

Berlin, im Juli 2004
Stellungnahme Nr. 36/2004

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Strafrechtsausschuss

zum

Referentenentwurf eines

2. Gesetzes zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes

(Stand: 08. April 2004)

Mitglieder des Ausschusses:

Rechtsanwalt und Notar Eberhard Kempf, Frankfurt a.M.(Vorsitz)
Rechtsanwältin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam (Berichterstatte)
Rechtsanwalt Dr. h.c. Rüdiger Deckers, Düsseldorf
Rechtsanwalt Rainer Endriß, Freiburg
Rechtsanwältin Dr. Gina Greeve, Frankfurt a.M.
Rechtsanwalt Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt a.M.
Rechtsanwältin Gabriele Jansen, Köln
Rechtsanwalt Dr. Stefan König, Berlin
Rechtsanwalt Werner Leitner, München
Rechtsanwalt Georg Prasser, Stuttgart
Rechtsanwalt Michael Rosenthal, Karlsruhe
Rechtsanwalt Dr. Rainer Spatscheck, München

Zuständige DAV-Geschäftsführerin:

Rechtsanwältin Tanja Brexl, Berlin

Verteiler:

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz
- Rechtsausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzender des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, Andreas Schmidt
- Vorsitzende des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, Dr. Cornelia Sonntag-Wolgast
- Landesjustizverwaltungen
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft

- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzender des Forums Junge Anwaltschaft des DAV

- Deutscher Strafverteidiger e.V., Frau Regina Michalke
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen

- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund

- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NSTZ
- Strafverteidiger

- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ÖTV, Abteilung Richterinnen und Richter
- Deutscher Juristentag (Präsident und Sekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 60.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I. Vorbemerkung

Auslöser des vorliegenden Referentenentwurfes eines zweiten Gesetzes zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes ist das Urteil des *BVerfG* vom 16.01.2003 – 2 BvR 716/01 –¹. Gegenstand der Verfassungsbeschwerde war die Regelung des § 51 Abs. 2 JGG. Der genannten Bestimmung nach konnten Angehörige, Erziehungsberechtigte und der gesetzliche Vertreter des jugendlichen Angeklagten von der Verhandlung ausgeschlossen werden, soweit gegen ihre Anwesenheit Bedenken bestehen. Das *BVerfG* hat mit dieser Formulierung § 51 Abs. 2 JGG mit Art. 6 Abs. 2 GG nicht vereinbar und für nichtig erklärt, soweit er die Ausschließung von Personen erlaubt, die elterliche Verantwortung i.S. von Art. 6 Abs. 2 GG tragen. Die Vorschrift – so der 2. Senat – sei als Grundlage für Eingriffe in das Erziehungsrecht zu unbestimmt, das Recht zur Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches mache es nicht entbehrlich, dass auch dieser Eingriff ein hinreichend bestimmtes Gesetz zur Grundlage habe.

II. Grundzüge des Entwurfes

Der Gesetzesentwurf greift die Bedenken des *BVerfG* insoweit auf, als insbesondere die neugefasste Bestimmung des § 51 Abs. 2 JGG die Voraussetzungen definieren soll, unter denen der Vorsitzende Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertreter des Angeklagten von der Verhandlung ausschließen kann. Mit der neuen Fassung des § 51 Abs. 2 JGG werden zudem weitere Änderungen vorgeschlagen, die im Zusammenhang mit dem Regelungsgegenstand des § 51 JGG stehen sollen. So soll etwa in Ergänzung des § 78 Abs. 3 JGG die Vorführung im vereinfachten Jugendverfahren ermöglicht sowie Maßnahmen zur Verbesserung des Opferschutzes eingeführt werden. Hierzu sollen zählen die Einführung eines Anwesenheitsrechtes zu Gunsten der Erziehungsberechtigten, gesetzlichen Vertreter sowie des Rechtsanwaltes des Verletzten in der Hauptverhandlung (§ 48 Abs. 2 JGG, RefE). Daneben sollen die in den §§ 406 d- 406 h StPO geregelten Befugnisse des Verletzten auch im Ju-

gendstrafverfahren gelten². Zudem wird die Zulassung des Adhäsionsverfahrens im Verfahren gegen Heranwachsende vorgeschlagen. § 68 JGG soll um drei weitere Fälle der notwendigen Verteidigung im Jugendstrafverfahren erweitert werden.

In dem Referentenentwurf sind fruchtbare Ansätze für eine JGG-Reform zu sehen. Gleichwohl wird man aus Sicht des Strafrechtsausschusses des DAV nicht umhinkommen, Regelungen näher zu bestimmen, aber auch wegzulassen. Insbesondere sollte von der Einführung eines Vorführungsbefehls im vereinfachten Jugendverfahren abgesehen werden.

III. Die Vorschriften im Einzelnen:

1. § 51 Abs. 2 JGG RefE

§ 51 Abs. 2 JGG (RefE) regelt in Ziffer 1 bis Ziffer 5 die Fälle, unter denen ein Ausschluss der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter des Angeklagten von der Verhandlung möglich sein soll.

- a) Tatbestandsvoraussetzung nach Ziffer 1 ist die Besorgnis, „dass durch die Erörterung der persönlichen Verhältnisse des Angeklagten in ihrer Gegenwart eine erforderliche künftige Zusammenarbeit zwischen den genannten Personen und der Jugendgerichtshilfe bei der Umsetzung zu erwartender jugendgerichtlicher Sanktionen in erheblichem Maße erschwert wird“.

Ziffer 2 meint den Fall, in dem die Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter des Angeklagten „verdächtig sind, an der Verfehlung des Angeklagten beteiligt zu sein, oder soweit sie wegen einer Beteiligung verurteilt sind“.

Ziffer 3 stellt auf eine „Gefährdung des Lebens, des Leibes oder der Freiheit des Angeklagten, eines Zeugen oder einer anderen Person oder eine sonstige erhebliche Beeinträchtigung des Wohles des Angeklagten ab“.

Ziffer 4 geht allgemein von dem Fall aus, in dem „zu befürchten ist, dass durch ihre Anwesenheit die Ermittlung der Wahrheit beeinträchtigt wird“.

Schließlich regelt Ziffer 5 einen Ausschluss, soweit „Umstände aus dem persönlichen Lebensbereich eines Prozessbeteiligten, Zeugen oder durch eine rechtswidrige Tat

¹ NJW 2003, S. 2004 ff.

² § 80 Abs. 3 JGG RefE

Verletzten zur Sprache kommen, deren Erörterung in ihrer Anwesenheit schutzwürdige Interessen verletzen würde, es sei denn, das Interesse der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter an der Erörterung dieser Umstände in ihrer Gegenwart überwiegt“.

- b) Auslegungshilfe bei der Anwendung der Vorschrift soll die in § 2 Abs. 1 des Entwurfs vorgesehene Ergänzung bieten. § 2 Abs. 1 regelt, dass die Anwendung des Jugendstrafrechts vor allem erneuten Straftaten eines Jugendlichen oder Heranwachsenden entgegenwirken soll. Zur Erreichung dieses Zieles sollen die Rechtsfolgen und, soweit möglich, auch das Verfahren vorrangig am Erziehungsgedanken auszurichten seien: Die Gesetzesbegründung will mit dieser Maßgabe dem Urteil des *BVerfG* bei der Berücksichtigung des Erziehungsgedankens Rechnung tragen. Während eines noch nicht abgeschlossenen Strafverfahrens ist nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts für eine allein mit erzieherischen Zielen begründete Zurückdrängung des Elternrechtes verfassungsrechtlich kein Raum³. Der Referentenentwurf will dieser Feststellung insoweit Rechnung tragen, als durch den Zusatz „soweit möglich“ in § 2 Abs. 1 Satz 2 deutlich gemacht werden soll, dass vor dem justizförmigen Nachweis der durch die Straftat erkennbar gewordenen Erziehungsbedürftigkeit grundsätzlich Zurückhaltung bei der Ausrichtung am Erziehungsgedanken geboten ist.
- c) Ob man tatsächlich dem Urteil des *BVerfG* eine derart weitreichende Wirkung zusprechen kann und es tatsächlich die Annahme erlaubt, dass das JGG generell *keine* Berücksichtigung des Erziehungsgedankens vor Abschluss des Verfahrens gebietet, ist zumindest fraglich. Der Referentenentwurf versteht die zitierte Entscheidung offenbar tatsächlich in dem Sinne, dass das Jugendstrafverfahren tatsächlich „zwecklos“ sein müsse⁴. Zweifel an dieser – rigiden – Feststellung bieten die Entscheidungsgründe des *BVerfG* selbst. Der Senat hat in der genannten Entscheidung (lediglich) betont, dem das Jugendstrafrecht prägenden Erziehungsgedanken, der kein staatliches Erziehungsprivileg etabliere und das vorrangige elterliche Erziehungsrecht nicht suspendiere, könne keine „besondere“ Bedeutung zukommen. Das Gericht folgt ausweislich der Entscheidungsgründe ersichtlich bei der Prüfung und Begründung aller der verfassungsrechtlichen Abwägungslehre und arbeitet mit der zitierten Begründung den Stellenwert heraus, den der Erziehungsgedanke genießt. Dass damit jeglicher Erziehungsgedanke bei Bestimmung der verfahrensrechtlichen Normen ausgeschlossen wäre, kann nicht festgestellt werden. Hierfür spricht bereits die Formulierung des *BVerfG*, die im Zusammenhang mit den zitierten Ausführungen darauf verwiesen hat, dass für eine

³ *BVerfG* NJW 2003, S. 2004, 2005.

⁴ Kritisch hierzu *Grunewald*, NJW 2003, S. 1995, 1996.

– so wörtlich – „allein mit erzieherischen Zielen begründete Zurückdrängung des Elternrechtes verfassungsrechtlich noch kein Raum“ sei.

- d) Hiervon ausgehend erweist sich § 2 Abs. 1 Satz 2 des Referentenentwurfes als Auslegungshilfe, die jedenfalls dann den Erziehungsgedanken in den Vordergrund treten lässt, wenn zum Beispiel durch die Erörterungen der persönlichen Verhältnisse des Angeklagten in Gegenwart der Erziehungsberechtigten die zukünftige Zusammenarbeit zwischen den Personen und der Jugendgerichtshilfe erschwert wird. Die Tatsache, dass die „Eingriffsschwelle“ für den Ausschluss von Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertretern des Angeklagten „hochgesetzt wird“ und nur dann zulässig sein soll, wenn „erhebliche“ erzieherische Nachteile drohen, zudem bei der Umsetzung zu erwartender jugendgerichtlicher Sanktionen diese „in erheblichem“ Maße erschwert werden, zeigt, dass die Zurückdrängung des Elternrechtes im Lichte der verfassungsgerichtlichen Entscheidung nur auf „Sonder“-Situationen beschränkt sein soll. Insoweit bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken.
- e) Hingegen lässt § 51 Abs. 2 Satz 1 Ziffer 2 RefE die Klarheit vermissen, die etwa § 247 StPO an den Ausschluss des Angeklagten knüpft. Nach Ziffer 2 können Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertreter des Angeklagten ausgeschlossen werden, soweit sie „verdächtig“ sind, an der Verfehlung beteiligt zu sein. Diese – § 67 JGG entsprechende – Regelung lässt die Frage nach dem Grad der richterlichen Überzeugung abermals offen. Wie „verdächtig“ müssen Eltern sein, an der Verfehlung des Angeklagten beteiligt zu sein? Reicht der bloße Anfangsverdacht oder müssen die Eltern wenigstens „hinreichend“ verdächtig sein? Hier muss der Gesetzgeber nachbessern und Anhaltspunkte für einen Verdacht nennen.
- f) Auch § 51 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 weckt in der Fassung des Referentenentwurfs verfassungsrechtliche Bedenken. Danach soll ein Ausschluss erfolgen, wenn zu befürchten ist, dass durch die Anwesenheit der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter die Ermittlung der Wahrheit beeinträchtigt wird. Das ist zu unbestimmt. Entsprechend §§ 168c Abs 3 Satz 2, 247 Satz 1 StPO ist es erforderlich, die Regelung insoweit zu konkretisieren, also dass „zu befürchten sein muss“, dass der Angeklagte in Gegenwart der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter „nicht die Wahrheit sagen wird“.
- g) § 51 Abs. 2 Satz 1 Ziffer 5 des RefE ist abzulehnen. Es kann nicht angehen, dass „Umstände aus dem persönlichen Lebensbereich eines Prozessbeteiligten, Zeugen oder durch eine rechtswidrige Tat Verletzten“ das elterliche Recht zur Wahrnehmung der Schutz- und Beistandsfunktion für den Jugendlichen suspendieren. Nach den

Grundsätzen der praktischen Konkordanz muss das Recht aus Art. 6 Abs. 2 GG dem Schutz von Persönlichkeitsrechten der am Prozess Beteiligten grundsätzlich vorangehen. Denn im Verfahren geht es vornehmlich um das Schicksal des Jugendlichen, es entscheidet über seinen weiteren Lebensweg. Mit Blick auf diese herausragende Bedeutung des Verfahrens für den Jugendlichen ist für eine Zurückdrängung des verfassungsrechtlich geschützten Elternrechtes an dieser Stelle kein Raum.

2. § 68 JGG RefE

Die Erweiterung des § 68 JGG um drei weitere Fälle einer notwendigen Verteidigung ist grundsätzlich zu begrüßen.

- a) So sieht § 68 Satz 2 JGG des RefE die Bestellung eines Verteidigers als kompensatorische Maßnahme für einen Ausschluss nach § 51 Abs. 2 JGG (RefE) vor. Zu beachten aber ist, dass auch im Strafverfahren die Erziehung primär elterliche Aufgabe ist und ein dem Jugendlichen bestellter Pflichtverteidiger die sich aus Art. 6 Abs. 2 GG ergebende Schutz- und Beistandsfunktion ebenso wenig in einer den Eltern vergleichbaren Weise wahrnehmen kann wie die erzieherische Einflussnahme auf den Jugendlichen oder Heranwachsenden im Strafverfahren selbst. Demgemäß sollte nochmal klargestellt werden, dass es sich auch mit Blick auf § 18 Satz 2 JGG bei dem Ausschluss nach wie vor um eine "Sonder"-Situation handelt, § 68 Satz 2 JGG also keine Auslegungshilfe für den Ausschluss der Erziehungsberechtigten und der gesetzlichen Vertreter sein kann.
- b) Nach § 68 Satz 1 Nr. 3 JGG soll der Vorsitzende dem Beschuldigten einen Verteidiger bestellen, wenn der Verletzte sich des Beistands eines Rechtsanwaltes nach § 406 g StPO bedient oder ihm ein solcher bestellt worden ist. Das ist aus Gründen der „Waffengleichheit“ grundsätzlich zu begrüßen. Freilich ist der Strafrechtsausschuss aber der Auffassung, dass § 406g StPO abzulehnen ist. Denn wie der Referentenentwurf selbst ausführt, finden sich in Jugendverfahren „vielfach sehr sensible Informationen zum persönlichen und sozialen Hintergrund des Beschuldigten, die im Rahmen der nach § 43 JGG gebotenen eingehenden Ermittlungen gewonnen wurden und die in der Hauptverhandlung gar nicht thematisiert werden oder in erster Linie für die Rechtsfolgenentscheidung und nicht für die Tataufklärung und Schuldfeststellung relevant sind“⁵. Es ist nicht ratsam, diese Informationen dem Verletztenbeistand und somit dem Verletzten zugänglich zu machen. Dadurch könnten neue Konflikte vorprogrammiert sein. Diese

⁵ Referentenentwurf S. 34

Informationen sind weder für den Täter-Opfer-Ausgleich noch für die Schadenswiedergutmachung erforderlich.

- c) § 68 Satz 1 Nr. 4 JGG (RefE) trägt schließlich der besonderen Schutzbedürftigkeit des Jugendlichen oder Heranwachsenden Rechnung. Nach dieser Vorschrift soll ein Fall der notwendigen Verteidigung gegeben sein, wenn die Verhängung einer Jugendstrafe zu erwarten ist.

3. § 78 Abs. 3 JGG RefE

Die Einführung eines Vorführungsbefehls im vereinfachten Jugendverfahren ist abzulehnen. Hierzu hatte der Deutsche Anwaltverein bereits Stellung genommen⁶ und darauf hingewiesen, dass die Übernahme dieses Instrumentes unangemessen sei. Sie widerspricht zudem verfassungsrechtlichen Vorgaben. Denn eine solche staatliche erzieherische Einwirkung auf den Jugendlichen setzt grundsätzlich den justizförmigen Nachweis der durch eine konkrete Straftat erkennbar gewordenen Erziehungsbedürftigkeit sowie die Festsetzung einer an dieser Bedürftigkeit ausgerichteten Rechtsfolge voraus⁷. Hieran aber fehlt es in dem Stadium des Verfahrens, in dem der Jugendliche mit Befehl vorgeführt werden soll. Das vereinfachte Jugendverfahren dient der Beschleunigung und der jugendgemäßen Gestaltung des Strafverfahrens⁸ und stellt damit so etwas wie die letzte Chance des Jugendlichen dar, bevor das Strafverfahren seinen „normalen“ Gang nimmt. Es steht letztendlich in der Eigenverantwortung des Jugendlichen oder in der erzieherischen Verantwortung der Eltern, ob er diese letzte Chance wahrnehmen will oder nicht. Raum für eine staatliche erzieherische Maßnahme besteht nicht. Hinzu kommt die Gefahr einer möglicherweise mit der Vorführung verbundenen resozialisierungsfeindlichen Stigmatisierung des Jugendlichen, wird er von zu Hause mit einem Streifenwagen abgeholt.

4. § 109 Abs. 2 Satz 1 JGG RefE

Im Verfahren gegen Heranwachsende soll § 81 JGG nicht mehr entsprechend gelten und demgemäß das Adhäsionsverfahren in das Jugendstrafrecht pauschal übernommen werden. Das ist erneut abzulehnen⁹. Wie in der Begründung des Referentenentwurfs¹⁰ zutreffend

⁶ Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Strafrechtsausschuss zum Gesetzesentwurf des Bundesrates zur Verbesserung der Bekämpfung der Jugenddelinquenz, Stellungnahme Nr. 22/2004, S. 5.

⁷ BVerfG NJW 2003, 2004 (2006).

⁸ Eisenberg, Jugendgerichtsgesetz, 8. Aufl., § 2, Rdnr. 6.

⁹ Siehe auch Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Verletzten im Strafverfahren (Opferrechtsreformgesetz), Stellungnahme 59/2003, S. 8.

¹⁰ Referentenentwurf S. 38.

ausgeführt wird, dürfen bei Jugendlichen „Chancen, (...) eine Einsicht in das begangene Unrecht und dessen Folgen zu erreichen, und die Orientierung am Gedanken des Ausgleichs und einer möglichst einvernehmlichen Konfliktregelung“ nicht dadurch geschmälert werden, „dass bereits das Jugendstrafverfahren möglicherweise durchgängig von einer zivilrechtlichen Auseinandersetzung geprägt wird“. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese Gefahr bei Heranwachsenden geringer einzuschätzen ist als bei Jugendlichen.

5. § 41 Abs. 1 JGG RefE

Die Änderung des § 41 Abs. 1 JGG, nach der eine Anklage bei der Jugendkammer allein wegen der besonderen Schutzbedürftigkeit von sogenannten Opferzeugen begründet werden soll, ist abzulehnen. Das Ziel, dem Opfer die Durchleitung einer zweiten Tatsacheninstanz zu ersparen¹¹, kann die Durchbrechung der geltenden Zuständigkeitsregelung nicht rechtfertigen. Wie der Deutsche Anwaltverein in seiner Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Verletzten im Strafverfahren (Opferrechtsreformgesetz) bereits dargelegt hat, ist der Schutzbedürftigkeit des Opferzeugen hinsichtlich einer wiederholten Vernehmung etc. bereits durch die beabsichtigte Änderung des § 273 Abs. 2 StPO Rechnung getragen. Dies gilt auch für das Jugendstrafverfahren, denn über § 2 Abs. 2 JGG RefE würde auch hier ein entsprechend geänderter § 273 Abs. 2 StPO Anwendung finden.

6. § 48 Abs. 2 Satz 1 JGG RefE

Gemäß § 48 Abs. 2 Satz 1 JGG sollen künftig neben dem Verletzten auch den Erziehungsberechtigten, gesetzlichen Vertretern und dem Rechtsanwalt des Verletzten die Anwesenheit in der *nichtöffentlichen* Verhandlung gestattet werden. Zwar macht schon der Wortlaut der Vorschrift deutlich, dass diese dem Gebot der Nichtöffentlichkeit des § 48 Abs. 1 JGG zuwiderläuft. Mit Blick auf Art. 6 Abs. 2 GG aber ist die vorgeschlagene „Erweiterung“ hinnehmbar. Denn auch die Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter des Verletzten haben eine verfassungsrechtlich verankerte Schutz- und Beistandsfunktion für den Verletzten inne. Nach dem bislang geltenden Recht ist die Anwesenheit eines Rechtsanwaltes nur dann gerechtfertigt, wenn gleichzeitig ein Fall notwendiger Verteidigung des angeklagten Jugendlichen gegeben ist. Da ein solcher Fall der notwendigen Verteidigung mit § 68 Nr. 3 JGG (RefE) eingeführt werden soll, ist die Regelung verfassungsrechtlich wohl nicht zu beanstanden.

¹¹ Vgl. 16 der Begründung des Referentenentwurfs.

