelung zum rechtlichen Verhältnis der JGH zum Jugendlichen und seinem Umfeld**: Fragen etwa zu Auskunftspflichten resp. Schweigerechten und zu Befehlen werden auch vom SGB-VIII (dort insb. §§ 8, 52) allenfalls unzureichend beantwortet; die Anwendbarkeit des SGB-X im Jugendstrafverfahren erscheint fraglich. Das Freiwilligkeitsprinzip muss aber gewahrt bleiben.

4. JGG-Rechtsmittelrecht

Die geplante Änderung des § 55 Abs. 1 S. 1 JGG, womit die rigiden Beschränkungen des jugendstrafverfahrensrechtlichen Rechtsmittelrechts ansatzweise gelockert werden sollen, geht einen – allerdings zu zaghaften (s.u.) – Schritt in die richtige Richtung. Dass die bisherige Regelung „in erzieherischer Hinsicht fragwürdig und im Hinblick auf Gewährleistungen der VN-Kinderrechtskonvention angreifbar“ erscheint (RefE S. 58), gilt nicht erst seit Inkrafttreten der Kinder-RiLi. Hierfür das Rechtsmittel der **sofortigen Beschwerde** einzuführen, ist zwar dem JGG nicht ganz fremd (s.u.), aber doch ein Systembruch im regulären Rechtsmittelrecht bzgl. erstinstanzlicher Urteile. Gerade im Jugendstrafverfahren erscheint es bedenklich, solche Entscheidungen im schriftlichen Verfahren ohne mündliche Anhörung der Betroffenen (§ 309 StPO) zu treffen; das Berufungsverfahren ist deshalb vorzuzugswürdig. Für die vorgesehenen Änderungen in § 59 Abs. 1 S. 2 und § 63 Abs. 2 JGG gilt Entsprechendes. Dass diese Erweiterung der Rechtsmittelbefugnis dem RefE zufolge auch der StA zustehen soll, überzeugt allerdings nicht.

Gravierender ist, dass der mindestens so bedenkliche **§ 55 Abs. 2 JGG** nicht angetastet werden soll: Die hierin liegende Benachteiligung gegenüber Erwachsenen (vgl. §§ 312, 335 StPO) ist ebenfalls „in

erzieherischer Hinsicht fragwürdig und im Hinblick auf Gewährleistungen der VN-Kinderrechtskonvention angreifbar“. Der Zwang, wählen zu müssen zwischen Sprungrevision und Revisionsverzicht, ist in Anbetracht rechtlich angreifbarer Berufungsurteile nicht akzeptabel – oder doch jedenfalls nicht, solange dieses Recht Erwachsenen in vergleichbarer Verfahrenslage selbstverständlich zusteht. Es wird vielmehr in Kauf genommen, dass Berufungsurteile rechtskräftig werden, die entweder verfahrensfehlerhaft zustande gekommen und/oder materiellrechtlich nicht haltbar sind. Wie das mit den Besonderheiten des Jugendstrafrechts legitimiert werden soll, bleibt unerfindlich.

5. Rechte von Erziehungsberechtigten

Die Mitwirkung Erziehungsberechtigter und/oder gesetzlicher Vertreter im Jugendstrafverfahren ist nicht frei vom **Zwiespalt**: Das geltende JGG (§§ 51 Abs. 2, 67 Abs. 4 JGG) sieht einen solchen bisher vor allem dort, wo der Verdacht der strafbaren Beteiligung besteht, bei drohenden Beeinträchtigungen der Wahrheitsfindung oder sonstigen Gefahrenlagen (§ 51 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 3-5 JGG). Es gibt aber durchaus Konstellationen, in denen Jugendliche – denen im Hinblick auf jene Mitwirkung bisher keinerlei Mitsprache zusteht (vgl. aber auch § 1626 Abs. 2 BGB) – gerne auf die Anwesenheit von Eltern(teilen) und/oder gesetzlichen Vertretern verzichten würden, die auch noch in das ‚hohe Lied‘ des Erziehungsstrafrechts einstimmen, oder weil es ihnen schlicht ‚unangenehm‘ ist.

Die vorgesehene Neuregelung in § 51 Abs. 6, 7 JGG knüpft aber weiterhin lediglich an den **Ausschluss** gem. Abs. 2 an. Immerhin wird Jugendlichen das Recht eingeräumt, in jenen Fällen eine „andere für den Schutz der Interessen des Jugendlichen geeignete volljährige Person“ zu benennen. Kommt es dazu nicht (s.u.), „muss ein für die Betreuung des Jugendlichen in dem Jugendstrafverfahren zuständiger Vertreter der Jugendhilfe anwesend sein“, wobei sich die Frage aufdrängt, ob das der/die ohnehin anwesende JGH-Vertreter*in sein soll/darf (s.o. zu § 38 Abs. 4 JGG-E); ein weiterer Rollenkonflikt wäre ggf. vorprogrammiert.

Gem. § 67 Abs. 3 S. 3 JGG-E soll dies für den Ausschluss gem. S. 1 entsprechend gelten, nicht hingegen für den Fall der Entziehung der Rechte gem. Abs. 4, was nicht einleuchtet; so oder so stellt sich bei § 67 Abs. 4 JGG allerdings die Frage, warum es neben den o.g. Personen noch der Bestellung eines Pflegers (§ 67 Abs. 4 S. 3 JGG) bedarf. Ungeachtet dessen erscheint die in § 67 Abs. 3 JGG-E vorgesehene Regelung bedenklich, zumal im Regelfall der polizeilichen Vernehmung Polizeibeamte darüber zu entscheiden hätten, ob die Anwesenheit Erziehungsberechtigter „dem Wohl des Jugendlichen dient und ihre Anwesenheit das Strafverfahren nicht beeinträchtigt“; die Klausel ist ohnehin zu vage, und selbst die Regelvermutung des § 67 Abs. 3 S. 2 JGG-E ließe noch Ausnahmen zu. Für den (ggf. sogar dauerhaften) **Ausschluss von Mitteilungen** gem. § 67a Abs. 3 und 6 iVm Abs. 1, 2 JGG-E gälte Entsprechendes.

6. Unterrichtung des Jugendlichen

In Anbetracht der tendenziellen Geringschätzung der **Rechte Jugendlicher** in nach ihnen benannten Jugend-Strafverfahren ist § 70a JGG-E zunächst einmal durchweg zu begrüßen, nicht weil er weitergehende Rechte gewährt, aber weil er immerhin – über allgemeine Informationen über das Verfahren und ggf. die Vollstreckung hinaus – die bestehenden Rechte zusammenfasst und den von jenen Verfahren Betroffenen einen **Unterrichtungsanspruch** eröffnet. Solche Unterrichtungspflichten bleiben aber letztlich wirkungslos, wenn deren Verletzung (auch in puncto Zeitpunkt und Verständlichkeit, s. zu letzterem § 70b Abs. 1 JGG-E) folgenlos bleibt. Zudem sollte aufgenommen werden, dass

die Unterrichtung in einer für die Jugendlichen verständlichen (und d.h. ggf. einfachen) Sprache zu erfolgen hat.

7. U-Haft

Schon § 114e StPO ist in Hinblick auf die **Übermittlungspflicht von Erkenntnissen aus der U-Haft** nicht frei von Bedenken (vgl. *Schlothauer/Weider/Nobis*, Untersuchungshaft, 5. Aufl. 2016 S. 552 f.). Dass das JGG in § 70 Abs. 3 JGG-E noch einen Schritt weitergehen soll, ist abzulehnen: Erkenntnisse, die die „den Freiheitsentzug durchführenden Stellen ... auf Grund einer medizinischen Untersuchung erlangt haben, insbesondere solche über die geistige und körperliche Verfassung des Jugendlichen“, haben der Schweigepflicht zu unterliegen. Dass jugendliche Gefangene beim Gang zum Anstaltsarzt bedenken müssen, was sie dort preisgeben bzw. welche Konsequenzen dies für ein anhängiges Verfahren haben könnte, ist inakzeptabel, zumal es sie dazu verleiten könnte, lieber gar nicht zum Arzt zu gehen. Im Übrigen müssten jugendliche U-Gefangene aber selbstverständlich nicht nur darüber unterrichtet werden, dass sie einen Anspruch auf medizinische Untersuchung und Unterstützung haben (§ 70a Abs. 2 Nr. 2 JGG-E), sondern auch darüber, dass dabei gewonnene Erkenntnisse ggf. übermittelt werden – andernfalls müsste eine Verwertung zu ihren Lasten ausgeschlossen sein.

In § 89c Abs. 2 JGG-E soll der altersbezogene **Trennungsgrundsatz** für die U-Haft verankert werden, dass also Jugendliche („Kinder“) „mit jungen Gefangenen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, nur untergebracht werden [dürfen], wenn eine gemeinsame Unterbringung ihrem Wohl nicht widerspricht“, und mit Gefangenen, die das 24. Lebensjahr vollendet haben, nur „wenn dies seinem Wohl dient“. In Anbetracht der allg. Föderalisierung des Vollzugsrecht überrascht diese Detailregelung (zumal sie zugleich den Trennungsgrundsatz zwischen männlichen und weiblichen jungen U-Gefangenen vermissen lässt, was einen bedenklichen Umkehrschluss provoziert; s. *Ostendorf* [Hg.] Untersuchungshaft und Abschiebungshaft, 2012 S. 101, *Harrendorf* in: König [Hg.] Untersuchungshaft, 2011 S. 43 ff., vgl. auch *Schlothauer/Weider/Nobis* aaO S. 520 ff.), ist aber selbstverständlich zu begrüßen. Darüber hinaus ist zu erwägen, dass es auch Heranwachsende gibt (vgl. § 105 Abs. 1 JGG), die von über 24-Jährigen getrennt werden sollten.

Bremen/Berlin, 30.11.2018