



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

recht

Berliner Symposium zum Jugendkriminalrecht und seiner Praxis

Eine Dokumentation des
Bundesministeriums der Justiz
und für Verbraucherschutz

**Berliner Symposium
zum Jugendkriminalrecht und seiner Praxis**

Berliner Symposium
zum Jugendkriminalrecht und seiner
Praxis

12. und 13. April 2016

veranstaltet vom
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

gemeinsam mit der
Freien Universität Berlin
Professur für Strafrecht und Kriminologie

Herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz
und für Verbraucherschutz
Berlin 2017

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Auflage, März 2017, 800 Exemplare
© Forum Verlag Godesberg GmbH, Mönchengladbach
Alle Rechte vorbehalten.
Printed in Germany.

ISSN 0172-7575
ISBN 978-3-942865-76-0 (Printausgabe)
ISBN 978-3-942865-77-7 (Onlineausgabe/PDF-Dokument)

Onlineausgabe steht zum kostenlosen Download auf der Internetseite des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (www.bmju.de) zur Verfügung.

INHALTSVERZEICHNIS

Stefanie Hubig

Begrüßung durch die Staatssekretärin im Bundesministerium der
Justiz und für Verbraucherschutz..... 1

Kirstin Drenkhahn

Einführung..... 5

Stärkung des Gedankens der Wiedergutmachung gegenüber Kriminalitätsoptionen im Jugendstrafrecht

Ralf Kölbl

Opferorientierte Elemente des Jugendstrafrechts..... 9

Kirstin Drenkhahn

Möglichkeiten und Herausforderungen von Restorative Justice-
Maßnahmen im Jugendstrafrecht..... 43

Nadine Bals

Stärkung des Gedankens der Wiedergutmachung gegenüber
Kriminalitätsoptionen im Jugendstrafrecht – Diskussion..... 59

Impulse und Vorgaben für das Jugendstrafverfahren aus Europa

Michael Sommerfeld

Was kommt auf den deutschen Gesetzgeber, die
Landesjustizverwaltungen und die Justizpraxis zu? – EU-Richtlinie
über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die
Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind..... 63

Frieder Dünkel

Impulse und Vorgaben für das Jugendstrafverfahren in Europa –
Diskussion..... 89

<i>Lukas Pieplow</i>	
Verteidigung im Jugendstrafverfahren.....	93
<i>Stefanie Kemme</i>	
Die Rolle der Eltern im Jugendstrafverfahren im Lichte der EU-Richtlinie über Verfahrensgarantien in Strafsachen für verdächtige oder beschuldigte Kinder.....	103
<i>Frieder Dünkel</i>	
Diskussion.....	117
Empirische Forschung zum Jugendkriminalrecht	
<i>Frank Neubacher</i>	
Der kriminalrechtliche Umgang mit Heranwachsenden – Stimmiges, Unstimmiges, Unbekanntes.....	121
<i>Theresia Höynck, Stephanie Ernst</i>	
Die Tücken liegen nicht nur im Detail – Herausforderungen bei der Durchführung empirischer Forschung zum Jugendkriminalrecht am Beispiel der Evaluation des sogenannten Warnschussarrestes.....	155
<i>Bernd-Dieter Meier</i>	
Empirische Forschung zum Jugendkriminalrecht – Diskussion.....	173
Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge – eine (besondere) Zielgruppe des Jugendkriminalrechts?	
<i>Torsten Verrel</i>	
Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge – eine (besondere) Zielgruppe des Jugendkriminalrechts?.....	177
<i>Lars Hombrecher</i>	
Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge – eine (besondere) Zielgruppe des Jugendkriminalrechts? – Diskussion.....	191
Verzeichnis der Autorinnen und Autoren.....	195

STEFANIE HUBIG

Begrüßung durch die Staatssekretärin im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

Sehr geehrter Herr Senator Heilmann,
sehr geehrter Herr Professor Hoffmann-Holland,
sehr geehrte Frau Professorin Drenkhahn,
meine sehr geehrten Damen und Herren!

„Es kommt nicht alle Tage vor, dass das Bundesministerium der Justiz selbst ein Symposium zu einem kriminalpolitischen Thema veranstaltet und aus seinem bescheidenen Haushalt finanziert.“ Mit diesen Worten wurde 1984 in Bielefeld unser erstes Symposium zum Jugendkriminalrecht eingeleitet. Dass unser Haushalt bescheiden ist – daran hat sich nichts geändert. Doch heute, nach über zwei Jahrzehnten, darf man mit Fug und Recht sagen, dass seinerzeit eine gute Tradition begründet wurde!

Seitdem hat das Bundesjustizministerium gemeinsam mit verschiedenen Universitäten bereits einige wissenschaftliche Symposien veranstaltet. Und es freut mich zu sehen, dass diese Symposien die kriminalpolitische Diskussion beeinflusst haben. Und sie haben ihre Spuren in der einschlägigen Rechtsentwicklung hinterlassen.

Meine Damen und Herren,

an die guten Erfahrungen der letzten Jahre wollen wir heute mit dieser Veranstaltung anknüpfen und über aktuelle Themen des Jugendkriminalrechts diskutieren.

Hierzu begrüße ich Sie alle ganz herzlich, ausdrücklich auch unsere fachkundigen Gäste aus immerhin vier anderen Staaten! Herzlich willkommen! Mit der Freien Universität Berlin ist es uns auch dieses Mal gelungen, einen engagierten Kooperationspartner für unser Symposium zu finden.

Sehr geehrter Herr Professor Hoffmann-Holland, ich danke Ihnen vielmals für die freundliche Aufnahme an Ihrer Universität. Besonders danke ich aber Frau Professorin Drenkhahn und ihren Mitarbeiterinnen für die gute Zusammenarbeit und für die tatkräftige Unterstützung bei der Organisation! Und ich darf auch dem Referat für Jugendstrafrecht für Ihre Arbeit danken!

Meine Damen und Herren,

die Themen des diesjährigen Symposiums sind sehr vielversprechend:

Sie beginnen gleich mit einem Thema, das meines Erachtens zukunftsweisend ist und das neuere Aspekte für die Verarbeitung eines geschehenen Unrechts aufzeigt: „Restorative Justice“.

Die Verbesserung der Rechtstellung von Opfern und ihre Unterstützung im Strafverfahren ist in den vergangenen Jahren immer weiter vorangetrieben und vor allem in der Strafprozessordnung verankert worden. Und das gilt auch für das Jugendstrafverfahren.

Das geltende Jugendgerichtsgesetz räumt Opferinteressen bereits besondere Bedeutung ein. Das ist gut so. Nach den gesetzlichen Änderungen der letzten Jahre für das Verfahren scheint es in der Praxis aber noch viel Potenzial zu geben – für eine häufigere Anwendung etwa des Täter-Opfer-Ausgleichs oder einen kreativeren und häufigeren Einsatz restitutiver Rechtsfolgen im Sinne von „Restorative Justice“.

Dass die Täterinnen und Täter das von ihnen angerichtete Übel erkennen müssen und dass sie einsehen müssen, dass sie dafür gegenüber dem Opfer auch Verantwortung zu übernehmen haben, das widerspricht dem erzieherischen Grundsatz des Jugendstrafrechts keineswegs. Ich bin ausgesprochen gespannt auf die Ergebnisse dieses Tages hierzu. Und ich bin sicher, dass sich wertvolle Anstöße ergeben werden, wie die Praxis den Restitutionsinteressen von Opfern noch besser gerecht werden kann.

Meine Damen und Herren,

in den letzten zwei Jahren hat sich gezeigt, dass auch das Jugendkriminalrecht maßgeblich von Europa beeinflusst werden kann beziehungsweise wird. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union haben die Richtlinie über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für verdächtige oder beschuldigte Kinder seit Ende 2013 in Brüssel verhandelt. Sie berührt zum Teil ganz grundlegende Aspekte unserer Jugendstrafrechtsordnung.

Erst am 14. Januar 2016 hat der Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres des Europäischen Parlaments einen Kompromissvorschlag des Rates mit großer Mehrheit angenommen. Der ist aus unserer Sicht vernünftig und vertretbar. Und das Ergebnis ist angesichts des Verhandlungsverlaufs offen gestanden keine Selbstverständlichkeit.

Nach zwei Jahren intensiver und zeitweilig hoch kontroverser Verhandlungen ist es schließlich gelungen, einen tragfähigen Kompromiss zu erzielen. Ich bin sehr erfreut, dass wir verhindern konnten, dass die Richtlinie keine Formalisierung unseres Jugendstrafverfahrensrechts enthält, die ursprünglich befürchtet wurde. Das wäre fachlich unangemessen gewesen, und hätte dem Kindeswohl nicht entsprochen. Darüber hinaus ist es auch gelungen, sachgerechte Vorgaben für die Stärkung der Rechte von beschuldigten Jugendlichen einzuführen.

Nach der Befassung des Europäischen Parlaments und des Rates wird diese Richtlinie wohl in den nächsten Monaten im Amtsblatt der Union veröffentlicht werden und damit in Kraft treten.

Wir werden gründlich prüfen, welcher konkrete Umsetzungsbedarf sich aus der EU-Richtlinie ergibt, und werden dann zügig an die Umsetzung gehen. Die ersten Ideen zum Umsetzungsbedarf werden Sie heute besprechen und entwickeln. Es soll hier ja nicht nur um einen Überblick über das in den Verhandlungen – voraussichtlich – Erreichte gehen, sondern auch um erste Überlegungen zum Umsetzungsbedarf und den Möglichkeiten.

Meine Damen und Herren,

bereits umgesetzt wurde 2012 die Vorschrift des § 16a Jugendgerichtsgesetz zum sogenannten „Warnschuss-Arrest“, ein nicht ganz unstrittiges Thema.

Erfreulicherweise ist es in der öffentlichen kriminalpolitischen Diskussion ruhiger geworden um das Jugendkriminalrecht als zum Beispiel noch vor acht Jahren – also 2007/2008. Damals tobten rund um einen bestimmten Landtagswahlkampf in den Medien heiße Debatten über angeblich notwendige Verschärfungen im Jugendkriminalrecht. Die Fachwelt aber lehnte diese Forderungen nahezu einhellig ab.

Die Anwendung des allgemeinen Strafrechts auf Heranwachsende hat es nicht gegeben. Die Forderung gibt es heute noch. Dafür wurde aber im Jahr 2012 der neue § 16a in das Jugendgerichtsgesetz eingeführt – der sogenannte „Warnschuss-Arrest“. Damit gibt es jetzt die Möglichkeit, neben der zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafe auch einen Jugendarrest zu verhängen.

Die Anwendung dieser Sanktion in der Praxis wird derzeit evaluiert und wir sind gespannt auf das Ergebnis. Allerdings ist eine echte Wirkungsevaluation wegen der bislang noch zu kurzen Beobachtungszeit erst in einem zweiten Schritt möglich. Aber auch der ist bereits ins Auge gefasst.

Eines unserer Ziele dieser fortgesetzten Reihe von Symposien ist der Dialog des Justizministeriums mit der Praxis und Wissenschaft. Das hilft uns und der Qualität von Evaluierungen, gerade auch bei schwierigen Themen wie dieser Sanktion. Wenn Sie also morgen den Blick auf dieses Thema und die Herausforderungen bei empirischen Untersuchungen richten, dann wird das den Blick auf die Schwierigkeiten erheblich schärfen.

Meine Damen und Herren,

nicht nur, weil die Fragen rund ums Thema Flüchtlinge uns derzeit alle sehr beschäftigen, schließt das Symposium mit einem kurzen Blick auf die unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge im Kontext des Jugendkriminalrechts.

Als wir uns mit dem Konzept für das Symposium beschäftigt haben, war das Flüchtlingsthema in der Öffentlichkeit noch nicht so in den Fokus gerückt, wie es heu-

te ist. Doch auch schon damals schien es sinnvoll, sich Gedanken über mögliche besondere Herausforderungen für das Jugendkriminalrecht zu machen. Jetzt ist das Thema umso drängender und wir haben hier eine gute Gelegenheit, diese Fragen fachlich zu analysieren und gegebenenfalls gebotene Lösungen aufzuzeigen.

Bei der Erörterung wird es wahrscheinlich nicht in erster Linie darum gehen, ob von jungen Menschen aus dieser Gruppe in gesteigertem Maße strafrechtlich bedeutungsvolles Verhalten zu erwarten ist. Die bisher vorliegenden Statistiken sprechen auch eher dagegen.

Betrachtet man die vielfältigen Belastungen, die Traumatisierungen und die schwierige Situation vieler geflüchteter Jugendlicher und Heranwachsender in Deutschland, dann weiß man, dass die nächste Zeit einige Herausforderungen auch für die Jugendkriminalrechtspflege bereithalten wird. Es ist gut, sich diesen Fragen möglichst früh zu widmen, Probleme zu erkennen und Lösungen zu suchen. Die Fragen dieses Symposiums stehen jenseits der allgegenwärtigen Frage einer gelungenen Integration. Hier geht es konkret für die Jugendkriminalrechtspflege um die Fragen, ob und wie die vorhandenen Möglichkeiten auch bei diesen Jugendlichen eine angemessene und geeignete Reaktion bieten.

Meine Damen und Herren,

mit diesem aktuellen Thema wird das Symposium morgen schließen, und ich wiederum schließe nun meine Begrüßung, denn es soll ja bald losgehen!

Ich danke nochmals den Organisatorinnen und Organisatoren aber vor allem auch Ihnen, den Referentinnen und Referenten, dafür, dass Sie sich hier mit Ihrem Fachwissen einbringen! Wir werden im Anschluss an das Symposium wieder einen Tagungsband herausgeben, der alle Referate und die Diskussion zusammenfasst. So können wir die gewonnenen Anstöße auch weitertragen. Und nun wünsche ich Ihnen – vielmehr: uns – eine spannende Diskussion!

Vielen Dank!

Einführung¹

Nach einer Pause von acht Jahren fand am 12. und 13.04.2016 wieder ein Symposium zum Jugendkriminalrecht statt, das gemeinsam vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Referat Jugendstrafrecht, Täter-Opfer-Ausgleich, und einer Universität, der Freien Universität Berlin, organisiert wurde. Das bis dahin letzte Symposium war 2008 von Prof. Dr. Frank Neubacher an der Friedrich-Schiller-Universität Jena organisiert worden. Mittlerweile leitet Frank Neubacher das Institut für Kriminologie an der Universität zu Köln, was darauf hinweist, dass sich in der Zwischenzeit viel geändert hat. Menschen sind nicht nur umgezogen, sondern viele, die sich vor Jahren noch mit dem Jugendstrafrecht beschäftigt haben – sei es in der Forschung oder der Praxis – haben andere Interessen, gehen anderen Berufen nach, sind aus dem Berufsleben ausgeschieden oder haben ihre entsprechende Tätigkeit doch zumindest erheblich eingeschränkt. Für uns als Organisationsteam stellte sich deshalb nicht nur die Frage, ob ein solches Symposium überhaupt gebraucht wird, sondern auch, wer denn als Referentin oder Referent und als Publikum daran teilnehmen würde.

A. Warum ein Symposium zum Jugendkriminalrecht?

Die erste Frage haben wir für uns recht schnell mit „ja“ beantwortet. In Deutschland scheint für das Jugendstrafrecht ein Tagungsformat zu fehlen, das hinsichtlich Größe, Themenvielfalt und Dauer zwischen dem Jugendgerichtstag und Veranstaltungen zu einzelnen Themen liegt. Der Jugendgerichtstag bietet alle drei Jahre die Gelegenheit für alle an der Jugendstrafrechtspflege Interessierten und Beteiligten, sich zu treffen, sich gemeinsam über aktuelle Themen zu informieren und sie zu diskutieren. Es liegt aber in der inneren Logik einer so großen Konferenz von mehrtägiger Dauer, dass man auswählen muss, mit welchen Themen man sich außerhalb der Plenarvorträge beschäftigen will, weil notwendigerweise eine Vielzahl von Veranstaltungen parallel läuft und man sich nicht an allen beteiligen kann, die einen interessieren. Bei Konferenzen und Fortbildungsangeboten zu bestimmten Themen ist hingegen klar, dass das Themenspektrum stark begrenzt ist. Es gibt dann aber im Rahmen der Tagung keine Möglichkeit zu einem etwas umfassenderen Austausch.

Das Symposium sollte deshalb ein Forum zu bieten, auf dem eine größere, aber nicht zu große Gruppe aus Praxis und Wissenschaft über verschiedene aktuelle Themen des Jugendkriminalrechts spricht. Dabei konnten die Themen aber nicht tagespo-

¹ Dieser Text beruht auf den Begrüßungsworten der Autorin beim Symposium, ist aber erst im Nachhinein geschrieben worden und blickt daher auch auf die Tagung zurück.

litisch aktuell gewählt werden, denn angesichts der Vorbereitungszeit von ungefähr einem Jahr kann sich eine solche Aktualität schnell verflüchtigen. Es gibt jedoch auch im Jugendkriminalrecht Fragen, die durchaus einer Diskussion über einen längeren Zeitraum würdig sind, weil sie jedenfalls innerhalb der Szene aktuell sind und Lösungen nicht auf der Hand liegen. Außerdem gibt es immer wieder Themen, die zum Zeitpunkt einer Tagung aktuell und brisant wirken, die aber bereits seit Längerem im Kommen waren.

B. Wo ist das Fachpublikum?

Die zweite Frage war nicht ganz so einfach zu beantworten, denn zum einen ist in den Berufsgruppen, die sich in der Praxis mit abweichendem Verhalten junger Menschen beschäftigen, vielerorts eine Entwicklung zur Entspezialisierung zu beobachten. Die Strafverfolgung und Betreuung junger Straffälliger wird damit zu einer Aufgabe unter vielen, der man vielleicht nicht einmal dann besondere Aufmerksamkeit widmen kann, wenn man es denn möchte.

Zum anderen scheint es in der Ausbildung zumindest an den Universitäten den Trend zu geben, dass Jugendstrafrecht (an den juristischen Fachbereichen) zwar noch gelehrt wird, aber viele Lehrende sich in der Forschung kaum noch damit beschäftigen. Das ist ein Ergebnis des Verlusts kriminologischer Professuren, dem das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht 2012 eine ganze Tagung gewidmet hat.² Zwar würde man sich auch in anderen Bereichen der strafrechtlichen Forschung wünschen, dass kriminologische Erkenntnisse mehr – oder überhaupt – berücksichtigt würden. Geht es aber um die strafrechtliche Verarbeitung der Kriminalität junger Menschen, kommt man daran schon deshalb nicht vorbei, weil dieser Prozess von Anfang an auf allen Ebenen und nicht erst wie bei den Erwachsenen in der Strafvollstreckung auf das spezialpräventive Ziel der Rückfallvermeidung auszurichten ist, wie § 2 I 1 JGG zu entnehmen ist. Konsequenterweise beschäftigen sich in der Regel kriminologisch interessierte WissenschaftlerInnen mit dem Jugendkriminalrecht und sorgen durch die Betreuung von Qualifikationsarbeiten für wissenschaftlichen Nachwuchs. Weniger kriminologische Forschung bedeutet damit auch weniger jugendkriminalrechtliche Forschung.

Man hätte diese Entwicklung vielleicht schon beim Jenaer Symposium absehen können, an dem ich als ZuhörerIn teilgenommen habe. Ein Platz im hinteren Bereich des Konferenzsaales ermöglichte es, die Köpfe der Gäste in den vorderen Reihen, die sich rege an den Diskussionen beteiligten, zu beobachten. Diese Köpfe zierten meist graue oder weiße Haare. Die große Mehrheit der Protagonisten war, wenn ich mich recht erinnere, männlich. Grundsätzlich spricht natürlich nichts dagegen, dass sich ältere Herren in der Wissenschaft positionieren und die Forschung vorantreiben. Allerdings erreichen ältere Herren irgendwann das Pensionsalter, scheiden aus dem

² Dazu die Dokumentation der Tagungsbeiträge in der MschKrim Heft 2/3, 2015 sowie das Freiburger Memorandum (https://www.mpicc.de/files/pdf1/freiburger_memorandum_kriminologie_de_122.pdf, letzter Zugriff am 28.02.2017).

Dienst aus und setzen im Leben andere Prioritäten. Wir bemerken jetzt, dass nicht so viele potentielle DiskussionsteilnehmerInnen nachgewachsen wie in den vergangenen Jahren ausgeschieden sind. Es scheint sogar schwierig zu werden, NachfolgerInnen für die etablierten Werke zum Jugendstrafrecht, seien es Lehrbücher oder Kommentare, zu finden, die auch über diese eine Veröffentlichung hinaus bereit sind, sich mit dem Themenfeld wissenschaftlich zu beschäftigen.

Ein weiteres Problem angesichts einer recht homogenen Wissenschaftlergruppe kommt hinzu: Wir leben heute in einer pluralistischen Einwanderungsgesellschaft, so dass es auch wissenschaftlich wünschenswert ist, möglichst viele verschiedene Perspektiven aufzuzeigen. Dies ist aber nur möglich, wenn die Gruppe der Diskutierenden im Hinblick auf Alter, Geschlecht und Herkunft vielfältiger ist. Die Bedingungen an den juristischen Fachbereichen verbessern sich in dieser Hinsicht eigentlich gerade, allerdings interessieren sich nur wenige von den jüngeren StrafrechtlerInnen für die Jugendkriminologie und das Jugendstrafrecht.

Trotz dieser eher ungünstigen Bedingungen haben wir ganz mutig gehofft, dass wir für unsere Themen interessante ReferentInnen finden würden und wir außerdem 150-200 Menschen für zumindest eines dieser Themen so sehr interessieren könnten, dass sie eine Konferenz von eineinhalb Tagen Dauer auf sich nehmen würden. Tatsächlich ist uns beides gelungen, und es haben ungefähr 190 Personen am Symposium teilgenommen.

C. Welche Themen?

Um welche Themen sollte es nun eigentlich gehen? Einiges war recht schnell gesetzt: Unter einer ersten Überschrift „Beteiligte im Jugendstrafverfahren“ hatten wir bereits in unserem ersten Entwurf für das Programm die Themen Opfer im Jugendstrafverfahren, Täter-Opfer-Ausgleich, die Rolle der Eltern und der Strafverteidigung vorgesehen, die ähnlich im fertigen Programm auftauchten. Es war auch klar, dass wir angesichts der schwierigen Lage in der Wissenschaft über Probleme der empirischen Forschung sprechen wollten. In diesem Entwurf findet sich auch noch das Thema „Forschungslücken/-bedarf“ sowie „Fortbildung“. Die erste dieser beiden Überschriften wurde dann später konkretisiert. Die zweite Überschrift haben wir ersetzt durch eine Frage, die im Sommer 2015, als wir das Programm fertigstellen mussten, plötzlich am Horizont auftauchte: Wird das Jugendkriminalsystem mit den Flüchtlingen zu tun bekommen?

Das endgültige Tagungsprogramm war dann in vier thematische Blöcke unterteilt. In jedem Block gab es im Anschluss an die Vorträge Gelegenheit zur Diskussion im Plenum, die auch lebhaft genutzt wurde. Die Diskussionen wurden für diesen Tagungsband dokumentiert und von der Moderatorin Nadine Bals sowie den Moderatoren Frieder Dünkel, Bernd-Dieter Meier und Lars Hombrecher zusammengefasst.

Der erste Block beinhaltete unter der Überschrift „Stärkung des Gedankens der Wiedergutmachung gegenüber Kriminalitätsoptionen im Jugendstrafrecht“ den Vortrag von Ralf Kölbel über „Opferorientierte Elemente des Jugendstrafrechts“ sowie meinen

eigenen zu „Möglichkeiten und Herausforderungen von Restorative Justice-Maßnahmen im Jugendstrafrecht“.

Im zweiten Block über „Impulse und Vorgaben für das Jugendstrafverfahren aus Europa“ erläuterte zunächst Michael Sommerfeld: „Was kommt auf den deutschen Gesetzgeber, die Landesjustizverwaltungen und die Justizpraxis zu? – EU-Richtlinie über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für verdächtige oder beschuldigte Kinder“. In zwei weiteren Vorträgen setzten sich Lukas Pieplow mit der Strafverteidigung im Jugendstrafverfahren und Stefanie Kemme mit der Rolle der Eltern im Jugendstrafverfahren im Lichte der EU-Richtlinie über Verfahrensgarantien für verdächtige oder beschuldigte Kinder auseinander.

Den dritten Block über „Empirische Forschung zum Jugendkriminalrecht“ bestritten Frank Neubacher mit einem Beitrag zum Thema „Der kriminalrechtliche Umgang mit Heranwachsenden – Stimmiges, Unstimmiges, Unbekanntes“ und Theresia Höynck mit dem Thema „Die Tücken liegen nicht nur im Detail – Herausforderungen bei der Durchführung empirischer Forschung zum Jugendkriminalrecht am Beispiel der Evaluation des sogenannten Warnschussarrestes“.

Den Abschluss bildete im vierten Block Torsten Verrels Vortrag über „Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge – eine (besondere) Zielgruppe des Jugendkriminalrechts?“.

D. Wer hat noch am Symposium mitgewirkt?

An einer Konferenz wirken immer auch viele Menschen mit, die selbst keinen eigenen wissenschaftlichen Beitrag leisten, es aber anderen ermöglichen, an der Veranstaltung teilzunehmen. Das Organisationsteam bestand zunächst nur aus Michael Gebauer, Birgit Klostermann und Michael Sommerfeld vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz sowie mir von der Freien Universität Berlin. Aus meinem Team kamen dann meine studentische Mitarbeiterin Inga Petras, meine wissenschaftliche Mitarbeiterin Johanna Schmid und Bettina Witt als Sekretariatsmitarbeiterin hinzu, die uns nicht nur bei der Vorbereitung unterstützten, sondern auch beim Symposium gemeinsam mit den studentischen Mitarbeiterinnen Annika Beil, Fabienne Bläß-Gottschalk und Begüm Çetinsoy für einen reibungslosen Ablauf sorgten. Johanna Schmid und Inga Petras protokollierten zudem die Diskussionen. Nach dem Symposium stieg Manuel Mika als wissenschaftlicher Mitarbeiter ein und bereitete gemeinsam mit Inga Petras die Druckvorlage für dieses Buch vor.

Zu danken haben wir auch dem damaligen Berliner Justizsenator Thomas Heilmann und dem Vizepräsidenten der Freien Universität Berlin Prof. Dr. Klaus Hoffmann-Holland, die die Tagungsgäste im Namen von Stadt und Universität begrüßten, sowie der damaligen Staatssekretärin im Bundesjustizministerium Dr. Stefanie Hubig, deren Grußwort in diesem Band abgedruckt ist.

Opferorientierte Elemente des Jugendstrafrechts*

Aus einer kriminologischen Warte ist die jugendstrafrechtliche Opferorientierung ein erklärungsbedürftiger strafrechtskultureller Trend, der Fragen empirischer und analytischer Art aufwirft. Dennoch soll hier kein Beitrag über, sondern ein Beitrag zu dieser strafrechtlichen Entwicklung geleistet werden. Die Themenstellung wird im Folgenden als eine primär rechtspolitische Problematik interpretiert und auf die Frage zugespielt, ob und wie man den Opferbezug im JGG weiterentwickeln sollte. Allerdings besteht das Vorhaben nicht darin, konkrete Antworten geben oder Regelungsvorschläge machen zu wollen, sondern eher in der Entwicklung eines Rahmens und Arbeitsprogramms. Dies kann freilich von der kriminologisch beobachtenden Warte, d.h. von der sozialwissenschaftlichen Wahrnehmung des bisherigen rechtspolitischen Verlaufs, durchaus profitieren. Zu Beginn ist indessen eine rechtliche Zwischenbilanz angezeigt.

A. Das kriminalpolitische Umfeld

1. Opferzuwendung im geltenden (Jugend-)Strafverfahren

Die Zahl und Differenziertheit der Rechtspositionen, die den mutmaßlich geschädigten Personen¹ heute im allgemeinen Strafverfahrensgang zugeordnet sind, sind enorm. Mittlerweile wurde hierbei ein Grad der Ausgestaltung erreicht, der als prozessprägend gelten muss. Demgemäß wird mit Blick auf Deutschland von einem nunmehr verletztenzentrierten Strafverfahren gesprochen.² Das ist umso bemerkenswerter, als sich diese Ausrichtung keiner kontinuierlichen rechtshistorischen Entwicklung verdankt, sondern innerhalb von nicht einmal 30 Jahren beinahe aus dem Nichts entstanden ist (genauer: aus vergleichsweise rudimentären verletztenbezogenen Regelungen).³ Mit dem Opferschutzgesetz vom 18.12.1986 beginnend hat eine hochfrequente

* Für die hervorragende Unterstützung bei der Vorbereitung dieses Beitrags danke ich herzlich Herrn *Luka Breneselović*.

¹ Aus Gründen der Lesbarkeit spricht dieser Text in synonyme Weise von Opfern, (mutmaßlich) Verletzten bzw. Geschädigten – im Wissen um die sachliche Ungenauigkeit. Als Ausgleich mögen die eigens hierauf gerichteten Ausführungen unter B.2.2 dienen.

² So bspw. *Kühne* 2006, Einl. Abschn. F Rn. 125; *Schünemann* 1986, 193; *Safferling* 2010, 87.

³ Vorgesehen waren ursprünglich: Strafantrags- und Strafanzeigerecht, Mitteilungsanspruch gem. § 171 S. 1 StPO und Klageerzwingung. In der Vernehmung waren Fragen, die „zur Unehre reichen können“, abwendbar (§ 68a StPO a.F.) und unter strengen Voraussetzungen ein Ausschluss des Angeklagten und der Öffentlichkeit möglich (§ 274 S. 1 StPO, § 172 Nr. 2 GVG jeweils damalige Fassung). Es gab das Adhäsionsverfahren sowie die Privatklage, eine Nebenklagebefugnis hingegen nur, wenn die Staatsanwaltschaft bei Bagatelldelikten mit Privatklageoption die Deliktverfolgung übernommen und die private Klageerhebung damit unmöglich gemacht hatte (Überblick bei *Rieß* 1984, C 14 ff.).

gesetzgeberische Intervention⁴ die allgemein-straftprozessuale Geschädigtenstellung radikal ausgebaut und in ein breit gefächertes System aus Schutz, Unterstützungs-, Informations- und Aktivrechten überführt (vgl. dazu die Zusammenstellung im Anhang). Dass hierdurch „eher der Verletzte als der Beschuldigte als die Zentralfigur des Strafverfahrens“ erscheine und die „strukturellen Auswirkungen auf unser hierfür nicht eingerichtetes Prozessmodell erheblich sein“ können, wurde bereits in früheren Phasen und selbst von Protagonisten, die dies in Schlüsselstellungen zunächst vorangetrieben hatten, nachdenklich vermerkt.⁵

Nun erweist sich das JGG für sich genommen gegenüber allgemeinen kriminalpolitischen Strömungen als vergleichsweise resistent, wenn wohl auch vornehmlich wegen seiner rechtspolitischen Randständigkeit. Jedenfalls sind hier explizite opferbezogene Eingriffe deutlich zurückhaltender als im allgemeinen Verfahrensrecht geblieben. Sie beschränkten sich letztlich auf die Neuregelung von § 80 Abs. 3 und § 41 Abs. 1 Nr. 4 JGG durch das 2. Justizmodernisierungsgesetz vom 22.12.2006. Andererseits ziehen aber die opferorientierten Regelungen des allgemeinen Strafverfahrens insoweit auch die jugendstrafverfahrensrechtliche Geltung nach sich, als im JGG „nichts anderes bestimmt ist“ (§ 2 Abs. 2 JGG).⁶ Wie genau sich dieser Anwendungsvorbehalt hierbei auswirkt, ist freilich nicht vollständig geklärt – weder was das allgemeine Verständnis der Klausel betrifft, noch was ihre Folgen für die opferbezogenen Normen betrifft (zur hiesigen Auffassung unten C.). Deshalb ist es umso problematischer, dass sich der Gesetzgeber einer Auseinandersetzung mit dieser Frage in den hier interessierenden Fällen meist (v.a. bei den allgemeinen Verletztenrechten gem. § 406d ff. StPO) erörterungslos enthalten hat. Ob das Problem im legislativen Bereich überhaupt bedacht wurde, ist des Öfteren unklar.⁷ Auch in der Rechtspraxis wurden hierzu nur wenige Debatten geführt – sei es, weil an opferorientierten Handhabungen im jugendstrafrechtlichen Alltag kaum ein Bedürfnis besteht und Konflikthanlässe daher nur selten aufkommen oder weil man für solche Fälle in der JGG-typischen Informalität meist geräuschlose Handhabungen generiert. Jedenfalls sind veröffentlichte Judikate ebenso

⁴ Zur sich zeitlich immer weiter verdichtenden Gesetzgebungsabfolge, in deren Verlauf auch Neuregelungen oft schon nach kurzer Zeit wieder novelliert (d.h. erweitert) wurden, vgl. *Rieß* 2007; *Niemz* 2016, 65 ff. Besondere Bedeutung haben: Opferschutzgesetz (1986), Zeugenschutzgesetz (1998), Opferrechtsreformgesetz (2004), 2. Opferrechtsreformgesetz (2009), Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs (2013), 3. Opferrechtsreformgesetz (2015). Hinzu kommen diverse Strafrechtsänderungsgesetze mit kleineren Revisionen, etwa bei der Nebenklage (so etwa 1998, 2005, 2007, 2011, 2013).

⁵ Vgl. namentlich *Rieß* 2009, 477, der in verschiedenen Funktionen im Bundesjustizministerium viele Jahre selbst in die Kriminalgesetzgebung involviert war. Ebenso trotz einer deutlich opferrechtsbefürwortenden Haltung bspw. auch *Dinkel* 2001, 190.

⁶ In ausdrücklicher Form liegen solche abweichenden Regelungen allein durch Sonderbestimmungen zu den Privatklage-, Nebenklage- und Adhäsionsverfahren vor.

⁷ Auch in den Gesetzgebungsmaterialien findet sich zu dieser Frage entweder nichts (vgl. hierzu auch *Zapf* 2012, 56 f., 85) oder nur eine pauschale Anwendbarkeitsbehauptung wie zuletzt in BT-Drs. 18/4621, 31.

rar wie einschlägige Wissenschaftstexte.⁸ Soweit die Einbeziehung der Opferrechtsstellung im JGG-Kontext seitens des Gesetzgebers überhaupt einmal thematisiert worden ist, dominiert indes eine Tendenz, wonach hier im Wesentlichen (wenn auch nicht in allen Details) die gleichen Maßgaben wie im allgemeinen Strafverfahren gälten.⁹ Diese Position kann man, geht es um das Law in Books und nicht um die möglicherweise zurückhaltendere Anwendungspraxis,¹⁰ als die herrschende Meinung bezeichnen und als eine etwas vereinfachende Beschreibung des juristischen Ist-Zustands begreifen (auch dazu die Zusammenstellung im Anhang).¹¹

2. Zum opferschutzpolitischen Diskurs

International wird in vielen Rechtsordnungen eine ähnlich ausgeprägte Opferorientierung des allgemeinen Strafverfahrens ausgemacht, und zwar v.a. von Arbeiten, die die neuere strafrechtskulturelle Entwicklung komparativ untersuchen. „A central theme“ in diesem Diskurs ist die Annahme, dass der Übergang „from a welfarist to a retributivist perspective on crime has brought with it a shift in focus away from the defendant/offender’s rights and interests to those of the victims of crime“.¹² Dabei begreift man die rechtspolitische Ausrichtung an Opferbelangen oft als eine Rhetorik, die eine autoritärer und repressiver werdende Strafrechtsgestaltung gegenüber einer viktimisie-

⁸ Die jugendstrafrechtliche und kriminologische Literatur befasst sich ganz überwiegend nur mit dem Sondergesichtspunkt der Wiedergutmachung und des Täter-Opfer-Ausgleichs. Zu diesem Bereich, der sich in der Ausrichtung und Zielstellung deutlich von den prozessualen Opferrechten unterscheidet, vgl. den Beitrag von *Drenkhahn* in diesem Band.

⁹ Vgl. hierfür näher und stellvertretend *Hüls* 2005, 28; *Schöch* 2012, 251 ff.; *Zapf* 2012, 383 f.; *Laubenthal u.a.* 2015, Rn. 382 ff.; beschränkt ist die Anwendbarkeit der allgemeinen Verletztenrechte allenfalls, soweit ihre Anknüpfung an die Nebenklagebefugnis reicht (zu dieser Grundlinie *Diemer/Schatz/Sonnen*, § 80 JGG Rn. 29 f.; *Gensing* 2014, 548).

¹⁰ Nach der Justizpraktikerbefragung bei *Zapf* 2012, 269 ff., 377 f. wird die Anwendbarkeit v.a. der §§ 406d ff. StPO von den Interviewten uneinheitlich beurteilt und daher de facto selten genutzt.

¹¹ Bei einem anderen Aspekt sind die Dinge dagegen noch stärker im Fluss: Angestoßen und gespeist durch die prozessuale Opferorientierung gewinnt nämlich im allgemeinen Strafrecht eine Ansicht an Gewicht, der zufolge die Bestrafung des Täters u.a. die Funktion habe, der geschädigten Person hinreichende Genugtuung zu verschaffen – wobei diese auch einen grundrechtlichen Anspruch auf eine unrechtsangemessene Mindestsanktion habe (weil die Verurteilung sonst eine Missachtung des Opfers zum Ausdruck bringe). Sofern sich diese Auffassung und die besagte verfassungsrechtliche Herleitung (dazu besonders deutlich *Weigend* 2010b, 50 ff.; *Hörnle* 2011, 16; grundsätzlich zustimmend *Dölling* 2013, 657 ff.) weiter durchsetzen, ist nicht zu ersehen, wie sich das Jugendstrafrecht hiervon frei halten ließe. Die dezidiert spezialpräventive Sanktionsbemessung des JGG würde dann unterlaufen. Da ich meine ablehnende Haltung zu dieser „expressiven Straftheorie“ bereits andernorts begründet habe (*Kölbel* 2014, 698 ff.; 2015, 58 ff.; vgl. ähnlich auch *Meier* 2015, 38 f.; s. ferner *Lüderssen* 2012, 455, 470 ff.), bleibt dieser Komplex hier allerdings ausgeklammert. Unberücksichtigt bleiben muss im Übrigen auch die Frage nach der Übertragung der sog. opferbezogenen Vollzugsgestaltung (vgl. z. B. § 7 Abs. 1 StVollzG NRW) auf den Jugendstrafvollzug.

¹² *Marshall* 2004, 104.

rungssensibilisierten Alltagskultur (schein-)legitimiert.¹³ Allerdings sind diese Beobachtungen vorwiegend auf den Bereich materieller Strafnormen bezogen, deren Expansion man in der Tat auch in Deutschland nicht selten auf (vermeintliche) Opferschutzbedürfnisse stützt,¹⁴ und zwar auch im Jugendstrafrechtsbereich.¹⁵ Dagegen wird die Vermutung, dass es sich beim prozessualen Opferschutz ebenfalls um eine solche Instrumentalisierungsform handele,¹⁶ durch die bislang vorliegenden Hinweise schwerlich gestützt.¹⁷ Die Herausbildung opferorientierter Elemente des bundesdeutschen Strafprozessrechts verdankt sich, auch wo sie auf das Jugendstrafverfahren abgefärbt hat, vielmehr einer verbreiteten Haltung, die die juristische Opferzuwendung „als Teil der wohlfahrtsstaatlichen Verantwortung bestimmt“.¹⁸ Soweit sich dies mit Blick auf die zurückliegenden Gesetzgebungsprozesse noch feststellen lässt, spricht Einiges dafür, dass die wesentlichen Regelungsschritte durch Protagonisten geprägt waren, die aus ihrer Warte ein als dringend empfundenenes, humanistisches Projekt verfolgten, ohne dabei anderweitige (etwa punitiv-segregierende) Nebeninteressen zu verfolgen.¹⁹ Ihr Betreiben war offenbar „von dem unerschütterlichen Bewusstsein getragen (...), dass man mit Opferschutz nichts falsch machen kann“.²⁰ Im prozessualen Opferschutz lag und liegt insofern ein für sich selbst zustimmungsfähiges Anliegen, das aus unterschiedlichen Expertenperspektiven²¹ und zunehmend auch in der Öffentlichkeit konsensfähig war (und ist). In einer viktimären Gesellschaft – d.h. in einer Kultur, in der man zahllose Risiken in den Kategorien der Opferwerdung denkt; in

¹³ Zu dieser oft getroffenen Einschätzung bspw. *Elias* 1986, 229 f.; *Dünkel* 2001, 167; *Dubber* 2002, 3 ff.; *Walklate* 2007, 36 f., 97; *McGrath* 2009; *Hoyle* 2012, 405 f.; *Drake/Henley* 2014. Für die These spricht, dass Bevölkerungsteile, die sich stärker mit Opfern und deren Bedürfnissen identifizieren, tatsächlich auch härtere Strafen befürworten, vgl. etwa die Daten bei *Streng* 2012b, 148, 154; ebenso international *Pickett u.a.* 2013, 226 f.

¹⁴ Dazu liegen diverse Gesetzgebungsanalysen vor, vgl. für Deutschland etwa *Schlepper* 2014, 96 ff.; für die USA etwa *Dubber* 2002, 3 ff., 198 ff.

¹⁵ *Höynck/Ernst* 2014, 250, 253 f. nennen insofern die bayerische Initiative zur Änderung des JGG in BR-Drs. 741/96, die Einführung der Sicherungsverwahrung im JGG. International vergleichend zu diesen Zusammenhängen etwa *Bailleau/Cartuyvels* 2014.

¹⁶ So ist nach *P.-A. Albrecht* „die Rücksicht auf den Verletzten stets mit Einschränkungen von Prinzipien (verknüpft), die dem Schutz von Beschuldigten und verurteilten Tätern dienen“. Da sich „im Zusammenhang mit diesen Prozessen (...) die Macht des Staates“ erweitere, sei „zu vermuten, dass diese Folge der Rücksichtnahme auf den Verletzten nicht zufällig, sondern politisch gewollt ist.“ (2010, 400).

¹⁷ S. zum Folgenden die Analysen zum Opfer- und Zeugenschutzgesetz bei *Kölbels/Bork* 2012, 98 ff.

¹⁸ *Von Trotha* 2010, 33.

¹⁹ Zum gleichen Urteil gelangt *Rock* 2004 bei der Rekonstruktion der britischen Opferschutzgesetzgebung.

²⁰ *Bung* 2009, 436.

²¹ Nach *von Trotha* 2010, 33 unter anderem „Viktimologen, Feministinnen, konservative Opfer- und liberale Menschenrechtsvereinigungen“.

der man den tatsächlich Geschädigten bereitwillig Solidarität, Anerkennung und Rechte zuerkennt; in der sich Märkte der medizinischen, psychologischen und juristischen Opferbetreuung entwickeln²² – stößt prozessuale Opferzuwendung auf verbreiteten Beifall, während Widerstand gar den Eindruck eines schwer begreiflichen „Täter-schutzes“ weckt.

Gerade in einer solchen Lage wäre es aus kriminologisch-strafrechtswissenschaftlicher Warte zu wenig, sich mit dem existierenden Rechtsstoff nur auseinanderzusetzen, ohne auch zu dessen Weiterentwicklung eine Position zu beziehen. Denn in einem viktimären Umfeld ist der aktuelle Implementierungsstand ungeachtet seiner Ausfächerung vermutlich nur von vorläufiger Art. Dafür spricht das anhaltende rechtspolitische Drängen. So wirken kriminalpolitische Akteure wie der Weiße Ring – eine Gruppierung, die sich in ihrer Eigenwahrnehmung für lobbyistisch außerordentlich erfolgreich²³ und parlamentarisch einflussreich hält²⁴ – nicht nur nachdrücklich auf einen weiteren Ausbau von allgemeinen Opferrechtspositionen hin, sondern letztlich auch auf deren einschränkungslose Anwendung im Jugendstrafverfahren.²⁵ Dass man dabei im politischen Feld prinzipiell mit Resonanz rechnen kann,²⁶ haben die Regie-

²² Die Aspekte der viktimären Gesellschaft und der viktimistischen Kultur wurden inzwischen vielfach aus unterschiedlicher Warte und mit unterschiedlichen Schwerpunkten beschrieben. Vgl. bspw. *Hassmer/Reemtsma* 2002, 30 ff.; *Kunz/Singelstein* 2016, § 24/35; *Barton* 2012; *Giglioli*, 2015; *Klimke/Lautmann* 2016.

²³ Vgl. dazu die Broschüre „Strafrechtspolitische Forderungen des WEISSEN RINGS: Stand Februar 2016“, abrufbar unter www.weisser-ring.de/internet/standpunkte/strafrechtspolitische-forderungen/index.html (02.5.2016) sowie den „Erfolgsbericht“ bei *Schöch* 1999. Dort wird jeweils überaus deutlich, wie zufrieden man innerhalb der Organisation mit den eigenen politischen Potenzialen ist. Im rechtspolitischen Auftreten wesentlich zurückhaltender scheint demgegenüber der „Arbeitskreis der Opferhilfen“ zu sein.

²⁴ Und das begründetermaßen. So enthält bspw. der von den Regierungsfractionen vorgelegte Entwurf zum 2. Opferrechtsreformgesetz (BT-Drs. 16/12098) insgesamt 20 Textstellen, in denen man die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen mit den „berechtigten Anliegen“ oder den „Forderungen der Opferschutzverbände“ – unter denen der Weiße Ring eben der größte und einzige bundesweit tätige ist – begründet.

²⁵ Generell harrt die kriminalpolitische Rolle des Weißen Rings noch der kriminologischen Rekonstruktion. Immerhin ist aber eine merkliche Heterogenität der verschiedenen Opferschutzbewegungen aufgezeigt worden, deren Ausrichtung nicht unwesentlich durch den politischen Kontext beeinflusst wird; dazu *Barker* 2007. Auch unterscheiden sich die Verbände in ihren Prioritäten. In ihrer kontinentaleuropäischen Ausprägung setzen sie eher auf „Victim Support“ oder Wiedergutmachung und weniger stark (als etwa viele US-amerikanische Gruppierungen) auf Vergeltung und diesbezügliche Einflussmöglichkeiten; dazu *Pemberton* 2009, 8 ff. Gleichwohl kann man die Vorstellungen des Weißen Rings als rigoros bezeichnen, vgl. auch *Aertsen* 2012, 211: „express a repressive undertone during specific time periods“. So wird von ihm bspw. im Jugendstrafrecht die gleiche Anwendbarkeit von Adhäsions- und Nebenklageverfahren wie im allgemeinen Strafprozess angemahnt. Artikuliert wird der Forderungskatalog unter der in Fn. 23 genannten Internetadresse sowie durch *Schöch* 2012, 250.

²⁶ Für die ungeschminkte Sicherheit, mit der der Weiße Ring hierauf setzt, vgl. dessen damaligen Bundes- und heutigen Ehrenvorsitzenden *Böttcher* 2012, 125: „Es wird, jedenfalls längerfristig, trotzdem zu weiteren Fortschritten beim Opferschutz im Strafprozess kommen.“

rungsfraktionen erst jüngst angezeigt.²⁷ Es liegt also keineswegs fern, dass eine nochmalige Erweiterung der oben aufgeführten Opferrechtspositionen bei nächster Gelegenheit (d.h. sobald das Thema den Parteien aufgrund der konkret gegebenen Konstellationen politischen Nutzen verspricht) wieder diskutiert werden wird – und zwar ganz konkret auch mit Blick auf das Jugendstrafverfahren. Die Strafrechtswissenschaft ist gut beraten, auf diese Debatten vorbereitet zu sein und der meist fallinduzierten und demgemäß als „hektisch“ charakterisierten legislatorischen Aktivität²⁸ eine eigene Position anbieten zu können – zumal man dem Gesetzgeber selbst von opferrechtsfreundlicher Seite gerade in diesem Bereich einen „deutlichen Mangel an theoretischer Fundierung“ attestiert.²⁹ Dass sich eine Wissenschaftsposition inhaltlich nicht unbedingt mit den Haltungen einseitig agierender Interessenverbände decken muss, liegt auf der Hand.³⁰ So könnte ein originär wissenschaftlicher Beitrag darin bestehen, im rechtspolitischen Diskurs auf ein spezifisches Arbeitsprogramm und auf bestimmte Sorgfaltsanforderungen zu pochen, deren Notwendigkeit sich – wie hier im Folgenden aufgezeigt werden soll – nicht zuletzt aus den Erfahrungen mit den bisherigen Entwicklungen speist.

B. Bedingungen für die Weiterentwicklung der jugendstrafprozessualen Opferorientierung

1. Begründungslasten

Prägend für die Debatte um den prozessualen Opferschutz war die Erwartung, dass die fragliche Umstellung gleichsam zum Nulltarif möglich sei: Opferbelange ließen sich in das Prozessrecht integrieren, ohne Abstriche bei anderen Interessen und Positionen machen zu müssen.³¹ Besonders realistisch war diese Annahme allerdings nie, weil die ursprünglich binäre Beziehung, die aus den Befugnissen des inquirenden Staats und den Abwehr- und Gegenrechten des Beschuldigten bestand,³² durch die Einbeziehung dezidiert opferbezogener Positionen notgedrungen eine neue Strukturform gewinnt.

²⁷ Vgl. dazu unter www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2013/48077057_kw48_koalitionsvertrag/214102 (02.5.2016) den aktuellen Koalitionsvertrag „Deutschlands Zukunft gestalten“, der auf S. 146 mit Blick auf das Jugendstrafverfahren eine Modernisierung, eine Stärkung der Wiedergutmachung und wohl auch des Adhäsionsverfahrens vorsieht.

²⁸ In diesem Sinne stellvertretend *Roxin/Schünemann* 2014, § 69 Rn. 1. Aus der (persönlichen) Wahrnehmung aus der Bundesministerialbürokratie heraus hat *Rieß* 2009, 472, „Einzelnovellen, ad-hoc-Gesetzgebung und Krisenintervention“ als die dominierenden Rechtswerdungs-Modi beschrieben.

²⁹ *Weigend* 2010a, 961.

³⁰ Zu berücksichtigen ist hier allerdings auch die freimütige Bemerkung von *Böttcher* 2013, 82, dass es dem Weißen Ring gelungen sei, „angesehene Experten an sich zu binden“, wobei auch die Kriminologie „dabei durch bekannte Namen vertreten“ werde.

³¹ Vgl. *Rieß* 1984, C 54; zuletzt ebenso wieder *Schöch* 2013, 223 („Keine Beeinträchtigung legitimer Verteidigungsinteressen“). Vgl. ferner BT-Drs. 10/5305, 8; BR-Drs. 178/09, S. 8; BT-Drs. 17/6261, 8.

³² *Kunz/Singelstein* 2016, § 24 Rn. 23 ff.; *Kunz* 2005, 155.

Mit Blick hierauf sprechen aktuellere Untersuchungen denn auch von einem „Dreiklang“ zwischen „Opfer-, Beschuldigten- und Strafverfolgungsinteressen“³³ – womit man ein mehrpoliges Verhältnis markiert, in dem sich eine Verschiebung, die primär auf eine Richtung abzielt, oft zwangsläufig auch bei den übrigen Beteiligten niederschlägt. Tritt als Folge der prozessualen Opferorientierung bei den anderen prozessbezogenen Interessen ein Belastungseffekt ein, wird dies im Zuge eines Interessenausgleichs demgemäß akzeptiert.³⁴ So spricht denn der Gesetzgeber inzwischen auch ausdrücklich davon, Opferinteressen berücksichtigen zu wollen, „ohne (...) die Verteidigungsrechte des Beschuldigten über Gebühr zu beschränken“.³⁵ Die Beschränkung als solche wird also nicht mehr in Abrede gestellt.

Tatsächlich geht mit vielen opferbezogenen Maßnahmen eine Beeinträchtigung von Verteidigungsoptionen und/oder institutionellen Belangen einher (sei es der amtlichen Ereignisrekonstruktion, der Verfahrensregie oder der sanktionsgetragenen Einwirkung). In einigen Fällen ist dies der Regelung geradezu immanent, wie etwa beim Wegfall einer zweiten Tatsacheninstanz infolge einer opferschutzmotivierten Anklage vor der Jugendkammer (§ 41 Abs. 1 Nr. 4 JGG). Auch wird durch beinahe jede Abschirmung von Opferzeugen zwangsläufig deren vernehmungskommunikative Hinterfragung erschwert.³⁶ In anderen Konstellationen ist die Lage freilich insofern diffus, als sich hier eine entsprechende Gefahr zwar plausibilisieren, aber wegen einer defizitären Datenlage empirisch nur eingeschränkt validieren lässt. Mit diesem Vorbehalt ist bspw. für die verschiedenen Varianten des anwaltlichen Opferbeistands ein Verlust der gruppendynamischen Symmetrie in der Verhandlungssituation festzuhalten, die die (Verteidigungs-)Kommunikation gerade für jugendliche Angeklagte durch die Konfrontation mit einer Vielzahl erwachsener Personen verkompliziert. Dies macht etwa die Einbindung psychosozialer Prozessbegleiter problematisch³⁷ und zeigt sich noch deutlicher bei Erhebung einer Nebenklage³⁸ (wo der Effekt allein durch deren beschränkte Häufigkeit [vgl. § 80 Abs. 3 JGG] und die typische Prozesspassivität vieler Nebenklägeranwälte³⁹ bislang noch abgeschwächt wird).

³³ Stellvertretend *Swoboda* 2002, 26; vgl. auch *Maaß* 2012, 78: „Interessentrias“.

³⁴ *Swoboda* 2002, 54: Es wird je nach den konkreten Gegebenheiten „ein Kompromiss gefunden werden müssen, der jedem der abwägungserheblichen Belange eine optimale Berücksichtigung gewährleistet“. Vgl. auch *Zapf* 2012, 13: Im Konfliktfalle bedürfe es „eines verhältnismäßigen Ausgleichs zwischen den Rechten des Beschuldigten und des Verletzten“. *Böttcher* 2012, 124: Es müsse „im Wege praktischer Konkordanz ein schonender Ausgleich hergestellt werden“. Auch *H.-J. Abrecht* 2002, D 135 ff. spricht von „Abwägung“ zwischen den Opfer- und Beschuldigtenbelangen.

³⁵ BT-Drs. 18/4621, S. 13.

³⁶ *Hassemmer/Reemtsma* 2002, 138 ff.; *Walther* 2004; *Schünemann* 1998, 399 f.; *Eisenberg* 2011, 67 ff.; *Maaß* 2012, 78 ff., 163 ff.

³⁷ *Eisenberg* 2016b.

³⁸ *Schünemann* 1986, 198; 1998, 393; 2008, 692.

³⁹ *Barton/Flotho* 2010, 121 ff.: hauptsächlich nur durch prozessuale Erklärungen, teilweise auch durch

Zu den Nebenwirkungen, die auf Kosten der prozessualen Sachverhaltsrekonstruktion eintreten, zählt bspw. eine tendenzielle Entwertung des Opferzeugenbeweises durch die faktische Parteistellung der betreffenden Person.⁴⁰ Im Falle der psychosozialen Prozessbegleitung beruht dies auf der Gefahr, dass eine Betreuung auch Elemente der vorwurfsbezogenen Beeinflussung (d.h. der Aussageinduktion bis hin zum Coaching) enthalten kann,⁴¹ ohne dass das Gericht dies hinreichend zu kontrollieren vermag.⁴² Bei der Nebenklage kann das Opfer sogar durch Akteneinsichts- und Anwesenheitsrechte sowie durch die opferanwaltliche Beratung instruiert oder jedenfalls mit Akten- bzw. Verhandlungswissen ausgestattet sein. Dadurch passt sich die Prozessaussage allzu leicht dem Prozesswissen an (oder orientiert sich gar an den eigenen Prozessinteressen, woraufhin sie als strategische Einlassung fungiert).⁴³ Im Übrigen gehen von der Nebenklage beachtungsbedürftige Gefahren auch für die Einwirkungsfunktion des Verfahrens aus. In einem Prozess, in dem das Opfer zur Durchsetzung seiner Rechte diverse Nebenkriegsschauplätze eröffnen und die Verfahrensverläufe zu beeinflussen vermag, geraten Gesichtspunkte, die während des Prozesses für eine spezialpräventiv sinnvolle Intervention maßgeblich sind, zwangsläufig aus dem Blick. Es droht ein Anteil an Verfahren, in dem „der auf seine Rechte und Vergeltung pochende Verletzte für eine konfrontative Verhärtung der Positionen sorgt und so eine jugendadäquate Verhandlungsführung und angemessene erzieherische Einwirkung unmöglich macht.“⁴⁴ Auch führt die Nebenklage nach den vorliegenden Hinweisen zu Bedingungen, die für ein rehabilitatives Anliegen kontraproduktiv sind: Wird sie er-

prozessuale Dispute und Urteilsabsprachen aktiv (hierzu auch *Niemz* 2011, 140 ff.; 2016, 301 ff.). Vgl. im Übrigen zu den Handlungsproblemen beim Versuch, Opfer und ihre Erwartungen, Interessen usw. in der forensischen Praxis aktiv zu integrieren und die Spannungen mit anderen Verfahrenserfordernissen zu managen, die instruktiven Interviews bei *Erez u.a.* 2014 (allerdings für den adversatorischen Prozesstyp).

- ⁴⁰ Die Einordnung von Opferzeugen als Prozesssubjekte mit eigenen Rechten führt praktisch dazu, dass der Opferzeuge eine Partei ist, die subjektive Rechte und Interessen verfolgt.
- ⁴¹ Zum Problem der durch Zeugenbegleitung erzeugten Pseudoerinnerungen vgl. *Eschelbach* 2014, 790 f.; s. auch *Schwenn* 2010, 708. Die durch den Rechtsausschuss (BT-Drs. 18/6906, 21 f.) korrigierte Formulierung des § 406g Abs. 1 StPO in der Fassung des Regierungsentwurfs (BT-Drs. 18/4621), wonach die Zeugenbegleitung auf eine „Förderung der Aussagetüchtigkeit“ abziele, darf in diesem Zusammenhang als ein aufschlussreicher Freud'scher Versprecher gelten – nämlich als Hinweis auf die implizite Erwartung institutioneller Nutzeffekte (und zwar im Sinne komplikationsfrei verwertbarer Aussagen und nicht unbedingt im Sinne einer größeren Wahrheitsnähe).
- ⁴² Dazu etwa *Eisenberg* 2016b, 34. Vgl. zum Ganzen auch *Neuhaus* 2017, 57 ff.
- ⁴³ Zu dieser Gefahr bereits *Schünemann* 1986, 199; 2008, 693; ebenso vor dem Hintergrund der neueren Rechtsentwicklung bspw. *Baumhöfener* 2014; *Hilgert* 2016, 987; *Eisenberg* 2016c. Weil man solche Effekte kennt und antizipiert, verschaffen im Übrigen manche Opferanwälte ihren Mandanten gerade keine Aktenkenntnis, um so den Beweiswert von deren Aussage aufrecht zu halten, zu dieser Praxis *Barton/Flotho* 2010, 162 ff.
- ⁴⁴ *DVJJ* 2002, 58; vgl. auch *Eisenberg* 2016a, § 80 JGG Rn. 13 ff.; *Streng* 2012a, Rn. 204 unter Hinweis auf die Gefahr des erziehungsfeindlichen Missbrauchs von Akten- oder Verhandlungswissen durch den Nebenkläger.

hoben, dauern die Verfahren länger und enden mit höheren Kosten⁴⁵ und offenbar auch härteren Strafen für die Angeklagten als in vergleichbaren Prozessen ohne Verletztenmitwirkung.⁴⁶

Derartige Effekte sprechen allerdings nicht unbedingt gegen die fraglichen opferorientierten Vorkehrungen – jedenfalls soweit die betreffenden Regelungen auf berücksichtigungswürdige Belange oder gar verfassungsrechtlich fundierte Ansprüche der verletzten Personen zurückführbar sind. Andererseits haben aber auch die besagten Nebenwirkungen eine verfassungsrechtliche Relevanz (Verteidigungs- und Abwehrrechte der Beschuldigten, Verfahrens- und Strafzwecke) – und dies gerade im Jugendstrafverfahren, in dem eine besondere Vulnerabilität der Angeklagten und ein qualifizierter Einwirkungsauftrag zu berücksichtigen sind.⁴⁷ Es liegen hier also Kollisionslagen vor,⁴⁸ deren gegenstandskonkrete Auflösung einigen übergreifenden Bedingungen unterliegt. Dass hierzu eine Begründungslast zählt, die mit der Implementierung opferschützender Instrumente korrespondiert, ist nur scheinbar eine Trivialität – wie sich im Übrigen auch anhand der Sprachlosigkeit des Gesetzgebers zur JGG-Anwendbarkeit opferbezogener StPO-Normen [oben A.1.] zeigt. Man muss also verlangen, dass das jeweils in den Blick genommene Geschädigten-Interesse regelungskonkret dargetan und dabei gezeigt wird, weshalb die fragliche Regelung zur Realisierung dieses Interesses geeignet und erforderlich ist. Im Rahmen dessen sind zudem noch weitere Begründungsanforderungen zu beachten.

⁴⁵ Wegen § 74 JGG hat dieser Aspekt im Jugendstrafverfahren eine geringere Bedeutung, ohne aber irrelevant zu sein. Zu den sich stellenden Kostenfragen bspw. *Fromm* 2010.

⁴⁶ Bzgl. der Dauer bereits *Dölling u.a.* 2000, 217. Zum Ganzen aber insb. die Befunde bei *Barton/Flotho* 2010, 87 ff., 189 ff., die allerdings bei der Vergleichsgruppenbildung nicht ausschließen können, dass die ganz erheblichen Ergebnisunterschiede u.a. auch durch ein im Detail vorhandenes Vorwurfsgefälle mitbeeinflusst werden. Dazu, dass auch Victim Impact Statements (§ 69 Abs. 2 S. 2 StPO) die Sanktionsschwere steigen lassen, vgl. *Hoyle* 2011, 270; *Köbel* 2014, 703, jeweils m.w.N.

⁴⁷ Dass im Rahmen des § 2 Abs. 2 JGG die Frage aufgeworfen und diskutiert wird, ob die allgemeinen opferbezogenen Regelungen mit JGG-Grundsätzen kollidieren oder zu nicht jugendgemäßen Ergebnissen führen (zu diesen Kriterien *Eisenberg* 2016a, § 2/27 JGG), zeigt, dass viele dieser Vorkehrungen nicht nur in einer Spannungslage zu den auch im Normalverfahren betroffenen Aspekten stehen, sondern zusätzlich eine weitere jugendspezifische Problemschicht aufweisen.

⁴⁸ Dazu im Einzelnen *Weigend* 1998, C 24 ff.; *Swoboda* 2002, 26 ff.; *Zapf* 2012, 44 ff.

2. Begründungsanforderungen

2.1 Ungewissheit und Opfervermutung

„Victims are, after all, complainants in the criminal justice system as offenders are defendants. This is perhaps a rather pedantic point to raise, but it is nevertheless of crucial importance when endeavouring to introduce policies and practices designed to give the victim not only a voice in the criminal justice process but also a voice to be heard.“⁴⁹ Die Rechtspositionen aller Prozessbeteiligten können immer nur unter Berücksichtigung jener strukturellen Unsicherheit bestehen, der zufolge das Ob und die Art ihrer Beteiligung an der verfahrensgegenständlichen Tat zu jenem Zeitpunkt, an dem die fraglichen Prozessrechte wahrgenommen werden, noch ungewiss sind. Verfahren müssen in ihrem Ausgang offen sein, weil sie sonst überflüssig wären. Deshalb kann ein *Procedere*, das die Schuldfrage zu klären bestimmt ist, die Konsequenzen der Schuld – d.h. die Haftung des Täters und die Anerkennung des Opfers – erst an seinem Ende festlegen.

Bis zum Urteil darf der Prozess für den Beschuldigten bzw. Angeklagten keine strafenden oder strafadäquaten Folgen haben. Auch die verfahrensrechtliche Pflichtenstellung des Vorwurfsadressaten muss in dieser Phase unterhalb einer Eingriffsschwere liegen, die man nur beim Schuldigen rechtfertigen kann.⁵⁰ Dies ist der Verfahrensidee immanent und wird durch die Unschuldsvermutung nur deklaratorisch positiviert (Art. 6 Abs. 2 EMRK). Die Unschuldsvermutung füttert das Verbot der Schuldpräsumtion allerdings zusätzlich aus. Indem sie die beschuldigte oder angeklagte Person zum formal Unbescholtenen erklärt,⁵¹ schließt sie es aus, ihr wegen ihrer Verdächtigkeit bestimmte Pflichten aufzuerlegen.⁵² Wenn ihre Rechte stärker als in einer Jedermannsstellung eingeschränkt werden können, dann nicht wegen der Statusaspekte der Verdächtigung (also nicht wegen einer reduzierten Schutzwürdigkeit des präsumtiven Täters),⁵³ sondern nur wegen der Sachaspekte des Tatbegehungsverdachts (bspw. wegen der bei den Verdachtsadressaten erhöhten Tatspurendichte und Aufklärungsnahe).⁵⁴

⁴⁹ *Walklate* 2007, 131.

⁵⁰ Die ihm widerfahrende Behandlung muss sich auch noch rechtfertigen lassen, wenn sich ihm bis zum Schluss keine Schuld nachweisen lässt. Vgl. dazu SK-StPO/*Rogall*, Vor § 133 StPO Rn. 75 f.; *Köhler* 1995, 22; *Neumann* 1998, 390.

⁵¹ *Lesch* 2005, 302.

⁵² *Neumann* 1998, 390 f.; ebenso *Frister* 1988, 109 ff.; vgl. auch *Stuckenberg* 1998, 536.

⁵³ *Lesch* 2005, 302. Es scheidet also aus, „für den Beschuldigten eine höhere Belastungsschwelle mit der Begründung festzulegen, dass er mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit schuldig sei, und dem Schuldigen gegenüber massivere Eingriffe zulässig seien als gegenüber dem Nichtschuldigen“, *Neumann* 1998, 390.

⁵⁴ Vgl. *Frister* 1988, 112 ff.; *Neumann* 1998, 391; s. ferner *Köhler* 1995, 22.

Ähnlich wirkt sich die Verfahrensidee auch auf die Rechtsstellung des mutmaßlich Geschädigten – genauer: des „durch eine mögliche Straftat möglicherweise Geschädigten“⁵⁵ – aus.⁵⁶ Sie besagt, dass die Positionen des Verletzten nicht unter Vorwegnahme des Ergebnisses begründbar sind⁵⁷ und sich auch in dem Fall, dass das Viktimisierungereignis durch das Verfahrensergebnis falsifiziert wird, noch als legitim erweisen müssen.⁵⁸ Konkret bedeutet dies, dass sich Vorrechte keineswegs aus den Statusaspekten des Viktimisierungsverdachts ergeben und daher nicht etwa aus einer erhöhten Anerkennungswürdigkeit des präsumtiven Opfers erwachsen. Privilegierungen gegenüber der Jedermannsposition können deswegen ausschließlich in der Weise begründet werden, in der man etwa die Sonderstellung des gefährdeten Zeugen (§ 68 Abs. 2 – 5 StPO) legitimiert – d.h. mit Sachaspekten, wie sie bspw. mit der Situation einer Zeugenperson einhergehen, die die Anzeige erstattet hat oder die in ihrer Aussage vermutlich eine eigene Viktimisierung vorbringen wird. Nicht vereinbar mit der Verfahrensidee wäre dagegen eine Herleitung von Opferrechtspositionen aus ergebnisvorgreifenden Gesichtspunkten, wie etwa der Tatbetroffenheit des Opfers oder dem Gedanken der Opfersolidarität. Und gleichwohl ist genau dies gang und gäbe.⁵⁹ Dass bspw. die psychosoziale Prozessbegleitung für das mutmaßliche Opfer vorgesehen wird, nicht aber für den jugendlichen Angeklagten, bei dem die gleiche prozessuale Überforderungslage angenommen werden kann,⁶⁰ ist ausschließlich als Ausdruck der antizipierten Tatrollenverteilung erklärbar.⁶¹

⁵⁵ Rieß 1987, 281.

⁵⁶ Selbst wo es aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen im Einzelfall zweifelsfrei zu sein scheint, dass es sich beim Opfer tatsächlich um ein solches handelt, steht doch nicht fest, dass es auch ein Opfer der angeklagten Person bzw. der prozessgegenständlichen Tat ist – dass es also gerade in dem Prozessrechtsverhältnis wirklich Opfer ist, in dem ihm viktimisierungsbedingte Rechte zuerkannt werden sollen. In diesem Sinne bleibt der Opferstatus bis zum Urteil unhintergebar ein präsumtiver, selbst wenn das aus sprachlichen Vereinfachungsgründen selten kenntlich gemacht wird (oben Fn. 1).

⁵⁷ Es geht auch hier also um Konsequenzen aus der Institution des Verfahrens – nicht also um Ableitungen aus der Unschuldsvermutung, gegen die sich *Weigend* jüngst gewandt hat (2014, 245 f.).

⁵⁸ Insofern aber ebenso *Weigend* 2014, 249; vgl. auch *Pollähne* 2012, 7 ff.

⁵⁹ Eben das geschieht aber (zumindest implizit). Dass bspw. der Nebenkläger aktiv auf den Prozessverlauf einwirken darf (und nicht etwa nur durch den Anwalt abgeschirmt wird), begründet man mit einer bestimmten Opferqualität. Man erkennt dies daran, dass die Nebenklagebefugnis an bestimmte Delikte oder an die „Folgen der Tat“ (§ 395 Abs. 3 StPO) geknüpft ist, durch die sich die anspruchsberechtigten Opfer von anderen Opfern unterscheiden – also nicht an eine prozessuale Bedrohungslage, vgl. dazu auch *Weigend* 2010a, 958.

⁶⁰ Zur Jugendgerichtshandlung als eine die jungen Angeklagten vielfach überfordernde und auch sonst stark belastende Situation vgl. mit unterschiedlichen Akzenten *Muth* 1984; *Ludwig-Mayerhofer* 1997; *Prein/Seus* 2003, 168 ff.

⁶¹ Mit der Jugendgerichtshilfe – oder mit dem Beistand iSv. § 69 JGG (diesen Hinweis verdanke ich dem Diskussionsbeitrag von *H.-J. Kerner*) – stünden durchaus ausgestaltungsfähige Anknüpfungspunkte zur Verfügung.

Im Ergebnis bedürfen daher v.a. jene Schutz- und Aktivrechte, die bei sonstigen Zeugen nicht vorgesehen und allein den Verletzten vorbehalten sind, der konkreten Rückführung auf nachtatliche Bedingungen (physische und psychische Verfassung, wirtschaftliche Situation, Bedrohungslage usw.). Will man ausgeprägtere Schutzrechte als bei „Normalzeugen“ vorsehen, wäre also eine besondere Vulnerabilität aufzuzeigen. Und sollen diese Schutzrechte auch im Jugendstrafverfahren gelten, müsste begründet werden, dass und warum dort in Intensität und Häufigkeit die gleiche Gefährdung wie im allgemeinen Strafverfahren besteht. Akteneinsichtsansprüche oder gar Aktivrechte – v.a. solche prozessmitgestaltender Art (wie die Nebenklage)⁶² – lassen sich auf diese Weise (d.h. aus einer Vulnerabilitätssituation und ohne Vorgriff auf die tatsächlichen [Genugtuungs-]Interessen eines als solches bereits festgestellten Opfers) dagegen schwerlich legitimieren.⁶³ Anders verhält es sich indes in einer nachgelagerten Phase, in der das Schuldurteil (und damit die Tatrollenfestlegung) bereits verbindlich ist.⁶⁴ Deshalb wäre ein solches Anschlussstadium bspw. auch für ein zivilrechtliches Klageverfahren (etwa ein „Adhäsionsverfahren“) der richtige Ort.⁶⁵

2.2 Opferkonstrukt und Verfahrensrealität

Internationalen Analysen zufolge ist das Opfer, so wie es in den Diskursen der Verbände, Interessengruppen und rechtspolitischen Experten üblicherweise kursiert, eine politische Projektion.⁶⁶ Das „typische Opfer“, das mit seinen Bedürfnissen und Gefährdungen der argumentativen Legitimation rechtlicher Umstellungen dient, besteht hiernach in einer Figur, die anhand des Stereotyps vom „innocent victim“ konstruiert

⁶² Dass sich deren Ausgestaltung darauf beschränkt, „auch im Jugendstrafrecht als Abwehr- und Schutzinstrument für Opfer schwerer Gewalttaten gegen sekundäre Viktimisierung durch Konfliktverteidigung“ zu dienen (*Schöch* 2013, 227), trifft angesichts der in § 397 StPO gewährten Rechte nicht zu. Zu den Aktiv-Funktionen der Nebenklage etwa *Anders* 2012, 375, 387 ff.

⁶³ Dazu mit Differenzierungen auch *Weigend* 2014, 252, 254 f.

⁶⁴ Bei einem zweistufigen Verfahren ist der Opferstatus ein durchaus taugliches Argument, wenn es um Opferrechte in der zweiten Prozessphase (d.h. der Strafzumessungsphase) geht, weil hier die Schuld- bzw. Täter-Opfer-Feststellung in der ersten Prozessphase bereits erfolgt ist.

⁶⁵ De lege lata ist dies die Situation etwa in Kolumbien. Nach dem mündlichen Schuldspruch kann das Opfer hiernach innerhalb von 30 Tagen seine Ansprüche im gleichen Verfahren/vor dem gleichen Richter geltend machen. Hierüber sollen die Beteiligten eine Verständigung herbeiführen; andernfalls trifft der Richter nach zivilrechtlichen Maßgaben eine Schadensersatzentscheidung. Das Ergebnis der Verständigung oder richterlichen Entscheidung wird in das abschließend schriftlich ausgearbeitete strafrechtliche Endurteil integriert (= sog. Incidente de reparación integral gemäß Art. 102-108 der kolumbianischen StPO von 2004 [Ley 906/04]).

⁶⁶ *Garland* 2001, 144. Vgl. aber auch *Simon* 2007, 75 ff., nach dem die Herstellung der Opferfigur zwar eine Konstruktionsleistung des politischen Prozesses ist, doch zugleich gleichlaufende Haltungen im Alltagsdiskurs reproduziere. Dazu, dass die am Prozess der Gesetzgebung und -vorbereitung beteiligten Akteure in Justiz, Politik, Verwaltung und Interessenverbänden bzgl. des Opfers unterschiedliche Deutungsschemata verwenden, dass sich dann einige Opferbilder durchsetzen und die gewissermaßen gesellschaftlich verbindliche Sinnfigur des Opfers repräsentieren, die dann schließlich auch das Gesetz prägt, vgl. auch *Stückler* 2011.

wird. Von den Uneindeutigkeiten in den empirisch auftretenden Täter-Opfer-Beziehungen (gerade im Jugendbereich)⁶⁷ wird dabei ebenso abstrahiert wie von der Vielfarbigkeit forensisch auftretender Opferzeugen, zu der eben auch die „Gruppe der irrenden und lügenden, unwilligen und abgebrühten, tatbeteiligten oder ‚interessierten‘ Zeugen“ gehört.⁶⁸ Aus diesem weiten Spektrum an Opfern, das im Übrigen auch in der öffentlichen Wahrnehmung von den „guten“ und „echten“ bis zu jenen reicht, denen letztlich „recht geschieht“,⁶⁹ geht allein die Spielart des „idealen Opfers“ in die rechtspolitischen Begründungsdiskurse ein.⁷⁰ Ohnehin stehen dort Straßen-, Partner- und insbesondere sexuelle Gewalt im Vordergrund – also jene Formen von Leid, die an Alltagsverhältnisse gebunden sind und bei denen daher die Deliktsrollen so klar verteilt erscheinen, dass sich jeder mit dem Opfer identifizieren kann.⁷¹ Kommuniziert wird ausschließlich über das Bild einer solchen Person, die unschuldig in Leid verwickelt wurde, die nach der Tat des Schutzes bedarf und sich obendrein lauter verhält;⁷² gezeichnet vom Schicksal sind diese Betroffenen über jede Skepsis erhaben.⁷³ Andere Opfertypen tauchen in den Gesetzesmaterialien nicht auf. Die die rechtspolitische Debatte prägende Opferfigur führt also ein diskursives Eigenleben – und dies im Übrigen auch deshalb, weil ihre kommunizierten Bedürfnisse, Anliegen und Belange von der empirischen Realität gleichermaßen abgelöst sind: Sie gehen auf Annahmen und Spekulationen zurück, die sich nur partiell mit empirisch belegten Opferinteressen und -bedrängnissen⁷⁴ decken. Teilweise werden jene Problemlagen von der kriminalpolitischen Rhetorik als Problem erst definiert und in ihren jeweiligen Konturen – ausgerichtet auf die jeweils beabsichtigten Interventionen – gleichsam erzeugt.⁷⁵

⁶⁷ Merkmalsähnlichkeiten, Teilidentitäten usw., vgl. für einen Überblick *Eisenberg* 2005, §§ 53, 55 JGG.

⁶⁸ *Fischer* 1998, 817.

⁶⁹ Zur „Victim Hierarchy“ vgl. etwa *Greer* 2007, 22 ff.

⁷⁰ Dazu m.w.N. *McAlinden* 2014, 183.

⁷¹ *Kunz/Singelnstein* 2016, § 24 Rn. 31.

⁷² Dazu grundlegend *Christie* 1986; vgl. bspw. auch *Garland* 2001, 143 f., 200 f.; *Dubber* 2002, 175 ff.; *Wood* 2005, 5 ff.; *Walklate* 2007, 53; *Aertsen* 2012, 203 ff.; *Stückler* 2014, 192 ff.

⁷³ Vgl. hierzu näher auch *Best* 1999, 103 ff., 115: „Because victimization is common, consequential, and morally unambiguous, because it remains concealed and must be revealed, the resulting revelations represent something too important to challenge.“

⁷⁴ Zum diesbzgl. Forschungsstand *Ten Boom/Kuipers* 2012.

⁷⁵ Nach *Simon* empfindet die in der spätmodernen amerikanischen Gesellschaft dominant gewordene Opferfigur dem Täter gegenüber Zorn und den Drang nach Vergeltung. Vom Staat wiederum fühlt sie (die Opferfigur) sich nicht ernst genommen. Sie sieht sich in vielerlei Hinsicht enttäuscht, etwa durch die liberalen Fairnessregeln, allzu milde Sanktionen und eine großzügige Bewährungspraxis. Diese Enttäuschung bezieht sich besonders auf die autonome Justiz, die in ihrer Unparteilichkeit den Opfern die notwendige Solidarität vorenthält (2007, 139 f.). Indem man die Bedürfnisse des Opfers hiermit so konstruiert, dass jede Form der „Angeklagten-Rücksicht“ auf seine Kosten zu gehen scheint, wird es auch für punitive Zwecke fungibel (*Garland* 2001, 11, 143 f.; dazu für Deutschland *Hassmer/Reemtsma* 2002, 101, 155 ff.).

Dass und wie sich das Opferbild, an dem die Gesetzgebung ausgerichtet ist, gegenüber der realen Vielschichtigkeit und Widersprüchlichkeit verengt und verselbstständigt, wurde für Deutschland in eindrücklichen Fallstudien dokumentiert, insbesondere anhand der Missbrauchsdebatte.⁷⁶ Auch mit Blick auf die prozessuale Opferschutzgesetzgebung hat sich die „Gefahr der sekundären Viktimisierung“, die als ein feststehendes Argumentationsmuster zur Begründung der meisten oben genannten rechtlichen Umstellungen amtiert, als ein solches stilisiertes Konstrukt erwiesen.⁷⁷ Natürlich werden Sekundärviktimisierungen in den fraglichen Diskursen nicht „erfunden“, aber hinsichtlich Prävalenz und Zwangsläufigkeit als ein Problem aufgebaut, dass sich in seiner vermeintlichen Validierung und Eindeutigkeit keineswegs auf die deutlich differenziertere empirische Forschung berufen kann.⁷⁸ Eine Problemlage, die allenfalls in spezifischen Konstellationen durch (selektive) Fallberichte gesichert ist, erfährt dabei eine Generalisierung, insofern sie zum Anlass für Legislativmaßnahmen wird, deren (Vorteils-)Wirkung sich auf einen sehr viel weiteren und diversifizierteren „Opfer“-Kreis erstreckt.⁷⁹ Auch wenn jede (Opferschutz-)Gesetzgebung unweigerlich auf sozialen Sinnkonstruktionen und Gegenstandstypisierungen beruhen muss, sind doch unterschiedliche Grade der Differenziertheit, Realitätsnähe und empirischen Fundierung möglich. Insofern läge in einer Orientierung am realen statt am idealen Opfer ein Sorgfaltsgewinn – ebenso wie in einer Ausrichtung an der Opfergesamtheit statt einer besonderen Teilgruppe und in einer Zugrundelegung echter empirischer Bedarfs- und Eignungsanalysen.

3. Abwägungshilfen aus dem Rechtsvergleich

Sofern die Notwendigkeit und Eignung einer opferbezogenen Intervention unter Berücksichtigung dieser Aspekte begründet wird, stellt sich die Frage: Wollen wir mit der jeweiligen Umstellung leben? Konkret: Ist uns der (erwartete) opferbezogene Maßnahmennutzen die Folgen wert, die bei den institutionellen Belangen und den Verteidigungspositionen eintreten (könnten)? Möchten wir insbesondere auch die möglichen Einschränkungen bei den spezifisch-jugendstrafprozessualen Abläufen hinnehmen? Antworten hierauf setzen augenscheinlich eine Wertung voraus. Deren Ausgang hängt wiederum von den jeweiligen Setzungen und letzten Endes auch dezi- sionistischen Vorfestlegungen ab – d.h. von dem Gewicht, das eine Rechtskultur (oder

⁷⁶ Vgl. *Schetsche* 1996; 2008; *Seifert* 2014, 59 ff.; international dazu *Wood* 2005, 7 ff.; *McAlinden* 2014.

⁷⁷ Eingehend hierzu und zum Folgenden *Kölbel/Bork* 2012. Vgl. auch *Niemz* 2016, 103: „Im Wesentlichen sind die Belastungen passager, und die Befürchtungen einer allgemeinen ‚sekundären‘ Viktimisierung sind nicht begründet.“

⁷⁸ Vgl. für die eher uneindeutige Befundlage – als die bislang beste einschlägige Untersuchung – stellvertretend *Quas u.a.* 2005.

⁷⁹ Für das allgemeine Strafverfahren macht dies die Nebenklage besonders sinnfällig: Dies steht (nach einer sukzessiven Entgrenzung) nicht nur besonders vulnerablen oder sekundär-viktimisierungsbedrohten Gruppen offen, sondern jeder Person, die sich irgendeiner Opferwerdung und besonderer Prozess- teilnahme-Gründe berührt (§ 395 Abs. 3 StPO).

eine politisch machthabende Formation oder das subjektiv abwägende Individuum) der jugendstrafrechtlichen Einwirkungsfunktion, den Angeklagtenbelangen und den Opferinteressen beimisst. Für eine gewisse Argumentationshilfe könnte aber ein Blick auf ausländische Handhabungen sorgen. Obwohl sich daraus für die Bundesrepublik weder in die eine noch in die andere Richtung im strengen Sinne eine Folgerung ableiten lässt, wäre es doch aufschlussreich, wie mit dem Spannungsverhältnis zwischen Opferinteressen und der jugendstrafprozessualen Spezifik international verfahren wird.⁸⁰ Zumindest lohnt sich eine rechtsvergleichende Vergewisserung – trotz der sehr schwierigen Literaturlage⁸¹ – schon deshalb, um ggf. vorhandenen Fehlvorstellungen von „vorbildhaften Opferorientierungen“ in ausländischen Rechtsordnungen entgegenzuwirken.⁸²

3.1 Relevanz von Opferaspekten bei umfassenden Reformen?

Insgesamt sind derart elaborierte jugendstrafverfahrensrechtliche Opferorientierungen, wie sie sich stillschweigend in rechtstechnischen Reflexen (d.h. durch schlichte Übernahme aus dem allgemeinen Strafprozess) in Deutschland herausgebildet haben, keinesfalls üblich. Der Opferbezug bleibt andernorts oft deutlich blasser und zurückgenommener. Dies gilt bemerkenswerterweise gerade auch für jene Staaten, in denen es im Zuge einer anstehenden Vereinheitlichung (Schweiz) oder wegen eines entsprechenden Modernisierungsbedarfs (einige Länder Süd- und Mittelamerikas; in Europa z. B. Serbien und Rumänien) jüngst zu umfassenden Neukodifizierungen des Jugendstrafrechts kam.⁸³ In der Regel verfolgte man dabei mehrere Aspekte, wobei Opferinteressen keineswegs in den Vordergrund gerückt, sondern eher vorsichtig mit anderen Belangen abgewogen wurden. Regelmäßig sind hier täterbezogene und an internatio-

⁸⁰ Ähnlich die Vorgehensweise bspw. von Höynck 2005a, 165 ff.

⁸¹ Internationale Zusammenstellungen zu Strukturen der Jugendstrafrechtspflege mit teilweise rechtsvergleichendem Charakter bieten bspw. Muncie/Goldson 2006; Jensen/Jepsen 2006; Junger-Tas/Decker 2006; Hill u.a. 2007; Junger-Tas/Dünkel 2009; Dünkel u.a. 2011; Rap/Weijers 2014; Winterdyk 2015; Krohn/Lane 2015; Zimring u.a. 2015. Ausführung zu opferrechtsbezogenen Fragen finden sich – sieht man von Restorative Justice-Aspekten ab – dort aber nur sehr bedingt, nämlich in der Regel nur bei einem dahingehenden fachlichen Sonderinteresse der Autoren (was wiederum die Art der Ausführung prägen dürfte). Das gilt auch für die komparativen Arbeiten zum allgemeinen Jugendstrafrecht von Pergataia 2001, Källman 2006, Zaikina 2012 und Horsfield 2015. Überhaupt fehlt es bislang an einer systematisch rechtsvergleichenden Auseinandersetzung mit der Opferbeteiligung im jugendstrafrechtlichen Bereich, die über positivistische Bestandsaufnahmen (wie in freilich sehr ausführlicher Form bei Gensing 2014, 564 ff.) hinausgeht, d.h. die die Opferrechtspositionen dezidiert auf ihre Notwendigkeit und Berechtigung innerhalb der jeweiligen Verfahrensstrukturen hin befragt und dabei auch die oben erwähnten „Nebenwirkungen“ diskutiert. Allg. zu Schwierigkeiten der Rechtsvergleichung, mit denen man auf dem Gebiet des Jugendstrafrechts rechnen muss, Nelken 2006, 159 f.

⁸² Die folgenden Ausführungen können sich naturgemäß nur auf das Rechtsprogramm anderer Länder beziehen. Wie dieses in der jugendstrafprozessualen Praxis „gelebt“ wird, bedürfte einer zusätzlichen Untersuchung.

⁸³ Bemerkenswert deshalb, weil solche Gesetzesrevisionen mit Blick auf ihre Reichweite und den ihnen zugrunde liegenden Aufwand regelmäßig als Ergebnis einer umfassenden rechtspolitischen Wertung verstanden werden können und deshalb für den Rechtsvergleich besonders aufschlussreich sind.

nale Standards⁸⁴ ausgerichtete Gesichtspunkte (Diversion, Verhältnismäßigkeit, Vermeidung stationärer Sanktionen, teilweise – etwa Serbien und Schweiz – auch der Erziehungsgedanke) als die zentralen auszumachen.⁸⁵ Im Fall von Lateinamerika trat eine dezidierte Betonung der Justizförmigkeit hinzu,⁸⁶ wobei die Opferstellung (abgesehen von landesspezifischen Experimenten mit TOA) eine eher spartanische Ausgestaltung erfuhr.⁸⁷

Der (wegen ähnlicher Rechtstraditionen) nahe liegende Vergleich mit der Schweizer Neukodifikation (2003/2009) ergibt zunächst den wichtigen Unterschied, dass das Verhältnis zwischen dem allgemeinen Strafverfahrensrecht und dem Jugendstrafverfahrensrecht durch Einführung der JStPO bei subsidiärer StPO-Geltung genauer und teilweise etwas anders als in Deutschland geregelt ist. Inhaltlich fällt gerade mit Blick auf Opferinteressen das Bemühen um einen differenzierten Ausgleich auf. So ist zwar das Adhäsions- und Nebenklageverfahren („Privatklägerschaft“) auch in einem Verfahren nach der SchwJStPO von 2009 zugelassen,⁸⁸ aber Teilnahmerechte ergeben sich daraus sowohl in der Untersuchungs- wie in der Hauptverhandlungsphase nur be-

⁸⁴ Zu diesen Standards und ihrer unterschiedlichen Verbindlichkeit *Kiessl* 2001; überblicksartig *Pruin* 2011, 127 f.; zur UN Kinderrechtskonvention und Jugendstrafrechtspflege insb. *Archard* 2007; vgl. im Übrigen auch *Bachmann* 2009, 21 ff.

⁸⁵ Vgl. etwa *Păroşanu* 2016, 124 ff. für Rumänien. In Serbien (hierzu *Perić* 2010; *Škulić* 2011) ist ein Adhäsionsverfahren unter bestimmten Bedingungen auch im JGG-Bereich vorgesehen. Ferner haben Verletzte in der Hauptverhandlung ein Anwesenheits- und parteiähnliches Teilnahmerecht (Befragung usw.). Sie können aber aus der Hauptverhandlung entfernt werden; auch ist im Interesse des jugendlichen Beschuldigten die Erledigung in einer „Richtersitzung“ ohne Durchführung der Hauptverhandlung möglich. Die im Rahmen der Reflexwirkung durch eine neuere Änderung der StPO eingeführte adversatorische Struktur der Hauptverhandlung gilt mit Blick auf die beteiligten Jugendlichen und die Wahrheitsfindungszwecke als unglücklich, nicht zuletzt auch wegen der Befragungsrechte der Verletzten. In einem laufenden Reformprojekt (amtlicher Entwurf zum JGG 2015) sollen die inquisitorischen Züge in die Hauptverhandlung restauriert und das kontradiktorisch zugespitzte Vernehmungsverfahren abgebaut werden.

⁸⁶ Vgl. *Tiffer-Sotomayer* 2000, 86 ff., 161 ff.; *Beloff/Langer* 2015, 203 ff.; *Castro Morales* 2016, 9 ff.; dazu, dass dies in Brasilien als eine Reaktion auf eine vorherige, sozial selektive Instrumentalisierung des Verfahrens gegenüber verwahrlosten Jugendlichen begriffen werden kann, vgl. *Yamamoto u.a.* 2015, 101 ff.

⁸⁷ Für Chile nennt *Castro Morales* 2016, 51 f., 57 ff. nur sehr wenige Opferpositionen. In den Darstellungen von *Zegada* 2005 und *Gutbrodt* 2010 für Bolivien und Kolumbien werden Opferrechte faktisch gar nicht erwähnt. Für Kolumbien ist eine neuere Entscheidung des Verfassungsgerichts zu beachten (Corte Constitucional C-260/11), der zufolge eine Verhandlungsstruktur, in welcher den Opfern kein unmittelbares Fragerecht zukommt, verfassungsgemäß ist, da das Opfer seine Belange über den Staatsanwalt ausführen und ggf. Rechtsmittel einlegen kann. In Costa Rica sind für den Verletzten hingegen Anwesenheits-, Vertretungs- und Rechtsmittelrechte vorgesehen, was aber offenbar mit der starken Ausrichtung auf den TOA und die hier erfolgende Opfereinbindung zusammenhängt, *Tiffer-Sotomayer* 2000, 93, 95 ff. Auch ist die dortige enge Anbindung der Jugendstrafrechtspflege an die deutsche Kriminalpolitik, vgl. *Beloff/Langer* 2015, 208, zu berücksichtigen.

⁸⁸ Vgl. *Murer Mikolásek* 2011, 250, mit dem Hinweis, dass einige Kantone vor der Reform „im Interesse des Jugendlichen“ die „Privatklägerschaft überhaupt nicht als Partei zugelassen“ haben.

dingt (näher Art. 20 SchwJStPO).⁸⁹ Außerdem gilt zwar über Art. 3 Abs. 1 SchwJStPO der in Art. 117 SchwStPO enthaltene Opferrechtskatalog (Informations-, Beistands- und Schutzmaßnahmen) im Schweizer Jugendstrafverfahren ebenso wie im allgemeinen Verfahren – aber nur soweit dem der Schutz und die Entwicklung des Jugendlichen (unter Beachtung von Alter und Entwicklungsstand) nicht entgegenstehen (Art. 3 Abs. 3, 4 Abs. 1 SchwJStPO). In der Literatur versteht man die Klausel als Anordnung einer sinngemäßen oder analogen Anwendbarkeit, die jedoch mit Blick auf die besonderen Grundsätze und Erfordernisse eines jugendgemäßen Verfahrens angepasst und ggf. auch suspendiert werden muss.⁹⁰

3.2 Opferbezogene Teilreformen außerhalb Europas

In den meisten Ländern zeichnet sich die Entwicklung der Jugendstrafrechtssysteme indes durch die Kontinuität des jeweils etablierten jugendspezifischen Rechtsregimes aus. Soweit dort gleichwohl gewisse Teilreformen beobachtbar sind, wurden die Gewichte dabei in jeweils kontextspezifischer Weise hin zur Justizförmigkeit oder in Richtung „Crime Control“ verschoben. Ein dezidiert Ausbau von Opferrechten erfolgte dagegen selten. Soweit dergleichen geschah, ist es zweifelhaft, ob sich dies – ohne Detailüberprüfung des jeweiligen juristischen und kulturellen Kontextes – ohne weiteres als Signatur einer ähnlichen kriminalpolitischen Orientierung wie in Deutschland begreifen lässt. Maßgeblich dürfte hier jeweils auch ein besonderer Ausgangspunkt in der Verfahrensstruktur gewesen sein. Beispielsweise hat Japan in zwei Schüben eine ganze Reihe von Verletztenrechten in das Verfahren gegen Jugendliche implementiert. Allerdings waren die Geschädigten ursprünglich aus der jugendstrafrechtlichen Ereignisbearbeitung radikal ausgeschlossen, so dass die eher zurückhaltenden Abhilfeversuche der letzten Jahre kaum als Ausdruck einer opferfokussierten Neuorientierung verstanden werden können.⁹¹ Konkret handelt es sich allein um limitierte Optionen, so seit 2000 um gewisse (einschränkbare) Informationsrechte (Auskunft über Verfahrensausgang, „gefilterte“ Akteneinsicht) sowie die Möglichkeit zu

⁸⁹ Dazu *Riedo* 2013, Rn. 1874 ff.; zum grundsätzlichen Ausschluss aus der Hauptverhandlung siehe a.a.O., Rn. 1879 f.; nach *Engel* 2012, 34 ist gem. Art. 20 Abs. 2 SchwJStPO die Teilnahme an der Verhandlung nur zulässig, „wenn die Privatklägerschaft vom Gericht zur Teilnahme verpflichtet wird und ihre Aussagen gestützt auf Artikel 343 Absatz 3 StPO für die Urteilsfällung notwendig erscheinen“.

⁹⁰ Insgesamt sind die Ausführungen hierzu eher vage. Recht deutlich wie oben im Text aber Basler Kommentar/*Hug/Schläfli*, Art. 3 SchwJStPO Rn. 10; *Aebershold* 2010, 240; vgl. ferner *Jositsch u.a.* 2010, Einleitung Rn. 13 f.: „sinngemäß anwendbar... das heißt, das Alter und die Entwicklung des Jugendlichen sind bei der Beurteilung angemessen zu berücksichtigen“; wohl noch strenger *Murer Mikolásek* 2011, Rn. 192; zu allgemeinen Beispielen für eine zweifelhafte Anwendbarkeit vgl. *Riedo* 2013, Rn. 1429 ff.

⁹¹ Das Jugendstrafverfahren wird vielmehr weiterhin als ein Vorgehen begriffen, das einen vollständig anderen Grundgedanken als das allgemeine Strafverfahren verfolgt. Deshalb gelten die dort vorgesehenen Opferrechte im Jugendbereich gerade nicht – anders aber, wenn ein Jugenddelikt ausnahmsweise im allgemeinen Strafverfahren verfolgt wird, *Kurosawa/Kaspar* 2017.

einem Victim Impact Statement.⁹² Seit einem weiteren Reformgesetz von 2007/2008 kann der Verletzte ferner eine passive Verhandlungsteilnahme beantragen.⁹³

Auch in den USA lässt sich die Entwicklung teilweise durch eine außerordentliche (in Deutschland nie gegebene) Marginalisierung erklären, mit der der Verletzte ursprünglich – sei es durch die fragile Zeugenstellung im adversatorischen Kreuzverhör,⁹⁴ durch die Nichtteilnahme an Verfahrensabsprachen,⁹⁵ durch das Fehlen prozesualer Gewährleistungen und durch Schwierigkeiten beim Schadensausgleich⁹⁶ – konfrontiert war.⁹⁷ Auch machten sich die allgemeineren kriminalpolitischen Wellen der letzten Jahrzehnte deutlich bemerkbar,⁹⁸ insofern die due process-Ausrichtung der 1960er/70er Jahre oder die repressive Phase in den 1980er/90er Jahren in einem Nebeneffekt auch opferbezogene Wirkungen erzeugten, die dann aber wieder durch Fokussierungen auf eine stärker rehabilitative Ausrichtung überlagert wurden.⁹⁹ Ohnehin bleiben die positivierten opferbezogenen Vorkehrungen deutlich hinter jenen im allgemeinen Strafverfahren zurück.¹⁰⁰ Was – bei starken Unterschieden zwischen den einzelnen Bundesstaaten¹⁰¹ – typischerweise vorgesehen ist, sind bspw. Informationsansprüche und Äußerungsrechte. Diese eher zurückhaltenden Neuregelungen wird man, gerade auch bei Berücksichtigung der früheren Minimalausstattung, als Ausdruck einer Herangehensweise bewerten müssen, die von der traditionellen, rehabilita-

⁹² Hierzu die Berichte bei *Yokoyama* 2003, 1545 ff., 1557 ff.; 2015, 185 sowie *Matsui* 2011, 84 (dort auch zur jeweils quantitativ eher seltenen Inanspruchnahme dieser Optionen). Das Victim-Impact-Statement, das wegen des eingeschränkten Opferanspruchs auf Verhandlungsteilnahme in Japan eine besondere Bedeutung hat, muss in Verfahren gegen Jugendliche eigens zugelassen werden. Abgelehnt werden kann es, „when the court believes it [is] inappropriate in light of the nature of the case, the investigation, the hearing, and other circumstances“, *Matsui* 2011, 84; näher zum Victim-Impact-Statement in Japan etwa *Ota* 2008, 250 ff.

⁹³ Dieses besteht nach der Darstellung von *Matsui* 2011, 85; *Yokoyama* 2015, 186 nur bei schwerer Delinquenz und unter dem Vorbehalt ausbleibender abträglicher Wirkungen auf den Beschuldigten.

⁹⁴ Dazu etwa *Mendenhall/Dumesnil* 2006, 355.

⁹⁵ *Wood* 2007, 295.

⁹⁶ Zu den Missständen vgl. etwa *Wood* 2007, 294 f.; siehe auch *Bazemore* 1999, 297 ff., 302 ff.

⁹⁷ Zu berücksichtigen ist dabei indes, dass das Verfahren gegen Jugendliche (ebenso wie in Japan) weniger als ein Strafverfahren konzipiert ist (anders als in der Bundesrepublik).

⁹⁸ Dass die politischen Wellen oft (und zwar in USA wesentlich stärker als in Europa) maßgeblich von Moralpanik bestimmt werden, zeigt – speziell für die Jugendstrafrechtspflege – die plastische Darstellung der Entwicklung des crime-control-Diskurses in USA bei *Krisberg* 2006, 11 f.

⁹⁹ Hierzu *Krisberg* 2006; *Bishop/Feld* 2012; *Lane* 2015; *Benekos/Merlo* 2015, 384 ff.; *Schaerff* 2015, 199 ff., 229 ff., insb. 293 ff.

¹⁰⁰ *Wood* 2007, 295. So haben nach *Karmen* (2015, 206 f.) die Verletzten in einem Viertel der Bundesstaaten kein Anwesenheitsrecht.

¹⁰¹ Für einen Überblick vgl. *Torbet u.a.* 1996, 48 ff.; *Henning* 2009, 1117.

tiv-täterorientierten Ausrichtung der Jugendstrafrechtspflege lediglich wenige opferrechtsbedingte Abstriche macht.¹⁰²

3.3 Entwicklungen in Europäischen Staaten

In Europa besteht in einer Gruppe von Ländern jene Ausrichtung fort, die zunächst auch den bundesdeutschen Jugendstrafprozess gekennzeichnet hat. So bietet etwa Italien ein Beispiel für eine jugendstrafrechtliche Struktur mit gering ausgeprägter Opferstellung, die der erzieherischen Ausrichtung des Verfahrens untergeordnet ist.¹⁰³ Ebenso verhält es sich in Skandinavien.¹⁰⁴ Andere Länder haben dagegen in jeweils unterschiedlicher Weise verstärkt auch Verletztenrechte in das Jugendstrafverfahren integriert, ohne dies jedoch zu einem prozessstrukturprägenden Aspekt zu machen. Das betrifft – zumindest auf gesetzgeberischer Ebene – etwa Spanien.¹⁰⁵ Auch Österreich hat in der allgemeinen StPO ausgeprägte Opferrechte eingeführt (§§ 66 ff. ÖStPO),¹⁰⁶ die im Jugendstrafverfahren prinzipiell ebenfalls gelten (§ 31 ÖJGG). Dass hier aber zumindest bzgl. der Aktivrechte des Opfers bzw. Privatbeteiligten gewisse Einschränkungen vorgenommen wurden (§ 8 Abs. 3, 44 ÖJGG) illustriert, wie die rehabilitative Logik des Jugendstrafrechts selbst in dezidiert „opferfreundlichen“ Rechtsordnungen prioritär bleibt.¹⁰⁷ Insgesamt herrschen (soweit ersichtlich) Kom-

¹⁰² Vgl. *Bishop/Feld* 2012, 914 f. nach Untersuchung der jugendstrafrechtlichen Gesetze aller US-amerikanischen Bundesstaaten: „... forty jurisdictions continue to identify treatment or rehabilitation as a goal. Of the remainder, one uses the language of rehabilitation, but appears to redefine punishment as treatment, while the other four endorse objectives that are limited to some combination of punishment, accountability, protection of victim rights/victim reparation, and protection of public safety“.

¹⁰³ So jedenfalls die Charakterisierung durch *Vezzadini* 2014, 91 ff.; vgl. auch den Länderbericht von *Padovani u.a.* 2011, 796 f.; siehe ferner die als „klassisch“ geltende rechtsvergleichende Analyse von *Nelken* 2006 (zu Opfern im Jugendstrafverfahren a.a.O., 173).

¹⁰⁴ Vgl. *Gensing* 2014, 565 für Dänemark, Finnland und Schweden.

¹⁰⁵ Im Verfahren gegen Jugendliche sind dort in mehreren Schritten (2000, 2003 und 2006) für die Geschädigten bspw. Schutz-, Informations-, Teilnahme-, Beweisführungs- und Rechtsmittelrechte eingeführt worden. Besonders weitgehende, nebenklageähnliche Beteiligungs- und Aktivrechte genießt der *acusador particular* (näher Art. 4, 8 und 25 LORRPM - Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores; siehe ferner die Umsetzung der EU-Opferschutzrichtlinie in Ley del Estatuto de la víctima del delito). Obwohl die Opferbeteiligung die traditionellen Belange des Jugendstrafrechts nicht beeinträchtigen soll (kennzeichnend daher die Diskretionspflichten in Art. 35 Abs. 3 LORRPM), sind diese hierdurch (verglichen mit anderen Rechtsordnungen) doch deutlich strapaziert, vgl. auch *de la Cuesta/Giménez-Salinas* 2011, 1327; *Del Pilar Martín Ríos* 2012, 190 ff.

¹⁰⁶ *Bruckmüller u.a.* 2011, 59. Vgl. auch die vergleichende Gegenüberstellung mit der deutschen Rechtslage bei *Höynck/Jesionek* 2006 sowie die Neuregelungsvorhaben unter www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/II_01058/index.shtml (02.05.2016).

¹⁰⁷ Nach *Bruckmüller/Schumann* 2015, 39 zeige sich darin sogar, dass Kollisionen zwischen Beschuldigten- und Verletztenbelangen in der Regel zugunsten des Beschuldigten gelöst würden.

promiss- und Ausnahmelösungen vor, in denen die Besonderheit der Bearbeitung von Jugenddelinquenz betont und die Verletztenorientierung daher zurückhaltender als im Erwachsenenbereich umgesetzt wird.¹⁰⁸

Auch stehen fundamentale opferorientierte Neuregelungen in den europäischen Jugendstrafrechtssystemen kaum zur Diskussion – selbst in jenen Staaten nicht, in denen dieser Gesichtspunkt bislang nur gering ausgebaut ist. Jedenfalls wird in diesen Fragen, legt man neuere jugendstrafrechtliche Länderberichte zugrunde, offenbar keine drängende Problematik gesehen; abgesehen von den stark verbreiteten TOA- und Restorative Justice-Diskursen sind opferbezogene Vorhaben hiernach nur gelegentlich annonciert.¹⁰⁹ International dominiert bei der Implementierung von jugendstrafprozessualen Opferschutzinstrumenten also in den Ergebnissen eine Tendenz, die sich zwischen einem vorsichtig-zurückhaltenden und einem austarierten Ausbau bewegt. Insgesamt führen, um die hiesige Übersicht zusammenzufassen, die Besonderheiten des Jugendstrafrechts (insbesondere dessen Einwirkungsfunktion) dazu, dass man deutlicher als in Deutschland von der Etablierung zumindest solcher Rechtsinstitute absieht, durch die der Verletzte Einfluss auf Verlauf und Ergebnis des Jugendstrafverfahrens – und dessen spezifischen sozialisatorischen Grundgedanken – nehmen kann.

C. Zusammenfassung

Führt man die vorstehenden Überlegungen zusammen, ergeben sich daraus gleichsam operative Standards, die aus der hiesigen Sicht bei der Weiterentwicklung der jugendstrafprozessualen Opferorientierung zu beachten sind. Danach unterliegt die legislative Vornahme jeder opferbezogenen Intervention, die sich auf Strafverfolgungs- und Beschuldigtenbelange auswirken kann, einer besonderen Begründungslast. Ihre Notwendigkeit und Eignung muss aufgezeigt werden – und dies ohne moralische Qualifizierung des mutmaßlichen Opfers allein anhand seiner Prozesssituation. Dafür bedarf es anstelle der üblichen Idealisierung einer differenzierenden Realitätserfassung. Im Rahmen der danach verbleibenden Abwägungsfragen können sich aus dem Rechtsvergleich gewisse Hilfestellungen ergeben, kaum aber ein Argument für eine Relativierung der jugendstrafrechtlichen Täterorientierung durch (weiteren) Ausbau des verfahrensrechtlichen Opferschutzes. Eine strikte Opferorientierung ist nämlich nicht einmal in den jüngeren Gesamtformen spürbar; vielmehr wird sie in der Regel vorsichtig mit dem eigentlichen spezialpräventiven Hauptanliegen des Jugendstrafverfahrens in Balance gebracht. Wo es international zu einem merklichen Ausbau der Opferrechte kam, geschah das oftmals zur Behebung eines früheren Extremdefizits.¹¹⁰

¹⁰⁸ Kennzeichnend für das Fortbestehen der traditionellen Perspektive in Europa sind die Ausführungen von *Rap/Weijers* 2014. Zur Konfliktlage zwischen „Victims’ Rights“ und der speziellen jugendstrafrechtlichen Rehabilitationslogik vgl. aus US-Sicht *Henning* 2009, 1127 ff., 1160 ff.

¹⁰⁹ Vgl. dazu jeweils den Punkt 13 bei *Dünkel u.a.* 2011 in über 30 Länderberichten. Abgesehen von TOA, werden Opferaspekte allein für England/Wales, Schottland und Schweden diskutiert.

¹¹⁰ Wenn sich die internationalen Jugendstrafrechtssysteme in den letzten Jahrzehnten verändert haben,

Dieser Ertrag der vorstehenden Überlegungen wirkt zugegebenermaßen ein wenig bescheiden. Allerdings sind die genannten Gesichtspunkte nicht nur bei künftigen Gesetzgebungsvorhaben, sondern auch mit Blick auf die bereits geltenden Vorschriften fruchtbar zu machen:

Zum einen betrifft dies die Frage, ob die Opferorientierung der StPO tatsächlich in der nahezu einschränkungslosen Weise auf das Jugendstrafverfahren zu übertragen ist, wie die hM. dies tut. Liest man § 2 Abs. 2 JGG nämlich im Funktionszusammenhang mit § 2 Abs. 1 S. 2 JGG („das Verfahren vorrangig am Erziehungszweck auszurichten“), lässt sich die Vorbehalts-Formulierung („Die allgemeinen Vorschriften gelten nur, soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist.“) als ein strenger Übertragbarkeitstest interpretieren: Allgemeine strafprozessuale Regelungen erstrecken sich hiernach nur dann auf das Jugendstrafverfahren, wenn ihre Verträglichkeit mit der „im Gesetz“ (nämlich in § 2 Abs. 1 S. 2 JGG) „bestimmten“ erzieherischen Grundausrichtung positiv festgestellt worden ist. Dies entspricht im Wesentlichen der vorhin entwickelten Begründungslast. Schreibt der Gesetzgeber eine opferbegünstigende Norm nicht direkt in das JGG, sondern nur in die StPO, gilt sie im Jugendstrafverfahren danach also nur, wenn ihre dortige Erforderlichkeit und ihre spezialpräventive Unbedenklichkeit empirisch plausibilisiert worden ist. Solange es daran fehlt, ist die fragliche (opferdienliche) StPO-Norm für das Jugendstrafverfahren gesperrt.

Zum anderen besteht eine „Weiterentwicklung des Opferschutzes“ nicht nur in einem „more of the same“. „Weiterentwicklung“ bedeutet nicht zwangsläufig, die eingeführten opferorientierten Instrumente unkritisch als vorhandenen Bestand für selbstverständlich zu nehmen und allenfalls um immer neue Bausteine zu erweitern. Dies gilt schon deshalb, weil die vorgenannten Begründungsstandards bei der bisherigen Opferrechtsimplementierung nur bedingt gewahrt worden sind. „Weiterentwicklung“ schließt die Bereitschaft zur Revision bisheriger Rechtsänderungen ein und bedeutet daher auch, das Opferschutzarsenal anhand der vorgenannten Kriterien zu evaluieren – also v.a. seine Eignung, Erforderlichkeit und Folgen empirisch zu analysieren. Dies versteht sich nicht nur als Appell an die Wissenschaft, sondern ebenso an die Politik. Eine Rechtspolitik, der wahrhaft an einem funktional wirklich ausgewogenen Opferschutz gelegen ist, kommt gar nicht umhin, diese Probleme klären zu lassen und sich dann auch zu einem Rückbau von ggf. negativ evaluierten Opferschutzreformen bereit zu zeigen.¹¹¹ Dies schließt im Übrigen ein, sich systematisch die Frage zu stellen, ob den Opferinteressen nicht besser durch kompensatorische Verfahrensformen außerhalb des (Jugend-)Strafprozesses als durch dessen Umbildung gedient werden kann.¹¹²

dann durch jeweils unterschiedliche Entwicklungen hin zu kontrollorientierten oder justizförmigen, ggf. auch zu eingriffsminimalistischen oder interventionistischen oder Restorative-Justice-Ausrichtungen – aber eigentlich nirgends hin zu einer Opferorientierung; kennzeichnend der kompakte Gesamtüberblick bei *Dünkel* 2015.

¹¹¹ Vgl. auch *Höynck/Jesionek* 2006, 104 mit der Aufforderung, der Staat möge die opferbezogenen „Neuregelungen einer soliden wissenschaftlichen Evaluierung unterziehen mit der Konsequenz einer allfälligen Nachjustierung der Normen nach einigen Jahren der Praxis dort, wo sich tatsächlich Unzulänglichkeiten ergeben“.

¹¹² Erste Überlegungen hierzu bei *Lüderssen* 2012, 459 ff., 474 ff. und *von Galen* 2013.

D. Anhang: Opferorientierte Regelungen im allgemeinen und Jugendstrafverfahren

<i>Gewährleistungsbereich</i>	<i>Situation im allgemeinen Strafverfahren</i>	<i>Situation im Jugendstrafverfahren</i>
<i>Einflussnahme auf Verfahrensdurchführung</i>	Anzeige (§ 158 StPO); Strafantrag (§ 77 StGB); Klageerzwingungsverfahren (§ 172 StPO); Privatklage (§ 374 StPO).	Gleiche Rechtslage. Ausnahme: Privatklage nur bei Heranwachsenden (§ 80 Abs. 1 JGG).
<i>Institutionen zur Wiedergutmachung und zum Schadensausgleich</i>	Adhäsionsverfahren (§ 403 StPO); TOA- und Wiedergutmachungsanreize (§§ 46 Abs. 2, 46a StGB, § 155a StPO); TOA- und Wiedergutmachungsauflagen (§ 56 Abs. 2 S. 1 StGB, § 153a StPO); Berücksichtigung von Opferbelangen bei materiellen Sanktionen (§§ 42 S. 3, 56b Abs. 2 S. 2 StGB); Rückgewinnungshilfe (§ 111b Abs. 5 StPO).	Faktisch gleiche Rechtslage (bei anderen Rechtsgrundlagen). Ausnahme: Adhäsionsverfahren nur gegen Heranwachsende (§ 81 JGG).
<i>Informationsrechte</i>	Verfahrensbezogene Auskünfte und Benachrichtigungen (§§ 158 Abs. 1 S. 3, 171, 214 Abs. 1 S. 2, 406d StPO); Akteneinsicht (§ 406e StPO); Bedingtes Anwesenheitsrecht (§§ 406h Abs. 1 S. 2, 214 Abs. 1 S. 2 StPO); Unterrichtung über Rechtspositionen (§§ 406i – 406k StPO); Übersetzungsansprüche (§§ 185, 187 GVG).	Im Wesentlichen gleiche Rechtslage. Aber: Anwendbarkeit von §§ 406d, § 406e, 406h strittig. ¹¹³ Zum Anwesenheitsrecht trotz (bei Jugendlichen) nichtöffentlicher Verhandlung vgl. § 48 Abs. 2 S. 1 JGG.
<i>Beistandsansprüche</i>	Zeugenbeistand (§ 68b StPO); Verletztenbeistand durch Person des Vertrauens oder Rechtsanwalt (§§ 406f, 406h StPO); Prozessbegleitung (§ 406g StPO).	Anwendbarkeit von §§ 406f – 406h str. ¹¹⁴

¹¹³ Zur Diskussion vgl. Höyneck 2005b, 36; Zapf 2012, 60 ff., 74 ff.; Eisenberg 2016a, § 80/14.

¹¹⁴ Zur Diskussion Höyneck 2005b, 36; Zapf 2012, 84 ff., 98 ff.; Eisenberg 2016a, § 2/36 JGG, § 80/14 JGG, § 48/16c JGG, 18; bzgl. der psychosozialen Prozessbegleitung BT-Drs. 18/4621, 31; Eisenberg 2016b.

<i>Aktivrechte</i>	Victim-Impact-Statement (§ 69 Abs. 2 S. 2 StPO); Nebenklage gem. § 395 StPO mit Anspruch auf anwaltliche Begleitung (§§ 397 Abs. 2, 397a, 406h StPO), beschränkter Rechtsmittelbefugnis (§ 400 StPO) sowie Recht auf Anwesenheit, Beweisanträge, Erklärungen und andere Einflussnahmen (§ 397 StPO).	Im Wesentlichen gleiche Rechtslage, allerdings besteht die Nebenklagebefugnis bei Verfahren (ausschließlich) gegen Jugendliche nur unter engeren Voraussetzungen (§ 80 Abs. 3 JGG).
<i>Anspruch auf Schutz und prozessuale Abschirmung (v.a. in der Zeugenrolle)</i>	Überprüfung der Schutzbedürftigkeit (§ 48 Abs. 3 StPO); Entfernung des Angeklagten bei der Zeugenvernehmung (§ 247 S. 2 StPO); Beschränkungen des Fragerechts Dritter (§§ 68a, 241a Abs. 1 StPO); Ausschluss der Verhandlungsöffentlichkeit (§§ 171b, 172 Nr. 4 GVG); Videofernvernehmung (§§ 168e, 247a StPO); Vermeidung von Mehrfachvernehmungen durch Anfertigung und Verwertung von Vernehmungsaufzeichnungen (§§ 58a, 255a StPO); Vermeidung von Mehrfachvernehmungen durch Ausschaltung der Berufungsinstanz (§ 24 Abs. 1 Nr. 3 GVG); schonende Urteilsverkündung (§ 268 Abs. 2 StPO); Schutz des Schamgefühls bei körperlichen Untersuchungen (§ 81d StPO).	Gleiche Rechtslage (vgl. aber § 41 Abs. 1 Nr. 4 JGG statt § 24 GVG). ¹¹⁵

¹¹⁵ Bzgl. § 247 S. 2 StPO und Videoaufnahmen näher *Eisenberg* 2016a, §§ 33 – 33b JGG Rn. 53 ff.

E. Literatur

- Aebersold, P.* (2011). Schweizerisches Jugendstrafrecht. 2. Aufl. Bern.
- Aertsen, I.* (2012). Punitivity from a victim's perspective, in: S. Snacken/E. Dumortier (Hrsg.), *Resisting Punitiveness in Europe*, 202-224. Abingdon, New York.
- Albrecht, H.-J.* (2002). Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß? Gutachten zum 64. Deutschen Juristentag. München.
- Albrecht, P.-A.* (2010). *Kriminologie*. 4. Aufl. München.
- Anders, R.* (2012). Strafreoretische Anmerkungen zur Verletztenorientierung im Strafverfahren. *ZStW* 124, 374-410.
- Archard, D.* (2007). Children's rights and juvenile justice, in: M. Hill/A. Lockyer/F. Stone (Hrsg.), *Youth Justice and Child Protection*, 250-265. London.
- Bachmann, C.* (2009). *Entwicklung eines europäischen Jugendstrafrechts*. Baden-Baden.
- Bailleau, F./Cartuyvels, Y.* (2014). Juvenile justice in Europe, in: S. Body-Gendrot/M. Hough/K. Kerezsi/R. Lévy/ S. Snacken (Hrsg.): *The Routledge Handbook of European Criminology*, 453-469. London, New York.
- Barker, V.* (2007). The politics of pain: A political institutionalist analysis of crime victims' moral protests, *Law & Society Review* 41, 619-664.
- Barton, S.* (2012). Strafrechtspflege und Kriminalpolitik in der viktimären Gesellschaft, in: S. Barton/R. Kölbels (Hrsg.), *Ambivalenzen der Opferzuwendung des Strafrechts*, 111-137. Baden Baden.
- Barton, S./Flotho, C.* (2010). *Opferanwälte im Strafverfahren*. Baden-Baden.
- Baumhöfener, J.* (2014). Aktenkenntnis des Nebenklägers – Gefährdung des Untersuchungszwecks bei der Konstellation Aussage-gegen-Aussage. *NStZ* 34, 135-138.
- Bazemore, G.* (1999). Crime victims, restorative justice and the juvenile court: Exploring victim needs and involvement in the response to youth crime. *International Review of Victimology* 6, 295-320.
- Beloff, M./Langer, M.* (2015). Myths and realities of juvenile justice in Latin America, in: F. E. Zimring/M. Langer/D.S. Tanenhaus (Hrsg.), *Juvenile Justice in Global Perspective*, 198-248. New York, London.
- Benekos, P./Merlo, A.* (2015). Juvenile justice in the United States, in: J. Winterdyk (Hrsg.), *Juvenile Justice: International Perspectives, Models and Trends*, 369-394. Boca Raton, London, New York.
- Best, J.* (1999). *Random Violence. How we Talk About New Crimes and New Victims*. Berkeley, Los Angeles, London.
- Bishop, D.M./Feld, B.C.* (2012). Trends in juvenile justice policy and practice, in: B.C. Feld/D.M. Bishop (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Juvenile Crime and Juvenile Justice*, 898-926. New York.

- Böttcher, R.* (2012). Perspektiven für den Opferschutz im Strafverfahren. NK 24, 121-125.
- Bruckmüller, K./Schumann, S.* (2015). Of justice and juveniles in Austria: Achievements and challenges, in: J. Winterdyk (Hrsg.), *Juvenile Justice: International Perspectives, Models and Trends*, 25-53. Boca Raton, London, New York.
- Bruckmüller, K./Pilgram, A./Stummvoll, G.* (2011). Austria [country report], in: F. Dünkel/J. Grzywa/P. Horsfield/I. Pruin (Hrsg.), *Juvenile Justice Systems in Europe* [Bd. 1], 41-98. 2. Aufl. Mönchengladbach.
- Bung, J.* (2009). Zweites Opferrechtsreformgesetz: Vom Opferschutz zur Opferermächtigung. StV 29, 430-437.
- Castro Morales, A.* (2016). Jugendstrafvollzug und Jugendstrafrecht in Chile, Peru und Bolivien unter besonderer Berücksichtigung von nationalen und internationalen Kontrollmechanismen. Mönchengladbach.
- Christie, N.* (1986). The ideal victim, in: E. Fattah (Hrsg.), *From Crime Policy to Victim Policy*, 17-30. Houndmills, Basingstoke, Hampshire.
- de la Cuesta, J.L./Giménez-Salinas, E.* (2011). Spain [country report], in: F. Dünkel/J. Grzywa/P. Horsfield/I. Pruin (Hrsg.), *Juvenile Justice Systems in Europe* [Bd. 3], 1313-1353. 2. Aufl. Mönchengladbach.
- Del Pilar Martín Ríos, M.* (2012). *Víctima y Justicia Penal: Reparación, Intervención y Protección de la Víctima en el Proceso Penal*. Barcelona.
- Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V.* (2002). 2. Jugendstrafrechtsreform-Kommission. Vorschläge für eine Reform des Jugendstrafrechts Abschlussbericht der Kommissionsberatungen von März 2001 bis August 2002. DJVV Journal Extra Nr. 5.
- Diemer, H./Schatz, H./Sonnen, B.-R.* (2015). *Jugendgerichtsgesetz mit Jugendstrafvollzugsgesetzen*. 7. Aufl. Heidelberg.
- Dölling, D.* (2013). Täter, Opfer und Verfassung, in: M. Anderheiden u. a. (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für W. Brugger*, 649-660. Tübingen.
- Dölling, D./Feltes, T./Dittmann, J.* (2000). *Die Dauer von Strafverfahren vor den Landgerichten*. Köln.
- Drake, D.H./Henley A.J.* (2014). 'Victims' versus 'offenders' in British political discourse: The construction of a false dichotomy. *Howard Journal of Criminal Justice* 53, 141-157.
- Dubber, M.D.* (2002). *Victims in the War on Crime*. New York.
- Dünkel, F.* (2015). Jugendkriminalpolitik in Europa und den USA: Von Erziehung zu Strafe und zurück?, in: DVJJ (Hrsg.): *Jugend ohne Rettungsschirm*, 527-565. Mönchengladbach.

- Dünkel, F.* (2001). The victim in criminal law - on the way from an offender-related to a victim-related criminal justice?, in: E. Fattah/S. Parmentier (Hrsg.), *Victim Policies and Criminal Justice on the Road to Restorative Justice*, 167-209. Leuven.
- Dünkel, F./Grzywa-Holten, J./Horsfeld, P./Pruin, I.* (2011) (Hrsg.), *Juvenile Justice Systems in Europe*. 2. Aufl. Mönchengladbach.
- Eisenberg, U.* (2005). *Kriminologie*. 6. Aufl. München.
- Eisenberg, U.* (2011). Referentenentwurf des BMJ „Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs (StORMG)“ 2010. HRRS, 64-72.
- Eisenberg, U.* (2016a). *Jugendgerichtsgesetz*. 18. Aufl. München.
- Eisenberg, U.* (2016b). Noch mehr im Jugendstrafverfahren (nicht auf Seiten des Beschuldigten) anwesende Erwachsene?. ZJJ 27, 33-36.
- Eisenberg, U.* (2016c). Anmerkung zu BGH vom 15.3.2016 - 5 StR 52/16, BGH vom 5.4.2016 - 5 StR 40/16. JR 2016 (im Erscheinen).
- Elias, R.* (1986). *The Politics of Victimization. Victims, Victimology and Human Rights*. Oxford.
- Engel, C.* (2012). „Kein eigenständig durchdachtes Gesetz“. plädoyer 30/2, 32-36.
- Erb, V./Esser, R./Franke, U./Graalman-Scheerer, K./Hilger, H./Ignor, A.* (2006 – 2014) (Hrsg.). *Löwe-Rosenberg – Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar*. 26. Aufl. Berlin, Boston.
- Erez, E./Globokar, J./Ibarra, P.* (2014). Outsiders inside: Victim management in an era of participatory reforms. *International Review of Victimology* 20, 169-188.
- Eschelbach, R.* (2014). Erinnerungsverfälschungen durch Zeugen coaching. ZAP 69, Fach 22, 781-798.
- Fischer, T.* (1998). Empfehlen sich gesetzliche Änderungen, um Zeugen und andere nicht beschuldigte Personen im Strafprozeß besser vor Nachteilen zu bewahren? JZ 53, 816-822.
- Frister, H.* (1988). *Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts*. Berlin.
- Fromm, I.E.* (2010). Nebenklagekosten im Jugendgerichtsverfahren unter Berücksichtigung von §§ 74, 80 Abs. 3 JGG, 472 Abs. 1 S. 1 StPO. ZJJ 21, 387-389. –
- Galen, M. v.* (2013). „Parallel Justice“ für Opfer von Straftaten – ein Verfahren mit „Opfervermutung“ außerhalb des Strafrechts. StV 33, 171-178.
- Garland, D.* (2001). *The Culture of Control*. Oxford.
- Gensing, A.* (2014). *Jugendgerichtsbarkeit und Jugendstrafverfahren im europäischen Vergleich*. Mönchengladbach.
- Giglioli, D.* (2015). *Die Opferfalle*. Berlin.

- Greer, C.* (2007). News media, victims and crime, in: P. Davies/P. Francis/C. Greer (Hrsg.), *Victims, Crime and Society*, 20-49. Los Angeles, London, New Delhi, Singapore.
- Gutbrodt, T.* (2010). *Jugendstrafrecht in Kolumbien*, Mönchengladbach.
- Hassemer, W./Reemtsma, J.P.* (2002). *Verbrechensopfer, Gesetz und Gerechtigkeit*. München.
- Henning, K.* (2009). What's wrong with victims rights in juvenile court? Retributive versus rehabilitative systems of justice. *California Law Review* 97, 1107-1170.
- Hilgert, P.* (2016). Aussagepsychologische Gutachten im Strafprozess. *NJW* 69, 985-989.
- Hill, M./Lockyer, A./Stone, F.* (2007) (Hrsg.), *Youth Justice and Child Protection*. London.
- Hörnle, T.* (2011). Claus Roxins straftheoretischer Ansatz, in: *Festschrift für Claus Roxin*, 3-22. Berlin, Boston.
- Horsfield, P.* (2015). *Jugendkriminalpolitik in England und Wales – Entwicklungsgeschichte, aktuelle Rechtslage und jüngste Reformen*. Mönchengladbach.
- Hoyle, C.* (2011). Empowerment through emotion, in: E. Erez/M. Kilchling/J.-A. Wemmers (Hrsg.): *Therapeutic Jurisprudence and Victim Participation in Justice*, 249-283, Durham.
- Hoyle, C.* (2012). Victims, the criminal process, and restorative justice, in: M. Maguire/R. Morgan/R. Reiner (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Criminology*, 398-425. 5. Aufl. Oxford.
- Höynck, T.* (2005a). *Das Opfer zwischen Parteirechten und Zeugenpflichten*. Baden-Baden.
- Höynck, T.* (2005b). Stärkung der Opferrolle im Jugendstrafverfahren? Zur aktuellen Debatte um die Stellung des Opfers im JGG. *ZJJ* 16, 34-40.
- Höynck, T./Ernst, S.* (2014): *Jugendstrafrecht: Ein Vierteljahrhundert schlechte Zeiten für rationale Kriminalpolitik*, *KJ* 47, 249-260.
- Höynck, T./Jesionek, U.* (2006). Die Rolle des Opfers im Strafverfahren in Deutschland und Österreich nach den jüngsten opferbezogenen Reformen des Strafverfahrensrechts: Österreich als Modell? *M SchrKrim* 89-106.
- Hüls, S.* (2005). Die Rolle des Opferzeugen im Strafverfahren gegen Jugendliche. *ZJJ* 16, 22-30.
- Jensen, E./Jepsen, J.* (2006) (Hrsg.). *Juvenile Law Violators, Human Rights, and the Development of New Juvenile Justice Systems*. Oxford, Portland.
- Jositsch, D.* (2010). *Schweizerische Jugendstrafprozessordnung (JStPO). Kommentar*. Zürich.

- Junger-Tas, J./Decker, S.* (2006) (Hrsg.). *International Handbook of Juvenile Justice*. New York.
- Junger-Tas, J./Dünkel, F.* (2009) (Hrsg.). *Reforming Juvenile Justice*. Heidelberg, London, New York.
- Källman, E.* (2006). *Das neue Jugendstrafrecht in Spanien*. Berlin.
- Karmen, A.* (2015). *Crime Victims: An Introduction to Victimology*. Belmont.
- Kurosawa, M./Kaspar, J.* (2017). Opferschutzaspekte im japanischen Straf- und Strafprozessrecht, in: J. Kaspar/O. Schön (Hrsg.): *Einführung in das japanische Recht anhand von Fällen*. Baden-Baden (i.E.).
- Kiessl, H.* (2001). *Die Regelwerke der Vereinten Nationen zum Jugendstrafrecht in Theorie und Praxis*. Freiburg i. Br.
- Klimke, D./Lautmann, R.* (2016). Opferorientierungen im Bereich Kriminalität und Strafe, in: R. Anhorn/M. Balzereit (Hrsg.), *Handbuch Therapeutisierung und Soziale Arbeit*, 549-582. Wiesbaden.
- Köhler, M.* (1995). Prozeßrechtsverhältnis und Ermittlungseingriffe. *ZStW* 107, 10-47.
- Kölbel, R.* (2014). Opfergenugtuung oder rehabilitative Idee?. *StV* 34, 698-703.
- Kölbel, R.* (2015). Opferorientierung und Spezialprävention: Spannungen und Funktionalitätsverluste im Jugendstrafverfahren. *ZJJ* 26, 58-63.
- Kölbel, R./Bork, L.* (2012). *Sekundäre Viktimisierung als Legitimationsformel*. Berlin.
- Krisberg, B.* (2006). Rediscovering the juvenile justice ideal in the United States, in: J. Muncie/B. Goldson (Hrsg.), *Comparative Youth Justice, Critical Issues*, 6-18. London, Thousand Oaks, New Delhi.
- Krohn, M./Lane, J.* (2015) (Hrsg.). *The Handbook of Juvenile Delinquency and Juvenile Justice*. New Jersey.
- Kunz, K.-L.* (2005). Grundzüge der heutigen Kriminalpolitik. *NK* 17, 151-156.
- Kunz, K.-L.* (2011). *Kriminologie*. 5. Aufl. Bern.
- Kunz, K.-L./Singelstein, T.* (2016). *Kriminologie*. 6. Aufl. Bern.
- Lane, J.* (2015). Juvenile delinquency and justice trends in the United States, in: M.D. Krohn/J. Lane (Hrsg.), *The Handbook of Juvenile Delinquency and Juvenile Justice*, 3-14. New Jersey.
- Laubenthal, K./Baier, H./Nestler, N.* (2015). *Jugendstrafrecht*. 3. Aufl. Berlin, Heidelberg.
- Lesch, H.* (2005). Anmerkung zu BGH NJW 2005, 763. *JR* 2005, 300-304.
- Lüderssen, K.* (2012). *Rechtsfreie Räume*. Berlin.
- Ludwig-Mayerhofer, W.* (1997). Kommunikation in jugendstrafrechtlichen Hauptverhandlungen – Von den Grenzen rechtlicher und soziologischer Modelle. *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 19, 180-204.

- Maaß, K.* (2012). Der Schutz besonders sensibler Zeugen durch den Einsatz von Videotechnik unter besonderer Berücksichtigung der Beschuldigtenrechte und Verfahrensprinzipien. Berlin.
- Marshall, S.* (2004). Victims of crime: Their station and its duties. *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 7, 104-117.
- Matsui, S.* (2011). Justice for the accused or justice for victims?. The protection of victims rights in Japan. *Asian-Pacific Law & Policy Journal* 13, 54-95.
- McAlinden, A-M.* (2014). Deconstructing victim and offender identities in discourses on child sexual abuse: Hierarchies, blame and the good/evil dialectic. *BritJCrIm* 54, 180-198.
- McGrath, A.* (2009). "In whose service?" – The use and abuse of victims' rights in Ireland. *Judicial Studies Institute Journal* 9, 78-96.
- Meier, B.-D.* (2015). Strafrechtliche Sanktionen. 4. Aufl. Berlin, Heidelberg.
- Mendenhall, B./Dumesnil, H.* (2006). Exploring traditional cultural mechanisms of conflict, in: E. Jensen/J. Jepsen (Hrsg.), *Juvenile Law Violators, Human Rights, and the Development of New Juvenile Justice Systems*, 341-372. Oxford, Portland.
- Muncie, J./Goldson, B.* (2006) (Hrsg.). *Comparative Youth Justice, Critical Issues*. London.
- Murer Mikolásek, A.* (2011). Analyse der Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung (JStPO). Entspricht sie den Grundsätzen des Jugendstrafrechts? Zürich.
- Muth, J.* (1984). Die Jugendgerichtsverhandlung aus der Perspektive des Angeklagten, in: J. Reichertz (Hrsg.), *Sozialwissenschaftliche Analysen jugendgerichtlicher Interaktion*, 58-110. Tübingen.
- Nelken, D.* (2006). Italy: A lesson in tolerance?, in: J. Muncie/B. Goldson (Hrsg.), *Comparative Youth Justice, Critical Issues*, 159-176. London.
- Neuhaus, R.* (2017). Die Psychosoziale Prozessbegleitung nach dem 3. ORRG: Ein verhängnisvoller Irrweg. *StV* 37, 55-63.
- Neumann, U.* (1998). Mitwirkungs- und Duldungspflichten des Beschuldigten bei körperlichen Eingriffen im Strafverfahren, in: *Festschrift für E.A. Wolff*, 373-393. Berlin, New York.
- Niemz, S.* (2016). Rationalisierung und Partizipation im Strafrechtssystem. Weinheim, Basel.
- Niemz, S.* (2011). Urteilsabsprachen und Opferinteressen – in Verfahren mit Nebenklagebeteiligung. Baden-Baden.
- Niggli, A.M./Heer, M./Wiprächtiger, H.* (2014). *Basler Kommentar. Schweizerische Strafprozessordnung; Jugendstrafprozessordnung*. 2. Aufl. Basel.
- Ota, T.* (2008). A new horizon on victim support in Japan, in: W.C. Chan (Hrsg.), *Support for Victims of Crime in Asia*, 240-261. New York.

- Padovani, A./Brutto, S./Ciappi, S.* (2011). Italy [country report], in: F. Dünkel/J. Grzywa/P. Horsfield/I. Pruin (Hrsg.), *Juvenile Justice Systems in Europe*, 765-801. 2. Aufl. Mönchengladbach.
- Păroșanu, A.* (2016). *Jugendstrafrecht in Rumänien: Historische, kriminologische und politische Aspekte*. Mönchengladbach.
- Pemberton, A.* (2009). Victim movements: From diversified needs to varying criminal justice agenda's. *Acta Criminologica* 22, 1-23.
- Perić, O.* (2010). Origine et développement du droit pénal des mineurs: État actuel de droit pénal de Serbie. *Crimen* (1) 1, 30-49.
- Pergataia, A.* (2001). *Jugendstrafrecht in Russland und in den baltischen Staaten*. Mönchengladbach.
- Pickett, J./Mears, D./Stewart, E./Gertz, M.* (2013). Security at the expense of liberty: A test of predictions deriving from the culture of control thesis. *Crime & Delinquency* 59, 214-242.
- Pollähne, H.* (2012). „Opfer“ im Blickpunkt – „Täter“ im toten Winkel, in: H. Pollähne/I. Rode (Hrsg.), *Opfer im Blickpunkt – Angeklagte im Abseits?*, 5-19. Münster.
- Prein, G./Seus, L.* (2003). Stigmatisierung in dynamischer Perspektive, in: K. F. Schumann (Hrsg.), *Delinquenz im Lebensverlauf*, 145-180. Weinheim, München.
- Pruin, I.* (2011). Die Implementierung internationaler Jugendstrafrechtsstandards in die Rechtssysteme Europas. *ZJJ* 22, 127-133.
- Quas, J.A./Goodman, G.S./Ghetti, S./Alexander, K.W./Edelstein, R./Redlich, A.D./Cordon, I.M./Jones, D.* (2005). *Childhood Sexual Assault Victims. Long Term Outcomes After Testifying in Criminal Court*. Boston.
- Rap, S./Weijers, I.* (2014). *The Effective Youth Court, Juvenile Justice Procedures in Europe*. Den Haag.
- Riedo, C.* (2013). *Jugendstrafrecht und Jugendstrafprozessrecht*. Basel.
- Rieß, P.* (1984). *Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren*. Gutachten für den 55. Deutschen Juristentag. München.
- Rieß, P.* (1987). Der Strafprozess und der Verletzte – eine Zwischenbilanz. *JURA* 27, 281-291.
- Rieß, P.* (2007). Zur Beteiligung des Verletzten im Strafverfahren, in: H. Müller-Dietz u. a. (Hrsg.), *Festschrift für Heike Jung*, 751-760. Baden-Baden.
- Rieß, P.* (2009). Entwicklungstendenzen in der deutschen Strafprozessgesetzgebung seit 1950. *ZIS* 4, 466-483.
- Rock, P.* (2004). *Constructing Victims' Rights: The Home Office, New Labour, and Victims*. Oxford.

- Roxin, C./Schünemann, B.* (2014). Strafverfahrensrecht. 28. Aufl. München.
- Safferling, C.* (2010). Die Rolle des Opfers im Strafverfahren – Paradigmenwechsel im nationalen und internationalen Recht? ZStW 122, 87-116.
- Schaerff, M.* (2015). Die Behandlung junger Straftäter in den USA, Von der Kolonialzeit bis zum 21. Jahrhundert. Münster.
- Schetsche, M.* (1996). Die Karriere sozialer Probleme. München.
- Schetsche, M.* (2008). Empirische Analyse sozialer Probleme. Wiesbaden.
- Schlepper, C.* (2014). Strafgesetzgebung in der Spätmoderne. Wiesbaden.
- Schöch, H.* (1999). Opferanwalt auf Staatskosten, in: Festschrift für Alexander Böhm, 663-682. Berlin, New York.
- Schöch, H.* (2012). Opferperspektive und Jugendstrafrecht. ZJJ 23, 246-255.
- Schöch, H.* (2013). Opferschutz im Strafverfahren, in: D. Dölling/J.-M. Jehle, (Hrsg.), Täter, Taten, Opfer, 217-233. Mönchengladbach.
- Schünemann, B.* (1986). Zur Stellung des Opfers im System der Strafrechtspflege Teil I. NSTz 6, 193-200.
- Schünemann, B.* (1998). Der deutsche Strafprozeß im Spannungsfeld von Zeugen- schutz und materieller Wahrheit. Kritische Anmerkungen zum Thema des 62. Deut- schen Juristentages. StV 18, 391-401.
- Schünemann, B.* (2008). Der Ausbau der Opferstellung im Strafprozeß – Fluch oder Segen?, in: R. Michalke u. a. (Hrsg.), Festschrift für Rainer Hamm, 687-700. Ber- lin.
- Schwenn, J.* (2010). „Fehlurteile und ihre Ursachen – die Wiederaufnahme im Verfah- ren wegen sexuellen Missbrauchs“. StV 30, 705-711.
- Seifert, S.* (2014). Der Umgang mit Sexualstraftätern. Bearbeitung eines sozialen Prob- lems im Strafvollzug und Reflexion gesellschaftlicher Erwartungen. Wiesbaden.
- Simon, J.* (2007). Governing Through Crime. Oxford, New York.
- Škulić, M.* (2011). Serbia [country report], in: F. Dünkel/J. Grzywa/P. Horsfield/I. Pru- in (Hrsg.), Juvenile Justice Systems in Europe [Bd. 3], 1197-1246. 2. Aufl. Mön- chengladbach.
- Streng, F.* (2012a). Jugendstrafrecht. Heidelberg, München.
- Streng, F.* (2012b). Punitivität bei Justizjuristen. ZJJ, 148-157.
- Stuckenberg, C.-F.* (1998). Untersuchungen zur Unschuldsvermutung. Berlin, New York.
- Stückler, A.* (2011). Zur diskursiven Konstruktion des Straftatopfers. NK 23, 60-64.
- Stückler, A.* (2014). Die Feminisierung des Opfers als diskursive Strategie im Kampf um Opferrechte. Zeitschrift für Rechtssoziologie 34, 183-203.
- Swoboda, S.* (2002). Videotechnik im Strafverfahren. Berlin.

- Ten Boom, A./Kuipers, K.* (2012). Victims' needs as basic human needs. *International Review of Victimology* 18, 155-179.
- Tiffer-Sotomayor, C.* (2000). Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung von Costa Rica. Mönchengladbach.
- Torbet, P./Gable, R./Hurst, H./Montgomery, I./Szymanski, L./Thomas, D.* (1996). State Responses to Serious and Violent Juvenile Crime: Research Report. Washington DC.
- Trotha, T. v.* (2010). Die präventive Sicherheitsordnung. *KrimJ* 42, 24-40.
- Vezzadini, S.* (2014). Being (almost) invisible: Victims of crime in the Italian juvenile criminal justice system. *Temida* (4) 17, 87-105.
- Walklate, S.* (2007). *Imaging the Victim of Crime*. Maidenhead.
- Walther, S.* (2004). Strafprozessuales Konfrontationsrecht – ade? *JZ* 59, 1107-1115.
- Weigend, T.* (2014). Echte Verfahrensrechte für angebliche Opfer?, in: F. Neubacher/M. Kubink (Hrsg.), *Kriminologie – Jugendkriminalrecht – Strafvollzug*. Gedächtnisschrift für M. Walter, 243-256. Berlin.
- Weigend, T.* (2010a) Das Opfer als Prozesspartei?, in: *Festschrift für Heinz Schöch*, 947-961. Berlin, New York.
- Weigend, T.* (2010b). »Die Strafe für das Opfer«? – Zur Renaissance des Genugtuungsgedankens im Straf- und Strafverfahrensrecht. *Rechtswissenschaft* 1, 39-57.
- Weigend, T.* (1998). Empfehlen sich gesetzliche Änderungen, um Zeugen und andere nicht beschuldigte Personen im Strafprozessrecht besser vor Nachteilen zu bewahren? Gutachten für den 62. Deutschen Juristentag. München.
- Winterdyk, J.* (2015) (Hrsg.). *Juvenile Justice: International Perspectives, Models and Trends*. Boca Raton, London, New York.
- Wolter, J.* (2015). *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung*. Mit GVG und EMRK. Band 2. 5. Aufl. Köln.
- Wood, J.* (2005). In whose name? Crime victim policy and the punishing power of protection. *National Women's Studies Association Journal* 2005, 1-17.
- Wood, W.* (2007). Victims of juvenile violence, treatment of, in: L.L. Finley (Hrsg.), *Encyclopedia of Juvenile Violence*, 294-296. Westport.
- Yamamoto, A./Benedetti, J./Batista, K./Meneses de Andrade, M./Lago, N.* (2015). Administration of juvenile justice in Brazil: Recent advances and remaining challenges, in: J. Winterdyk (Hrsg.), *Juvenile Justice: International Perspectives, Models and Trends*, 89-106. Boca Raton, London, New York.
- Yokoyama, M.* (2015). Juvenile justice and juvenile crime: An overview of Japan, in: J. Winterdyk (Hrsg.), *Juvenile Justice: International Perspectives, Models and Trends*, 179-208. Boca Raton, London, New York.

-
- Yokoyama, M.* (2003). Revision of the juvenile law toward partial criminalization in Japan, in: A. Manganas (Hrsg.), *Human Rights, Crime, Criminal Policy (Essays in Honour of Alice Yotopoulos-Marangopoulos)*. Band B, 1545-1562. Athen.
- Zaikina, M.* (2012). *Jugendstrafrechtspflege in der Ukraine*. Mönchengladbach.
- Zapf, J.* (2012). *Opferschutz und Erziehungsgedanke im Jugendstrafverfahren*. Göttingen.
- Zegada, M. E.* (2005). *Jugendstrafrecht in Bolivien*. Freiburg i.B.
- Zimring, F.E./Langer, M./Tanenhaus, D.S.* (2015) (Hrsg.). *Juvenile Justice in Global Perspective*. New York, London.

Möglichkeiten und Herausforderungen von Restorative Justice-Maßnahmen im Jugendstrafrecht

A. Einleitung

In den vergangenen Jahren hat der Begriff „Opferschutz“ auch in der Diskussion um das Jugendstrafrecht erheblich an Bedeutung gewonnen. Die kriminalpolitische Debatte dreht sich dabei auch in Bezug auf junge Menschen meist um das Stichwort „Opferschutz vor Täterschutz“¹, als ob das eine das andere ausschließen würde und eine ungünstigere Verfahrensstellung, härtere Bestrafung und insgesamt schlechtere Behandlung von Verdächtigen, Beschuldigten, Angeklagten und Verurteilten durchweg vorteilhaft für die Verletzten von Straftaten seien. Das deutsche Jugendstrafrecht bzw. seine Praxis hält jedoch mittlerweile seit Jahrzehnten mit dem Täter-Opfer-Ausgleich eine Maßnahme aus dem Methodenkoffer der Restorative Justice bereit, bei der schon die Bezeichnung – „Ausgleich“ – zeigt, dass der Gedanke des Null-Summen-Spiels von TäterInnen- und Opferinteressen hier nicht passt. In der Restorative Justice-Gemeinde wird der Täter-Opfer-Ausgleich allerdings als eine Maßnahme von nur mittlerer Wirkung angesehen, während man bei einem Blick auf die von JuristInnen dominierte Analyse des deutschen Jugendstrafrechts auf die Idee kommen könnte, dass es sich dabei um die einzige Möglichkeit handelt, TäterIn und Opfer zusammenzubringen.² Es gibt also Restorative Justice-Maßnahmen mit größerer Reichweite und womöglich größerer Wirkung. Einige werden in der Praxis auch in Deutschland schon hier und dort angewendet, jedoch in der juristischen Öffentlichkeit kaum wahrgenommen.

In diesem Beitrag wird zunächst erörtert, was unter Restorative Justice verstanden wird. Anschließend wird dieses Konzept in den größeren kriminalpolitischen Kontext eingeordnet, um dann kurz das Potenzial für die Jugendstrafrechtspflege zu erörtern und einige Hindernisse einer besseren Integration von Restorative Justice in die Strafrechtspflege aufzuzeigen.

¹ S. dazu den Beitrag von *Kölbel* in diesem Band.

² Vgl. auch die Bemerkung von *Delattre* 2013, S. 5: „zögerliche Akzeptanz“.

B. Was ist Restorative Justice?

„Restorative justice is every action that is primarily oriented toward doing justice by repairing the harm that has been caused by a crime.“³

„Restorative justice is a process whereby all parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future.“⁴

Hinter dem englischsprachigen Ausdruck „Restorative Justice“ stehen Konzepte zur Lösung von Konflikten, die von den Ureinwohnern Nordamerikas, also den First Nations in Kanada und den Native Americans in den USA sowie von den Maori in Neuseeland stammen.⁵ Diese beiden Gesichtspunkte – englische Bezeichnung und Herkunft aus vormodernen Gesellschaften – sind vermutlich wichtige Gründe für die schleppende Ausbreitung von Restorative Justice in Deutschland. Auch in anderen Bereichen der Strafrechtspflege ist bei der Verbreitung von Ideen aus dem englischsprachigen Raum eine erhebliche Zeitverzögerung zu beobachten.⁶ Die Idee muss zunächst einmal von einer interessierten Person ins Deutsche übersetzt und in eine für die Praxis im deutschsprachigen Raum attraktive Form gebracht werden, um dann verbreitet und implementiert werden zu können.

Hinzukommt, dass die Herkunft einer Idee aus einer vormodernen Gesellschaft ohne Behörden, Formulare, aber mit viel Zeit, auch wenn diese gerade deshalb positiv romantisiert wird (Stichwort: Winnetou), zunächst einmal dagegen zu sprechen scheint, dass die Idee in das streng formalisierte deutsche Justizsystem eingefügt werden kann. Wenn dann eine populäre Methode auch noch als „peace circle“ bezeichnet wird, also Friedenskreis oder Friedenszirkel, dann hört sich das viel zu esoterisch an, um sich in das Spannungsfeld zwischen materieller Gerechtigkeit und Effektivität der Strafverfolgung einbauen zu lassen, in dem sich die Strafrechtspflege bewegt.⁷

Lange hieß es, dass der Begriff „Restorative Justice“ sich nicht treffend übersetzen ließe, da sich die beiden Bedeutungen von „justice“, Justiz und Gerechtigkeit, die beide mitgemeint seien, nicht in einem deutschen Ausdruck zusammenbringen ließen und „wiederherstellend“ für „restorative“ zu sperrig sei. Eine griffige deutsche Bezeichnung schien also nicht zu finden.⁸ Interessanterweise ist es aber letztlich doch gar

³ Bazemore/Walgrave 1999, 48.

⁴ Marshall 1996, 37.

⁵ Zur Geschichte von Restorative Justice z. B. Weitekamp 1999.

⁶ So z. B. bei den Prinzipien angemessener Behandlung nach Andrews/Bonta 2010 (Risk-Need-Responsivity).

⁷ Vgl. auch Ehret in Walter 2012, 69. Kritisch zur teilweise ebenfalls romantisierenden Ableitung von Restorative Justice-Maßnahmen aus Konfliktlösungsmethoden vormoderner Gesellschaften Domenig 2013, 14 ff. m. w. N.

⁸ S. nur Delattre 2013, 4; Domenig 2013, 8 f.; Trenczek 2014, 605 ff.; vgl. auch Weitekamp 2015, 564 f. zur Herkunft des Begriffs.

nicht so schwierig. Wie *Weitekamp* erläutert, ist „restorative justice“ eine Übertragung des deutschen Begriffs „heilende Gerechtigkeit“ ins Englische. Heilende Gerechtigkeit bezeichnet eine Dimension der Gerechtigkeit, die der Kirchenrechtler und Rechtsphilosoph *Schönfeld* Anfang der 1950er Jahre in die theologische Diskussion einführte; der Begriff scheint aber später vergessen worden zu sein.⁹ Damit ist zwar das Esoterik-Problem noch nicht gelöst, aber zumindest wird der Begriff weniger rätselhaft.

Welche Idee versteckt sich nun aber dahinter? Diesem Abschnitt sind zwei bekannte Definitionen von *Bazemore/Walgrave* einerseits und *Marshall* andererseits vorangestellt. Nach *Bazemore/Walgrave* ist Restorative Justice jede Aktivität, die in erster Linie darauf ausgerichtet ist, Gerechtigkeit herzustellen, indem der Schaden und das Leid behoben werden, die durch eine Straftat hervorgerufen wurden. *Marshall* definiert Restorative Justice als einen Prozess, in dem alle Parteien, die Anteil an einer bestimmten Straftat haben (und hier ist nicht strafrechtliche Beteiligung gemeint!), zusammenkommen, um gemeinsam zu klären, wie man mit den Auswirkungen und weiteren Folgen der Tat umgehen kann. Wichtig ist hier also die Verarbeitung der Folgen einer Straftat, wobei „Folge“ in einem umfassenden Sinn verstanden wird. Insbesondere bei *Bazemore/Walgrave*, die sich kritisch mit der Definition von *Marshall* als gleichzeitig zu eng und zu weit auseinandersetzen,¹⁰ wird deutlich, dass es nicht nur um materielle Schäden geht, sondern eben auch um immaterielle Schäden – um Leid. *Marshall* stellt die Prozesshaftigkeit und damit die eventuell längere Dauer von Restorative Justice-Maßnahmen heraus. Indem er die am strafrechtlich relevanten Geschehen Beteiligten als die an diesem Prozess Beteiligten benennt, zeigt er, dass es nicht in erster Linie um die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte geht.

Damit ist allerdings bereits eine Herausforderung für die Einbeziehung von Restorative Justice-Maßnahmen ins Jugendstrafrecht angedeutet, denn damit wird die Expertenstellung der offiziellen Stellen des Strafverfolgungssystems in Frage gestellt. Dies entspricht auch durchaus der abolitionistischen Richtung der Restorative Justice-Gemeinde, die hier eine Alternative zur staatlichen Strafrechtspflege sieht, die es entsprechend der Gedanken von *Christie* ermöglicht, die Strafjustiz abzuschaffen und den Mitgliedern der Gemeinschaft die Verantwortung für ihre Konflikte zurückzugeben.¹¹ Ziel dieses Beitrags ist allerdings nicht zu zeigen, dass die staatliche Strafrechtspflege überflüssig ist, sondern Einsatzmöglichkeiten von Restorative Justice-Maßnahmen im System zu beschreiben.¹²

⁹ Dazu *Weitekamp* 2015, 565 ff.; *Schönfeld* 1952.

¹⁰ *Bazemore/Walgrave* 1999, 47 f.

¹¹ *Christie* 1977.

¹² Vgl. zum Verhältnis von Restorative Justice und Strafjustiz auch *Domenig* 2013, 17 ff.; *Trenczek* 2015, 456 ff.

C. Welche konkreten Maßnahmen gibt es?

Es gibt eine Reihe von Maßnahmen, die typischerweise als solche mit Restorative Justice-Wirkung genannt werden. Daneben gibt es viele Abwandlungen oder regionale Spezialitäten, die Aspekte von Restorative Justice aufgreifen und versuchen, in den Kontext des eigenen (Strafjustiz-)Systems zu übertragen wie z. B. die Youth Offender Panels¹³ in England und Wales oder Circles of Support and Accountability,¹⁴ die die Wiedereingliederung von Sexualstraftätern unterstützen sollen. Die Abbildung, die einer Graphik von *McCold/Wachtel* (2003) nachgebildet ist, soll nur einen kleinen Überblick über zentrale Maßnahmen, ihre Ausrichtung und Intensität geben. Nicht berücksichtigt sind hier Methoden der Restorative Justice für gesellschaftliche Transitionsprozesse.¹⁵ Die Kreise stehen für die am Konflikt Beteiligten, je mehr Kreise sich überschneiden und also Gruppen involviert sind, desto größere Restorative Justice-Wirkung soll ein Angebot haben, da dann auch die Bedürfnisse von mehr Beteiligtengruppen berücksichtigt werden können. Maßnahmen, die in Richtung Opfer orientiert sind, zielen auf Wiedergutmachung ab, in Richtung TäterIn orientierte Maßnahmen auf die Stärkung von Verantwortlichkeit und Maßnahmen, die sich an die (sorgende) Gemeinschaft (community of care)¹⁶ richten, zielen vor allem auf Versöhnung ab, also die Ermöglichung oder Erleichterung des Zusammenlebens in der Zukunft.¹⁷

Die Maßnahmen, die im Jugendstrafrecht und auch im deutschen Erwachsenenstrafrecht schon lange angeboten werden, sind als Täter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachung enthalten und gehören zu den Angeboten, denen überwiegende Restorative Justice-Wirkung zugesprochen wird, weil sie sowohl TäterIn als auch Opfer einbeziehen, nicht aber die Gemeinschaft. Maßnahmen, die alle drei Adressatengruppen berücksichtigen, sind Friedenszirkel, Familiengruppenkonferenzen (family group conferencing) und Gemeinschaftskonferenzen (community conferencing). Sie sind jeweils für größere Gruppen gedacht und beziehen auch das familiäre Umfeld und eventuell den Freundeskreis sowie das weitere soziale Umfeld von TäterIn und Opfer mit ein. Um die konkrete Ausgestaltung dieser Maßnahmen soll es nicht gehen; sie sind aber bereits wegen der größeren Zahl an Teilnehmenden deutlich aufwändiger in der Vorbereitung als ein Täter-Opfer-Ausgleich. Sowohl bei Zirkeln als auch bei Konferenzen geht es darum, das Geschehen und seine Auswirkungen zu besprechen und insbesondere auch den eigenen Gefühlen Ausdruck zu verleihen. Das Ganze folgt Re-

¹³ Dazu kritisch *Fonseca Rosenblatt* 2015.

¹⁴ S. die Website von *Circles UK* sowie *Elliott/Zajac* 2015.

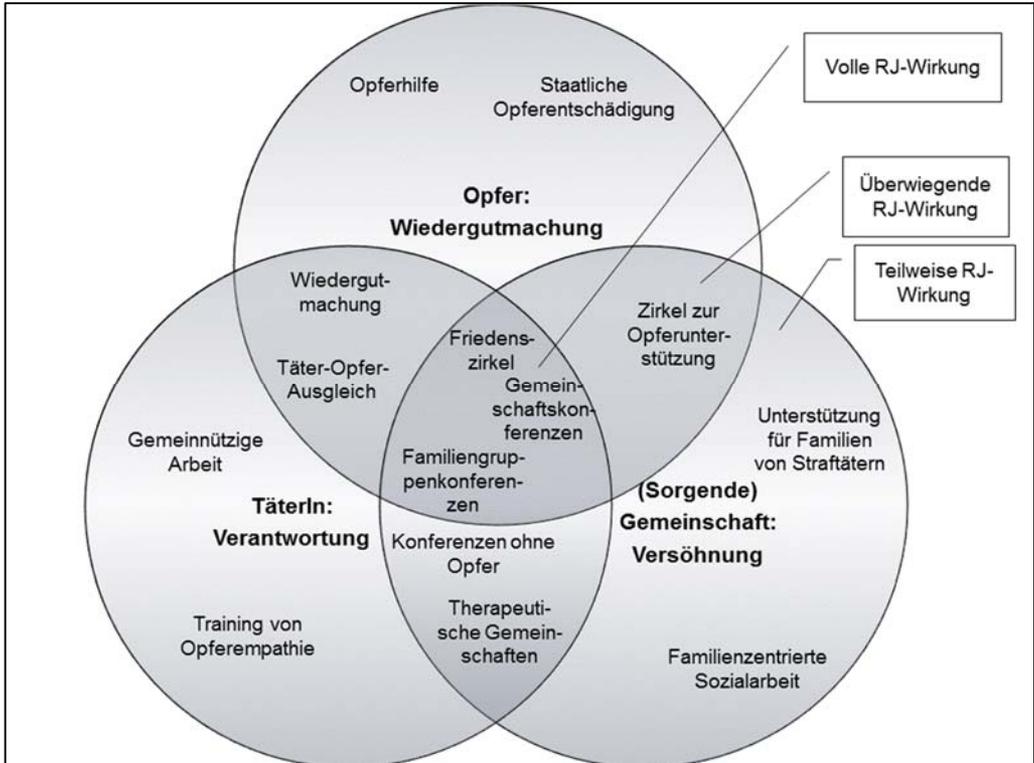
¹⁵ Beispiele bei *Rothe/Mullins* 2008 sowie *Aertsen u. a.* 2008.

¹⁶ In der Graphik von *McCold/Wachtel* wird der Begriff „community of care“ verwendet. Er lässt sich nicht wörtlich ins Deutsch übersetzen, gemeint das direkte soziale Umfeld von TäterIn und Opfer, also diejenigen, die sich um sie sorgen. Der Begriff ist hier nicht präzise, da an einigen Formen von Konferenzen und an Zirkeln auch Menschen teilnehmen, die nicht zum direkten sozialen Umfeld gehören, sondern zum Gemeinwesen im weiteren Sinne; vgl. *Törzs* 2013, 40.

¹⁷ *McCold/Wachtel* 2003, 3.

geln, die aber natürlich andere sind als in einer Hauptverhandlung vor dem Strafgericht, und wird von einer Vermittlerin oder einem Vermittler moderiert.

Abb. 1: Grade von Restorative Justice(RJ)-Wirkung und Beispiele für Angebote (nach McCold/Wachtel 2003)



D. Die politische Bedeutung von Restorative Justice

Obwohl der Ausdruck „Restorative Justice“ in der genuin jugendstrafrechtlichen Literatur kaum vorkommt, kann man den Eindruck gewinnen, dass dieses Feld zu einem richtiggehenden Modethema auch in Deutschland geworden ist. Es gibt viele Forschungsprojekte zu konkreten Restorative Justice-Maßnahmen¹⁸ sowie Bestandsaufnahmen¹⁹ verschiedener Forschungsteams zur Verbreitung dieser Gedanken und Maßnahmen in Europa. Der Umstand, dass in der Wissenschaft Ideen durch internati-

¹⁸ Z. B. Projekte von Ehret/Weitekamp/Kerner 2011-13 über Friedenszirkel in Europa; Hagemann 2008 über Gemeinschaftskonferenzen in Schleswig-Holstein; Hagemann/Nahrwold/Lummer 2013-14 über Restorative Justice während der Strafvollstreckung.

¹⁹ Z. B. Projekte von Dünkel/Grzywa-Holten/Horsfield 2015a; Hagemann/Lummer/Nahrwold 2010-12; Pitsela/Symeonidou-Kastanidou 2013.

onalen Austausch Grenzen überwinden, erklärt die Popularität des Themas allerdings noch nicht ausreichend. Es hat jedoch auch einige institutionelle Unterstützung auf der europäischen Ebene gegeben, was die Bedeutung eines Umstandes vor Augen führt, mit dem wir uns auf dem Symposium auch befasst haben, der aber in der jugendstrafrechtlichen Diskussion erst seit kurzem wahrgenommen wird: der Einfluss der Europäischen Union auf die Strafrechtspflege in den Mitgliedstaaten. Im Hinblick auf Restorative Justice hat es Impulse der EU gegeben und zwar zuletzt mit der Opferschutz-Richtlinie²⁰ von 2012. Den Anfang hat jedoch ein anderer internationaler Zusammenschluss in Europa, der Europarat, 1999 gemacht mit einer Empfehlung über Mediation in Strafsachen.²¹ Dort wird Mediation definiert als

„jede[r] Prozess [...], der es Opfer und Täter ermöglicht, sich, sofern sie freiwillig darin einwilligen, mit der Hilfe eines unabhängigen Dritten (Mediator) aktiv an der Lösung von Schwierigkeiten zu beteiligen, die sich aus der Straftat ergeben.“²²

Der Begriff ist hier relativ offen und wird auch im weiteren Empfehlungstext nicht eingegrenzt oder sonst spezifiziert.

Die Europäische Union bzw. der Rat verabschiedete 2001 einen Rahmenbeschluss über die Stellung des Opfers im Strafverfahren.²³ Nachdem mit dem Vertrag von Lissabon die Kooperation in der Strafjustiz mit in den allgemeinen Aufgabenbereich der Europäischen Union aufgenommen wurde, wurde der Rahmenbeschluss ersetzt durch die bereits erwähnte Opferschutz-Richtlinie, die bis November 2015 in nationales Recht umgesetzt werden musste. In der englischen Fassung ist in der Richtlinie recht häufig die Rede von „Restorative Justice“, nämlich immer dann, wenn in der deutschen Fassung der Begriff „Wiedergutmachung“ verwendet wird. Die Übersetzung ist hier allerdings ungenau, denn Wiedergutmachung erfasst eben nicht alle Facetten von Restorative Justice. Vielmehr handelt es sich dabei nur um eine denkbare Maßnahme, wie aus Abbildung 1 (s. o.) deutlich wird. Dass auch in der Logik der Richtlinie mehr als Wiedergutmachung mit Restorative Justice gemeint ist, zeigt die beispielhafte Nennung von Angeboten im 46. Erwägungsgrund der Richtlinie, wo Täter-Opfer-Ausgleich, Familiengruppenkonferenzen und „sentencing circles“²⁴ genannt werden. Trotzdem ist diese ungenaue Übersetzung mit dem Ausdruck für einen Teilaspekt, die

²⁰ Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI.

²¹ Empfehlung Rec (99) 19 des Ministerkomitees des Europarats an die Mitgliedstaaten über Mediation in Strafsachen. Die Empfehlungen des Ministerkomitees können über folgende Website gesucht werden: <http://www.coe.int/en/web/cm/adopted-texts>.

²² Rec (99) 19 Nr. I.

²³ Rahmenbeschluss des Rates, 15/2/2001 (2001/220/JHA) über die Stellung des Opfers im Strafverfahren.

²⁴ Beschreibung bei *National Institute of Justice* 2007. Der Begriff wird häufig als Synonym für Friedenszirkel verwendet, vgl. *Törzs* 2013, 29.

auch die Schwierigkeiten mit der Übertragung des englischsprachigen Begriffs ins Deutsche dokumentiert, bis zu einem gewissen Grade nachvollziehbar. Die Richtlinie macht sich für Restorative Justice die Definition der Europaratsempfehlung zu Eigen, die sich wörtlich nur auf einen beschränkten Kreis – TäterIn, Opfer, unabhängige Dritte – bezieht. Dies ist aber genau die Konstellation, die im deutschen Strafrecht als Täter-Opfer-Ausgleich bezeichnet und in § 46a StGB neben der Wiedergutmachung steht, die allerdings ein weniger stark besetzter Begriff zu sein scheint.

Was das Engagement der Europäischen Union auch auf der nationalen Ebene praktisch bedeutsam macht, ist m. E. auch nicht so sehr das Erfordernis der rechtlichen Umsetzung der Richtlinie, denn Maßnahmen aus dem Bereich Restorative Justice, insb. der Täter-Opfer-Ausgleich, sind in europäischen Strafrechtssystemen sehr weit verbreitet.²⁵ Durch die Förderung von Forschungs- und Praxisprojekten wurde es möglich, auch bisher gar nicht oder jedenfalls weniger verbreitete Methoden auszuprobieren oder eigenes zu entwickeln wie z. B. im Friedenszirkelprojekt an der Universität Tübingen²⁶ oder im Projekt zu Restorative Justice während des Strafvollzugs an der Fachhochschule Kiel²⁷ bzw. sich über Angebote auszutauschen und sie so zumindest Kolleginnen und Kollegen aus dem europäischen Ausland bekannt zu machen wie im Projekt der Universität Greifswald²⁸.

E. Rechtliche Anknüpfungspunkte im Jugendstrafrecht

Wenn Restorative Justice mehr ist als Täter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachung, wie kann man dann weitergehende Maßnahmen ins Jugendstrafrecht einbinden? Rechtliche Probleme gibt es jedenfalls nicht, denn der Katalog der Erziehungsmaßnahmen in § 10 JGG, zu denen der Täter-Opfer-Ausgleich gehört (§ 10 I Nr. 7 JGG), ist nicht abschließend. Auch als Auflage nach § 15 Abs. 1 Nr. 2 JGG (sich persönlich bei dem Verletzten entschuldigen) wären solche Maßnahmen denkbar. Die Idee, Versöhnung durch ein offenes Gespräch anzubahnen, passt jedoch eigentlich nicht zur Zielrichtung der Zuchtmittel, mit denen „dem Jugendlichen eindringlich zum Bewußtsein gebracht werden [soll], daß er für das von ihm begangene Unrecht einzustehen hat“ (§ 13 I JGG). Gerade die Entschuldigungs-Auflage sowie die Wiedergutmachungs-Auflage (§ 15 I Nr. 1 JGG) sollen „in besonderem Maße Ausdruck negativer Sanktionierung“²⁹ sein.

Außerdem könnte eine Restorative Justice-Maßnahme zu einer Diversion nach § 45 II JGG (Absehen von Verfolgung, wenn Ausgleich mit dem Verletzten versucht wurde) führen. Davon abgesehen, können solche Maßnahmen auch durchgeführt werden,

²⁵ *Dünkel/Grzywa-Holten/Horsfield* 2015b, 1033 ff.

²⁶ *Ehret/Weitekamp/Kerner* 2011-13.

²⁷ *Hagemann/Nahrwold/Lummer* 2013-14.

²⁸ *Dünkel/Grzywa-Holten/Horsfield* 2015.

²⁹ *Eisenberg* 2016, § 15 Rn. 3.

während die Hauptverhandlung läuft sowie nach einer etwaigen Verurteilung. Allerdings sind bei Maßnahmen, die erst nach der Verurteilung eingeleitet werden und daher nicht im Urteil berücksichtigt werden, etwaige Vorteile für den Verurteilten in der Vollstreckung wie z. B. im Hinblick auf eine Strafrestaussatzung zur Bewährung nicht geregelt. Das gilt insbesondere für die Teilnahme an Restorative Justice-Angeboten während der Verbüßung einer Jugendstrafe, für die mittlerweile nach vielen Landesgesetzen zum Vollzug der Jugendstrafe z. B. als Täter-Opfer-Gespräch Raum ist.

Auch nach der Definition, die der Bundesgerichtshof 2002 im Zusammenhang mit § 46a StGB für den Täter-Opfer-Ausgleich übernommen hat, können davon größere Restorative Justice-Maßnahmen erfasst sein:

„[...] zumindest einen ‚kommunikativen Prozeß zwischen Täter und Opfer‘ verlangt, der auf einen umfassenden Ausgleich der durch die Tat verursachten Folgen gerichtet sein muß. Er hat damit gegenüber dem in Täter-Opfer-Ausgleichs-Verfahren von fachkundigen Personen vermittelten ‚Gespräch als Medium parteiautonomer Konfliktregulierung‘ [...] einen offeneren Kommunikationsbegriff gewählt, um auch anderen Kommunikationsformen zur Schadenswiedergutmachung Raum zu lassen.“³⁰

Diese Beschreibung des Bundesgerichtshofs von Minimalanforderungen ist sehr weit und lässt damit auch Formen wie Familiengruppenkonferenzen oder Friedenszirkel zu, die nicht dem klassischen Täter-Opfer-Ausgleich entsprechen. Allerdings öffnet diese Beschreibung den Täter-Opfer-Ausgleich auch in eine andere Richtung, nämlich den Ausgleich durch Austausch von anwaltlichen Schreiben und Vereinbarung einer finanziellen Entschädigung und damit eine Art Stille-Post-Version.³¹

F. Herausforderungen

Es soll hier nicht in erster Linie um praktische Herausforderungen bei der Umsetzung einzelner Restorative Justice-Maßnahmen gehen, sondern vielmehr um grundsätzliche Friktionen zwischen Restorative Justice und Strafrecht.

1. Einbeziehung der Gemeinschaft

Ein Problem bei größeren Restorative Justice-Maßnahmen soll aber zumindest kurz angesprochen werden. Bei Gemeinschaftskonferenzen und Friedenszirkeln wird vorausgesetzt, dass „die Gemeinschaft“ mit einbezogen wird. Dann stellt sich aber natürlich die Frage, was heute überhaupt „die Gemeinschaft“ ist, wer ihre VertreterInnen sind und wer sie dazu bestimmt. *Fonseca Rosenblatt* hat dieses Problem ausführlich am Beispiel der Youth Offender Panels in England und Wales untersucht, bei denen das Bemühen um „Restorativeness“ beim Umgang mit straffälligen Jugendlichen und die stark ausgeprägte Standardisierung von Maßnahmen in der Strafvollstreckung zusammenstoßen. Zu diesen Gruppen, die mit Jugendlichen über Straftat und Sanktionierung sprechen, gehören Laien als Mitglieder der Gemeinschaft. *Fonseca Rosenblatt*

³⁰ BGHSt 48, 137 (139).

³¹ Vgl. z. B. MüKo- StGB/Meier 2016, § 46a Rn 29 f.; Oberlies 2000, 101; Püschel 2006, 262.

hat jedoch gezeigt, dass deren Mitwirkung eben nicht wirkt, da die Treffen von der Jugendhilfe umfassend vorbereitet, ja fast gescriptet werden und die Besonderheit der informellen und spontanen Kommunikation, das Gespräch unter normalen Menschen, damit nicht mehr gewährleistet ist. Zudem ist nicht gesichert, dass immer dasselbe Panel mit derselben Zusammensetzung für eine oder einen Jugendlichen zuständig ist, so dass im Verlauf eines Verfahrens mehrere Mitglieder der Gemeinschaft für kurze Zeit involviert sein können, für die immer wieder alles von vorne anfängt, während der oder die Jugendliche sich mitten in einem Prozess befindet. *Fonseca Rosenblatt* vergleicht diese Treffen recht eindrücklich mit Theateraufführungen.³²

2. Gegenläufige politische Strategien

Interessanterweise werden die Herausforderungen für die Praxis, die auf den unterschiedlichen Kommunikationskonzepten von Restorative Justice und klassischem Strafverfahren beruhen (dazu sogleich mehr), durch politische Vorgaben verstärkt. Die Förderung von Restorative Justice und der gleichzeitige Ausbau von Verteidigungsrechten, insbesondere des Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand, gehören beide zur strafrechtspolitischen Strategie der Europäischen Union. Die EU-Regelwerke zur Stärkung von Opferrechten und Restorative Justice wurden bereits erwähnt. Auch zur Stärkung der Rechte von Verdächtigen und Beschuldigten hat es bereits mehrere Richtlinien gegeben, für den Bereich des Jugendstrafrechts ist vor allem die Richtlinie 2016/800/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.5.2016 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind, bedeutsam, die bis zum 11.6.2019 in nationales Recht umgesetzt werden muss.³³

Die Probleme, diese beiden Politikbereiche miteinander in Einklang zu bringen, werden bereits in der Wortwahl dieser Instrumente deutlich.³⁴ Soweit es um Beschuldigtenrechte geht, wird eine vorsichtige Sprache verwendet, die sich an die Standards der strafrechtlichen Fachsprache hält. Von „dem Täter“ ist nie die Rede, denn ob dieses Etikett zutrifft, steht zu dem Zeitpunkt, zu dem die Rechte aus den Richtlinien relevant sind, noch gar nicht fest – hier soll also auch negatives Labeling vermieden werden. In den Regelwerken, in denen es um Personen geht, die vorbringen, dass sie durch eine Straftat Schaden erlitten hätten, wird diese vorsichtige und sicher etwas komplizierte Sprache aufgegeben und die Etiketten „Täter“ und „Opfer“ verwendet, als seien sie „wahr“ und nicht eine der Fragen, die im Strafverfahren zu klären sind.

³² *Fonseca Rosenblatt* 2015.

³³ Dazu *Sommerfeld* in diesem Band.

³⁴ Ein Überblick über die Rechte verdächtigter und beschuldigter Personen findet sich auf http://ec.europa.eu/justice/criminal/criminal-rights/index_en.htm (nur auf Englisch), das Recht auf einen Rechtsbeistand ist für das allgemeine Strafrecht geregelt in der Richtlinie 2013/48/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.10.2013 über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs.

3. Unterschiede in der Kommunikation bei Restorative Justice und im Strafverfahren

Diese unterschiedliche Wortwahl deutet bereits die Probleme an, die in der Praxis die vermehrte Anwendung von Restorative Justice-Maßnahmen in der Strafrechtspflege behindern. Sie sind im Kern des Strafverfahrens und von Restorative Justice begründet und betreffen alle diese Maßnahmen und nicht nur solche, bei denen neben Familie und anderen für die unmittelbar Beteiligten wichtigen Personen auch die Gemeinschaft einbezogen wird. Ein wesentlicher Punkt ist, dass das Strafverfahren und Restorative Justice gegensätzlichen Kommunikationskonzepten folgen, die man mit den Schlagworten Versachlichung auf der einen und Emotionalisierung auf der anderen Seite beschreiben kann. Im Strafverfahren geht es darum, nach bestimmten Regeln die materielle Wahrheit festzustellen und zu diesem Zweck aus einem Geschehen eine messbare und dokumentierbare Sache zu machen.³⁵ Gefühle sollen dabei soweit wie möglich außen vor bleiben und sollen, wenn sie überhaupt zugelassen werden, berichtet und nicht vorgelebt oder erlebt werden.

Bei Restorative Justice-Maßnahmen im engeren Sinne ist aber gerade der Ausdruck von Gefühlen ein ganz wichtiger Bestandteil des Prozesses, der im besten Fall zur Stärkung bestimmter Gefühle in der ganzen Gruppe (also bei Familiengruppenkonferenz TäterIn und Familie sowie Opfer und Familie) führt, nämlich Zusammenhalt und Solidarität, was dann das Gefühl von Selbstwirksamkeit stimulieren kann. Ebenso wie eine Hauptverhandlung ist eine Familiengruppenkonferenz oder eine andere Restorative Justice-Maßnahme ein Ritual, bei dem es aber nicht um Versachlichung eines Konfliktes und Messbarmachung von Schuld bzw. bei jungen StraftäterInnen von Erziehungsbedarf geht, sondern um die Verarbeitung von Gefühlen wie Schmerz, Scham, Verzweiflung und die Erzeugung neuer integrativer Gefühle, die es z. B. dem Täter oder der Täterin erlauben, selbst zu glauben, dass er oder sie in Zukunft ein Leben ohne Straftaten führen können wird.³⁶ Dieser Prozess sowie der Heilungsprozess bei den Geschädigten ist nicht als Bestandteil des klassischen Strafverfahrens vorgesehen.

Mit den gegensätzlichen Kommunikationskonzepten geht auch eine unterschiedliche Herangehensweise an die Kontrolle von Kommunikation einher. Bei Restorative Justice-Maßnahmen ist ein Prozess-Ziel eine emotional offene Kommunikation, in der man auch Dinge erzählt, die einem vielleicht peinlich oder die schmerzhaft auszuspochen sind. Für diese Kommunikation muss ein sicherer Raum geschaffen werden, zu dem bestimmte Gesprächsregeln gehören, über deren Einhaltung der Vermittler oder die Vermittlerin wacht. Dabei geht es vor allem darum, höflich und nicht verletzend miteinander umzugehen, zuzuhören und die anderen ausreden zu lassen.

Das Strafverfahren ist insofern kein sicherer Raum, denn es geht hier um die Zuschreibung von Schuld und damit verbunden die Auferlegung von Sanktionen, die erhebliche Auswirkungen auf das Leben haben können: umfangreiche Arbeitsweisung,

³⁵ S. dazu *Vismann* 2011.

³⁶ Dazu *Rosner* 2013.

Arrest, Jugendstrafe, aber auch soziale Trainingskurse, bei denen man andere Jugendliche trifft, die ebenfalls Probleme mit der Einhaltung von Regeln haben. Angeklagte müssen daher vor Selbstbelastung geschützt werden bzw. sich selbst schützen, indem sie nicht zu viel sagen und also nicht offen sprechen. Zeugen und Sachverständige als personale Beweismittel müssen ihre Kommunikation kontrollieren bzw. kontrolliert werden, um ihre Glaubwürdigkeit und die Glaubhaftigkeit ihrer Äußerungen oder ihren Sachverstand nicht in Zweifel geraten zu lassen. Die Mitglieder des Gerichts müssen ihre Kommunikation kontrollieren, um sich nicht dem Vorwurf der Befangenheit auszusetzen und damit Ablehnungsanträgen, die natürlich den Ablauf stören.

Eine wesentliche Aufgabe des Rechtsbeistands bzw. der Verteidigerin oder des Verteidigers in Strafsachen ist die Kontrolle der verbalen und nonverbalen Kommunikation des Angeklagten. Aber typischerweise muss die Verteidigung auch das Bildungs- und in Jugendsachen das Altersgefälle zwischen Angeklagten und JustizjuristInnen ausgleichen. Während die einen eine lange Universitätsausbildung in einer Buchwissenschaft hinter sich haben, haben die anderen meist (noch) keine abgeschlossene Schul- oder Berufsausbildung und typischerweise keine klassische bürgerliche Bildung. Die Verteidigung muss also übersetzen oder vielmehr für den Angeklagten oder die Angeklagte sprechen und eine direkte Kommunikation zwischen ihr oder ihm und den übrigen Beteiligten vermeiden. Außerdem muss die Produktion belastender Informationen durch unbedachte Äußerungen vermieden werden.

Restorative Justice setzt aber direkte, unvermittelte, offene Kommunikation voraus, der die Beteiligung von professionellen Fürsprechern entgegensteht. Dies ist aus der Perspektive eines Rechtsbeistandes aus mehreren Gründen problematisch. Zunächst einmal erscheint die in Deutschland immer noch am weitesten verbreitete Restorative Justice-Maßnahme, der Täter-Opfer-Ausgleich, für viele JuristInnen als eine relativ spontane Prozedur ohne wirkliche Regeln, bei der nicht zwingend ein Jurist bzw. eine Juristin die Vereinbarung entwirft, die ja tatsächlich ein Vertrag ist, sondern häufig jemand mit einer Ausbildung in einer Sozialwissenschaft. Dies wird als Problem angesehen.³⁷ Dem steht auch nicht entgegen, dass es natürlich Standards gibt und Mediation mittlerweile sehr weit professionalisiert ist, denn dieses Wissen ist bei JuristInnen nicht unbedingt vorhanden. Auch der Umstand, dass Verträge entwerfen zwar eine wichtige anwaltliche Aufgabe ist, ist kein valider Einwand gegen Verhandlungen ohne juristischen Beistand, denn es werden die allermeisten Verträge ohne rechtliche Beratung von Laien abgeschlossen.

Eine weitere Sorge von Rechtsbeiständen, nämlich die Einführung von Informationen aus dem Vermittlungsgespräch in eine strafgerichtliche Hauptverhandlung, kann nicht mit Unkenntnis oder dem besonderen Stolz auf den eigenen Beruf fortgewischt werden. Zwar sieht das Mediationsgesetz in § 4 eine Verschwiegenheitspflicht für die Mediatorin, den Mediator und ihre/seine Hilfspersonen vor, aber eben nicht für die Parteien. Beide können und die verletzte Person muss sich ggfs. im Rahmen einer

³⁷ Vgl. Hamm 1995, 495 f.; Püschel 2006, 262.

Zeugenvernehmung auch über Inhalte des Vermittlungsgesprächs äußern. Hinzukommt, dass die Verschwiegenheitspflicht aus § 4 Mediationsgesetz sich nicht auf das Strafverfahren erstreckt, denn die Strafprozessordnung gesteht dem Vermittler bzw. der Vermittlerin kein Zeugnisverweigerungsrecht als Berufsgeheimnisträger (§ 53 StPO) oder auf einer anderen Grundlage zu.³⁸

4. Probleme mit Restorative Justice während der Strafvollstreckung

Nur kurz sollen Probleme genannt werden, die das Ingangsetzen von Restorative Justice-Maßnahmen während der Strafvollstreckung behindern. Der Bereich der Strafvollstreckung, der zurzeit ausdrücklich aufgerufen ist, Konzepte für die Berücksichtigung von Opfer- oder Verletztenbelangen zu entwickeln, ist der Strafvollzug einschließlich des Jugendstrafvollzugs. Restorative Justice-Maßnahmen könnten hier im Rahmen der Straftäterbehandlung eingesetzt werden, denn es gibt im Ausland bereits erprobte Angebote, aber auch Programme, die für den einheimischen Vollzug entwickelt wurden. Z. B. werden in Belgien seit einigen Jahren Familiengruppenkonferenzen im Strafvollzug angeboten,³⁹ von Prison Fellowship UK gibt es das Sycamore Tree-Programm,⁴⁰ und ein EU-gefördertes Projekt an der Fachhochschule Kiel hat mehrere Angebote hervorgebracht.⁴¹ Außerdem könnten aus dem Strafvollzug heraus auch weitere Maßnahmen entwickelt werden. Hier gibt es aber ein nicht unerhebliches Maß an Unsicherheit, das jedoch nicht aus unterschiedlichen Kommunikationsstrategien herrührt. Vielmehr sind die Verletzten von Straftaten als Teilnehmende an Angeboten im Justizvollzug bisher nicht vorgesehen gewesen, auch wenn bei vielen Behandlungsprogrammen im Vollzug über das Opfer gesprochen wird, aber eben nicht mit dem Opfer. MitarbeiterInnen des Justizvollzugs äußern im persönlichen Gespräch die Sorge, dass sie dann auch für diese Menschen verantwortlich wären und nicht wissen, wie sie damit umgehen sollen. Unklar ist auch, welchen behandlerischen Nutzen solche Maßnahmen für die Gefangenen haben können.⁴² Zudem befürchten Bedienstete, eine zusätzliche Aufgabe aufgebürdet zu bekommen; Gefangene befürchten, dass neue Hindernisse auf dem Weg zur vorzeitigen Entlassung aufgebaut werden.⁴³

³⁸ MüKo-ZPO/*Ulrici* 2016, Anhang 1 zu § 278a. Mediationsgesetz Rn. 26.

³⁹ *Hodiaumont u. a.* 2004.

⁴⁰ *Prison Fellowship UK* 2014.

⁴¹ *Hagemann/Nahrwold/Lummer* 2013-14; *Carrington-Dye u. a.* 2015.

⁴² Dazu *Drenkhahn* 2017.

⁴³ Vgl. dazu *Walter* 2013, 42 ff.; 75 ff.

G. Fazit

Restorative Justice ist, auch soweit sie über Täter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachung hinausgeht, politisch grundsätzlich als Bestandteil auch der Jugendstrafrechtspflege erwünscht – dies teilen uns die Aktivitäten der Europäischen Union zur Verbreitung solcher Maßnahmen mit. Auch praktisch würde es sich lohnen, häufiger auf diese Angebote zurückzugreifen, da die Chancen dann größer sind, dass nicht bloß der Konflikt zwischen straffälligen Jugendlichen und Staat, sondern auch der mit den durch die Tat verletzten Personen bearbeitet und vielleicht gelöst wird. Behindert wird dies von einigen systemimmanenten Problemen.

Wie kann man diese Probleme lösen? Ich habe leider keine umfassende Antwort auf diese Frage. Um mehr Restorative Justice-Maßnahmen in der Jugendstrafrechtspflege zu integrieren, muss aber das Problem des unterschiedlichen Umgangs mit Gefühlen in Restorative Justice und Strafverfahren offensiver angegangen werden. Das Jugendverfahren mit dem Erziehungsgedanken eignet sich zunächst einmal besser als das Verfahren im Erwachsenenstrafrecht für die Einbeziehung von Restorative Justice. Helfen kann vermutlich nur umfangreiche Werbung und die Besprechung dieser Themen in der juristischen Ausbildung, denn bereits nach kurzer Zeit des Studiums stehen sogar kritische Jurastudierende nach meiner Erfahrung alternativen Konfliktlösungsmethoden skeptisch gegenüber und glauben fest an das eigene System.

Zudem sollten vermehrt Restorative Justice-Maßnahmen und zwar gerade auch die aufwändigeren während der Strafvollstreckung angeboten werden. Sie haben dann keine direkten Auswirkungen mehr auf die Sanktionierung, aber können eben durchaus das weitere Vollstreckungsgeschehen beeinflussen. Diese Maßnahmen sollten dann auch in Fällen schwerer Straftaten zur Verfügung stehen, denn gerade diese haben für die Beteiligten besonders weitreichende Folgen, während es häufig für die Beteiligten einige Zeit braucht, um den Mut zu finden, direkt miteinander zu kommunizieren.

H. Literatur

- Aertsen, I./Arsovska, J./Rohne, H.-C./Valiñas, M./Vanspauwen, K.* (Hrsg., 2008). Restoring Justice After Large-scale Violent Conflicts. Collumpton.
- Andrews, D. A./Bonta, J.* (2010). The Psychology of Criminal Conduct, 5. Aufl. New York.
- Bazemore, G./Walgrave, L.* (1999). Restorative Juvenile Justice: In Search of Fundamentals and an Outline for Systemic Reform, in: G. Bazemore/L. Walgrave (Hrsg.), Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime, 45-74. Reprint 2010, Boulder, Colorado.
- Carrington-Dye, L./Emerson, G./Grammer, D./Hagemann, O./Hagenmaier, M./Hallam, M./Knežević, M./Lüth, M./Lummer, R./Nahrwold, M./Reis, S./Santos, A./Šoher, R.* (2015). Victims in Restorative Justice at Post-Sentencing Level – a Manual. Kiel.
- Christie, N.* (1977). Conflicts as Property, British Journal of Criminology 17, 1-15.
- Circles UK* (2015). About Circles, <http://www.circles-uk.org.uk/about-circles>, letzter Zugriff: 27.02.2017.
- Delattre, G.* (2013). Vorwort, in: DBH – Fachverband für Soziale Arbeit, Strafrecht und Kriminalpolitik (Hrsg.), Restorative Justice – Der Versuch, das Unübersetzbare in Worte zu fassen, 4-7. Köln.
- Domenig, C.* (2013). Restorative Justice – Vom marginalen Verfahrensmodell zum integralen Lebensentwurf, in: DBH – Fachverband für Soziale Arbeit, Strafrecht und Kriminalpolitik (Hrsg.), Restorative Justice – Der Versuch, das Unübersetzbare in Worte zu fassen, 8-23. Köln.
- Drenkhahn, K.* (2017). Restorative Justice im Strafvollzug, Neue Kriminalpolitik, Heft 3/2017 (in Vorbereitung).
- Dünkel, F./Grzywa-Holten, J./Horsfield, P.* (Hrsg., 2015a). Restorative Justice and Mediation in Penal Matters, 2 Bände. Mönchengladbach.
- Dünkel, F./Grzywa-Holten, J./Horsfield, P.* (2015b). Comparative Overview, in: F. Dünkel/J. Grzywa-Holten/P. Horsfield (Hrsg.) Restorative Justice and Mediation in Penal Matters, Band 2, 1015-1100. Mönchengladbach.
- Elliott, I. A./Zajac, G.* (2015). The Implementation of Circles of Support and Accountability in the United States, Aggression and Violent Behavior 25, 113-123.
- Ehret, B./Weitekamp, E. G. M./Kerner, H.-J.* (2011-13). Einführung von Friedenszirkeln in Europa, Projektbeschreibung und Online-Publikationen, <http://www.jura.uni-tuebingen.de/einrichtungen/ifk/forschung/sanktionsforschung/abgeschlossen/implementing-peacemaking-circles-in-europe>, letzter Zugriff: 15.02.2017.
- Eisenberg, U.* (2016). Jugendgerichtsgesetz, 18. Aufl. München.
- Fonseca Rosenblatt, F.* (2015). The Role of Community in Restorative Justice. Oxon, New York.

- Hagemann, O.* (2008). Erster Zwischenbericht über Gemeinschaftskonferenzen in Elmshorn, https://www.fh-kiel.de/fileadmin/data/sug/pdf-Dokument/Hagemann/Zwischenbericht_GMK.pdf, letzter Zugriff: 15.02.2017.
- Hagemann, O./Lummer, R./Nahrwold, M.* (2010-12). Improving Knowledge and Practice of Restorative Justice, <http://www.rjustice.eu/en/rj1home.html>, letzter Zugriff: 15.02.2017.
- Hagemann, O./Nahrwold, M./Lummer, R.* (2013-14). Restorative Justice at Post-Sentencing Level; Supporting and Protecting Victims, <http://www.rjustice.eu/en/rj2home.html>, letzter Zugriff: 15.02.2017.
- Hamm, R.* (1995). „Täter-Opfer-Ausgleich“ im Strafrecht, StV 26, 491-496.
- Hodiaumont, F./Malempré, H./Aertsen, I./Daeninck, P./van Camp, T./van Win, T.* (2004). Vade-Mecum Justice réparatrice en prison. Gent.
- Joecks, W./Miebach, K.* (Hrsg., 2016). Münchener Kommentar zum StGB, Band 2, 3. Aufl. München. (MüKo-StGB/Bearbeiter)
- Marshall, T.* (1996). The Evolution of Restorative Justice in Britain, European Journal of Criminal Policy and Research 4, Heft 4, 21-43.
- McCold, P./Wachtel, T.* (2003). In Pursuit of a Paradigm: A Theory of Restorative Justice. Paper presented at the XIII World Congress of Criminology, 2003, Rio de Janeiro, <http://www.iirp.edu/eforum-archive/4277-in-pursuit-of-paradigm-a-theory-of-restorative-justice>, letzter Zugriff: 07.02.2017.
- National Institute of Justice* (2007). Sentencing Circles, <https://www.nij.gov/topics/courts/restorative-justice/promising-practices/pages/sentencing-circles.aspx>, letzter Zugriff: 15.02.2017.
- Oberlies, D.* (2000). Der Täter-Opfer-Ausgleich, Streit 2000, 99-113.
- Pitsela, A./Symeonidou-Kastanidou, E.* (Hrsg., 2013). Restorative Justice in Criminal Matters: Toward a New European Perspective. Athen.
- Prison Fellowship UK* (2014). Sycamore Tree, <http://www.sycamoretree.org.uk>, letzter Zugriff: 27.02.2017.
- Püschel, C.* (2006). Täter-Opfer-Ausgleich – Gestaltungsmöglichkeiten des Verteidigers, StraFo 2006, 261-269.
- Rauscher, T./Krüger, W.* (Hrsg., 2016). Münchener Kommentar zur ZPO, Band 1, 5. Aufl. München. (MüKo-ZPO/Bearbeiter)
- Rossner, M.* (2013). Just Emotions. Oxford.
- Rothe, D. L./Mullins, C. W.* (2008). Building Justice After War: The Use of Multiple Post-Conflict Justice Mechanisms, Social Justice 35, 87-106.
- Schönfeld, W.* (1952). Über die Gerechtigkeit: Ein Tryptichon. Göttingen.
- Törzs, E.* (2013). Deliverable 3.1: Report on Restorative Justice Models, http://www.alternativeproject.eu/assets/upload/Deliverable_3.1_Report_on_RJ_models.pdf, letzter Zugriff: 21.02.2017.

- Trenczek, T.* (2014). Restorative Justice, TOA und Mediation. Grundlagen, Praxisprobleme und Perspektiven, in: D. Baier/T. Mößle (Hrsg.) *Kriminologie ist Gesellschaftswissenschaft – Festschrift für Christian Pfeiffer zum 70. Geburtstag*, 605-623. Baden-Baden.
- Trenczek, T.* (2015). Restorative Justice: New Paradigm, Sensitizing Theory or Even Practice?, *Restorative Justice* 3, 453-459.
- Vismann, C.* (2011). *Medien der Rechtsprechung*. Frankfurt am Main.
- Walter, M.* (2013). *Tätigkeitsbericht des Justizvollzugsbeauftragten des Landes Nordrhein-Westfalen 2012*. Köln.
- Weitekamp, E. G. M.* (1999). The History of Restorative Justice, in: G. Bazemore/L. Walgrave (Hrsg.), *Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime*, 75-102. Reprint 2010, Boulder, Colorado.
- Weitekamp, E. G. M.* (2015). „Just Health“ meets „Restorative Justice“: Ein Blick auf die historischen Wurzeln des Konzepts der Restorative Justice, in: B. Bannenberg/H. Brettel/G. Freund/B.-D. Meier/H. Remschmidt/C. Safferling (Hrsg.), *Über allem: Menschlichkeit – Festschrift für Dieter Rössner*, 564-570. Baden-Baden.

NADINE BALS

Stärkung des Gedankens der Wiedergutmachung gegenüber Kriminalitätsoffern im Jugendstrafrecht – Diskussion

Die Vorträge des ersten inhaltlichen Blocks des Symposiums widmeten sich – wenn auch mit sehr unterschiedlichem Fokus – Aspekten, die jeweils einen grundlegenden Paradigmenwechsel markieren: nämlich auf der einen Seite die Abkehr von der alleinigen Täterorientierung hin zur verstärkten Opferorientierung im (Jugend-)Strafrecht, auf der anderen Seite ein Modell, das auf Wiedergutmachung und Ausgleich anstelle von Strafe und Vergeltung fokussiert, nämlich Verfahren der *Restorative Justice*.

Als Restorative Justice werden Prozesse definiert, in denen die von der Straftat betroffenen Täter, Opfer und gegebenenfalls das Gemeinwesen (im Sinne einer „community“) gemeinsam Lösungen zur Bearbeitung der Straftat und deren Folgen finden. Wiedergutmachung bezieht sich in dieser Konzeption nicht vornehmlich oder ausschließlich auf materielle Werte, sondern vor allem auch auf die Beziehungsebene, auf immaterielle Aspekte. Nicht oder zumindest nicht primär Gesetze sind durch die Tat verletzt worden, sondern Menschen und ihre Beziehungen, so die Annahme, und diese Verletzungen gilt es zu heilen. Damit ist klar, dass Verfahren der Restorative Justice gänzlich anderen Logiken folgen als das herkömmliche Strafverfahren und als herkömmliche Sanktionen, und damit ist auch klar, dass in diesem Kontext spezifische Möglichkeiten, aber auch Herausforderungen relevant sein können.

In der sich an den Vortrag von *Kirstin Drenkhahn* anschließenden lebhaften Diskussion ging es insbesondere darum, wo ein geeigneter Platz für die Berücksichtigung und Initiierung von Ausgleichsbemühungen sein könne, ob also das (Jugend-)Strafverfahren überhaupt einen angemessenen Rahmen dafür bieten könne.

Hier wurde zum einen mehrfach auf die Notwendigkeit hingewiesen, Möglichkeiten für einen Ausgleich zwischen den Beteiligten unabhängig vom strafrechtlichen Verfahren bzw. dessen Ausgang zu fördern. Ein tatsächlicher Ausgleich im gemeinten Sinne – nämlich nicht nur und nicht primär ein Ausgleich materieller Schäden – sei im Strafverfahren mit seinem Fokus auf binärer Rollenverteilung – Opfer hier, Täter dort –, Schuldfeststellung und Ahndung nicht angemessen realisierbar. Restorative Justice habe schon konzeptionell nichts mit einer erzieherischen Maßnahme zu tun, daher sei das Jugendstrafrecht dafür ein denkbar ungeeigneter Rahmen.

Wünschenswert sei, im jugendstrafrechtlichen Verfahren regelmäßig zunächst Maßnahmen der Restorative Justice bzw. des Täter-Opfer-Ausgleichs zu initiieren und den Beteiligten anzubieten, und erst in dem Falle, dass ein Ausgleich nicht zustande komme, andere jugendgerichtliche Maßnahmen in Betracht zu ziehen. Häufig werde

es den Betroffenen durch Verfahren des Täter-Opfer-Ausgleichs ermöglicht, tatsächlich mit der Straftat und deren Folgen abzuschließen. Gute Erfahrungen gäbe es mit materiellen Wiedergutmachungsleistungen durch den Beschuldigten, die über einen Opferfonds gezahlt werden.

Diskutiert wurde, inwieweit bei Tätern unabhängig von einer möglichen Berücksichtigung des Ausgleichsergebnisses im Strafverfahren – also etwa nach einer Verurteilung – eine Motivation bestehen könne, sich um einen Ausgleich zu bemühen bzw. an Verfahren der Restorative Justice teilzunehmen und mitzuwirken, ob also z. B. sinnvoll sei, entsprechende Angebote im Jugendvollzug vorzuhalten und zu fördern.

Unstrittig sei, dass es für die Täter eines Anreizes bedürfe, sich auf ein solches Verfahren einzulassen. Ein solches Sich-Einlassen könne aber zum Beispiel auch in persönlichen Aspekten wie dem Wunsch des Täters nach Aufarbeitung und Wiedergutmachung der Straftat begründet sein. Denkbar sei mit Blick auf die Frage nach Anreizen auch – soweit Verfahren der Restorative Justice in das reguläre Vollzugsangebot aufgenommen würden – die Berücksichtigung einer Teilnahme an einem entsprechenden Angebot bei der Vollzugsplanung bzw. bei der Entscheidung über eine vorzeitige Entlassung.

Hingewiesen wurde darauf, dass eine pauschale Festlegung, in welchem Verfahrensstadium und in welchem Setting Verfahren der Restorative Justice zur Anwendung kommen sollten, letztlich weder notwendig noch sinnvoll sei. Vielmehr sei eine große Offenheit wünschenswert, wann und wo entsprechende Möglichkeiten zu Ausgleich und Verständigung zwischen den an einer Straftat Beteiligten gegeben sein sollten.

Auch zum zweiten Themenblock, der sich mit opferorientierten Elementen des Jugendstrafrechts befasste, entwickelte sich eine lebhaft, kontroverse Diskussion, was vor dem Hintergrund des skizzierten Richtungswandels und der Sensibilität der angesprochenen Aspekte – Geht Opferorientierung zulasten der Beschuldigten? Ist die Opferzuwendung gar Ausdruck punitiver Kriminalpolitik und einer Verschärfung des (Jugend-)Strafrechts durch die Hintertür? – zu erwarten war.

Beklagte die viktimologische Forschung noch in den 1980er Jahren eine stiefmütterliche Behandlung von Opfern im Strafverfahren, so ist im Laufe der letzten Jahre und Jahrzehnte eine – auch strafprozessuale – deutlich intensiviertere Orientierung mit Blick auf (vermeintliche) Opferinteressen zu beobachten, zwar vorwiegend im allgemeinen, aber eben auch im Jugendstrafrecht, ganz aktuell zum Beispiel in Gestalt der psychosozialen Prozessbegleitung.

Im Rahmen der Diskussion wurde unter anderem die Frage erörtert, inwieweit das Strafverfahren Opferinteressen zu entsprechen und zu befriedigen vermag und ob das Strafverfahren hierfür überhaupt einen geeigneten Rahmen bieten kann – und sollte.

Problematisiert wurde hier unter anderem, dass die extensive Opferorientierung, die sich gerade auch in der Fülle und Breite gesetzgeberischer Aktivität zeige, in der

Fachöffentlichkeit viel zu unkritisch verfolgt werde, insbesondere vor dem Hintergrund, dass Opferschutz zulasten von Beschuldigtenrechten gehe.

Hingewiesen wurde im Rahmen der Diskussion auch auf mögliche Vorteile durch eigenständige Opferschutzverfahren, ein Bereich, der allerdings in der deutschen Strafrechtswissenschaft noch kaum erörtert werde und bei dem sich eine Reihe von Folgeproblemen ergäben. Notwendig sei, Opfern unabhängig vom Strafverfahren die Möglichkeit zu geben, ihre Rechte geltend zu machen und vom bloßen Zeugen zum Subjekt zu werden.

Diskutiert wurden auch die Neuregelungen zum opferbezogenen Jugendstrafvollzug, die die Implementation von Aspekten des Opferschutzes und der Opferhilfe fördern. Angemerkt wurde dazu, dass die damit einhergehende Vergangenheitsorientierung schwierig sei: Der Fokus solle im Jugendstrafvollzug auf die Förderung mit Blick auf die Zukunft der Gefangenen gelegt werden. Die Konzentration auf die Vergangenheit in Form einer Auseinandersetzung mit dem Tatopfer sei mitunter gerade nicht förderlich.

Kritisiert wurden im Rahmen der Diskussion die Regelungen zum Adhäsionsverfahren und zur Nebenklage. Der Status quo mit Blick auf die Heranwachsenden sei alles andere als zufriedenstellend, es bedürfe dringend einer Rücknahme der Regelungen. Andererseits wurde auf die Komplexität der Regelungen und Defizite mit Blick auf Kenntnis und Umsetzung des Opferrechtsreformgesetzes und z. B. Belehrungspflichten hingewiesen: Für das Verständnis der §§ 406i ff. StPO sei im Grunde ein drittes Staatsexamen im hohen Prädikatsbereich erforderlich.

Auch die Anwendung des Adhäsionsverfahrens gegen Heranwachsende wurde als problematisch bewertet, schnell würden Vergleiche geschlossen, die häufig zum Nachteil der Täter ausfielen. Andererseits wurde darauf hingewiesen, es sei doch unverständlich, warum junge Angeklagte auf kostenintensive Zivilverfahren verwiesen würden, wenn entsprechende Aspekte durch das Adhäsionsverfahren im Jugendstrafverfahren geregelt werden könnten.

Mit Blick auf die Forderung nach einer Rücknahme der opferschutzorientierten Regelungen wurde darauf hingewiesen, vor dem Hintergrund des grundlegenden rechtspolitischen Paradigmenwechsels hin zum Opferschutz bedürfe es allerdings sehr guter Argumente für Änderungen, eine realistische Chance für eine generelle rechtspolitische Umkehr bestehe wohl nicht.

Insofern wird sich die Fachöffentlichkeit mit den in den Vorträgen und in der sich anschließenden Diskussion aufgeworfenen Fragen und dem Umgang der Rechtspraxis mit den aufgezeigten Problematiken weiter zu beschäftigen haben – in absehbarer Zeit sicherlich noch verstärkt durch die Ausweitung der Pflichtverteidigerbeordnung, die mit der Umsetzung der EU-Richtlinie über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für verdächtige oder beschuldigte Kinder einhergehen dürfte.

Was kommt auf den deutschen Gesetzgeber, die Landesjustizverwaltungen und die Justizpraxis zu? – EU-Richtlinie über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind

Nach gut zwei Jahren intensiver Verhandlungen (und phasenweise zähem Ringen) ist am 11. Juni 2016 die EU-Richtlinie über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind (im Folgenden: RL 2016/800/EU), in Kraft getreten. Die innerhalb von drei Jahren umzusetzenden EU-Normen betreffen eine ganze Reihe von Regelungsgegenständen. Mit ihnen und – vorangestellt – der Entstehungsgeschichte der Richtlinie beschäftigt sich der folgende Beitrag.

A. Zum Hintergrund der RL 2016/800/EU

1. Der gescheiterte „Rahmenbeschluss (...) über bestimmte Verfahrensrechte in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union“

Die RL 2016/800/EU hat einen beachtlichen zeitlichen Vorlauf. Sie geht letztlich zurück auf das Jahr 2003. Am 19. Februar 2003 legte die Kommission das Grünbuch „Verfahrensgarantien in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union“¹ vor. Inhaltlich verfolgte die Kommission das ambitionierte Ziel, die gemeinsamen Mindestgarantien in Strafverfahren „in einem Guss“ einzuführen. Obwohl sich schon während des Konsultationsverfahrens² zu dem Grünbuch zeigte, dass jedenfalls einzelne Mitgliedstaaten in der gewählten Vorgehensweise eine kaum bzw. nicht handhabbare Überfrachtung der zu regelnden Materie sahen, hielt die Kommission an der Vorgehensweise fest und legte am 28. April 2004 den „Vorschlag (...) für einen Rahmenbeschluss des Rates über bestimmte Verfahrensrechte in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union“³ vor. Das mit dem Rahmenbeschluss verfolgte Ziel war es, die grundlegenden gemeinsamen Mindestnormen für bestimmte Verfahrensrechte in

¹ Vgl. Kommissionsdokument KOM(2003) 75 endg.

² Einen zusammenfassenden Überblick – aus Sicht der Kommission – geben die Ziff. 1.16 ff. der Begründung des Rahmenbeschlusses KOM(2004) 328 endg. (s. dort S. 5 ff.); s. auch Calliess/Ruffert/*Suhr* 2016, AEUV Art. 82 Rn. 40.

³ Vgl. Kommissionsdokument KOM(2004) 328 endg.

Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union festzulegen.⁴ Zu den Rechten, die als grundlegend erachtet wurden, zählten „das Recht auf *Rechtsberatung*⁵ und ‚die Art und den Grund der Beschuldigung‘ zu verstehen, woraus sich das Recht auf Übersetzung von Dokumenten⁶ und Beiziehung eines Dolmetschers⁷ in Fällen, in denen der Angeklagte die Verfahrenssprache nicht spricht, ableitet.“⁸ Letztlich scheiterten die Verhandlungen über den Rahmenbeschluss, da dieser von sechs der damals insgesamt 27 Mitgliedstaaten abgelehnt wurde und damit die seinerzeit erforderliche Einstimmigkeit nicht erzielt werden konnte.

2. Der „Fahrplan“ zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten im Strafverfahren

Nachdem der „Rahmenbeschluss (...) über bestimmte Verfahrensrechte in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union“ gescheitert war, wurde die Debatte über einen solchen Rechtsakt im Jahr 2009 erneut aufgenommen. Sie mündete in der „Entschließung des Rates vom 30. November 2009 über einen Fahrplan zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten in Strafverfahren“.⁹ Abweichend vom ursprünglichen Ansatz der Kommission legte der „Fahrplan“ eine schrittweise Herangehensweise fest und benannte – nicht abschließend und nicht in einer festen Reihenfolge – fünf wesentliche Maßnahmen zur Stärkung der Rechte von Beschuldigten in Strafverfahren¹⁰:

Maßnahme A:	Übersetzungen und Dolmetschleistungen
Maßnahme B:	Belehrung über die Rechte und Unterrichtung über die Beschuldigung
Maßnahme C:	Rechtsbeistand und Prozesskostenhilfe
Maßnahme D:	Kommunikation mit Angehörigen, Arbeitgebern und Konsularbehörden
Maßnahme E:	Besondere Garantien für schutzbedürftige Verdächtige oder Beschuldigte

Die Kommission wurde ersucht, Vorschläge in Bezug auf die im „Fahrplan“ festgelegten Maßnahmen zu unterbreiten.¹¹ Letztlich wurde der „Fahrplan“ Bestandteil

⁴ Vgl. Ziff. 1.1 der Begründung des Rahmenbeschlusses (Kommissionsdokument KOM(2004) 328 endg. [S. 1]).

⁵ Art. 2 bis 5 des Rahmenbeschlusses (Kommissionsdokument KOM(2004) 328 endg.).

⁶ Art. 7 des Rahmenbeschlusses (Kommissionsdokument KOM(2004) 328 endg.).

⁷ Art. 6 des Rahmenbeschlusses (Kommissionsdokument KOM(2004) 328 endg.).

⁸ Vgl. Ziff. 1.11 der Begründung des Rahmenbeschlusses (Kommissionsdokument KOM(2004) 328 endg. [S. 4]).

⁹ Vgl. ABl. C 295 vom 4. Dezember 2009, S. 1.

¹⁰ Vgl. dazu den *Anhang* zu der Entschließung, ABl. C 295 vom 4. Dezember 2009, S. 3.

¹¹ Vgl. Ziff. 3 der Entschließung, ABl. C 295 vom 4. Dezember 2009, S. 2.

des „Stockholmer Programms“, wobei die Kommission zugleich ersucht wurde, „weitere Elemente von Mindestverfahrensrechten für Verdächtige und beschuldigte Personen zu prüfen und zu bewerten, ob andere Themen wie beispielsweise die Unschuldsvermutung angegangen werden müssen, damit eine bessere Zusammenarbeit auf diesem Gebiet gefördert wird.“¹²

Bis November 2013 waren bereits drei auf dem „Fahrplan“ basierende Rechtsakte erlassen worden, und zwar:

- die „Richtlinie 2010/64/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Oktober 2010 über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren“¹³,
- die „Richtlinie 2012/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012 über das Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren“¹⁴ und
- die „Richtlinie 2013/48/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2013 über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs“¹⁵.

B. Der Gang des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens nach Art. 289 Abs. 1, 294 AEUV¹⁶

Zur Verwirklichung des „Fahrplans“ unterbreitete die Kommission im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens nach Art. 289 Abs. 1, 294 AEUV¹⁷ im November 2013 ein „Maßnahmenpaket“ mit drei Richtlinien-Vorschlägen (vgl. Art. 294 Abs. 2 AEUV), das neben dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für verdächtige oder beschuldigte Kinder“¹⁸ auch noch den „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Stärkung bestimmter Aspekte der Unschuldsver-

¹² Vgl. Ziff. 2.4 der Information des Rates über „Das Stockholmer Programm – Ein offenes und sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger“, ABl. C 115 vom 4. Mai 2010, S. 1 (10).

¹³ Vgl. ABl. L 280 vom 26. Oktober 2010, S. 1.

¹⁴ Vgl. ABl. L 142 vom 1. Juni 2012, S.1.

¹⁵ Vgl. ABl. L 294 vom 6. November 2013, S. 1.

¹⁶ „Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union“.

¹⁷ S. hierzu den vom Generalsekretariat des Rates des Europäischen Union herausgegebenen „Leitfaden für das ordentliche Gesetzgebungsverfahren“; s. auch noch *Drenkhahn* ZJJ 2015, 288, 289.

¹⁸ Kommissionsdokument KOM(2013) 822 final vom 27. November 2013.

mutung und des Rechts auf Anwesenheit in der Verhandlung in Strafverfahren“¹⁹ und den „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über vorläufige Prozesskostenhilfe für Verdächtige oder Beschuldigte, denen die Freiheit entzogen ist, sowie über Prozesskostenhilfe in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls“²⁰ umfasste.

Alle drei Richtlinien-Vorschläge sind letztlich gemäß Art. 294 Abs. 3 und 4 AEUV erlassen worden, d.h. das Europäische Parlament hat seinen Standpunkt in erster Lesung festgelegt und ihn dem Rat übermittelt, der den Standpunkt des Europäischen Parlaments gebilligt hat, sodass der betreffende Rechtsakt in der Fassung des Standpunkts des Europäischen Parlaments erlassen wurde.

Dem waren aber intensive, zum Teil hochkontroverse Verhandlungen vorausgegangen. Zunächst hat der Rat den Richtlinien-Vorschlag der Kommission (im Folgenden als KOM-Fassung bezeichnet) auf Arbeitsgruppenebene geprüft. Da die KOM-Fassung (zum Teil weit) über das erforderliche und fachlich angemessene Maß hinausging, wurde auf Arbeitsgruppenebene auf eine entsprechende Beschränkung hingewirkt. Noch bevor das Europäische Parlament seinen Standpunkt in erster Lesung festgelegt hatte, konnte im Rahmen der 3319. Tagung des Rates Justiz und Inneres (JI-Rat) am 5. und 6. Juni 2014 in Luxemburg eine (erste), den Beratungen auf Arbeitsgruppenebene entsprechende politische Einigung, auch allgemeine Ausrichtung²¹ genannt, erzielt werden (im Folgenden als Rats-Fassung bezeichnet).

Der im Europäischen Parlament federführende Ausschuss für Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres (EP-LIBE-Ausschuss) hat sich am 5. Februar 2015 mit dem Richtlinien-Vorschlag der Kommission befasst und über den Entwurf der Berichtsteratterin im EP-LIBE-Ausschuss, *Caterina Chinnici* (S&D), vom 19. November 2014²² und die weiteren Änderungsanträge von unterschiedlichen Mitgliedern des EP-LIBE-Ausschusses²³ abgestimmt (im Folgenden als EP-Fassung bezeichnet). In dem Entwurf der Berichtsteratterin, der vom EP-LIBE-Ausschuss ganz überwiegend unverändert angenommen worden ist, sind die auf Ratsebene erarbeiteten Kompromisse nahezu ausnahmslos nicht aufgegriffen worden. Stattdessen gingen einzelne Bestim-

¹⁹ Kommissionsdokument KOM(2013) 821 final vom 27. November 2013. – Erlassen als „Richtlinie (EU) 2016/343 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über die Stärkung bestimmter Aspekte der Unschuldvermutung und des Rechts auf Anwesenheit in der Verhandlung in Strafverfahren“, ABl. L 65 vom 11. März 2016, S. 1.

²⁰ Kommissionsdokument KOM(2013) 824 final vom 27. November 2013. – Erlassen als „Richtlinie (EU) 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2016 über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls“, ABl. L 297 vom 4. November 2016, S. 1.

²¹ Vgl. Ratsdokument 10065/14.

²² Vgl. Ausschussdokument LIBE_PR(2014)541593.

²³ Vgl. Ausschussdokument LIBE_AM(2015)544335.

mungen sogar noch weiter, als es ursprünglich im Richtlinien-Vorschlag der Kommission der Fall war. Die weiteren Änderungsanträge, die der EP-LIBE-Ausschuss angenommen hat, liegen ebenfalls auf der Linie der Berichterstatterin. Im Ergebnis wich die Position des EP-LIBE-Ausschusses von der des Rates fundamental ab.

Das war die Ausgangslage für den sogenannten Trilog, der im März 2015 begann. Der Trilog ist ein informelles, im Primärrecht der Europäischen Union nicht geregeltes Verfahren.²⁴ Ziel des Trilogs ist es, ausgehend von den (unterschiedlichen) Vorstellungen der beiden Gesetzgebungsorgane (Parlament und Rat) und der Kommission im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens in trilateralen Treffen die wichtigsten strittigen Fragen zu ermitteln und gegebenenfalls Kompromissvorschläge zu erarbeiten. Die Ergebnisse der Trilog-Treffen werden vom Rat in der Regel auf Arbeitsgruppenebene und vom Europäischen Parlament im (federführenden) Ausschuss begleitet. Ein Kompromiss konnte im Dezember 2015 erzielt werden.²⁵ Entsprechend diesem Kompromiss legte das Europäische Parlament am 9. März 2016 in erster Lesung seinen Standpunkt fest²⁶, den der Rat mit Beschluss vom 21. April 2016 billigte.

C. Die mit der RL 2016/800/EU verfolgten Ziele

Die RL 2016/800/EU dient insbesondere der Umsetzung der Maßnahme E des „Fahrplans“.²⁷ Nach der diesbezüglichen Erläuterung des Rates, ist es zur „Gewährleistung eines fairen Verfahrens (...) wichtig, dass Verdächtigen oder Beschuldigten, die z. B. *aufgrund ihres Alters*²⁸, ihres geistigen oder ihres körperlichen Zustands nicht in der Lage sind, den Inhalt oder die Bedeutung des Verfahrens zu verstehen oder diesem zu folgen, eine besondere Aufmerksamkeit zuteilwird.“²⁹ Zur Begründung der RL 2016/800/EU werden die Aspekte dieser Erläuterung aufgegriffen und um die Aspekte der Spezialprävention und der sozialen Integration ergänzt.³⁰

²⁴ Vgl. auch *Drenkhahn ZJJ* 2015, 288, 289 m.w.N.

²⁵ Vgl. Ratsdokument 15272/15.

²⁶ Vgl. Parlamentsdokument EP-PE_TC1-COD(2013)0408 und Ratsdokument 6839/16.

²⁷ Vgl. dazu den *Anhang* zu der Entschließung, ABl. C 295 vom 4. Dezember 2009, S. 3.

²⁸ Hervorhebung durch Verf.

²⁹ Vgl. dazu den *Anhang* zu der Entschließung, ABl. C 295 vom 4. Dezember 2009, S. 3.

³⁰ Vgl. dazu EG 1: „Mit dieser Richtlinie sollen Verfahrensgarantien festgelegt werden, um zu gewährleisten, dass Kinder, das heißt Personen unter 18 Jahren, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind, diese Verfahren verstehen, ihnen folgen und ihr Recht auf ein faires Verfahren ausüben können, um zu verhindern, dass Kinder erneut straffällig werden und um ihre soziale Integration zu fördern.“

Angesichts einer Reihe (die Mitgliedstaaten der Europäischen Union bereits bindender) internationaler, zum Teil spezifischer Vorgaben wie die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)³¹, der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt)³², das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes (VN-KRK)³³ und die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GR-Charta)³⁴ erscheint die Frage nach der Erforderlichkeit für diesen Gesetzgebungsakt nicht fernliegend.³⁵ Bei dieser Frage ist aber entscheidend zu berücksichtigen, dass der Rat im „Fahrplan“ betonte, dass „Voraussetzung für die gegenseitige Anerkennung ist, dass die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten den Strafrechtssystemen der anderen Mitgliedstaaten vertrauen. Zur Stärkung des gegenseitigen Vertrauens innerhalb der Europäischen Union ist es wichtig, dass es zusätzlich zur Konvention EU-Normen für den Schutz der Verfahrensrechte gibt, die in den Mitgliedstaaten ordnungsgemäß umgesetzt und angewandt werden.“³⁶ Auch und gerade hierauf zielt die RL 2016/800/EU nach dessen EG 2 Satz 1 ab. Angesichts der Erfahrung, durch die bestehenden Vorgaben allein werde nicht immer ein hinreichendes Maß an Vertrauen in die Strafrechtspflege anderer Mitgliedstaaten geschaffen,³⁷ dürfte der Erlass der vorliegenden Richtlinie im Ergebnis erforderlich gewesen sein.

D. Überblick über ausgewählte Regelungsgegenstände der RL 2016/800/EU

Um die zuvor beschriebenen Ziele zu erreichen, greift die RL 2016/800/EU eine ganze Reihe von Regelungsgegenständen auf, von denen einige nachfolgend überblicksartig vorgestellt werden sollen.

³¹ Vgl. BGBl. (1952) II, S. 685 und BGBl. (2010) II, S. 1198.

³² Vgl. BGBl. (1992) II, S. 990. – Die Rücknahme der Vorbehalte zum Übereinkommen erfolgte durch formale Übergabe des Rücknahmeschreibens an die Vereinten Nationen am 15. Juli 2010. Dem waren eine Entschließung des Bundesrates vom 26. März 2010 (vgl. BR-Drucks. 829/09 [Beschluss]) und ein (unveröffentlichter) Kabinettsbeschluss vom 3. Mai 2010 vorausgegangen.

³³ Vgl. BGBl. (1973) II S. 1533.

³⁴ Vgl. BGBl. (2009) II, S. 1223. – S. hier insbesondere Art. 24 Abs. 2 GR-Charta: „Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher Stellen oder privater Einrichtungen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein.“

³⁵ Vgl. Art. 67 Abs. 3, 69 AEUV und das „Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“ vom 13. Dezember 2007 (ABl. C 306 vom 17. Dezember 2007, S. 150).

³⁶ Vgl. ABl. C 295 vom 4. Dezember 2009, S. 2. – S. zur gegenseitigen Anerkennung auch noch Art. 67 Abs. 3 AEUV.

³⁷ Vgl. dazu EG 3 der RL 2016/800/EU.

1. Art. 2³⁸ (Anwendungsbereich)

1.1 Art. 2 Abs. 1 (Strafvollstreckung und Strafvollzug)

Nach Art. 2 Abs. 1 der KOM- und der EP-Fassung sollte die Richtlinie „bis zum Abschluss des Strafverfahrens“ gelten. Abweichend zu anderen Richtlinien des „Fahrplans“³⁹, die ausdrücklich bestimmen, dass unter dem Abschluss des Strafverfahrens „die endgültige Klärung der Frage zu verstehen ist, ob der Verdächtige oder die beschuldigte Person die Straftat begangen hat, gegebenenfalls einschließlich der Festlegung des Strafmaßes und der abschließenden Entscheidung in einem Rechtsmittelverfahren“, verzichtete sowohl die KOM- als auch die EP-Fassung auf eine entsprechende (Begriffs-)Bestimmung. Über die Gründe schweigen sich die betreffenden Gesetzesmaterialien aus. Nicht fernliegend scheint es, dass die Kommission und das Europäische Parlament die Auslegung des Wortes „Strafverfahren“ in Art. 82 Abs. 2 AEUV im Auge hatten. Nach Art. 82 Abs. 2 Satz 2 Buchst. b AEUV können „zur Erleichterung der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen und der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen mit grenzüberschreitender Dimension“ durch Richtlinien Mindestvorschriften erlassen werden, die „die Rechte des Einzelnen im Strafverfahren“ betreffen. Hingegen ermöglicht die Vorschrift den Erlass von Mindestvorschriften für den – auf der Ebene der Europäischen Union zugegebenermaßen harmonisierungsbedürftigen – Strafvollzug grundsätzlich nicht. Lediglich unter dem Gesichtspunkt der Annexkompetenz könnten entsprechende Aktivitäten entfaltet werden. Im Ergebnis könnte der Verzicht auf eine Bestimmung dessen, was unter dem „Abschluss des Strafverfahrens“ zu verstehen ist, also eine Lesart ermöglichen, nach der die Richtlinie – eben unter dem Gesichtspunkt der Annexkompetenz – auch für den Strafvollzug gilt. Dem ist der Rat entgegengetreten und hat – konsequenterweise wohl bereits aus Gründen der Kohärenz mit anderen Richtlinien des „Fahrplans“, wohl aber auch wegen des Gegenstandes der Richtlinie, der sich gerade nicht auf rechtskräftig verurteilte Kinder erstreckt (vgl. Art. 1 aller Fassungen und Art. 1 Buchst. a) – den zeitlichen Anwendungsbereich auf das Ermittlungs- und das Erkenntnisverfahren beschränkt (vgl. Art. 2 Abs. 1 der Rats-Fassung: „Die Richtlinie gilt bis zum Abschluss des Verfahrens, worunter die endgültige Klärung der Frage zu verstehen ist, ob der Verdächtige oder Beschuldigte die Straftat begangen hat, gegebenenfalls einschließlich der Festlegung des Strafmaßes und der abschließenden Entscheidung in einem Rechtsmittelverfahren.“). Diese Beschränkung wurde in Art. 2 Abs. 1 Satz 2 beibehalten, so dass die RL 2016/800/EU nicht für die Strafvollstreckung und den Strafvollzug gilt.

³⁸ Art. und EG ohne weitere Angaben sind solche der RL 2016/800/EU.

³⁹ Vgl. Art. 2 Abs. 1 der RL 2012/13/EU und Art. 2 Abs. 1 Satz 2 der RL 2013/48/EU.

1.2 Art. 2 Abs. 6 (Bußgeldverfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten)

Art. 2 Abs. 6 Satz 1 enthält für „geringfügige Zuwiderhandlungen“ eine Einschränkung des Anwendungsbereichs der RL 2016/800/EU auf das Verfahren vor einem in Strafsachen zuständigen Gericht. Wollte man den Anwendungsbereich der RL 2016/800/EU möglichst gering halten, könnte in Bezug auf „geringfügige Zuwiderhandlungen“ EG 17 Satz 2 herangezogen werden, wonach die RL 2016/800/EU „nicht für andere Verfahrensarten gelten (sollte), insbesondere Verfahren, die speziell auf Kinder abgestimmt sind und die zu Schutz-, Maßregelungs- oder Erziehungsmaßnahmen führen könnten.“ Unter diese Einschränkung des Anwendungsbereichs ließe sich grundsätzlich auch das Diversions-„Verfahren“ nach § 45 Abs. 1 und 2 JGG fassen, zumal die Staatsanwaltschaft im Sinne von EG 15 Satz 1 als „eine Behörde, die kein in Strafsachen zuständiges Gericht ist, für die Verhängung anderer Sanktionen als eines Freiheitsentzugs hinsichtlich relativ geringfügiger Zuwiderhandlungen zuständig“ ist. Gemessen daran, dass nach EG 15 Satz 2 unter „geringfügigen Zuwiderhandlungen“ zum Beispiel häufig begangene Straßenverkehrsübertretungen, die nach einer Verkehrskontrolle festgestellt werden, zu verstehen sind, dürften „geringfügige Zuwiderhandlungen“ nach der einschlägigen deutschen Terminologie letztlich „Ordnungswidrigkeiten“ sein. Hierauf dürften die EG 14 bis 17 und Art. 2 Abs. 6 auch zugeschnitten sein. Auf diese „Übersetzung“ hat sich auch der Gesetzgeber bereits anderweitig festgelegt.⁴⁰ Für das Bußgeldverfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten ist durch Art. 2 Abs. 6 Satz 1 klargestellt, dass die RL 2016/800/EU erst für das gerichtliche Verfahren Anwendung findet. Diese Einschränkung gilt jedoch nach Art. 2 Abs. 6 Satz 2 nicht, „wenn dem Kind die Freiheit entzogen wird – unabhängig vom Stadium des Strafverfahrens.“ Neben den Änderungen des JGG zur Umsetzung der RL 2016/800/EU dürfte daraus für den Bereich der Ordnungswidrigkeiten kein gesonderter Umsetzungsbedarf entstehen.

2. Art. 4 (Auskunftsrecht des Kindes)

Art. 4 regelt das Auskunftsrecht von beschuldigten Kindern. Nach Art. 4 Abs. 1 Satz 1 haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, „dass Kinder im Einklang mit der Richtlinie 2012/13/EU umgehend über ihre Rechte (...) unterrichtet werden, wenn sie davon in Kenntnis gesetzt werden, dass sie Verdächtige oder beschuldigte Personen sind.“ Die betreffende Richtlinie ist bereits durch das „Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren“ vom 2. Juli 2013⁴¹ umgesetzt. Weiterer Umset-

⁴⁰ Vgl. hierzu auch die zurzeit laufende Umsetzung von Art. 5 Abs. 2 der „Richtlinie 2013/48/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2013 über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs“ (ABl. L 294 vom 6. November 2013, S. 1) durch den „Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren und zur Änderung des Schöffengerichts“ (BT-Drucks. 18/9534, S. 14).

⁴¹ Vgl. BGBl. I, S. 1938.

zungsbedarf dürfte insoweit nicht bestehen. Allerdings verlangt Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 1 auch eine Unterrichtung „über allgemeine Aspekte der Durchführung des Verfahrens“. Eine gewisse Konturierung erfährt diese Verpflichtung durch EG 19 Satz 2. Danach ist unter der betreffenden Unterrichtung „insbesondere eine kurze Erläuterung der nächsten Verfahrensschritte (...) und über die Rolle der beteiligten Behörden“ zu verstehen, wobei erstere unter dem Vorbehalt steht, dass „dies im Hinblick auf die Belange des Strafverfahrens möglich ist“. Einschränkend sieht EG 19 Satz 3 vor, dass die „mitzuteilenden Informationen (...) von den Umständen des Falles abhängen“ sollten. Derartiges sieht das geltende (Jugend-)Strafverfahrensrecht bislang nicht vor. Gleiches gilt für die Polizeidienstvorschrift (PDV) 382 und die (bundeseinheitlichen) Richtlinien zum Jugendgerichtsgesetz (RL JGG) sowie die Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV). Soweit zukünftig im Allgemeinen über „Aspekte der Durchführung des Verfahrens“ zu unterrichten sein wird, dürfte es sich anbieten, von der Möglichkeit, die Art. 4 Abs. 2 bietet, Gebrauch zu machen, schriftlich zu unterrichten. In Anlehnung an das „Merkblatt für Opfer einer Straftat“⁴² wird es sich anbieten, eine zielgruppenorientierte, komprimierte und insbesondere bundeseinheitliche Darstellung des Jugendstrafverfahrens einschließlich der Rolle der beteiligten Behörden zu erarbeiten, die dann Beschuldigten ausgehändigt werden kann. Hinsichtlich der – von den Umständen des Falles abhängenden – Erläuterung der (konkreten) nächsten Verfahrensschritte erscheint es demgegenüber vorzugswürdig, mündlich zu belehren, um dem Einzelfall gerecht zu werden. Gleichsam wird es sich anbieten, hierzu sowohl in der PDV 382 als auch in den RL JGG der Praxis entsprechende Hinweise und Empfehlungen an die Hand zu geben. Die Zulässigkeit der Parallelität einer teils mündlichen und teils schriftlichen Erteilung der betreffenden Informationen ergibt sich unmittelbar aus Art. 4 Abs. 2.

Ein vergleichbares Vorgehen dürfte sich auch für Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 2 anbieten, nachdem „Kinder über die in dieser Richtlinie festgelegten Rechte unterrichtet werden“. Während diese Rechte in der Handreichung (abstrakt) schriftlich erläutert würden, könnte und müsste entsprechend der in Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. a-c vorgesehenen Differenzierung über die jeweils einschlägigen Rechte (konkret) mündlich unterrichtet werden. Darüber hinaus dürfte insoweit gesetzlicher Regelungsbedarf bestehen, als die bereits vorgesehene schriftliche Belehrung nach § 114b StPO in Verbindung mit § 2 Abs. 2 JGG die in der RL 2016/800/EU festgelegten Rechte noch nicht umfasst (vgl. Art. 4 Abs. 3).

⁴² Vgl. www.bmjv.de → Publikationen.

3. Art. 5 (Information des Trägers der elterlichen Verantwortung)

Art. 5 regelt das „Recht des Kindes auf Information des Trägers der elterlichen Verantwortung“. „Träger der elterlichen Verantwortung“ ist nach der Begriffsbestimmung in Art. 3 Nr. 2 „jede Person, die die elterliche Verantwortung für ein Kind ausübt“,⁴³ nach der einschlägigen Terminologie des deutschen Jugendstrafrechts also der Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertreter (vgl. insbesondere § 67 JGG).⁴⁴ Grundsätzlich müssen diesen „möglichst rasch die Informationen mitgeteilt werden, auf deren Erhalt das Kind gemäß Artikel 4 ein Recht hat“ (vgl. Art. 5 Abs. 1). Insoweit kann auf die Ausführungen zum „Auskunftsrecht“ des Kindes verwiesen werden. Umsetzungsbedarf dürfte insoweit bestehen, als Art. 5 Abs. 1 als Muss-Regelung konzipiert ist, während der geltende § 67 Abs. 2 JGG als Soll-Regelung gefasst ist. Da die RL 2016/800/EU keine andere Vorgabe macht, könnte auf die „Information des Trägers der elterlichen Verantwortung“ grundsätzlich § 67 Abs. 5 Satz 3 JGG zur Anwendung kommen.⁴⁵

Als nicht unproblematisch umsetzbar erscheint Art. 5 Abs. 2. Nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 werden die betreffenden „Informationen (...) einem anderen geeigneten Erwachsenen, der von dem Kind benannt und von der zuständigen Behörde als solcher akzeptiert wird, erteilt, wenn die Unterrichtung des Trägers der elterlichen Verantwortung gemäß Absatz 1:

- a) dem Kindeswohl abträglich sein würde,
- b) nicht möglich ist, weil – nach Vornahme angemessener Anstrengungen – kein Träger der elterlichen Verantwortung erreichbar oder seine Identität unbekannt ist,
- c) aufgrund objektiver und tatsächlicher Umstände das Strafverfahren erheblich gefährden könnte.

Die RL 2016/800/EU geht mit Art. 5 Abs. 2 Satz 1 Buchst. a und c weiter als § 67 Abs. 4 Satz 1 und 2 JGG, der einen Entzug der Rechte nach § 67 Abs. 1 und 2 JGG nur bei einem (konkreten) Verdacht auf eine Tatbeteiligung oder einer Verurteilung deswegen vorsieht. Aufgegriffen werden nämlich auch Aspekte, die nach geltendem

⁴³ Abweichend von der KOM-Fassung wurde ein mit dem verfügenden Teil korrespondierender Erwägungsgrund nicht aufgenommen (vgl. EG 14: „Der Ausdruck 'Träger der elterlichen Verantwortung' bezeichnet nach Maßgabe der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates jede Person, die die elterliche Verantwortung für ein Kind ausübt. Die elterliche Verantwortung bezeichnet die gesamten Rechte und Pflichten, die einer natürlichen oder juristischen Person durch Entscheidung oder kraft Gesetzes oder durch eine rechtlich verbindliche Vereinbarung betreffend die Person oder das Vermögen eines Kindes übertragen wurden, einschließlich des Sorge- und des Umgangsrechts.“ Anders auch Änderungsantrag 33 der EP-Fassung „Träger der elterlichen Verantwortung“ nach Maßgabe von Artikel 2 Absatz 7 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates jede Person, die die elterliche Verantwortung für ein Kind ausübt.“

⁴⁴ Vgl. hierzu auch BT-Drucks. 18/9534, S. 28; s. auch Fn. 40.

⁴⁵ S. aber zu Fällen einer verpflichtenden „Mitteilung an alle“ Ostendorf/Sommerfeld 2016, § 67 Rn. 9 m.w.N.

Recht ausdrücklich nur zu einer zeitweiligen Ausschließung nach § 51 Abs. 2 JGG führen können.⁴⁶

Soll bzw. kann ein Träger der elterlichen Verantwortung nicht informiert werden, ist ein anderer geeigneter Erwachsener zu unterrichten. Bestimmungen darüber, welche Person ein anderer geeigneter Erwachsener sein kann, enthält die RL 2016/800/EU nicht. Nach EG 22 Satz 2 liegt der Sinn und Zweck der Unterrichtung des Trägers der elterlichen Verantwortung darin, „ein faires Verfahren und eine wirksame Ausübung der Rechte des Kindes zu gewährleisten.“ An dieser Zielrichtung hat sich die Auslegung zu orientieren. Unmittelbare Auslegungshilfe bietet dabei auch EG 50 Satz 4 der RL 2013/48/EU, wonach Personen „wie etwa ein Angehöriger“ die betreffende Eignung haben können. Ebenso wie grundsätzlich bei Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertretern ist generell auch gerade bei Angehörigen die Erwartung gerechtfertigt, dass sie vornehmlich als Schutzgaranten für die Interessen des Kindes wirken. Diese Erwartung beschränkt sich aber nicht auf Angehörige. Deshalb sieht der „Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren und zur Änderung des Schöffengerichts“⁴⁷ der Bundesregierung, der unter anderem der Umsetzung der RL 2013/48/EU dient, die Einfügung eines neuen § 67a JGG vor, dessen Abs. 2 Satz 2 klarstellt, dass ein anderer geeigneter Erwachsener „eine andere für den Schutz der Interessen des Jugendlichen geeignete volljährige Person“ sein kann.

Probleme ergeben sich insbesondere dann, wenn das Kind entweder eine Person nicht benennt oder die von dem Kind benannte Person von der zuständigen Behörde nicht akzeptiert wird. In diesen Fällen „bestellt die zuständige Behörde unter Berücksichtigung des Kindeswohls eine andere geeignete Person und übermittelt ihr diese Informationen. Diese Person kann auch ein Vertreter einer Behörde oder einer anderen für den Schutz oder das Wohlergehen von Kindern verantwortlichen Einrichtung sein.“

Im Rahmen der Umsetzung wird zu klären sein, welche Behörde „zuständig“ im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 und 2 ist. Vor dem Hintergrund, dass dem Träger der elterlichen Verantwortung die Informationen „möglichst rasch“ mitzuteilen sind, erscheint das in § 67 Abs. 4 Satz 3 JGG vorgesehene Verfahren insbesondere als zu schwerfällig. Auch Art. 5 Abs. 2 der RL 2013/48/EU sieht vor, dass die Information „möglichst rasch“ erfolgt. Ebenso wie bei der laufenden Umsetzung von Art. 5 Abs. 2 bis 4 der RL 2013/48/EU durch § 67a JGG-E sollte auch im Rahmen der Umsetzung von Art. 5 Abs. 2 eine parallel zu § 67 Abs. 4 Satz 3 JGG laufende Vorgehensweise geregelt werden. Dafür spricht auch der Umstand, dass es sich bei Art. 5 Abs. 2 nicht um einen Entzug aller Rechte nach § 67 Abs. 1 und 2 JGG handelt, sondern um einen

⁴⁶ Vgl. aber zur entsprechenden Anwendbarkeit von § 51 Abs. 2 JGG außerhalb der Hauptverhandlung *Brunner/Dölling* 2012, § 51 Rn. 19; *Eisenberg* 2016, § 51 Rn. 3; *HK-JGG/Schatz* 2015, § 51 Rn. 2; *M/R/T/W/Trüg* 2014, § 51 Rn. 5; a.A. *Ostendorf/Schady* 2016, § 51 Rn. 2.

⁴⁷ Vgl. BT-Drucks. 18/9534, Art. 4, S. 10, 29; s. auch Fn. 40.

auf das Informationsrecht beschränkten Teilentzug. Dieser hat gerade nicht zur Folge, dass die Informationspflicht entfällt. Vielmehr führt der Teilentzug zu einer Information eines anderen geeigneten Erwachsenen. Darüber hinaus ist in Art. 5 Abs. 3 vorgesehen, dass dann, wenn „die Umstände weg(fallen), die zur Anwendung des Absatzes 2 (...) führten, wird jede Information, die das Kind gemäß Artikel 4 erhält und die im Verlaufe des Verfahrens erheblich bleibt, dem Träger der elterlichen Verantwortung übermittelt.“ Im Ergebnis handelt es sich also weniger um einen Teilentzug, sondern mehr um eine (grundsätzlich) zeitweilige Ausschließung von der Wahrnehmung des Informationsrechts.

4. Art. 7 (Recht auf individuelle Begutachtung)

Das in Art. 7 festgelegte „Recht auf individuelle Begutachtung“ ist irreführend überschrieben. Gemeint ist keine forensische Begutachtung.⁴⁸ Um – wie von Art. 7 Abs. 1 festgelegt – die besonderen Bedürfnisse von Kindern in Bezug auf Schutz, Erziehung, Ausbildung und soziale Integration berücksichtigen zu können, sind Kinder nach Art. 7 Abs. 2 einer individuellen Begutachtung zu unterziehen, bei der insbesondere der Persönlichkeit und dem Reifegrad des Kindes, dem wirtschaftlichen, sozialen und familiären Hintergrund des Kindes und möglichen spezifischen Schutzbedürftigkeiten des Kindes Rechnung zu tragen ist. Im Ergebnis handelt es sich also um die Ermittlung der Umstände, die in § 38 Abs. 2 Satz 1 JGG als die „erzieherischen, sozialen und fürsorge-rischen Gesichtspunkte“ bezeichnet werden und die nach § 43 Abs. 1 Satz 1 JGG „zur Beurteilung (der) seelischen, geistigen und charakterlichen Eigenart dienen können.“

Nach der KOM-Fassung sollte die individuelle Begutachtung „in jedem Fall (...) vor Anklageerhebung“ stattfinden und nach der EP-Fassung zusätzlich vor der Anordnung freiheitsentziehender Maßnahmen. Diese starren Vorgaben berücksichtigen nicht ausreichend, dass sich häufig erst im Laufe des Verfahrens klärt, ob es zu einer Erhebung der öffentlichen Klage kommt oder nicht. Damit aber gewährleistet werden könnte, dass in jedem Fall vor Anklageerhebung die individuelle Begutachtung bereits stattgefunden hat, müsste diese sehr früh erfolgen. Das hätte nicht selten zur Folge haben können, dass die – möglicherweise belastende – individuelle Begutachtung „umsonst“ durchgeführt worden wäre, wenn das Verfahren z. B. aus Mangel an Beweisen nicht zur Anklageerhebung geführt hat.

Deshalb sah die Rats-Fassung vor, dass die individuelle Begutachtung „so früh wie möglich (...) und spätestens zu einem Zeitpunkt statt(findet), der es dem Gericht ermöglicht, die individuelle Begutachtung bei der Festlegung des Strafmaßes zu berücksichtigen“.

Sofern keine generelle Ausnahme nach Art. 7 Abs. 3 und 7 vorliegt, legt Art. 7 Abs. 5 fest, dass die „individuelle Begutachtung (...) in der frühestmöglichen geeigneten Phase des Verfahrens, und, nach Maßgabe des Absatzes 6, vor Anklageerhebung“ erfolgt. Dieser Grundsatz, der letztlich der KOM- und EP-Fassung entspricht, bedarf der

⁴⁸ Vgl. auch die amtliche englische Sprachfassung, in der von „assessment“ die Rede ist.

entsprechenden Umsetzung, da weder § 38 JGG noch § 43 JGG den Jugendgerichtshilfericht grundsätzlich spätestens vor Anklageerhebung voraussetzen. Allerdings sieht Art. 7 Abs. 6 vor, dass wenn „(...) es an einer individuellen Begutachtung (fehlt), (...) die Anklageschrift dennoch vorgelegt werden (kann), wenn dies dem Kindeswohl dient und die individuelle Begutachtung in jedem Fall zu Beginn der Hauptverhandlungen zur Verfügung steht.“ Demnach muss nicht in jedem abschlussreifen Ermittlungsverfahren das Ergebnis der individuellen Begutachtung abgewartet werden. Nach EG 39 Satz 3 „könnte (dies) beispielsweise der Fall sein, wenn ein Kind in Untersuchungshaft ist und das Warten auf die Verfügbarkeit der individuellen Begutachtung das Risiko der unnötigen Verlängerung dieser Haft bedeuten würde.“ Diese Erwägung gilt aber nicht nur für Fälle der Untersuchungshaft, denn es kann auch sonst im Interesse des Kindeswohls sein, möglichst rasch Gewissheit über den Fortgang der Sache zu haben. Die näheren Bedingungen, unter denen eine Anklageerhebung vor erfolgter individueller Begutachtung möglich ist, werden im Rahmen der Umsetzung auszuformulieren sein.

Der Umstand, dass die individuelle Begutachtung grundsätzlich vor Anklageerhebung stattzufinden und jedenfalls zu Beginn der Hauptverhandlung zur Verfügung zu stehen hat, dürfte zu weiterem Umsetzungsbedarf führen. Es wird zu prüfen sein, ob das geltende Recht hinreichend gewährleistet, dass die Jugendgerichtshilfe stets derart früh von einem Ermittlungsverfahren erfährt, dass die individuelle Begutachtung – jedenfalls grundsätzlich – vor Anklageerhebung erfolgen kann. Um hier Verbindlichkeit zu schaffen, sollte eine – bislang fehlende – Regelung des – z. B. nach § 52 Abs. 2 SGB VIII bereits heute erforderlichen – (frühen) Zeitpunkts der Unterrichtung der Jugendgerichtshilfe erwogen werden.⁴⁹ Ferner wird zu prüfen sein, ob der Umstand, dass die individuelle Begutachtung zu Beginn der Hauptverhandlung zur Verfügung zu stehen hat, die (ausdrückliche) Regelung einer Anwesenheitspflicht der Jugendgerichtshilfe impliziert.⁵⁰ Das gilt insbesondere deshalb, weil nicht immer bzw. nicht immer ausreichend schriftlich berichtet wird und sich gerade in der Hauptverhandlung (weitere) Fragen im Sinne von Art. 7 Abs. 1 und 2 ergeben können.

5. Art. 8 und Art. 10 bis 12 (Rechte/Gewährleistungen bei Freiheitsentzug)

Die in Art. 8 (Recht auf medizinische Untersuchung), Art. 10 (Begrenzung des Freiheitsentzugs), Art. 11 (Alternative Maßnahmen) und Art. 12 (Besondere Behandlung bei Freiheitsentzug) festgelegten Garantien⁵¹ richten sich auch (hinsichtlich der Art. 8 und 12 sogar [nahezu] ausschließlich) an die Länder, da diese seit der Föderalismusreform I⁵² für die Gesetzgebung auf dem Gebiet des (Jugend-)Vollzugs allein zuständig sind. Den Vorgaben, die Art. 12 Abs. 2 macht, dürfte bereits durch Nr. 6.2.2 PDV 382 i.

⁴⁹ Zur „frühzeitigen Unterrichtung“ der Jugendgerichtshilfe s. auch *Sommerfeld* 2015, 855, 858 ff.

⁵⁰ Zur „Anwesenheitspflicht der Jugendgerichtshilfe“ s. auch *Sommerfeld* 2015 855, 860 ff.

⁵¹ Vgl. hierzu auch *Drenkhahn* 2015, 288, 291 f.

⁵² 52. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006, BGBl. I, S. 2034.

V. m. Nr. 6.1.2 Satz 1 und 2 PDV 382 entsprochen werden, sofern die Gewahrsamsordnungen der Länder und des Bundes keine abweichende, im Widerspruch zu Art. 12 Abs. 2 stehenden Regelungen enthalten. Zudem wird zu prüfen sein, ob und ggf. welche „geeigneten Vorkehrungen“ nach Art. 12 Abs. 5 auch im Polizeigewahrsam getroffen werden müssen. Der Bundesgesetzgeber wird zu prüfen haben, ob § 89c Satz 1 und 2 JGG (i. V. m. § 110 Abs. 2 JGG) mit Art. 12 Abs. 3 und 4 vereinbar ist. Insoweit bestehen Bedenken, als nach Art. 12 Abs. 3 die Möglichkeit vorzusehen ist, dass „ein inhaftiertes Kind bei Vollendung des 18. Lebensjahres weiterhin getrennt von anderen inhaftierten Erwachsenen unterzubringen (ist), sofern dies unter Berücksichtigung der Umstände dieser Person gerechtfertigt ist und mit dem Wohl der Kinder vereinbar ist, die mit dieser Person inhaftiert sind.“ § 89c Satz 1 JGG sieht – jedenfalls nicht ausdrücklich – vor, dass der weitere Vollzug in den für junge Gefangene vorgesehenen Einrichtungen von der Vereinbarkeit mit dem Wohl der Kinder, die mit der betreffenden Person inhaftiert sind, abhängig sein muss. Hier könnte – wenn auch nur zur Klarstellung – nachzujustieren sein. Entsprechendes gilt für die Kann-Regelung des § 89c Satz 2 und für § 110 Abs. 2 JGG, da Art. 12 Abs. 4 die gemeinsame Unterbringung von Kindern und „jungen Erwachsenen“⁵³ davon abhängig macht, dass diese nicht dem Kindeswohl widerspricht. In § 89c Satz 2 JGG und § 110 Abs. 2 JGG ist dieser Maßstab nicht – jedenfalls nicht ausdrücklich – vorgegeben.

6. Art. 13 (Bearbeitung der Fälle)

Nach Art. 13 Abs. 1 haben „die Mitgliedstaaten (...) alle angemessenen Maßnahmen (zu ergreifen), um sicherzustellen, dass Strafverfahren, an denen Kinder beteiligt sind, mit Vorrang und mit der gebotenen Sorgfalt bearbeitet werden.“ Mit Blick z. B. auf Nr. 20.1 der „Mindestgrundsätze der Vereinten Nationen für die Jugendgerichtsbarkeit“⁵⁴, RL 6 zu § 43 JGG⁵⁵ oder Nr. 3.2.1 PDV 382⁵⁶ erscheint die Bestimmung auf den ersten Blick wenig spektakulär. Auf den zweiten Blick sticht ins Auge, dass die RL 2016/800/EU der Beschleunigung die Sorgfalt als gleichrangig an die Seite stellt. Diese Abkehr vom „Beschleunigungsmantra“⁵⁷ erscheint überfällig – insbesondere dann, wenn berücksichtigt wird, dass in Bezug auf das Beschleunigungsgebot die „meisten einschlägigen Plädoyers (...) vorwissenschaftlich strukturiert (sind) und (...) über eine Mobilisierung des ‚gesunden Menschenverstandes‘ nicht hinaus(gelangen)“⁵⁸. Da der Beschleunigungsgrundsatz

⁵³ Vgl. dazu EG 50 Satz 3: „Den Mitgliedstaaten wird nahegelegt, festzulegen, dass Personen, die über 24 Jahre alt sind, nicht als junge Erwachsene eingestuft werden.“

⁵⁴ „Beijing-Grundsätze“: „Jeder Fall ist von Anfang an zügig und ohne jede unnötige Verzögerung zu behandeln.“

⁵⁵ „Die Maßnahmen und Strafen des Jugendstrafrechts sind regelmäßig dann am wirksamsten, wenn sie der Tat auf dem Fuße folgen.“

⁵⁶ „Ermittlungen in Jugendsachen sind im Interesse der Minderjährigen und Heranwachsenden tatzzeitnah durchzuführen.“

⁵⁷ Vgl. *Rose* 2013, 315, 327.

⁵⁸ *Degener* 2015, 4, 8.

positiv-gesetzlich nicht niedergelegt ist,⁵⁹ erscheint eine gesetzliche Regelung des „Sorgfaltsgebots“ nicht erforderlich. Ausreichend dürften entsprechende modifizierte Anleitungen und Orientierungshilfen in den RL JGG und der PDV 382 zu sein.

7. Art. 15 (Begleitung durch den Träger der elterlichen Verantwortung)

Art. 15 legt das „Recht des Kindes auf Begleitung durch den Träger der elterlichen Verantwortung während des Verfahrens“ fest. Nach Art. 15 Abs. 1 ist das betreffende Recht zunächst auf die Gerichtsverhandlungen beschränkt, an denen das Kind beteiligt ist. Zum Anwesenheitsrecht nach § 67 Abs. 1 JGG gilt das unter IV.3 zu dem insoweit übereinstimmend gefassten Art. 5 und dem Informationsrecht nach § 67 Abs. 1 JGG Dargestellte grundsätzlich entsprechend.

Das gilt auch für die Einbindung eines anderen geeigneten Erwachsenen. Allerdings zeigt sich bei Art. 15 eigentlich noch deutlicher, dass es hier nicht um einen (ggf. teilweisen⁶⁰) Entzug von Rechten im Sinne von § 67 Abs. 4 handelt, sondern um eine zeitweilige Ausschließung im Sinne von § 51 Abs. 2 JGG. Diese ist nach EG 57 Satz 3 auch weiterhin zulässig.⁶¹ Noch mehr als bei dem Informationsrecht nach § 67 Abs. 2 JGG bedarf die Benennung eines anderen geeigneten Erwachsenen eines weniger schwerfälligen Verfahrens als das nach § 67 Abs. 4 Satz 3 JGG – zumal die Jugendgerichtshilfe (vgl. Art. 15 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 2) grundsätzlich in der Hauptverhandlung anwesend sein sollte.⁶²

Umsetzungsbedarf könnte insoweit bestehen, als nach Art. 15 Abs. 4 das Recht auf Begleitung auch „während anderer Phasen des Verfahrens als den Gerichtsverhandlungen“ gilt. Insoweit ist insbesondere an eine ausdrückliche Regelung des Anwesenheitsrechts der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter – sowie eines anderen geeigneten Erwachsenen – auch während polizeilicher Vernehmungen und der Beschränkung dieses Rechts zu denken.⁶³ Dabei dürfte den in Art. 15 Abs. 4 Buchst. a und b aufgeführten Bedingungen keine eigenständige Bedeutung beizumessen sein, da die nationalen Rechtsvorschriften entsprechend § 51 Abs. 2 Satz 1 JGG und § 67 Abs. 4 Satz 1 und 2 JGG bereits ein höheres Schutzniveau bieten.⁶⁴

⁵⁹ Vgl. *Rose* 2013, 315, 316 m.w.N.

⁶⁰ Vgl. BVerfGE 107, 104, 118; HK-JGG/*Schatz* 2015, § 67 Rn. 43.

⁶¹ EG 57 Satz 3 lautet: „Die Mitgliedstaaten sollten praktische Vorkehrungen für die (...) Bedingungen, unter denen eine begleitende Person vorübergehend von der Gerichtsverhandlung ausgeschlossen werden kann, vorsehen.“

⁶² Vgl. hierzu aber auch *Sommerfeld* 2015, 855, 860 ff.

⁶³ Vgl. zum Anwesenheitsrecht der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter z. B. *Ostendorf/Sommerfeld* 2016, § 67 Rn. 10 m.w.N.; HK-JGG/*Schatz* 2015, § 67 Rn. 27.

⁶⁴ Vgl. zum Regressionsverbot Art. 23.

8. Art. 16 (Anwesenheitsrecht des Kindes)

Mit Art. 16 wird das „Recht von Kindern, persönlich zu der Verhandlung zu erscheinen und daran teilzunehmen“ festgelegt. Umsetzungsbedarf dürfte vor dem Hintergrund, dass die Ausnahmefälle⁶⁵, in denen auf eine Anwesenheit des Angeklagten verzichtet werden kann, nach § 50 Abs. 1 JGG (und RL 1 zu § 50 JGG) noch einmal deutlich eingeschränkt sind, mithin eine „gesteigerte Anwesenheitspflicht“ besteht, nicht gegeben sein. Im Übrigen kann auf die anstehende Umsetzung der RL 2016/343/EU⁶⁶ verwiesen werden. Unbeschadet des grundsätzlich bestehenden Anwesenheitsrechts nach Art. 15 sind nach EG 60 Satz 3 und 4⁶⁷ auch weiterhin (zeitweilige) Ausschließungen von jugendlichen Angeklagten nach § 51 Abs. 1 JGG, § 247 StPO oder § 177 GVG möglich.

9. Art. 20 („Schulung“)

Die Gewährleistung eines hohen Qualifikationsniveaus für den Umgang mit straffälligen jungen Menschen ist von besonderer Bedeutung. Nur so kann das differenzierte und erzieherisch – also spezialpräventiv – orientierte Instrumentarium unseres Jugendstrafrechts effektiv angewendet werden. Es geht nicht in erster Linie um strafrechtsdogmatisch höchst versierte „Einser-Juristen“, sondern um angemessene Kenntnisse und Befähigungen in verschiedenen Bezugsdisziplinen des Jugendkriminalrechts. Das geltende JGG begnügt sich bei der Umschreibung der erforderlichen Qualifikation – noch – recht inhaltsleer und antiquiert wirkend damit, dass die betreffenden Akteure „erzieherisch befähigt und in der Jugenderziehung erfahren sein“ sollen. Deutlicher wird dagegen RL 3 Satz 1 zu § 37 JGG: „Für die Tätigkeit der Richter bei den Jugendgerichten und der Jugendstaatsanwälte sind Kenntnisse auf den Gebieten der Pädagogik, der Jugendpsychologie, der Jugendpsychiatrie, der Kriminologie und der Soziologie von besonderem Nutzen. Eine entsprechende Fortbildung sollte ermöglicht werden.“ Forschungsergebnisse belegen, dass das gesetzliche Bild des in Jugendstrafsachen eingesetzten „erfahrenen Spezialisten“ nicht der üblichen Realität der Jugendgerichtsbarkeit entspricht. Aktuell bestätigt das im März 2014 erschiene „Jugendgerichtsbarometer“⁶⁸ einen Befund aus älteren Untersuchungen, wonach viele Jugendstaatsanwälte und Jugendrichter nur vorübergehend und nur mit einem Teil ihrer Arbeitszeit auch für Jugendstrafsachen zuständig sind. Zudem sind während des Studiums oder Referendariats erworbene Spezialkenntnisse erwartungsgemäß nicht die Regel. Dem vor diesem Hintergrund gesteigerten Fortbildungsbedarf und beste-

⁶⁵ Vgl. §§ 231 Abs. 2, 231a, 231b, 231c, 232, 233, 247, 329 Abs. 2, 350 Abs. 2, 387 Abs. 1, 411 Abs. 2 Satz 1, § 412 StPO.

⁶⁶ Vgl. Fn. 19.

⁶⁷ EG 60 Satz 3 und 4 lautet: „Die Mitgliedstaaten sollten praktische Regelungen für die Anwesenheit eines Kindes bei der Gerichtsverhandlung festlegen. Diese Regelungen könnten unter anderem Bestimmungen darüber enthalten, unter welchen Bedingungen ein Kind vorübergehend von der Verhandlung ausgeschlossen werden kann.“

⁶⁸ Höynck/Leuschner 2014, 46 ff.; dies. 2014, 364, 364 f.

henden Fortbildungsinteresse stehen äußere Umstände entgegen wie Überlastung (einschließlich familiärer Gründe gerade bei jüngeren Jugendstaatsanwälten und Jugendrichtern), das Fehlen geeigneter Angebote⁶⁹ und die bereits erwähnte Teilzuständigkeit. Um dem entgegenzuwirken, konnte zuletzt mit der Änderung des § 36 JGG durch das „Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs“⁷⁰ im Jahr 2013 ein erster Schritt in Richtung Erhöhung der Qualifikationsanforderungen gegangen werden – allerdings vorerst auf den jugendstaatsanwaltschaftlichen Bereich beschränkt. Und auch weniger inhaltlich, also bezogen auf spezifische Fachkenntnisse, sondern eher formal, etwa durch die Beschränkung der Sitzungsvertretung durch Referendare, die diese nur noch unter Aufsicht und im Beisein eines Jugendstaatsanwalts wahrnehmen dürfen.

Das Ziel, ein hohes Qualifikationsniveau der Jugendstaatsanwälte und Jugendrichter für einen fachlich angemessenen und wirkungsorientierten Umgang mit straffälligen jungen Menschen zu gewährleisten, kann allein mit den Mitteln des Bundesgesetzgebers nicht erreicht werden. Gefragt und gefordert sind hier in erster Linie die Landesjustizverwaltungen im Rahmen der ihnen obliegenden Justizorganisation und Personalwirtschaft.

Dies vorangestellt bietet Art. 20 (gleichwohl) die Möglichkeit, auf Bundes- und Landesebene sowie in der „Sphäre der Selbstverwaltung“⁷¹ den Status quo der Gewährleistung eines hohen Qualifikationsniveaus für den Umgang mit straffälligen jungen Menschen erneut auf den Prüfstand zu heben. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Anforderungen an die „Schulung“ des Personals der Strafverfolgungsbehörden (Polizei) und Hafteinrichtungen, das in der Verantwortung der Länder liegt, nach Art. 20 Abs. 1 deutlich verbindlicher gefasst sind, als dies nach Art. 20 Abs. 2 für Staatsanwälte und Richter sowie nach Art. 20 Abs. 3 für Verteidiger der Fall ist. Die Anforderungen, die an die „Schulung“ der Staatsanwälte und Richter gestellt werden, ergeben sich nicht nur aus Art. 20 Abs. 2. Insoweit sind eine Reihe anderer Bestimmungen wie EG 54 und 55 sowie Art. 4 Abs. 3 und Art. 13 Abs. 2 zu berücksichtigen.

⁶⁹ Im Rahmen des Workshops „Fachliche Qualifizierung von Jugendrichtern/innen und Jugendstaatsanwälten/innen“, der am 16. November 2015 im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz stattgefunden hat, wurde basierend auf einer Umfrage bei den Landesjustizverwaltungen einem (unveröffentlichten) „Überblick zu bestehenden Angeboten/Konzepten der Fortbildung für die Jugendkriminalrechtspflege“ gegeben. Danach

- wird in den wenigsten Ländern ein spezifischer Aus-, Fortbildungs- und/oder Qualifizierungsansatz im Sinne eines Konzepts verfolgt,
- bieten die meisten Länder regelmäßige (Einzel-)Veranstaltungen zu jugendstrafrechtlichen (Praxis)Themen an,
- verweisen viele Länder (ggf. neben dem eigenen Angebot) insbesondere auf die Fortbildungsmöglichkeiten bei der Deutschen Richterakademie in Trier/WuStrau und
- stellt darüber hinaus ein länderübergreifender Ansatz die Ausnahme dar.

⁷⁰ „StORMG“ vom 26. Juni 2013, BGBl. I, S. 1805.

⁷¹ Vgl. Pieplow 2017, I.

Vor diesem Hintergrund sollte mit der Umsetzung ein weiterer Versuch unternommen werden, die besonderen Qualifikationsanforderungen an Jugendstaatsanwälte und Jugendrichter im JGG verbindlicher zu fassen.

E. Vertiefter Überblick zu ausgewählten Regelungsgegenständen

Von den vielen Regelungsgegenständen der RL 2016/800/EU waren einige höchst problematisch und besonders umstritten. Zu nennen sind insoweit insbesondere Art. 6 („Recht auf Unterstützung durch einen Rechtsbeistand“) und – der mit diesem im direkten Zusammenhang stehende – Art. 9 („Audiovisuelle Aufzeichnung der Befragung“). Zu diesen Bestimmungen soll im Folgenden ein etwas breiterer Überblick gegeben werden.

1. Art. 6 (Unterstützung durch einen Rechtsbeistand)

Das Recht auf Unterstützung durch einen Rechtsbeistand (Art. 6) kann mit Fug und Recht als das Kernstück der Richtlinie bezeichnet werden.

1.1 Zur Ausgangslage: KOM- und EP-Fassung vs. Rats-Fassung

Nach Art. 6 Abs. 1 Satz der KOM-Fassung hätten die Mitgliedstaaten sicherstellen müssen, „dass Kinder im Einklang mit der Richtlinie 2013/48/EU während des gesamten Strafverfahrens von einem Rechtsbeistand unterstützt werden.“ Nach der EP-Fassung hätten die Mitgliedstaaten hätten sicherstellen müssen, „dass Kinder in jeder Phase des Strafverfahrens von einem Rechtsbeistand unterstützt werden“. Mit der vorgeschlagenen Formulierung sollte „verdeutlicht werden, dass der Rechtsbeistand dem Kind während des gesamten Verfahrens zur Seite stehen und es unterstützen können muss, und es nicht lediglich ‚extern‘ unterstützt“⁷². Darüber hinaus sollten nach Art. 6 Abs. 1 a der EP-Fassung die „Ausnahmen nach der Richtlinie 2013/48/EU (...) nicht für Kinder“ gelten.⁷³ Soweit Art. 6 Abs. 1 Satz 2 der KOM-Fassung eine einschrän-

⁷² Vgl. die Begründung zu Änderungsantrag 41 (Plenarsitzungsdokument A8-0020/2015 vom 12.2.2015, S. 29).

⁷³ Hier Art. 3 Abs. 5 und 6 der Richtlinie 2013/48/EU:

„(5) Unter außergewöhnlichen Umständen und nur im vorgerichtlichen Stadium können die Mitgliedstaaten vorübergehend von der Anwendung des Absatzes 2 Buchstabe c abweichen, wenn es aufgrund der geografischen Entfernung des Verdächtigen oder beschuldigten Personen nicht möglich ist, das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand unverzüglich nach dem Entzug der Freiheit zu gewährleisten.“

(6) Unter außergewöhnlichen Umständen und nur im vorgerichtlichen Stadium können die Mitgliedstaaten vorübergehend von der Anwendung der nach Absatz 3 gewährten Rechte abweichen, wenn dies angesichts der besonderen Umstände des Falles durch einen der nachstehenden zwingenden Gründe gerechtfertigt ist:

a) wenn dies zur Abwehr einer Gefahr für Leib oder Leben oder für die Freiheit einer Person dringend erforderlich ist;

b) wenn ein sofortiges Handeln der Ermittlungsbehörden zwingend geboten ist, um eine erhebliche Gefährdung eines Strafverfahrens abzuwenden.“

kende Lesart eröffnete, nach der das Recht auf Unterstützung durch einen Rechtsbeistand – anders als das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand – verzichtbar gewesen wäre, sah die EP-Fassung vor, dass das Recht auf Unterstützung durch einen Rechtsbeistand unverzichtbar sein sollte. In der Konsequenz hätten derartige europäische Vorgaben im deutschen Jugendstrafverfahrensrecht eine ausnahmslose Pflichtverteidigung zur Folge gehabt: Kindern wäre in jedem Verfahren und in jedem Verfahrensstadium ein Verteidiger zu bestellen gewesen. Vor dem Hintergrund, dass das Verhältnis von Diversionsentscheidungen nach §§ 45, 47 JGG zu den Verurteilungen rund 70 zu 30 Prozent beträgt,⁷⁴ hätte es sich dabei um eine völlig unsachgemäße Formalisierung und in dieser Extensität nicht dem Kindeswohl entsprechende Aufblähung der Jugendstrafverfahren gehandelt. Daneben hätte sich eine derart grenzenlose Pflichtverteidigung auch außerhalb der Gesetzgebungskompetenz der Europäischen Union bewegt. Legislatorische Maßnahmen im „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ (Art. 67 ff. AEUV) können im Rahmen der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (Art. 82 ff. AEUV) unter anderem auf Art. 82 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 1 AEUV gestützt werden. Danach können durch Richtlinien „Mindestvorschriften“ festgelegt werden, bei denen aber nach Art. 82 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 2 AEUV „die Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten berücksichtigt“ werden. Dass Gegenstand der Richtlinien nur „Mindestvorschriften“ sein dürfen, wird durch Art. 82 Abs. 2 Unterabs. 3 AEUV noch einmal unterstrichen, indem dort festgestellt wird, dass die Mitgliedstaaten nicht gehindert sind, ein höheres Schutzniveau für den Einzelnen beizubehalten oder einzuführen.⁷⁵ Dass eine ausnahmslose Regelung der notwendigen Verteidigung kaum mehr als „Mindestvorschrift“ bezeichnet werden kann, ist offensichtlich. Entsprechendes gilt für das „Gebot einer souveränitätsschonenden Vorgehensweise“ nach Art. 82 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 2 AEUV.⁷⁶ Schließlich haben die KOM- und die EP-Fassung unberücksichtigt gelassen, dass nach einschlägigen internationalen Vorgaben das Recht auf Unterstützung durch einen Rechtsbeistand nur „soweit erforderlich“⁷⁷ oder „wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist“⁷⁸ von Amts wegen auf Staatskosten zu gewährleisten ist.

⁷⁴ Vgl. Ostendorf/Sommerfeld/Schady 2016, Grdl. z. §§ 45 und 47 Rn. 7 Tabelle 1.

⁷⁵ Vgl. Calliess/Ruffert/Suhr 2016, AEUV Art. 82 Rn. 36.

⁷⁶ Calliess/Ruffert/Suhr 2016, AEUV Art. 82 Rn. 37.

⁷⁷ Vgl. z. B. Ziff. III.8, 2. Tiert der Empfehlung Rec(1987)20 über die gesellschaftliche Reaktion auf Jugendkriminalität.

⁷⁸ Vgl. Art. 6 Abs. 3 Buchst. c der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten; s. außerdem Empfehlung Rec(2008)11, Europäische Grundsätze für die von Sanktionen und Maßnahmen betroffenen jugendlichen Straftätern und Straftäterinnen, Anhang, Ziff. 120.3: „Der Staat hat (...) unentgeltliche Rechtshilfe zu gewähren, wenn dies im Interesse der Rechtspflege geboten ist.“

Unter anderem wegen dieser Bedenken⁷⁹ unterschied die Rats-Fassung konsequent zwischen einem Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand (Art. 6⁸⁰) und – in einem neuen Art. 6a Abs. 1⁸¹ – dem Recht auf Unterstützung durch einen Rechtsbeistand. Bei dem Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand handelte es sich nicht um eine neue Verpflichtung für die Mitgliedstaaten, sondern letztlich um einen Verweis auf die bereits erlassene Richtlinie 2013/48/EU. Mit dem Recht auf Unterstützung durch einen Rechtsbeistand sollten die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, in Fällen von nicht bloß „kurzzeitigem Freiheitsentzug“⁸² ausnahmslos und bei Vernehmungen durch Strafverfolgungs- und Justizbehörden immer dann, wenn dies nicht außer Verhältnis zur Komplexität des Falles, zur Schwere des vorgeworfenen Delikts oder zur Höhe der zu erwartenden Strafe steht, dem Kind einen Rechtsbeistand zu bestellen.

1.2 Die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand nach der RL 2016/800/EU

Ebenso wie die Rats-Fassung unterscheidet Art. 6 zwischen dem Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand entsprechend der Richtlinie 2013/48/EU (Abs. 1) und dem Recht auf Unterstützung durch einen Rechtsbeistand (Abs. 2 bis 8). Nach Abs. 3 müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, „dass Kinder unverzüglich von einem Rechtsbeistand unterstützt werden, wenn sie davon in Kenntnis gesetzt werden, dass sie Verdächtige oder beschuldigte Person sind. In jedem Fall werden Kinder ab dem zuerst eintretenden der folgenden Zeitpunkte von einem Rechtsbeistand unterstützt:

- a) vor ihrer Befragung durch die Polizei oder andere Strafverfolgungs- oder Justizbehörden;

⁷⁹ Kritisch hierzu auch die „Resolution zur EU-Richtlinie über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für verdächtige oder beschuldigte Kinder“ der DVJJ, s. www.dvjj.de → EU-Richtlinie 2016/800; s. auch *Pieplow StV* 2017, I.

⁸⁰ „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Kinder im Einklang mit der Richtlinie 2013/48/EU während des gesamten Strafverfahrens Zugang zu einem Rechtsbeistand haben.“

⁸¹ Art. 6a Abs. 1 der Rats-Fassung lautete:

„(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Kinder die gemäß Artikel 6 das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand haben, von einem Rechtsbeistand in folgenden Situationen unterstützt werden:

(a) wenn sie von der Polizei oder einer anderen Strafverfolgungs- oder Justizbehörde befragt werden, einschließlich während der Gerichtsverhandlung, es sei denn, dass dies unter Berücksichtigung der folgenden Aspekte unverhältnismäßig wäre:

- i) der Komplexität des Falls;
- ii) der Schwere der zur Last gelegten Straftat;
- iii) der Höchststrafe, mit der nach vernünftigem Ermessen zu rechnen ist;

(b) wenn ihnen die Freiheit entzogen wurde, es sei denn, der Freiheitsentzug wird voraussichtlich nur eine kurze Zeit dauern.“

⁸² Nach EG 17 Satz 2 der Rats-Fassung sind unter einem Freiheitsentzug, der voraussichtlich nur von kurzer Dauer ist, beispielsweise Fälle zu verstehen, in denen der Freiheitsentzug dazu dient, das Kind einem Träger der elterlichen Verantwortung oder einem von der zuständigen Behörde bestimmten anderen geeigneten Erwachsenen zu übergeben oder das Kind im Falle seines unentschuldigtem Fernbleibens einem Gericht vorzuführen.

b) ab der Durchführung von Ermittlungs- oder anderen Beweiserhebungshandlungen durch Ermittlungs- oder andere zuständige Behörden gemäß Absatz 4 Buchstabe c⁸³

c) unverzüglich nach dem Entzug der Freiheit;

d) wenn sie vor ein in Strafsachen zuständiges Gericht geladen wurden, rechtzeitig bevor sie vor diesem Gericht erscheinen.“

Von wesentlicher Bedeutung ist aber Abs. 6 Unterabs. 1, nach dem die Mitgliedstaaten von den Verpflichtungen gemäß Abs. 3 abweichen können, wenn die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand unter Berücksichtigung der Umstände des Falles nicht verhältnismäßig ist, wobei der Schwere der mutmaßlichen Straftat, der Komplexität des Falles und der Maßnahmen, die in Bezug auf eine solche Straftat ergriffen werden können, Rechnung zu tragen und, sofern dies mit dem Recht auf ein faires Verfahren vereinbar ist, das Kindeswohl immer eine vorrangige Erwägung ist.

Grundsätzlich ist § 68 JGG bereits Ausdruck von Proportionalitätserwägungen. Nach § 68 Nr. 1 JGG wird dem Beschuldigten ein Verteidiger bestellt, wenn einem Erwachsenen ein Verteidiger zu bestellen wäre. Die Umstände, nach denen die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand verhältnismäßig sein kann, stimmen im Wesentlichen mit denen des geltenden § 140 Abs. 2 Satz 1, 1. und 2. Alt. StPO überein: „Schwere der Tat“ und „Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage“. Insoweit dürfte kein Umsetzungsbedarf bestehen.

Allerdings decken die Bestimmungen des § 68 JGG bislang nicht alle Fälle ab, in denen nach Art. 6 zwingend ein Verteidiger zu bestellen sein dürfte.

1.2.1 Unterstützung durch einen Rechtsbeistand bei Freiheitsentzug

So haben die Mitgliedstaaten nach Art. 6 Abs. 6 Unterabs. 2 „in jedem Fall sicherzustellen, dass Kinder durch einen Rechtsbeistand unterstützt werden, (...) wenn sie – in jeder Phase des Verfahrens im Anwendungsbereich dieser Richtlinie – einem zuständigen Gericht zur Entscheidung über eine Haft vorgeführt werden und (...) wenn sie sich in Haft befinden.“ Diesen Vorgaben kommt das geltende Recht noch nicht nach. § 68 Nr. 5 JGG sieht vor, dass dem Beschuldigten unverzüglich ein Verteidiger bestellt wird, wenn gegen ihn Untersuchungshaft oder einstweilige Unterbringung vollstreckt wird (vgl. auch § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO). Die Bestellung muss also noch nicht dann erfolgen, wenn sich nach dem Entzug der Freiheit ergibt, dass der Beschuldigte

⁸³ Art. 6 Abs. 4 Buchst. c greift Art. 3 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 2013/48/EU auf und lautet:

„c) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Kinder von einem Rechtsbeistand zumindest in den folgenden Ermittlungs- oder Beweiserhebungshandlungen unterstützt werden, falls diese im nationalen Recht vorgesehen sind und falls die Anwesenheit des Verdächtigen oder der beschuldigten Person bei den betreffenden Handlungen vorgeschrieben oder zulässig ist:

- i) Identifizierungsgegenüberstellungen;
- ii) Vernehmungsgegenüberstellungen;
- iii) Tatortrekonstruktionen.“

zur Entscheidung über die Haft vorgeführt werden soll, sondern erst dann, wenn die Haft vollstreckt wird. Demnach muss der Beststellungszeitpunkt vorverlagert werden, wenn der Beschuldigte vorgeführt wird. Zudem dürfte die RL 2016/800/EU den Streit⁸⁴ entschieden haben, ob § 68 Nr. 5 JGG nur in dem Verfahren Anwendung findet, in dem die Untersuchungshaft vollzogen wird, oder auch in anderen Verfahren. Da Art. 6 Abs. 6 Unterabs. 2 Buchst. b lediglich darauf abstellt, dass sich das Kind in Haft befindet, dürften zukünftig auch die anderen Sachen, in den Untersuchungshaft nicht vollzogen wird, zu einem Fall notwendiger Verteidigung führen.

Nach EG 28 führen bestimmte Situationen kurzfristiger Freiheitsentziehung nicht zu einer Unterstützung durch einen Rechtsbeistand nach Abs. 3 Satz 2 Buchst. c und Abs. 6 Unterabs. 2.⁸⁵ Probleme der diesbezüglichen Einordnung dürfte § 230 Abs. 2 StPO bereiten. Ebenso wie EG 15 der RL 2016/1919/EU benennt auch EG 28 ausdrücklich die „Vorführung (...) vor einer zuständigen Behörde“ als Ausnahmefall. Auch wenn mit dem Wort „Vorführung“ nicht die einschlägige Terminologie des § 230 Abs. 2 StPO gemeint ist und die Vorführungshaft gerade nicht ausgeschlossen sein muss, könnte ein Vergleich mit den anderen in EG 28 benannten Situationen die Annahme nahelegen, dass der Entzug der Freiheit im Sinne von – ggf. auch längerer dauernder – (Vorführungs-)Haft nicht dazu führt, Unterstützung durch einen Rechtsbeistand nicht zu gewähren. Andererseits darf die Missachtung der – im Jugendstrafrecht gesteigerten – Anwesenheitspflicht nicht dazu führen, dass mit der Vollstreckung von Haft nach § 230 Abs. 2 StPO ein Fall notwendiger Verteidigung für das gesamte Verfahren begründet wird. Eine interessengerechte Lösung könnte sich an § 408b StPO orientieren. Ein Verteidiger wäre dann ausdrücklich nur für die Dauer der nach § 230 Abs. 2 StPO vollstreckten Haft (vgl. auch Art. 6 Abs. 6 Unterabs. 2 Buchst. b) zu bestellen. Die Bestellung würde mit der Beendigung der jeweiligen freiheitsentziehenden Maßnahme enden, und zwar ohne dass es einer Entpflichtungsentscheidung bedarf. Für das weitere Verfahren würde sich die Beurteilung der Notwendigkeit der Verteidigung – ebenso wie bei § 408b StPO – nach den allgemeinen Bestimmungen richten.

1.2.2 Unterstützung durch einen Rechtsbeistand bei Freiheitsentzug als Strafe

Nach Art. 6 Abs. 6 Unterabs. 3 darf Freiheitsentzug nicht als Strafe verhängt werden, „wenn das Kind nicht derart durch einen Rechtsbeistand unterstützt worden ist, dass es die Verteidigungsrechte effektiv wahrnehmen konnte, und in jedem Fall während der

⁸⁴ Vgl. dazu *Sommerfeld* 2011, 462; *Ostendorf/Sommerfeld* 2016, § 68 Rn. 10 und 14, jeweils auch m.N. zur a.A.

⁸⁵ Bei den betreffenden Situationen handelt es sich um: „Identifizierung des Kindes; Feststellung, ob Ermittlungen eingeleitet werden sollten; Feststellungen, um den Besitz von Waffen festzustellen oder ähnliche Sicherheitsfragen zu klären; Durchführung anderer als in dieser Richtlinie ausdrücklich genannter Ermittlungs- oder Beweiserhebungshandlungen wie Körperkontrollen, körperliche Untersuchungen, Blut-, Alkohol- oder ähnliche Tests oder die Aufnahme von Fotografien oder Fingerabdrücken; oder die Vorführung des Kindes vor einer zuständigen Behörde oder die Zuführung von Kindern an den Träger der elterlichen Verantwortung oder einen anderen geeigneten Erwachsenen gemäß dem nationalen Recht.“

Hauptverhandlungen.“ Unter „Freiheitsentzug als Strafe“ ist Jugendstrafe im Sinne der §§ 17 f. JGG zu verstehen. Mangels weiterer Einschränkungen dürfte insoweit unerheblich sein, ob die Jugendstrafe nach den §§ 20 ff. JGG zur Bewährung ausgesetzt oder ob die Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewährung nach § 61 ff. JGG einem nachträglichen Beschluss vorbehalten worden ist. Hier muss das deutsche Jugendstrafverfahrensrecht nachjustiert werden, da in Bezug auf § 68 Nr. 1 JGG i. V. m. § 140 Abs. 2 Satz 1 StPO ein höchst heterogenes Meinungsbild besteht, unter welchen Voraussetzungen bei drohender Jugendstrafe ein Fall notwendiger Verteidigung anzunehmen ist.⁸⁶ Klärungsbedürftig dürfte aber die Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe nach §§ 27 ff. JGG sein, denn streng genommen erfolgt die Verhängung von „Freiheitsentzug als Strafe“ erst im Nachverfahren der §§ 30 Abs. 1, 62 ff. JGG. Von ihrer Bedeutung dürfte eine „27er-Entscheidung“ aber einer Jugendstrafe eher wenig nachstehen. Vom Anwendungsbereich ausgenommen ist hingegen die Verhängung von Jugendarrest. Nach Art. 82 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 2 AEUV werden bei durch Richtlinien festgelegten Mindestvorschriften die Rechtsordnungen und –traditionen der Mitgliedstaaten berücksichtigt. Zu berücksichtigen ist demnach auch und gerade § 13 Abs. 3 JGG, wonach Jugendarrest als Zuchtmittel nicht die Rechtswirkung einer Strafe hat. Freiheitsentzug in Form von Jugendarrest wird demnach gerade nicht als Strafe verhängt. Aus dem Umstand, dass die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand „in jedem Fall während der Hauptverhandlungen“ gewährleistet sein muss, folgt, dass die Hauptverhandlung ggf. wiederholt werden muss, wenn sich erst während der Hauptverhandlung ergibt, dass Jugendstrafe zu erwarten ist. Fälle, in denen sich die betreffende Erwartung bereits vor der Hauptverhandlung ergeben hat, die Bestellung aber gleichsam unterblieben ist, können entweder nach der Bestellung des Verteidigers durch die Wiederholung von Ermittlungshandlungen geheilt werden oder, wenn eine Heilung nicht möglich ist, zu einem Beweisverwertungsverbot führen.

1.2.3 Der Zeitpunkt der Unterstützung durch einen Rechtsbeistand

Gegenwärtig wird in den Fällen des § 140 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, 5 bis 9 und Abs. 2 StPO dem Angeschuldigten, der noch keinen Verteidiger hat, ein Verteidiger bestellt, sobald er gemäß § 201 StPO zur Erklärung über die Anklageschrift aufgefordert wird (vgl. § 141 Abs. 1 StPO). Nach § 141 Abs. 3 Satz 1 StPO kann der Verteidiger auch schon während des Vorverfahrens bestellt werden. Da das JGG in Bezug auf § 141 StPO nichts anderes bestimmt, gilt die Vorschrift auch im Jugendstrafrecht. Hinsichtlich des geltenden Bestellungszeitpunkts weicht die RL 2016/800/EU deutlich ab. Maßgeblich ist insoweit der bereits oben⁸⁷ genannte Art. 6 Abs. 3. Liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor, muss ein Verteidiger – zukünftig – bereits dann bestellt werden, wenn Kinder „davon in Kenntnis gesetzt werden, dass sie Verdächtige oder beschuldigte Personen sind“, sofern sich aus Art. 6 Abs. 3 Satz 2 kein früherer Zeitpunkt ergibt. Im Ergebnis wird die notwendige Verteidigung im Jugendstrafverfahrensrecht zu einer

⁸⁶ Vgl. z. B. Ostendorf/Sommerfeld 2016, § 68 Rn. 8 m.w.N.

⁸⁷ Vgl. oben V.1.b.

„Verteidigung der ersten Stunde“ ausgebaut werden – mit sicherlich (auch im Detail) weitreichenden Folgen. Es wird zu klären sein, durch wen der „Verteidiger der ersten Stunde“ zu bestellen ist, wie der „Verteidiger der ersten Stunde“ ausgewählt und letztlich auch ausgetauscht werden kann und wie lange mit dem Beginn einer Vernehmung gewartet werden muss, falls der „Verteidiger der ersten Stunde“ nicht sofort verfügbar ist (vgl. dazu nur Art. 6 Abs. 7 und EG 27 Satz 3 und 4).

2. Art. 9 (Audiovisuelle Aufzeichnung der Befragung)

In unmittelbarer Beziehung zu der „Unterstützung durch einen Rechtsbeistand“ nach Art. 6 steht die „audiovisuelle Aufzeichnung von Befragungen“ nach Art. 9.

2.1 Zur Ausgangslage: KOM- und EP-Fassung vs. Rats-Fassung

Die KOM- und die EP-Fassung⁸⁸ sah jeweils nach Art. 9 Abs. 1 vor, dass grundsätzlich jede vor Anklageerhebung von der Polizei oder einer anderen Strafverfolgungs- oder Justizbehörde durchgeführte „Befragung“⁸⁹ audiovisuell aufzuzeichnen gewesen wäre, es sei denn, dies wäre unverhältnismäßig (so die KOM-Fassung) bzw. dem Kindeswohl abträglich (EP-Fassung). Bei Freiheitsentzug (jedweder Art) hätten Befragungen ausnahmslos aufgezeichnet werden müssen (Art. 9 Abs. 2 sowohl in der KOM- als auch in der EP-Fassung).

Nach der Rats-Fassung hätte gemäß Art. 9 Abs. 1 sichergestellt werden müssen, dass jede Befragung „vor Einreichung der Anklageschrift bei Gericht“ audiovisuell aufgezeichnet werden kann. Eine verpflichtende audiovisuelle Aufzeichnung von Befragungen vor Anklageerhebung war nach Art. 9 Abs. 2 nur bei Freiheitsentzug und in Abhängigkeit einer Proportionalitätsprüfung vorgesehen. Zudem erfasste Art. 9 Abs. 2a den Bezug zu Art. 6 und ermöglichte ein Absehen von der Verpflichtung nach Art. 9 Abs. 2, „wenn die Befragung in Anwesenheit eines Rechtsbeistands erfolgt.“

2.2 Die audiovisuelle Aufzeichnung der Befragung nach der RL 2016/800/EU

Die RL 2016/800/EU trägt die Handschrift der Rats-Fassung. Nach Art. 9 Abs. 1 haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, „dass von der Polizei oder einer anderen Strafverfolgungsbehörde während des Strafverfahrens durchgeführte Befragungen audiovisuell aufgezeichnet werden, wenn dies unter den Umständen des Falles verhältnismäßig ist, wobei unter anderem zu berücksichtigen ist, ob ein Rechtsbeistand zugegen oder dem Kind die Freiheit entzogen ist, sofern das Kindeswohl immer eine vorrangige Erwägung ist.“ Die Handschrift der Rats-Fassung ergibt sich aus dem Umstand, dass im Rahmen der Proportionalitätsprüfung, die die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung durchführen können, ausdrücklich auch der Umstand berücksichtigt werden kann, ob bei der Befragung ein Rechtsbeistand zugegen ist.

⁸⁸ Kritisch hierzu die „Resolution zur EU-Richtlinie über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für verdächtige oder beschuldigte Kinder“ der DVJJ, s. www.dvjj.de → EU-Richtlinie 2016/800.

⁸⁹ „Vernehmung“ nach der einschlägigen Terminologie des deutschen (Jugend-)Strafverfahrensrechts.

Im Ergebnis hat das zur Folge, dass kaum Umsetzungsbedarf bestehen dürfte. Auch wenn sie in Art. 9 Abs. 1 (auch in Verbindung mit EG 42 Satz 2) nicht ausdrücklich benannt sind, kann wegen der Formulierung „unter anderem“ bei der Frage nach der Verhältnismäßigkeit einer audiovisuellen Aufzeichnung auch bzw. gerade auch auf die Verhältnismäßigkeitsumstände des Art. 6 Abs. 6 Satz 1 („Schwere der mutmaßlichen Straftat, der Komplexität des Falles und der Maßnahmen, die in Bezug auf eine solche Straftat ergriffen werden können“) abgestellt werden. Damit wären die Fälle, in denen die audiovisuelle Aufzeichnung von Befragungen verhältnismäßig wäre, grundsätzlich mit denen deckungsgleich, in denen die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand verhältnismäßig ist. Da immer dann, wenn die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand verhältnismäßig ist, diese nach Art. 6 Abs. 3 Satz 2 Buchst. a grundsätzlich vor der Befragung durch die Polizei oder andere Strafverfolgungs- oder Justizbehörden sicherzustellen ist, wird bei den Befragungen, in denen die audiovisuelle Aufzeichnung von Befragungen verhältnismäßig ist, grundsätzlich ein Rechtsbeistand zugegen sein, dessen Aufgabe es unter anderem sein wird, für den ausreichenden Schutz im Sinne von EG 42 Satz 1 (Verstehen des Inhalts der Befragung) Sorge zu tragen.⁹⁰ Damit dürfte sich allenfalls für die nach Art. 6 Abs. 7 und EG 27 Satz 3 und 4 möglichen, praktisch wohl eher seltenen Fälle, in denen die Befragung durchgeführt werden soll, ohne dass der Rechtsbeistand zugegen ist, ein nennenswerter Anwendungsbereich für Art. 9 Abs. 1 ergeben. Eine andere – berechnete – Frage ist, ob die Befragung dann nicht wenigstens stets auf einem Tonträger aufgezeichnet werden sollte (vgl. Art. 9 Abs. 2), um die fehleranfälligen Inhaltsprotokolle sachgerecht zu ergänzen.

F. Ausblick

Die RL 2016/800/EU ist am 11. Juni 2016 in Kraft getreten und innerhalb von drei Jahren, also bis zum 11. Juni 2019 umzusetzen. Der Überblick sollte gezeigt haben, dass aus der Vielzahl an Regelungsgegenständen mitunter erheblicher Umsetzungsbedarf folgt. Auch wenn die Umsetzung gewisse Besitzstände antastet und damit nicht durchweg auf Gegenliebe stoßen wird, birgt die RL 2016/800/EU das Potential für wichtige, zum Teil auch (über-)fällige Änderungen des Jugendstrafverfahrensrechts – und seiner Akteure. Das ambitionierte Gesetzgebungsverfahren dürfte interessant werden!

⁹⁰ Dieser Umstand wird in dem „Entwurf eines Gesetzes zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens“ der Bundesregierung, den das Kabinett am 14. Dezember 2016 beschlossen hat, weitestgehend ausgeblendet, wenn – zudem systemwidrig und entgegen dem ausdrücklich anders lautenden und insoweit einstimmigen Votum der „Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens“ (vgl. die Begründung der Empfehlung zu G. 27 Abs. 2 der Expertenkommission auf S. 175 f. des Berichts; zum Abstimmungsergebnis s. S. 25) – in § 136 Abs. 4 Nr. 2 Buchst. a StPO-E der („moderate“, vgl. S. 13 des Gesetzentwurfs der Bundesregierung) Ausbau der audiovisuellen Aufzeichnung der Vernehmungen von beschuldigten „Personen unter 18 Jahren“ vorgesehen wird (vgl. www.bmjv.de → Pressestelle → Pressemitteilungen → Pressemitteilung vom 14. Dezember 2016, Abruf: 22. Dezember 2016; s. aber zu einer Einschränkung mit Blick gerade auf die Umsetzung der RL 2016/800/EU noch S. 28 des Gesetzentwurfs der Bundesregierung).

G. Literatur

- Brunner, R./Dölling, D.* (2011). Jugendgerichtsgesetz. 12. Aufl. Berlin.
- Bundesministerium der Justiz* (2015). Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens. Berlin.
- Callies, C./Ruffert, M.* (2016). EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtscharta. Kommentar. München.
- Degener, W.* (2015). Zur so genannten Ambivalenz des strafprozessualen Beschleunigungsgebots. ZJJ 26, 4-8.
- Diemer, H./Schatz, H./Sonnen, B.-R.* (2015). Jugendgerichtsgesetz mit Jugendstrafvollzugsgesetzen. 7. Aufl. Heidelberg.
- Drenkhahn, K.* (2015). Aktuelle Aktivitäten der EU im Jugendstrafrecht. Richtlinien über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für verdächtige und beschuldigte Kinder. ZJJ 26, 288-293.
- Eisenberg, U.* (2016). Jugendgerichtsgesetz. 18. Aufl. München.
- Generalsekretariat des Rates der Europäischen Union* (2010). Leitfaden für das ordentliche Gesetzgebungsverfahren, <https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/QC3109179DEC.pdf>, letzter Zugriff: 20.12.2010.
- Höynck, T./Leuschner, F.* (2014). Das Jugendgerichtsbarometer, Ergebnisse einer bundesweiten Befragung von Jugendrichtern und Jugendstaatsanwälten. Kassel.
- Höynck, T./Leuschner, F.* (2014). Das Jugendgerichtsbarometer: Einblicke in die Rechtswirklichkeit des § 37 JGG sowie in die Nutzung ambulanter Maßnahmen durch die Justiz. ZJJ 25, 364-371.
- Meier, B.-D./Rössner, D./Trüg, G./Wulf, R.* (2014). Jugendgerichtsgesetz. 2. Aufl. Baden-Baden.
- Ostendorf, H.* (2016). Jugendgerichtsgesetz. 10. Aufl. Baden-Baden.
- Pieplow, L.* (2017). Editorial. StV 37, 1.
- Rose, F.* (2013). Wenn die (Jugend-)Strafe der Tat nicht auf dem Fuße folgt: Die Auswirkung von Verfahrensverzögerungen im Jugendstrafverfahren. NStZ 33, 315-327.
- Sommerfeld, M.* (2011). Anmerkung zu LG Oldenburg – 6 Qs 37/10 - Beschl. v. 19. Juli 2010. ZJJ 22, 92-94.
- Sommerfeld, M.* (2015). Von Eigentoren und Spielgestaltern – eine Anmerkung zu Überlegungen für ein „Drittes Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes – 3. JGGÄndG (Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen Jugendhilfe und Jugendgericht im Jugendstrafverfahren)“, in: T. Rotsch/J. Brüning/J. Schady (Hrsg.), Festschrift für Heribert Ostendorf, 855-871. Baden-Baden.

Impulse und Vorgaben für das Jugendstrafverfahren in Europa – Diskussion

A. Vorbemerkung

Die Tagung in Berlin fand zu einem Zeitpunkt statt, als die EU-Richtlinie über „Verfahrensgarantien im Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen im Strafverfahren“ (RL 2016/800/EU) zwar inhaltlich weitgehend feststand, jedoch noch nicht sämtliche parlamentarische Hürden in der EU genommen hatte. Der Referent berichtete über die diffizilen Verfahrensabläufe und die Abstimmungsprozesse zwischen EU-Kommission, EU-Rat und dem sog. LIBE-Ausschuss des EU-Parlaments (d. h. dem Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres), an denen sich das Bundesjustizministerium intensiv beteiligte. Unter anderem dem besonderen Engagement der beteiligten Vertreter des BMJV ist es zu verdanken, dass die Richtlinie 2016 in einer Form verabschiedet wurde, die zuvor durchaus realistische Befürchtungen, das einschneidende Eingriffe in bewährte Strukturen des deutschen Ermittlungs- bzw. Jugendgerichtsverfahrens notwendig werden könnten, letztlich zerstreuen konnte.

Die nachfolgenden Diskussionsbemerkungen sind vor dem Hintergrund des seinerzeit noch teilweise offenen Ausgangs der parlamentarischen Debatten in der EU zu sehen.

B. Diskussion

Dr. *Michael Gebauer*, BMJV, richtet an alle Nichtjuristen bzw. Nichtjuristinnen den Hinweis, dass der Inhalt der Richtlinie feststehe, die diesbezüglichen Schlussfolgerungen allerdings die des BMJV seien. Es handle sich um politische Prozesse, die mit Unwägbarkeiten, Interpretationsmöglichkeiten und verschiedenen Lösungsmöglichkeiten verbunden seien. Wie es tatsächlich kommen wird, sei noch offen.

Auf die Ausführung, dass drohende Freiheitsentziehung eine Pflichtverteidigung erforderlich mache, fragt Prof. *Frieder Dünkel*, Universität Greifswald, ob dies bei jeder Art von Freiheitsentziehung der Fall sei, insbesondere auch bei Jugendarrest. Der Referent, Dr. *Michael Sommerfeld*, BMJV, entgegnet, dass dies nur für die Jugendstrafe gelte, da Art. 6 Abs. 6 Unterabs. 3 nur für Freiheitsentzug, der als *Strafe* verhängt wird, gilt. Jugendarrest habe nach der deutschen Dogmatik nicht die Wirkungen einer Strafe (vgl. § 13 Abs. 3 JGG, vgl. hierzu das Referat unter V.1.bb). *Dünkel* gibt zu bedenken, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Bereich der Sicherungsverwahrung (vgl. insbesondere *M. ./.* *Deutschland*, 2009) ein materielles, nicht

formales Verständnis von Freiheitsstrafe zugrunde gelegt hat, das eventuell auch im Falle des Jugendarrests zu einer anderen Bewertung als derjenigen des deutschen Gesetzgebers kommen könnte.

Frau *Susanne Zinke*, DVJJ Hessen, Stadt Kassel, macht eine Anmerkung zur Einbeziehung der Jugendgerichtshilfe vor Anklageerhebung: Das sei schon die Vorstellung der JGG-Kommission gewesen. Man müsse erst mal schauen, ob eine strafrechtliche Verantwortlichkeit überhaupt vorliege. Hier sei eine Chance vertan worden, auch § 3 JGG immer wieder ernstlich zu prüfen. Aus ihrer Sicht seien danach viel öfter Ausschlüsse der strafrechtlichen Verantwortlichkeit möglich. Auch wenn es Arbeit mache und man sich fragen müsse, wie mit den erhobenen Daten verfahren werden solle, sei hier eine Chance zur Stärkung von § 3 JGG vertan worden.

Herr *Sommerfeld* entgegnet, dass diese Sicht der Bedeutung des § 3 JGG übertrieben sei. Die Richtlinie schaffe Mindeststandards. Es sei keine Chance vertan worden. Die Mitgliedstaaten müssten sicherstellen, dass die Jugendgerichtshilfe zum frühestmöglichen Zeitpunkt ihren Bericht erstattet. Dies sei als Grundsatz geregelt. Theoretisch könne sie vor Anklageerhebung Bericht erstatten. Schon aus Kindeswohlgesichtspunkten sollte das aber nicht in jedem Fall geschehen.

Bezugnehmend auf den Beitrag von Frau *Zinke* äußert Herr *Gebauer*, dass auch immer zu beachten sei, was in der Praxis durchsetzbar ist. Auf die Jugendgerichtshilfe und Kommunen käme vieles zu. Bei den Verhandlungen habe man in enger Abstimmung mit dem Bundestag und den Ländern gestanden. Es gehe darum, was im deutschen Interesse umsetzbar sei.

Herr *Helmut Frenzel*, RiAG Tiergarten, fragte, ob die Richtlinie auch für die Vollstreckung eine Rolle spielt. Hierauf entgegnet Herr *Sommerfeld*, dass die Richtlinie auf die Beiordnung im Rahmen der Vollstreckung nicht ausstrahle. Die Richtlinie schließe das aber auch nicht aus. Herr *Frenzel* gibt zu bedenken, dass man ja bei der Vollstreckung nicht hinter den für das Erkenntnisverfahren geschaffenen Standards zurückbleiben könne.

Eine *Teilnehmerin* aus dem Bereich der *Berliner Polizei* stellte folgende zwei Fragen: 1. Was ist mit den Heranwachsenden? Und 2., wenn jemand abends eingeliefert wird, sollen wir dann abschätzen, ob eine Freiheitsstrafe droht?

Herr *Gebauer* stellt fest, dass dies eine sehr gute Frage sei. Er führt dazu aus, dass wenn es zum „Verteidiger erster Stunde“ komme, kriminaltaktische Erwägungen wegfallen. In Fällen notwendiger Verteidigung sei schlicht Unterstützung zu gewährleisten. Er weist im Übrigen daraufhin, dass für die Umsetzung der Richtlinie drei Jahre Zeit seien.

Herr *Dünkel* weist daraufhin, dass es interessant werden wird, welche Prognosen die Polizei dann hinsichtlich der Rechtsfolgen stellen wird und wie die entsprechenden Beamten dahingehend ausgebildet werden.

Herr *Kirchinger*, Richter am LG München I, fragt nach der Aufzeichnungspflicht in der Hauptverhandlung und ob diese im Fall der notwendigen Verteidigung wieder entfalle. Herr *Sommerfeld* verweist darauf, dass er im Tagungsbeitrag seine Einschätzung vorgestellt habe, und dass die Richtlinie für die Aufzeichnung im Rahmen der Hauptverhandlung aber ohnehin nicht gelte.

Abschließend dankt der Moderator allen an der Diskussion Beteiligten und insbesondere dem Referenten für seine klaren Ausführungen.

C. Nachbemerkung

Das im vorliegenden Tagungsband aktualisierte und erweiterte Vortragsmanuskript führt den aus der Verpflichtung der Umsetzung der EU-Richtlinie resultierenden jeweiligen Handlungsbedarf für den deutschen Gesetzgeber in differenzierter Weise auf. Auch dafür ist dem Referenten zu danken.

Verteidigung im Jugendstrafverfahren

Mit dieser Einladung, meine Damen und Herren, ich danke dafür, haben Sie sich in schlechte Gesellschaft begeben: „Jedenfalls findet sich unter den Verteidigern eine besonders hohe Zahl von Neurotikern, ja Persönlichkeiten, die hart an der Grenze des Pathologischen stehen.“ Ein berühmter Verteidigerkollege von mir hat dies selbstkritisch über diese Zunft geäußert: *Paul Reiwald* war es im Jahre 1948.¹ Die Richter bringen, so fährt er fort, dem Verteidiger, „der mit unverständlichem Affekt den Angeklagten verteidigt, von dessen Schuld sie fest überzeugt sind, ein erhebliches Maß von Unbehagen und Mißtrauen entgegen.“ Man sieht daran: Jenseits unseres jugendkriminalrechtlichen Kontexts scheint sich die Rolle der Verteidigung im Allgemeinen Strafrecht auch nicht ganz spannungsfrei in das System Strafjustiz einzufügen. Und das ist gut so und der Sinn der Sache.

A. Verteidigung und Erziehung

These 1 Die Justierung der Verteidigerrolle im Jugendkriminalrecht steht und fällt mit der Justierung des Erziehungsgedankens.

Der Erziehungsgedanke des Jugendstrafrechts ist, kein Zweifel, unscharf interpretationsfähig und keineswegs krisenfest. Dennoch ist er, und gegen alle zeitgeistigen Winde sei es noch einmal gesagt, der gute Kern der Sache Jugendstrafrecht. Ich werbe dafür, ihn minimalistisch und dafür treffsicher zu verstehen. In seinem historischen Kontext ist er ein Passpartoutbegriff, eine Losung, auch Chiffre ist gesagt worden, mit bestrafungskritischer Stoßrichtung. Je mehr wir seitdem versuchen, ihn inhaltlich zu füllen, gleichsam robuster zu machen gegen falsche Inanspruchnahmen, ihn zu konkretisieren, geraten wir in eine Falle. Seit Langem kursiert die Forderung, ihn zu reformulieren. Haben uns solche Versuche eigentlich weitergeholfen? Haben sie uns vielleicht nicht gerade abgeschnitten davon, den Traditionsstrang Jugendgerichtsbe-
wegung zu erinnern? Hören wir noch einmal, wie die Zeitzeugin des Jahres 1908 die erste Sitzung des Berliner Jugendgerichts beschrieben hat: „Diese Eröffnungssitzung schien zunächst eher einer sozialreformerischen Tagung als einer Gerichtsverhandlung zu gleichen. Nachdem Amtsgerichtsrat Köhne, treibende Kraft der Jugendgerichtsbe-
wegung, eine einleitende Rede zur Geschichte dieser neuen Institution gehalten hatte.“²

¹ *Reiwald* 1948/1973, 191.

² Vgl. *Nitsch* 1999, 178.

Wir haben diese Geschichte, und damit immer auch noch den Erziehungsbegriff des Jugendstrafrechts wenig präsent. Eine Ironie besteht darin, dass seit den 70er Jahren des vorigen Jahrhunderts hartnäckig aus der eigentlich progressiven Ecke auf ihn eingedroschen wird: „Vor allem zielte die Pädagogisierung des Strafrechts auf die Ausweitung, Perfektionierung und Lückenlosigkeit erzieherischer Kontrolle aus dem Ordnungsanspruch des Staates heraus.“³

Zu beklagen seien die „unerträglichen staatlichen Allmachtsvorstellungen der frühen Jugendrechtsreformer“⁴. Kürzlich hat die Dissertation von *Toprak*, mit der schon im Ansatz sarkastischen Fragestellung, ‚Brauchen wir eine erzieherische Mission im Jugendstrafrecht?‘ die Sache noch einmal über diesen Leisten geschlagen. Er spricht von der Jugendgerichtsbewegung, „die durch ihr strafrechtliches Jugendkonzept die Jugendlichen zugunsten der neuen industriellen Ordnung unter staatliche Kontrolle bringen wollte“⁵. Das liest sich flott und auf diese Weise sind die Akteure der Jugendgerichtsbewegung und der Erziehungsgedanke in einem Aufwasch gleich gegenseitig diskreditiert.

Was haben wir alles um die Ohren gehauen bekommen, damit all das passend wurde. „Entdeckung“ der Lebensphase ‚Jugend‘ um die Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert, das so schöne wie falsche Bild vom Erziehungsgedanken als dem Trojanischen Pferd im Rechtsstaat usw. Schon eine kurze Besinnung auf die Vokabeln „juventus“ und „educatio“, exemplarisch vielleicht auch auf die aus einem Projekt Armenschule hervorgegangenen Franckeschen „Erziehungsanstalten“ des frühen 18. Jahrhunderts, und die Begriffsgeschichte der Erziehung in der Aufklärung⁶ zeigen uns die Konstruktion einer sozialtechnokratischen Kontrollintensivierung über „Jugendgerichtsbarkeit“ und „Erziehung“, zurückhaltend gesagt, als sehr bemüht.

Kein Mensch, der das JGG von 1923 zur Hand nimmt – Anhebung (!) der Strafmündigkeit um zwei Jahre, Erziehungsmaßregelprimat gegenüber der Strafe, Institutionalisierung der Jugendgerichtshilfe, gesetzliche Normierung der Strafaussetzung zur Bewährung – bekommt einen Sinn in die Platte von der durch Jugendstrafrecht intensivierten Sozialkontrolle. Und wer will, höre noch zwei weitere Sätze, sie stammen aus der Feder einer Frau aus dem Jahr 1911: Der „glänzenden äußeren Entwicklung, diesem beispiellosen Triumph des Kapitalismus, der kapitalistischen Wirtschaftsweise, haftet aber ein tiefer schwarzer Schatten an: die Geschichte des modernen Proletariats, die Leidensgeschichte einer Menschenklasse, die, ins Leben gerufen durch den Kapitalismus, sein Opfer wurde.“ Und damit, heißt es wenig später in diesem Text, „sind wir beim letzten und wichtigsten Requisit angelangt: der sozialen Gesinnung. Sie ist Triebkraft der sozialen Hilfsarbeit, ihr Blut, ihr Lebenssaft. Wo sie gering ist,

³ Peukert 1986, 74.

⁴ Voß 1997, 215.

⁵ Toprak 2012, 30.

⁶ Rousseau 1762.

kann auch die Arbeit nur schwächlich sein, wo sie stark und feurig strömt, da hat auch die Arbeit Kraft und Wucht.“ Man könnte meinen, *Rosa Luxemburg* spricht hier; es ist *Frieda Duensing*, die spätere erste Geschäftsführerin der Deutschen Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen.

Der Erziehungsgedanke des JGG ist im Ausgangspunkt das kompensatorische Handlungsprogramm einer Abwendung vom kaiserzeitlichen Strafrecht. Die vielen historischen Darstellungen zur Geschichte des Jugendstrafrechts erzählen viel über Prof. *Franz v. Liszt*. Offenbar müssen juristische Dissertationen Rechtsgeschichte als (Rechts-) Professorengeschichte erzählen. Warum erzählen wir nicht mehr von der Tochter des Professors, *Elsa von Liszt*, der zweiten Geschäftsführerin der DVJJ, warum erzählen wir nicht von den Richtern *Köhne*, *Francke*, Dr. *Friedeberg* aus Weibensee, *Paul Blumenthal* aus Hamburg, warum nicht von den weiteren Geschäftsführern der DVJJ, dem Revolutionär *Henry Jacoby* und *Harald Poelchau* (ja, das ist der tapfer naziwiderständige „Kreisauer“ und spätere Gefängnispfarrer von Tegel)?

Zum Thema im engeren Sinne, der Verteidigung in Jugendsachen – ich bin überzeugt davon, die Dinge hängen zusammen:

B. Verteidigung und JGG Geschichte – Verteidigung als Störenfried?

These 2 Die Störenfried-Debatte ist eine Gespensterdebatte aus der bundesrepublikanischen Nachkriegszeit.

Blickt man in die Dissertation von *Jesko Baumhövel*, Jugendstrafverteidiger, 2007, beginnt dieser das Kapitel zur Jugendstrafverteidigung im Besonderen mit dem Satz: „Im RJGG von 1943 war in § 42 II gesetzlich fixiert, dass der Verteidiger dem Erziehungsstrafrecht entsprechend erzieherisch befähigt und in der Jugenderziehung und Jugendführung erfahren sein soll.“

Richtig: Das NS-Gesetz hat den Verteidiger in einen besonderen Dienst gestellt. Und ebenfalls richtig: In der Diskussion nach dem Zweiten Weltkrieg kocht die Störenfried-Debatte hoch, zurückhaltend gesagt, die Debatte um die erzieherische Einbindung. „Der Praktiker der Jugendkriminalrechtspflege wird es nicht bedauern, wenn die Zahl der Jugendlichen und Heranwachsenden, die sich eines Verteidigers bedienen, gering ist“.⁷ Der Verteidiger als „Pädagogisches Risiko“.⁸ Es sei nicht vertretbar, wenn Verteidiger auf Jugendarrest plädieren, während Jugendrichter und Jugendstaatsanwalt eine unbestimmte Jugendstrafe in Aussicht genommen hätten; *Cohnitz*, *Potrykus*, *Hinrichsen*, *Herold* – ein ganzes Heft aus *Recht der Jugend und des Bildungswesens*, Jahrgang 1956, ist voll davon.

In der Fassung von 1923 war zur Verteidigung im § 29 JGG schlicht das geregelt, was, grob gesprochen, auch heute wieder gilt, und zwar nicht mehr und nicht weniger:

⁷ *Hinrichsen* 1956, 201.

⁸ *Hinrichsen* 1956, 201.

Der Jugendrichter hat einen Verteidiger unter den in der StPO geregelten Voraussetzungen und darüber hinaus insbesondere bei „verwickelter Sach- und Rechtslage“ zu bestellen.

Ich habe in der Vorbereitung eine der zentralen Quellen für Bemühungen, den Geist des JGG 1923 zu verstehen, gesichtet: Zentralblatt für Vormundtschaftswesen, Jugendgerichte und Fürsorgeerziehung, Jahrgangsbände 1 bis 15 für den Zeitraum 1909 bis März 1924. Eine Auswertung von Beitragsüberschriften und des Stichwortverzeichnisses fördert (nur) dreimal Einschlägiges zu Tage: In der Januarausgabe des Jahres 1919 findet sich eine Notiz zu einem Beitrag in den Juristischen Blättern Österreichs des Jahres 1918 von *Hilda Bartsch* aus Wien, die, wie es heißt, anscheinend schlechte Erfahrungen mit den Verteidigern gemacht hat, die ihren Stolz darein setzen, unter allen Umständen einen Freispruch zu erzielen. Ein ungerechtfertigter Freispruch wirke jedoch pädagogisch beinahe ebenso schädlich wie eine ungerechte Verurteilung. Frau *Bartsch* fordert einen spezialisierten Verteidiger „dazu sind psychiatrische, sozialpädagogische und heilpädagogische Kenntnisse unerlässlich, sowie Vertrautheit mit den Zwecken des Jugendgerichts und den Einrichtungen der Jugendgerichtshilfe. Es gehört auch viel Takt und Selbstbescheidung zu dem Amt eines Jugendverteidigers, der nicht durch glänzende Plaidoyers, sondern durch schlichte, aber eindringliche Worte vor allem auf den Jugendlichen wirken muß. Ein in dieser Art geeigneter vorgebildeter Jugendverteidiger wird sich zum Wohle der Jugend und zum Vorteil der durch das Jugendgericht zu leistenden Fürsorgearbeit harmonisch in den Rahmen dieses Gerichtes einfügen und dort unermeßlich Gutes leisten, wo er jetzt, seltene Ausnahmefälle abgerechnet, bestenfalls überhaupt nicht wirkt, oftmals aber geradezu die Seele des Jugendlichen schädigt.“ Die Redaktion des Zentralblatts merkt an: „Auch wir in Deutschland haben ähnliche Erfahrungen gemacht, wollen aber nicht die Bemerkung unterlassen, daß uns auch solche Verteidiger begegnet sind, die ganz den Anforderungen Hilda Bartschs entsprechen.“

Im Novemberheft des Zentralblatts 1919 wird Justizrat Dr. *Davidsohn* aus Heft 2 der Deutschen Jugendgerichtsarbeit, 3. Jahrgang 1919, zitiert: „Die Tätigkeit des Verteidigers besteht nicht, wie wohl allgemein geglaubt wird, in der schönen Rede, die zum Schluss der Hauptverhandlung gehalten wird, – ist doch vielmehr oft die Verteidigung am besten, die zur rechten Zeit schweigt und ihre Vorarbeit so eingerichtet hat, daß sie nur wenig nötig hat zu sprechen.“

Bei allem zur Geschichte meines Berufs dazugehörenden Hadern der Justiz mit dem Verfahrensbeteiligten „Verteidiger“ bringt es die schon vorgestellte *Frieda Duensing* im Verbund mit *Constantin Noppel*, dem Sozialarbeiter und Jesuiten (auch diese Biographie im Umfeld der Jugendgerichtsbewegung wäre einen ganzen Vortrag wert) auf den Punkt: „Solange das Jugendgericht Strafgericht ist, muß man auch die Verteidigung zulassen. Mit Recht sagt Dr. Duensing, daß das Verlangen, die Verteidigung allgemein einzuschränken, geradezu den Lebensnerv des Strafprozesses trifft.“

Ein Hinsehen auf das JGG 1923 und seine Vorgeschichte macht die schöne Selbstverständlichkeit dieses Verfahrensbeteiligten im Jugendstrafverfahren deutlich. Dieser

Blick fördert zugleich zutage, dass es einen inneren Zusammenhang, eine Konnexität zwischen dem „richtigen“ (bestrafungskritischen) Erziehungsverständnis im Sinne „sozialer Gesinnung“ (siehe oben A.) und der Notwendigkeit von Verteidigung gibt. Es besteht eine Abhängigkeit beider Aspekte voneinander.

Warum „poppt“ die Störenfried-Debatte eigentlich mit dieser nie vorher gekannten Wucht in den 50er Jahren des vorigen Jahrhunderts auf? Meine Annahme ist, dass die Kontinuität von Akteuren aus dem Dritten Reich jedenfalls ein Muster in der deutschen Nachkriegsgesellschaft erkennen lässt: Man rettet sich mit einem repressiven Zeigefinger in die neue Zeit und dem Hinweis, „so schlecht war ja nicht alles“. Ein exemplarischer Satz in diesem Zusammenhang stammt von *Friedrich Schaffstein*, für mich die spektakulärste Personalie einer Kontinuität in den denkbar höchsten Etagen unserer jugendstrafrechtlichen Zusammenhänge: „In den Jahren vor dem Kriege schien der Nationalsozialismus der Jugend von damals (...) über sie selbst hinausweisende Ziele zu bieten. Es ist wahrscheinlich auch darauf zurückzuführen, daß damals die Jugendkriminalität erheblich zurückging.“⁹

C. Verteidiger als Vorbereiter, Korrektiv und Übersetzer

Der Fall spielt im Kölner Umland. Ein ziemlich willkürlich aus dem Hängeregister gezogener Ermittlungsvorgang. Auf dem staatsanwaltschaftlichen Aktendeckel lautet der Vorwurf Sachbeschädigung, die Konstellation, vollkommen harmlos am ganz unteren Rand einer denkbaren Schwereskala, soll illustrieren, was gemeint ist: Im Sachverhalt des polizeilichen Anzeigevorgangs heißt es: Verkäuferin des Drogeriemarktes hat folgendes beobachtet. Der BES (Beschuldigte) hat den Laden betreten, im Bereich der Badezimmerartikel einen pyrotechnischen Gegenstand (Bölller) gezündet und grinsend den Laden wieder verlassen. Es folgt eine Personenbeschreibung. Im nun folgenden polizeilichen Aktenvermerk heißt es, dass eine Bürgerin im Bereich des angrenzenden Platzes einen böllierzündenden Jugendlichen wahrgenommen und für Zwecke seiner Identifizierung auf die Mitarbeiterin des Drogeriemarktes verwiesen hat. Daraufhin wurde bei einer Mitarbeiterin (mangels Angaben lässt sich dem Aktenvorgang nicht entnehmen, ob die Polizeibeamten die in der Anzeigenerstattung erwähnte „Verkäuferin“ oder eine Kollegin kontaktiert haben) eine Personenbeschreibung erfragt. Die aktenkundigen Angaben dieser Mitarbeiterin im polizeilichen Ermittlungsvorgang lauten (neben Angaben zur Täterbeschreibung): Der BES war im Drogeriemarkt einkaufen und zündete anschließend außerhalb Feuerwerkskörper. Die Polizeibeamten nahmen den Beschuldigten, auf den die Beschreibungen offenbar zutrafen, nun mit aufs Revier. Dieser Aufforderung „kam er nur unter Protest nach“. Im Anzeigevorgang wird nun vielsagend niedergelegt: „Auf der Wache wurde der Beschuldigte zur Sachlage befragt, die er mehrfach verneinte. Auch hier war wiederum die Uneinsichtigkeit der Maßnahme durch die Polizei ersichtlich. Der Beschuldigte wollte sich später bei der Polizei beschweren.“ Später erschien der Beschuldigte in Begleitung seines Vaters auf

⁹ *Schaffstein* 1965, 53, 67; vgl. *Görtemaker/Safferling* 2016, 391 ff.

der Wache, um sich zu beschweren. Im polizeilichen Ermittlungsvorgang heißt es abschließend: „Weiterhin wurde der Sachverhalt abgeklärt und die Zeugen im Drogeriemarkt ermittelt.“ Namen hierzu fehlen.

Von Interesse ist das Folgeblatt des polizeilichen Aktenvorgangs: „Beiblatt zum Bericht an das Jugendamt“. In der Eintragszeile mit der Formularüberschrift „kriminologische Bezeichnung der Tat“ heißt es „Sachbeschädigung an nicht frei zugänglichen Orten“ In der Betreffzeile „Schaden“ folgt der Eintrag „Bölller im Geschäftsraum gezündet (Schaden 50,- EUR).“

Ist es fernliegend, dass die Staatsanwaltschaft bei diesem Ermittlungsstand eine Diversionsmaßnahme, etwa mit Schadenswiedergutmachungsaufgabe ausgebracht hätte? Die in diesen Kleinfällen hoch seltene Verteidigerbefassung führte jedenfalls zu der Anregung gegenüber der Staatsanwaltschaft, im Drogeriemarkt nachermitteln zu lassen, ob ein Schaden (woran?) und wenn ja in welcher Höhe eingetreten sei und für den Fall eines ausgebliebenen Schadens die Meldung an das Jugendamt zu korrigieren. Die Verteidigeranregung wurde von der Staatsanwaltschaft aufgegriffen, die polizeilichen Nachermittlungen ergaben, dass ein Schaden im Geschäft nicht eingetreten war, ein Böllierzünden im Geschäft mangels einer für eine solche Angabe identifizierbaren Zeugin nun nicht einmal mehr plausibel blieb. Das Jugendamt erhielt eine Durchschrift der Einstellungsmitteilung gem. § 170 II StPO.

An dieser Stelle soll kein Schwarz-Weiß-Bild gezeichnet werden. Ein solcher, wie hier, etwas fehlerbehafteter kleiner Einzelfall taugt nicht für Verallgemeinerungen und soll dafür auch gar nicht erhalten. Aber er macht deutlich, dass eine Beistandserfahrung Jugendlicher, hier wie in andern Fällen, ein durchaus wirksames Integrationsangebot sein kann, in und an dem System von Rechtsordnung zu wachsen; und dies gerade auch dann, wenn erwachsene Menschen einmal nicht einer Meinung sind. Jedenfalls solange es die Fehlerträchtigkeit des Systems gibt, werden die Augen des Verteidigers gebraucht.

These 3 Verteidigtsein im Sinne eines vertrauten oder anvertrauten Beistands ist eine Bedingung von Heranwachsen bei strafrechtlichen Vorwürfen. Manchmal ist der Verteidiger entbehrlich. Bei drohendem Freiheitsentzug – und dazu zählt Arrest – ist er es nie.

Die Frage von Grenzziehungen für die Fälle notwendiger Verteidigung ist schwieriges Terrain, durch die EU-Richtlinie zu Verfahrensgarantien Jugendlicher im Strafverfahren¹⁰ und die allgemeine ebenfalls zur Umsetzung anstehende Prozesskostenhilferichtlinie¹¹ durchaus in Übergängen begriffen und seriös nur mit einem Blick für Folgeeffekte neuer Lösungen zu diskutieren. Natürlich kann man votieren für alle möglichen Maximallösungen: Wenn polizeiliche Vernehmung, immer Verteidigung

¹⁰ RL 2016/800/EU.

¹¹ RL 2016/1919/EU.

..., wenn Anklage, immer Verteidigung ..., wenn anderes als Erziehungsmaßregeln, immer Verteidigung ... (Ich fürchte, meine Standesvertreterinnen und -vertreter aus der Anwaltschaft erwarten, dass wenigstens der Verteidiger auf dem Podium dieses Symposiums diesbezüglich keine halben Sachen fordert). Und doch unterscheide ich mich mit Blick auf die wahrscheinlichen Folgen von Maximallösungen. Ich befürchte, dass je niedriger und damit kostenintensiver die Pflichtverteidigerhürden für Jugendliche angesetzt werden, der Druck auf das System zunehmen wird, die Heranwachsenden aus diesem wieder herauszunehmen. Und ich fürchte, dass die an sich natürlich gute Idee des Verteidigers der ersten Stunde die Tür aufstoßen wird zu einer (Teilen der Justiz wahrscheinlich durchaus genehmen) Billigadvokatur von auf den Fluren der Polizeireviere verteidigungsbereiten Anwältinnen und Anwälten, die den Fuß in die Tür bekommen, weil sie sofort verfügbar und bereit sind, für das Niedrigsalar der kommenden RVG-Gebührenziffer „Verteidiger der ersten Stunde“ zu arbeiten. Glauben meine Standesvertreter ernsthaft, dass die Fälle zahlreich sein werden, bei denen das Mandat vom „Ersthelfer“ zum „Einwechselspieler“ dann noch übergeht (selbst wenn diese Auswechslungsoption legislativ kommt)?!

D. Skizzierung eines Ertrags

Ein mit den „jugendgerichtsbewegten“ Wurzeln der ersten zwanzig Jahre des 20. Jahrhunderts vertrauter und in mehreren Jahrzehnten Verteidigererfahrung in Jugendsachen gewachsener, beinahe hätte ich gesagt, „nachgereifter“ Blick lässt ein paar Tendenzaussagen zu.

1. Verteidigung im Jugendstrafrecht geht unter den aktuellen Vorzeichen nicht ohne Verteidigung „des“ Jugendstrafrechts. Ohne ein dauerndes Gespräch, auch an den Kaffeetischen der Gerichtskantinen, ohne unser Engagement in der größeren Öffentlichkeit, ohne unseren Beitrag für einen Respekt gegenüber dieser Traditionssubstanz zerlegen wir das Fundament und – aktuell nicht ganz unwahrscheinlich nach mehr als 50 Jahren – die Einbeziehung der Heranwachsenden nach § 105 JGG.
2. Je mehr wir, gutgemeint oder in Perpetuierung der braunen Zäsuren in der JGG-Geschichte, den Erziehungsgedanken aufplustern und meinen, ihn anschließend wieder herunterbrechen zu müssen auf Kriterien wie Erziehungsbedürftigkeit und Erziehungsfähigkeit, betreten wir eine schiefe Bahn: Diese „Erziehung“ passt dann nämlich nicht länger auf junge Erwachsene und wir berauben uns der Grundlage, die quantitativ und deliktsqualitativ relevante Gruppe der Heranwachsenden im System belassen zu können.¹²
3. Der spezifisch bestrafungskritische Inhalt des jugendstrafrechtlichen Erzie-

¹² Aktuelle Tendenzen in der Rechtsprechung mit dem systematisch abenteuerlichen Hinweis, der § 2 I JGG laufe bei der Aburteilung bereits Erwachsener „ins Leere“, z. B. bei LG Ravensburg – I Ns 41 Js 10390/14 jug., U.v.21.01.16, ZJJ 3/2016, 303, 304 mit Anm. Höynck; vgl. auch BGH – 3 StR 214/15, B. v. 20.08.2015, ZJJ 1/2016, 76 mit Anm. Sonnen.

hungsbegriffs sollte uns vorsichtig machen, ihn als Derivat der Erziehung gem. Art. 6 GG anzusehen. Der Reflex des Gesetzgebers, im Anschluss an die Entscheidung des BVerfG zur Verfassungswidrigkeit des die Elternrechte beschränkenden alten § 51 II JGG, diese Elternrechte nun vorsorglich gleich „vor die Klammer“ des § 2 I JGG zu schreiben, ist in ihrem vielleicht auch kontraproduktiven Effekt für ein zutreffendes Verständnis des Erziehungsgedankens im Jugendstrafrecht bislang noch gar nicht untersucht.

4. Wir haben viele Gründe, die geschichtsklitternden Kontinuitätsbehauptungen einer von Einbrüchen des Nationalsozialismus (angeblich weitgehend) verschont gebliebenen JGG-Geschichte als das zu entlarven, was sie sind, nämlich Ausdruck einer problematischen Kontinuität der Personen, die eben dies behaupten und zum Beispiel in die Gesetzesbegründung des JGG 53 hineingeschrieben haben. Letztere, man kann es den zahllosen bemühten Doktoranden ja kaum verdenken, wird viel zu oft unkritisch als JGG-Dogmatik unter dem Grundgesetz gelesen denn als ein „Weiter so“ der alten Akteure.

E. Schluss

Ich schließe, wie ich begonnen habe, mit einem Verteidigerkollegen. Dieser hat dem Referenten insbesondere zwei Tugenden voraus. Er konnte besser reden und er kannte das Gefängnis auch als Insasse. Er hat diesen Satz eben dort geschrieben, ein knappes Jahr, bevor er im Berliner Tiergarten von Freikorpsoldaten erschossen wurde. Das ausgewählte Zitat dieses humanistisch gebildeten Mannes verweist uns auf einen viel allgemeineren Erziehungsbegriff außerhalb des jugendstrafrechtlichen Kontextes, der uns vor falschen Engführungen schützen kann:

„Dabei kann alle ‚Erziehung‘ und psychisch-geistige Einwirkung nur dann ein ernstes, bleibendes Resultat zeigen, wenn die sozialen Vorbedingungen dazu geschaffen werden.“¹³

¹³ *Liebkecht*, „Gegen die Freiheitsstrafe“, Frühjahr 1918, in: Briefe aus dem Felde 1919.

F. Literatur

- Görtemaker, M./Safferling, C.* (2010). Die Akte Rosenberg, Das Bundesministerium der Justiz und die NS-Zeit. München.
- Hinrichsen, K.* (1956). Zur Frage, ob im Jugendstrafverfahren die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig ist – Stellungnahmen zu dem vorstehenden Aufsatz von Wolf- Günther Cohnitz. RdJB 9, 201.
- Liebknecht, K.* (1919). Briefe aus dem Felde, aus der Untersuchungshaft und aus dem Zuchthaus. Berlin. auch online <http://bit.ly/2lFdq4z>.
- Nitsch, M.* (1999). Private Wohltätigkeitsvereine im Kaiserreich. Die praktische Umsetzung der bürgerlichen Sozialreform in Berlin. Berlin.
- Peukert, D. J. K.* (1986). Grenzen der Sozialdisziplinierung. Aufstieg und Krise der deutschen Jugendfürsorge 1878 bis 1932. Köln.
- Reiwald, P.* (1948/1973). Die Gesellschaft und ihre Verbrecher. Frankfurt a. M.
- Rousseaus, J. J.* (1762/2003). Emil oder Über die Erziehung. Stuttgart.
- Schaffstein, F.* (1965). Die Jugendkriminalität in der industriellen Wohlstandsgesellschaft. MschKrim 48, 53-67.
- Toprak, U.* (2012). Brauchen wir eine erzieherische Mission im Jugendstrafrecht? Hamburg.
- Voß, M.* (1997). Jugend ohne Rechte. Die Entwicklung des Jugendstrafrechts. Frankfurt a. M.

Die Rolle der Eltern im Jugendstrafverfahren im Lichte der EU-Richtlinie über Verfahrensgarantien in Strafsachen für verdächtige oder beschuldigte Kinder

A. Einführung

Am 09.03.2016 hat das Plenum des Europäischen Parlaments in Straßburg über den Kompromissvorschlag der „Richtlinie (EU) 2016/800 über Verfahrensgarantien in Strafsachen für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind“ abgestimmt und diesen mit 613 Ja-Stimmen (30 Nein-Stimmen und 56 Enthaltungen)¹ in erster Lesung angenommen.² Grundlage dieser Abstimmung war die konsolidierte Fassung der Richtlinie³ als Ergebnis der Verhandlungen zwischen Rat und Parlament. Mittlerweile haben das Europäische Parlament und der Rat die Richtlinie 2016/800 vom 11.05.2016 erlassen und am 21.05.2016 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht⁴, so dass sie am 11.06.2016 in Kraft treten konnte. Anliegen der Richtlinie ist die Sicherung von Verfahrensgarantien, „um zu gewährleisten, dass Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind, diese Verfahren verstehen, ihnen folgen und ihr Recht auf ein faires Verfahren ausüben können, um zu verhindern, dass Kinder erneut straffällig werden und um ihre soziale Integration zu fördern (1. Erwägungsgrund). Der Kommissionsvorschlag⁵ im November 2013 hatte zunächst zu gegenläufigen Reaktionen des Rates⁶ und des Europäischen Parlaments (Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres – LIBE-Ausschuss) geführt. Während sich der LIBE-Ausschuss um einen über den Kommissionsvorschlag hinausgehenden Schutz der Kinder mit spezifischen Regelungen und geringen Ermes-

¹ Ergebnis der Abstimmung zu finden unter <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+PV+20160309+RES-VOT+DOC+PDF+V0//DE&language=DE>.

² Über diese Abstimmung und die sich daraus ergebende Fassung der Richtlinie unterrichtet das Generalsekretariat den Ausschuss der Ständigen Vertreter (AStV) mit dem Ratsdokument 6839/16 unter http://www.consilium.europa.eu/register/de/content/out/?&DOC_LANCD=EN&typ=ENTRY&i=LD&DOC_ID=ST-6839-2016-INIT; eine deutsche Fassung des Ratsdokuments 6839/16 liegt nicht vor.

³ Ratsdokument PE-CONS 2/16 in englischer Sprache unter <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-2-2016-INIT/en/pdf> und in deutscher Sprache unter <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-2-2016-INIT/de/pdf>.

⁴ ABI L132, S. 1 ff.

⁵ KOM (2013) 822 endg. vom 27.11.2013.

⁶ Ratsdokument 10065/14 vom 22.05.2014.

sensspielräumen oder Ausnahmen bemühte, hatte sich der Rat ganz im Gegenteil dazu für eine Reihe von Spielräumen im Rahmen der Umsetzung in den Mitgliedstaaten und eine Herausnahme der Bagatelldelinquenz stark gemacht.⁷ Am 14.01.2016 wurde der durch die Ratsarbeitsgruppe ausgearbeitete Kompromissvorschlag durch den LI-BE-Ausschuss angenommen.⁸

Obwohl die Richtlinie ausschließlich die Rechte der Kinder regelt, sind darüber mittelbar auch die Rechte bzw. die Pflichten der Eltern betroffen. Die Richtlinie verweist an zwei wesentlichen Stellen auf die Eltern. Inwiefern diese Regelungen dem deutschen Jugendgerichtsgesetz widersprechen bzw. entsprechen, wird dieser Beitrag untersuchen. Dabei soll zunächst auf die in deutschen Gesetzen normierten Rechte und Pflichten der Eltern eingegangen werden. Im Anschluss werden die Regelungen der Richtlinie im Hinblick auf das JGG erörtert, um letztlich Nachbesserungsbedarfe für den deutschen Gesetzgeber festzustellen.

B. Elternrechte und -pflichten im deutschen Jugendstrafverfahren

Eltern kommt die Aufgabe zu, ihre Kinder zu erziehen. Nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG ist dies sowohl „natürliches Recht“ als auch „die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht“. Auch das JGG wird durch den in § 2 normierten Erziehungsgedanken geprägt. Seit Januar 2008 definiert Absatz 1 das Ziel, vor allem erneuten Straftaten des Jugendlichen entgegenzuwirken.⁹ Die Rechtsfolgen und auch das Verfahren sind dabei „unter Beachtung des elterlichen Erziehungsrechts“ vorrangig am Erziehungsgedanken zu orientieren (§ 2 Abs. 2 S. 2 JGG).

„Erziehung“ im Sinne einer umfassenden Einwirkung auf die Persönlichkeit, das Verhalten und die Entwicklung eines Jugendlichen ist als solche vorrangige Aufgabe der Eltern.¹⁰ Aber: Versagen Eltern bei der Erziehung und zeigt sich dies insbesondere durch Straftaten des Jugendlichen, so muss der Staat durch Erziehungsmaßregeln eingreifen (sog. staatliches Wächteramt)¹¹. Hier zeigt sich das Spannungsverhältnis zwischen elterlichem Grundrecht und staatlichem Eingriffsrecht, nicht nur auf Seiten der Rechtsfolgen, sondern auch bzgl. des Verfahrensablaufs. Das BVerfG stärkte im Jahre 2003 die Rechte der Eltern im Verfahren, indem es klar stellte, dass diese nicht zwangsläufig durch den strafrechtlichen Rechtsgüterschutz verdrängt werden, sondern Eingriffe

⁷ Drenkhahn 2015, 292.

⁸ Vgl. zu den Entwicklungen ausführlich: „Schwerpunkt: EU-Richtlinie Verfahrensgarantie“ in der ZJJ 3/2015.

⁹ Eingeführt durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes und anderer Gesetze vom 13.12.2007, BGBl. I S. 2894.

¹⁰ Begründung BT-Drucks. 16/6293 vom 04.09.2007, S. 9.

¹¹ BVerfGE 74, 102, 124 f.

immer einer gesetzlichen Grundlage bedürfen und außerdem die frühzeitige Beteiligung der Eltern am Verfahren von Verfassung wegen geboten ist.¹²

Die Bedeutung der Eltern im Jugendstrafverfahren ist nicht zu unterschätzen. Eltern haben in erster Linie die Interessen ihrer Kinder, welche aufgrund von geringer Lebenserfahrung und noch nicht beendeter Entwicklung schutzbedürftig sind, wahrzunehmen. Je nachdem, wie diese ihre Rolle wahrnehmen und was für ein Verhältnis zum Jugendlichen besteht, können sie erheblichen positiven Einfluss auf das Verhalten des Jugendlichen während und nach dem Verfahren nehmen, stellen teilweise jedoch auch ein Risiko für das angestrebte Erziehungsziel dar. Sie haben insofern eine positive Rolle, als sie ihren Kindern Unterstützung und Beistand leisten können. Von Eltern kann im besten Fall eine positive erzieherische Einwirkung auf ihre Kinder ausgehen. Wenn Eltern ihre Rolle allerdings nicht gut ausfüllen oder das straffällige Verhalten des Jugendlichen begünstigen, sind negative Auswirkungen auf den Jugendlichen selbst oder auf das Strafverfahren keine Seltenheit. Doch selbst wenn Eltern versagen oder nachlässig sind, berechtigt dies den Staat nicht in jedem Fall, die Erziehungsbefugnis einzuschränken oder gar auszuschalten, denn es gehört auch nicht zum Wächteramt, gegen den Willen der Eltern für eine bestmögliche Entwicklung des Kindes zu sorgen.¹³

Die zentrale Norm im JGG in Hinblick auf die strafprozessuale Rolle der Eltern ist § 67 JGG. Durch sie erlangen Eltern oder gesetzliche Vertreter die gleichen Rechte wie der Beschuldigte selbst; es handelt sich dabei um selbständige prozessuale Rechte und Pflichten, welche unabhängig zu den Rechten des Jugendlichen bestehen.¹⁴ Dennoch widerspricht die Ausübung der Elternrechte entgegen der Interessen des Jugendlichen dem Gedanken des JGG, dessen Schutzbelange vorrangig sind.¹⁵

Eltern haben Anwesenheits-, Beteiligungs- und Informationsrechte.¹⁶ Zu nennen sind vor allem das Frage- und Antragsrecht (§ 67 Abs. 1 JGG), das Recht auf Information (Abs. 2) und das Recht der Verteidigerwahl (Abs. 3). Eltern sollten aber auch am Verfahren mitwirken, so soll z. B. der Erziehungsberechtigte gem. § 60 Abs. 3 JGG den Bewährungsplan unterzeichnen. Zudem werden Eltern über § 50 Abs. 2 JGG über eine Ladung zur Teilnahme an der Hauptverhandlung verpflichtet. Diese könnte auch durch ein Ordnungsgeld oder Vorführung erzwungen werden; ein solches Vorgehen scheint aber zumeist nicht sinnvoll, da auf der Basis von Zwang kaum eine positive Mitwirkung zu erwarten ist. Eine aktive Verfahrensbeteiligung der Eltern ist insofern auch nicht gesetzlich geregelt.

¹² BVerfGE 107, 104 = BVerfG NJW 2003, 2004.

¹³ BVerfG NJW 2003, 2004, 2005; BVerfG NJW 1982, 1379.

¹⁴ Weiter dazu *Richmann* 2002, 35 ff.; *Laubenthal/Baier/Nestler* Rn. 232 m.w.N.

¹⁵ *Eisenberg* 2016, § 67 JGG Rn. 4.

¹⁶ Eine Übersicht der Elternrechte und -pflichten findet sich bei *Pruin* 2014, 316 m.w.N.

C. Normiertes Elternrecht der Richtlinie

Die für die Rolle der Eltern im Strafverfahren relevanten Artikel der Richtlinie sind Art. 5 – das Recht des Kindes auf Information des Trägers der elterlichen Verantwortung – und Art. 15 – das Recht des Kindes auf Begleitung durch den Träger der elterlichen Verantwortung während des Verfahrens. Außerdem ordnet Art. 4 die umgehende Belehrung des Kindes über diese Rechte ab Unterrichtung durch die Behörden über die Verdächtigung oder Beschuldigung an. Daneben wäre noch das Antragsrecht der Eltern auf medizinische Untersuchung des Kindes bei Freiheitsentzug in Art. 8 Abs. 3 zu nennen.

Obwohl die Regelungen zunächst recht überschaubar wirken, besteht aufgrund dieser Artikel ein gewisser Nachbesserungsbedarf im deutschen Jugendstrafrecht. Doch bevor im Einzelnen erörtert wird, was sich durch die Richtlinie in Bezug auf die Elternrechte und -pflichten in Deutschland ändern wird, soll erläutert werden, was die Richtlinie meint, wenn sie von Kindern spricht, und wem nach der Richtlinie das zukommt, was hier als Elternrecht bezeichnet wird.

1. Kinder und Träger der elterlichen Verantwortung

Gemäß Art. 3 Nr. 1 sind mit Kindern hier Personen unter 18 Jahren gemeint. Dabei wird den Mitgliedstaaten nahe gelegt, vom Zeitpunkt der Tat auszugehen, sollte die Person erst nach Vollendung des 18. Lebensjahrs verdächtigt werden (12. Erwägungsgrund). Neben der Begriffsbestimmung des Kindes¹⁷ wurden die Definitionen für „Träger der elterlichen Verantwortung“ und „elterliche Verantwortung“ aufgenommen. Art. 3 Nr. 2 sieht vor, dass „Träger der elterlichen Verantwortung“ jede Person ist, die die elterliche Verantwortung für ein Kind ausübt. Dabei heißt es in Art. 3 Nr. 3, der Ausdruck „elterliche Verantwortung“ bezeichne die gesamten Rechte und Pflichten betreffend die Person oder das Vermögen eines Kindes, die einer natürlichen oder juristischen Person durch Gerichtsentscheidung oder kraft Gesetzes oder durch eine rechtlich bindende Vereinbarung übertragen wurden, einschließlich des Sorge- und Umgangsrechts.

Der Begriff Träger der elterlichen Verantwortung unterscheidet sich von dem im JGG verwendeten Begriff des Erziehungsberechtigten und des gesetzlichen Vertreters, die durch das BGB und das KJHG bestimmt werden. Gesetzliche Vertretung und Erziehungsberechtigung stimmen zumeist überein, denn die elterliche Sorge umfasst gemäß § 1629 Abs. 1 Nr. 1 BGB die Vertretung des Kindes.¹⁸ Erziehungsberechtigte sind danach primär die Eltern (Art. 6 Abs. 2 GG, § 1626 Abs. 1 BGB) und ihnen gleichgestellt die Adoptiveltern (§ 1754 BGB). Nach der überwiegenden Auffassung sind der Erziehungsbeistand (§ 30 KJHG) und sonstige mit der Erziehung befasste

¹⁷ Dies war die alleinige Begriffsbestimmung im Kommissionsvorschlag, KOM(2013) 822 endg. vom 27.11.2013.

¹⁸ Bspw. Auseinanderfallen in § 1673 Abs. 2 BGB.

Personen (§§ 33, 34 KJHG) sowie Personen, denen auf Grund privatrechtlicher Abmachung die Erziehung übertragen wurde, ausgeschlossen.¹⁹

2. Art. 15 – Recht des Kindes auf Begleitung durch den Träger der elterlichen Verantwortung während des Verfahrens

In Artikel 15 Abs. 1 heißt es: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Kinder das Recht haben, sich vom Träger der elterlichen Verantwortung bei Gerichtsverhandlungen begleiten zu lassen, an denen sie beteiligt sind.“ Diese Regelung scheint auf den ersten Blick keine Schwierigkeiten zu bereiten, denn aus diesem als für das Kind formulierten Recht ergibt sich notwendigerweise dasselbe Recht für den Träger der elterlichen Verantwortung.

Dieses Recht ist im deutschen Strafrecht über § 67 Abs. 1 JGG gesichert, wonach die Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter ein Anwesenheitsrecht wie der Beschuldigte haben. Zudem wird dem Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter nochmal ausdrücklich in § 48 Abs. 2 JGG die Anwesenheit trotz Nichtöffentlichkeit des jugendgerichtlichen Verfahrens gestattet. Und zuletzt gibt es auch noch die Soll-Vorschrift des § 50 Abs. 2 JGG, die den Vorsitzenden zur Ladung des Erziehungsberechtigten und des gesetzlichen Vertreters anhält. Faktisch hat der Vorsitzende kein Ermessen bzw. ein auf Null reduziertes Ermessen und muss die Eltern laden, da sich die Ermessensausübung am Grundrecht der Eltern aus Art. 6 Abs. 2 GG und dem Anspruch des Jugendlichen auf ein faires Verfahren orientiert.²⁰ Dem Recht auf Begleitung bei Gerichtsverhandlungen wird durch die genannten Regelungen somit schon jetzt Rechnung getragen.

Die Realität sieht im deutschen Jugendgerichtsverfahren jedoch anders aus: Eltern sind oftmals in der Hauptverhandlung nicht anwesend.²¹ In Verfahren, in denen die Verhängung von Jugendstrafe in Betracht kommt, wird aus der Praxis ein Anteil von etwa 50 % genannt.²² Nach Richmann sind in etwa 70 % der Verfahren keine Eltern zugegen.²³ Eine stärkere Verpflichtung der Eltern, wie Sie in Deutschland oftmals gefordert wurde, wird von der Richtlinie jedoch nicht verlangt. Allerdings wird von den Mitgliedsstaaten erwartet, dass praktische Vorkehrungen getroffen werden, welche die Begleitung des Kindes sicherstellen (57. Erwägungsgrund). Dies umfasst auch Situationen, in denen der Träger der elterlichen Verantwortung vorübergehend dem Kind nicht zur Verfügung steht oder der Träger von dem Recht, das Kind zu begleiten, nicht Gebrauch machen kann. Nimmt man diese Aufforderung zur Schaffung der bezeich-

¹⁹ Vgl. *Brunner/Dölling* 2011, § 67 JGG Rn. 1 ff.; *Eisenberg* 2016, § 67 JGG Rn. 6; so auch OLG Hamburg NJW 1964, 605; a.A. *Ostendorf/Sommerfeld* 2016, § 67 JGG Rn. 4, der auch Erziehungsbeistände und weitere mit der Erziehung betrauten Personen gemäß §§ 30, 33, 34 KJHG einbeziehen will.

²⁰ Vgl. *Ostendorf/Schady* 2016, § 50 JGG Rn. 11 m.w.N.

²¹ Vgl. *Pruin* 2014, 318 m.w.N.

²² So in den 1990er Jahren ebenso wie Anfang des 21. Jhd. laut *Eisenberg* 2016, § 50 JGG Rn. 21.

²³ Einschätzung durch Praktiker bei *Richmann* 2002, 227 f.

neten Vorkehrungen ernst, so wäre von behördlicher Seite schon im Vorfeld der Verhandlung die Situation der Eltern zu erforschen und entsprechende Maßnahmen zu treffen, sollten etwaige Hindernisse der Begleitung des Kindes im Wege stehen.

Eine weitere Schwierigkeit mag durch den 57. Erwägungsgrund entstehen, da er vorsieht, dass das Kind von allen Trägern der elterlichen Verantwortung begleitet werden soll, es sei denn, dies ist in der Praxis trotz angemessener Anstrengungen der zuständigen Behörden nicht möglich. Das heißt praktisch, nach der Richtlinie mögen die Behörden auf eine Beteiligung beider Eltern hinwirken. In § 67 Abs. 5 S. 2 JGG ist aber ausdrücklich geregelt, dass der abwesende Erziehungsberechtigte als durch den anwesenden vertreten angesehen wird. Zwar steht diese Vertretungsfiktion dem Art. 15 und dem 57. Erwägungsgrund nicht ausdrücklich entgegen, allerdings ist auch nirgends im deutschen Recht formuliert, dass auf eine Beteiligung aller Erziehungsberechtigten hinzuwirken ist und wie solche behördlichen Anstrengungen (über die gerichtliche Ladung hinaus) aussehen könnten.

2.1 Begleitung durch einen anderen geeigneten Erwachsenen

Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie regelt auch den Fall des nicht anwesenden Trägers der elterlichen Verantwortung. Gründe für die Abwesenheit sind die Gefährdung des Kindeswohls, die Unerreichbarkeit oder unbekannte Identität der Träger elterlicher Verantwortung oder die objektive, erhebliche Gefährdung des Strafverfahrens.

Im deutschen Recht besteht nach § 51 Abs. 2 JGG die Möglichkeit, die Eltern von der Verhandlung auszuschließen aus folgenden Gründen:

1. Wenn erhebliche erzieherische Nachteile drohen,
2. Wenn ein Verdacht oder bereits eine Verurteilung wegen Beteiligung an der Verfehlung des Jugendlichen vorliegen,
3. Wenn die Gefährdung des Lebens, Leibes oder Freiheit des Angeklagten, eines Zeugen oder anderen Person, oder eine erhebliche Beeinträchtigung des Wohls des Angeklagten zu besorgen ist,
4. Wenn eine Beeinträchtigung der Wahrheitsermittlung zu befürchten ist oder
5. Wenn der Schutz von Privatinteressen eines Verfahrensbeteiligten, Zeugen oder durch eine rechtswidrige Tat Verletzten zu gewährleisten ist.

Auf Grund des Urteils des BVerfGs im Jahre 2003 wurde § 51 Abs. 2 JGG neu gefasst und die Absätze 3 bis 5 eingeführt.²⁴ Die Eingriffsvoraussetzungen in das elterliche Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG waren als nicht bestimmt genug befunden worden und die Norm damit in ihrer damaligen Form verfassungswidrig.²⁵

²⁴ Durch das Zweite Justizmodernisierungsgesetz vom 22.12.2006, BGBl I S 3416.

²⁵ BVerfG NJW 2003, 2004; vgl. dazu *Eisenberg/Zötsch* 2003, 226; *Grunewald* 2003, 1995.

§ 51 Abs. 2 JGG muss als Ausnahmegesetz unter Abwägung der entgegengesetzten Interessen von Eltern und Strafverfolgungsbehörden eng ausgelegt werden.²⁶ Ein Ausschluss der Eltern darf wegen Art. 6 Abs. 2 GG nur auf gesetzlich speziell zu bestimmende Gründe gestützt werden. Es geht hier vorrangig um zeitweilige Ausschlüsse für spezifische Verfahrenssituationen im Gegensatz zu einem dauerhaften, allgemeinen Ausschluss.²⁷ Dieser wäre jedoch über § 67 Abs. 4 JGG möglich; danach können den Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertretern ihre Rechte sogar ganz oder teilweise entzogen werden, wenn sie verdächtig sind, an den Verfehlungen des Jugendlichen beteiligt gewesen zu sein oder wegen Beteiligung bereits verurteilt sind. Der Entzug ist nicht verpflichtend (Kann-Regelung).

Die Ausschlussgründe stehen insoweit mit der Richtlinie nicht im Widerspruch. Die von Art. 15 Abs. 2 genannten Umstände, wann ein Träger elterlicher Verantwortung das Kind nicht begleitet, sind vielmehr mit § 51 Abs. 2 JGG und § 67 Abs. 4 JGG vergleichbar. So heißt es im 58. Erwägungsgrund der Richtlinie: „Zu diesen Umständen gehört die Situation, in der der Träger der elterlichen Verantwortung, der das Kind begleitet, das Strafverfahren erheblich gefährden könnte, insbesondere wenn objektive und tatsächliche Umstände darauf hindeuten oder den Verdacht erzeugen, dass Beweise zerstört oder verändert oder Zeugen beeinflusst werden könnten, oder wenn ein Träger der elterlichen Verantwortung an der mutmaßlichen Straftat gemeinsam mit dem Kind beteiligt gewesen sein könnte.“

Gemäß § 68 Nr. 3 JGG kommt es im Fall des Ausschlusses nach § 51 Abs. 2 JGG zu einer Verteidigerbestellung, jedoch nur dann, wenn die nachträgliche Unterrichtung des Erziehungsberechtigten nach § 51 Abs. 4 S. 2 JGG die Beeinträchtigung in der Wahrnehmung seiner Rechte nicht hinreichend ausgleichen kann. Im Zweifel ist der angeklagte Jugendliche ohne eine erwachsene Begleitung in der weiteren Verhandlung.

Da der Jugendliche auch im Falle des § 67 Abs. 4 JGG keine Unterstützung mehr hat, wenn beiden Erziehungsberechtigten ihre Rechte entzogen werden, wird vom Familiengericht ein Pfleger zur Wahrnehmung der Interessen des Jugendlichen bestellt. Zudem liegt auch hier ein Fall notwendiger Verteidigung nach § 68 Nr. 2 JGG vor.

Das deutsche Jugendstrafrecht ist demnach in dieser Hinsicht eindeutig geregelt. Die Konsequenzen nach Rechtsentziehung oder auch nach zeitweiliger Ausschließung aus der Hauptverhandlung sind festgelegt. Eine Vertretung von Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertretern wird bei der Wahrnehmung der gesetzlichen Rechte aus § 67 JGG in der Hauptverhandlung als unzulässig erachtet, weil § 67 JGG gerade auf deren persönliche Mitwirkung abzielt.²⁸ Fremde Personen würden zudem eine solche

²⁶ Eisenberg 2016, § 51 JGG, Rn. 14.

²⁷ Vgl. Laubenthal/Baier/Nestler 2015, Rn. 243; Streng 2012, Rn. 223 (dauerhaft nur in Extremfällen); Diemer/Schatz/Sonnen 2015, § 51 JGG Rn. 20 (dauerhaft in seltenen Ausnahmefällen).

²⁸ KG Beschluss vom 14.05.2014 - 4 Ws 33/14 - 141 AR 235/14; Brunner/Dölling 2011, § 67 JGG Rn.

enge Verbindung zu dem Jugendlichen nicht haben wie die Erziehungsberechtigten.²⁹ Dritte Personen, d.h. anderweitige Erwachsene sind demnach im deutschen Jugendstrafrecht nicht befugt, das Kind zu begleiten. Es erscheint fraglich, ob eine solche Ansicht noch zeitgemäß ist.

Hier werden sich für das deutsche Strafrecht Veränderungen ergeben. Eine Begleitung durch einen Erwachsenen ist nach der Richtlinie gem. Art. 15 Abs. 2 stets vorgesehen, auch bei nur zeitweiliger Ausschließung des Trägers der elterlichen Verantwortung. Das Kind hat dann nämlich das Recht, von einem anderen geeigneten Erwachsenen begleitet zu werden. Dieser Erwachsene wird in erster Linie vom Kind bestimmt. Sobald aber die in Absatz 2 genannten Gründe für den Ausschluss bzw. die Abwesenheit wegfallen, so wird ab diesem Zeitpunkt wieder der eigentliche Träger der elterlichen Verantwortung informiert und das Kind kann sich von diesem bei Gerichtsverhandlungen begleiten lassen (Art. 15 Abs. 3).

Darüber hinaus trennt die Richtlinie klar zwischen Begleitung durch den Träger elterlicher Verantwortung bzw. einer anderen erwachsenen Person und dem Recht auf einen Verteidiger. Selbst wenn dem Jugendlichen ein Verteidiger im Sinne des § 68 JGG bestellt wird, kann dies gemäß der Richtlinie die fehlende Begleitung durch einen geeigneten Erwachsenen nicht ausgleichen.

Art. 15 Abs. 2 geht noch weiter und legt der zuständigen Behörde auf, eine andere geeignete Person zur Begleitung des Kindes unter Berücksichtigung des Kindeswohls zu bestellen, wenn das Kind keinen anderen geeigneten Erwachsenen benannt hat oder wenn der vom Kind benannte Erwachsene von der zuständigen Behörde nicht akzeptiert wird. Diese Person kann auch ein Vertreter einer Behörde oder einer anderen für den Schutz oder das Wohlergehen von Kindern verantwortliche Einrichtung sein. Ein gem. § 67 Abs. 4 JGG bestellter Pfleger sollte diesen Anforderungen entsprechen – dennoch muss zunächst geprüft werden, ob ein vom Jugendlichen benannter anderer Erwachsener geeignet wäre und gegebenenfalls vorrangig akzeptiert werden müsste.

Weder § 67 JGG noch § 51 JGG sehen dies so vor. Insofern sind im Lichte der Richtlinie die Normen dahingehend zu erweitern, dass auch dritte vom Kind benannte, nahe stehende Personen das Anwesenheitsrecht der Erziehungsberechtigten in der Gerichtsverhandlung wahrnehmen können. Den Gerichten bliebe aber die Möglichkeit, die vom Kind genannten Personen abzulehnen und stattdessen eigene Personen zu entsenden. Dies müsste dann wiederum entsprechend begründet werden. Insofern würde dann auch der 57. Erwägungsgrund berücksichtigt werden können, nämlich dass entsprechende Vorkehrungen – etwa die Benennung von möglichen Dritten – schon frühzeitig getroffen werden könnten, sollte die Abwesenheit der Eltern absehbar sein.

2a; Diemer/Schatz/Sonnen 2015, § 67 JGG Rn. 17; Ostendorf/Sommerfeld 2016, § 67 JGG Rn. 14.

²⁹ Eisenberg 2016, § 67 JGG, Rn. 7 m.w.N.

2.2 Recht des Kindes auf Begleitung in anderen Phasen des Verfahrens

Nach Art. 15 Abs. 4 hat das Kind über das Recht auf Begleitung bei Gerichtsverhandlungen gem. Abs. 1 hinaus das Recht, auch in anderen Verfahrensphasen begleitet zu werden. Allerdings ist einschränkend formuliert, dass dies nur gilt, wenn die zuständige Behörde der Auffassung ist, es diene dem Kindeswohl, und wenn die Anwesenheit der begleitenden Person das Strafverfahren nicht beeinträchtigt. Bei Vergleich dieser Situation mit der deutschen, wird erkennbar, dass praktisch nach diesem Grundsatz verfahren wird, ohne dass dies jedoch unmittelbar im Gesetz geregelt wäre.

Das Anwesenheitsrechts der Eltern bei der polizeilichen Vernehmung ergibt sich nicht aus § 67 Abs. 2 JGG, auch nicht unmittelbar aus dem in § 67 Abs. 1 JGG geregelten Anspruch auf rechtliches Gehör und Anwesenheit. Allerdings ergibt sich dies einerseits aus § 2 Abs. 1 S. 2 JGG, da die Beachtung des elterlichen Erziehungsrechts in allen Verfahrensstadien zum Tragen kommt, andererseits aus § 2 Abs. 2 JGG, welcher die jugendgemäße Auslegung der Belehrungspflichten in §§ 163a, 136 StPO verlangt.³⁰ Ausdrücklich wird dies in der Polizeidienstvorschrift (PDV) 382 normiert. Nr. 3.6.5 betont das Anwesenheits- und Mitwirkungsrecht von Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertretern aus § 67 JGG auch bei der polizeilichen Vernehmung, über welches diese auch vor der Vernehmung zu unterrichten sind, „soweit möglich“, d.h. soweit diese erreichbar sind. PDV 382 Nr. 3.6.3 sieht grundsätzlich vor, dass der Grund der Vernehmung ebenfalls vorher mitzuteilen ist. Davon kann jedoch abgesehen werden, wenn „kriminaltaktische Erwägungen“ dem entgegenstehen.

Über das Anwesenheitsrecht der Erziehungsberechtigten bzw. gesetzlichen Vertreter hinaus erlaubt PDV 382 Nr. 3.6.7 die Anwesenheit von anderen Vertrauenspersonen des Minderjährigen, solange diese dem Zweck der Vernehmung nicht abträglich ist. Damit geht die PDV weiter als das vom JGG Vorgesehene. Zum Tragen kommt hier auch der Gedanke, den die Richtlinie verfolgt, indem sie andere geeignete Erwachsene als Begleitung zulässt: Minderjährige sollten nach Möglichkeit nicht ohne unterstützenden Beistand den Behörden gegenüberstehen.

Die Einbeziehung von Erziehungsberechtigten kann dennoch mit praktischen Schwierigkeiten in der Durchführung der Vernehmung einhergehen und die Geständnisquote verringern.³¹ In der Praxis nehmen Erwachsene oft an polizeilichen Vernehmungen nicht teil. Zum einen rührt dies daher, dass Anwesenheitsrechte auch nach schriftlicher Benachrichtigung nicht wahrgenommen werden. Denn welche Anstrengungen im Hinblick auf die Wahrnehmung dieses Rechts seitens der Polizei unternommen werden könnten, wird in den PDV nicht weiter spezifiziert. Zum anderen ist der Jugendliche analog den §§ 163a Abs. 4, 136 Abs. 1 StPO darüber zu belehren, dass er sich jederzeit und insbesondere vor der Einlassung mit seinen Erziehungsbe-

³⁰ H.M. vgl. *Richmann* 2002, 98; *Streng* 2012, Rn. 128; *Eisenberg* 2016, § 67 JGG Rn. 11 m.w.N., so schon *Eisenberg* 1988, 2151 m.w.N.

³¹ *Streng* 2012, Rn. 128.

rechtigten ohne Beisein der Polizei beraten kann.³² Grund ist hier vor allem die erhöhte Aussagebereitschaft und Unerfahrenheit von Jugendlichen, welche durch die Eltern geschützt werden sollen. Daher erstreckt sich das Anwesenheitsrecht und die sich daraus ergebende Benachrichtigungspflicht sowohl auf die polizeiliche Vernehmung als auch auf alle im Vorverfahren durchgeführten Untersuchungshandlungen.³³ Belehrungen werden aber zum Teil in nicht zulässiger Weise vorgenommen; auch werden Vorgespräche und informatorische Befragungen verwechselt oder informatorische Befragungen durchgeführt, denen ein zu weiter Beurteilungsspielraum für den Zeitpunkt der Belehrung als Beschuldigter zugrunde gelegt wird.³⁴ Nach den PDV 382 Nr. 3.4.2 ist Jugendlichen als Tatverdächtige zwar vor ihrer Entscheidung, zur Sache auszusagen, die Möglichkeit einzuräumen, mit einem Erziehungsberechtigten bzw. gesetzlichen Vertreter zu sprechen, worüber sie und ihre Erziehungsberechtigten zu belehren sind. Jedoch gilt dies nicht, „wenn Anhaltspunkte vorliegen, dass dadurch die Aufklärung einer rechtswidrigen Tat gefährdet wird“. Auch wenn diese Formulierung mit Art. 15 Abs. 4 in Einklang zu stehen scheint, entspricht sie nicht den derzeitigen strafprozessualen Anforderungen³⁵ und leistet der Nichtwahrnehmung elterlicher Konsultation Vorschub.

Obwohl die der Richtlinie entsprechenden Regelungen zum Anwesenheitsrecht der Eltern in der PDV 382 schon in Grundzügen vorhanden sind, sollten gesetzliche Klarstellungen vorgenommen werden. Es bedarf einer ausdrücklichen Normierung im JGG, dass Eltern unter den in Art. 15 Abs. 4 genannten Voraussetzungen auch in anderen Phasen des Verfahrens zu beteiligen sind.

3. Art. 5 – Recht des Kindes auf Information des Trägers der elterlichen Verantwortung

Im deutschen JGG wird die Information der Eltern umfassend durch § 67 Abs. 2 JGG geregelt, wonach Mitteilungen an den Erziehungsberechtigten und den gesetzlichen Vertreter gerichtet werden, wenn diese an den Beschuldigten vorgeschrieben sind. Diese Sollvorschrift ist als Mitteilungspflicht zu verstehen, denn Ausnahmen betreffen lediglich drei Fälle:

- Die Rechtsentziehung gemäß § 67 Abs. 4 JGG, also wenn der Erziehungsberechtigte oder gesetzliche Vertreter verdächtig ist, an der Verfehlung des Beschuldigten beteiligt zu sein, oder soweit wegen einer Beteiligung verurteilt ist, und wenn ein Missbrauch der Rechte zu befürchten ist. Konsequenz ist die Bestellung eines Pflegers.

³² Eisenberg 2016, § 67 JGG Rn. 11c; Ostendorf/Sommerfeld 2016, § 67 Rn. 10 m.w.N.

³³ VerfG Brbg NJW 2003, 2009, 2011; Ostendorf/Sommerfeld 2016, § 67 JGG Rn. 10.

³⁴ Wulf 1984, 160 ff., 217 ff.

³⁵ Ostendorf/Sommerfeld 2016, § 67 Rn. 10; Richmann 2002, 103.

- Bei Vorliegen einer Variante des § 51 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 JGG, also wenn es zu einem (zeitweiligen) Ausschluss des Erziehungsberechtigten oder gesetzlichen Vertreters von der Verhandlung gekommen ist oder
- bei faktischer Unmöglichkeit der Benachrichtigung.

Die wichtigsten sich aus § 67 Abs. 2 JGG ergebenden Mitteilungen betreffen die Anklageschrift (§ 201 StPO), die Nichteröffnung des Hauptverfahrens (§ 204 Abs. 2 StPO), den Beschluss über die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 215 StPO), die Ladungsmitteilung und Namhaftmachung der Zeugen und Sachverständigen (§ 222 StPO), die Terminsachricht bei kommissarischer Vernehmung (§ 224 StPO), der Urteilsspruch mit Rechtsmittelbelehrung (§§ 35, 35a StPO) und die Belehrungspflicht bei Verhaftungen (§ 114b, c StPO).

Vergleicht man diese Informationsregelungen mit der EU-Richtlinie, so fallen erhebliche Unterschiede auf. Nach dem 18. Erwägungsgrund sollen bei der Umsetzung der Richtlinie auch die Richtlinien 2012/13/EU und 2013/48/EU berücksichtigt werden. Diese Richtlinien enthalten Mindestvorschriften über Rechte des Einzelnen im Strafverfahren, u. a. auch über Information und Belehrung.³⁶ Insbesondere hier sieht die Richtlinie ergänzende Garantien in Bezug auf Informationen vor, die den Kindern und den Trägern der elterlichen Verantwortung mitzuteilen sind.³⁷ Während der Kommissionsvorschlag im 15. Erwägungsgrund den Kindern das Recht einräumte, den Träger der elterlichen Verantwortung mündlich oder schriftlich über die geltenden Verfahrensrechte unterrichten zu lassen, geht die konsolidierte Fassung weiter. So findet sich nun in der 22. Erwägung, dass die Mitgliedstaaten auch den Träger der elterlichen Verantwortung schriftlich, mündlich oder in beiden Formen über die geltenden Verfahrensrechte unterrichten sollen. Diese Unterrichtung sollte so rasch wie möglich und so detailliert wie nötig erfolgen, um ein faires Verfahren und eine wirksame Ausübung der Rechte des Kindes zu gewährleisten.

Art. 5 der Richtlinie lautet nun: *Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass einem Träger der elterlichen Verantwortung möglichst rasch die Informationen mitgeteilt werden, auf deren Erhalt das Kind gemäß Artikel 4 ein Recht hat.* Art. 4 regelt sehr ausführlich die Auskunftspflichten gegenüber jugendlichen Beschuldigten und unterscheidet drei Phasen der Informationsweitergabe:

- a) umgehend, wenn Kinder davon in Kenntnis gesetzt werden, dass sie Verdächtige oder beschuldigte Personen sind,
- b) in der frühestmöglichen geeigneten Phase des Verfahrens und
- c) bei Freiheitsentzug in Bezug auf das Recht auf besondere Behandlung während des Freiheitsentzugs gemäß Artikel 12.

³⁶ Richtlinie 2012/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren v. 22.5.2012, Umsetzung bis 2.6.2014.

³⁷ Im Kommissionsvorschlag betrafen diese ergänzenden Garantien nur die Informationen an die Träger der elterlichen Verantwortung.

Über Art. 5 Abs. 1 sind diese detaillierten Informationspflichten zu den genannten Zeitpunkten ebenfalls genauso gegenüber Eltern oder gem. Art. 5 Abs. 2 einem anderen geeigneten Erwachsenen zu erfüllen. Insofern geht die Richtlinie mit dieser Formulierung über das hinaus, was bisher im JGG geregelt ist.

Nach dem JGG müssen den Erziehungsberechtigten nur die Informationen zu Teil werden, die auch verpflichtend dem Beschuldigten mitzuteilen sind. Eine ausdrückliche Pflicht, den Erziehungsberechtigten ihre Rechte im Verfahren mitzuteilen, besteht somit nicht. Betrachtet man aber die einzelnen Normen in der StPO, die Informationen an den Beschuldigten und damit auch an den Erziehungsberechtigten regeln, so erkennt man, dass ein Großteil des über Art. 4 normierten Informationsrechts bereits eingehalten wird.

Mit dem Anwesenheitsrecht der Erziehungsberechtigten gem. § 67 Abs. 1 JGG korrespondiert eine entsprechende Benachrichtigungspflicht, da ansonsten das bezeichnete Anwesenheitsrecht leerliefe.³⁸ Die fehlende Benachrichtigung der Eltern über das Stattfinden der Vernehmung durch die Polizei kann sogar zu einem Verwertungsverbot führen, genauso wie eine versäumte Belehrung des Jugendlichen darüber, dass er seine Erziehungsberechtigten konsultieren darf.³⁹

Im deutschen Jugendstrafrecht bestehen außerdem bereits umfangreiche Belehrungspflichten gegenüber dem Jugendlichen, die nach § 67 Abs. 2 JGG auf den Erziehungsberechtigten übertragen werden. Doch führt die genaue Auflistung in Art. 4 zu der Notwendigkeit, Informationspflichten gegenüber dem Jugendlichen und damit gegenüber den Eltern zu konkretisieren. Insofern besteht auch an dieser Stelle Nachbesserungsbedarf. Es muss gesetzlich klar gestellt werden, dass Eltern umgehend zu informieren sind, wenn ihr Kind einer Straftat verdächtigt oder beschuldigt wird und welche Rechte ihnen zukommen.

D. Zusammenfassung und Fazit

Trotzdem das deutsche Recht insbesondere durch § 67 JGG den Erziehungsberechtigten umfassende Rechte – nämlich dieselben wie dem Beschuldigten selbst – einräumt, wird die Richtlinie zu Veränderungen führen. Die wichtigsten Punkte scheinen dabei zu sein, dass Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertreter nicht nur die Möglichkeit der Wahrnehmung ihrer Rechte aus § 67 JGG haben sollen, sondern auf deren Beteiligung durch behördliche Anstrengung hingewirkt werden soll und im Falle des Ausschlusses bzw. Nichtanwesenheit ein anderer geeigneter Erwachsener hinzugezogen werden muss. Dies gilt ausdrücklich für alle Verfahrensstadien. Auch die Information und Belehrung der Träger elterlicher Verantwortung durch die Behörden muss entsprechend ausgeweitet werden, z. B. über ein frühzeitiges Aushändigen von Informationszetteln.

³⁸ Vgl. *Eisenberg* 2016, § 67 JGG Rn. 11a m.w.N.

³⁹ LG Saarbrücken, NStZ 2012, 167.

Weniger die Rechte der Eltern als die Schutzbedürftigkeit der Jugendlichen stehen hier im Vordergrund; kein Minderjähriger soll der Strafverfolgung allein, ohne erwachsene Vertrauensperson gegenüber stehen müssen. Deswegen zielen die Regelungen nicht auf Verpflichtungen der *rechtlichen* Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter, sondern auf eine Ausweitung des Berechtigtenkreises und Sicherstellung der effektiven Durchsetzung der Rechte des Kindes auf Begleitung und Unterstützung.

E. Literatur

- Brunner, R./Dölling, D.* (2011). Jugendgerichtsgesetz: Kommentar. 12. Aufl. Berlin.
- Diemer, H./Schatz, H./Sonnen, B.-R.* (2015). Jugendgerichtsgesetz: Mit Jugendstrafvollzugsgesetzen. 7. Aufl. Heidelberg.
- Drenkhahn, K.* (2015). Aktuelle Aktivitäten der EU im Jugendstrafrecht – Richtlinie über Verfahrensgarantien im Strafverfahren für verdächtige und beschuldigte Kinder. ZJJ 26, 288–293.
- Eisenberg, U.* (2016). Jugendgerichtsgesetz. 18. Aufl. München.
- Eisenberg, U.* (1988). Zum Schutzbedürfnis jugendlicher Beschuldigter im Ermittlungsverfahren. NJW 41, 1250–1251
- Eisenberg, U./Zötsch, B.* (2003). Elternverantwortung für jugendliche Angeklagte – Zugleich Besprechung von BVerfG, Urteil vom 16. 1. 2003. GA 150, 226–231.
- Grunewald, R.* (2003). Die besondere Bedeutung des Erziehungsgedanken im Jugendstrafverfahren. NJW 56, 1995–1997.
- Laubenthal, K./Baier, H./Nestler, N.* (2015). Jugendstrafrecht. 3. Aufl. Berlin.
- Ostendorf, H.* (2016). Jugendgerichtsgesetz. 10. Aufl. Baden-Baden.
- Pruin, I.* (2014). Elternverantwortung und Elternverpflichtung im Jugendstrafverfahren. ZJJ 25, 316–322.
- Richmann, A.* (2002). Die Beteiligung des Erziehungsberechtigten und des gesetzlichen Vertreters am Jugendstrafverfahren. Frankfurt a. M.
- Streng, F.* (2012). Jugendstrafrecht. 3. Aufl. Heidelberg.
- Wulf, P.* (1984). Strafprozessuale und kriminalpraktische Fragen der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung auf der Grundlage empirischer Untersuchungen. Heidelberg.

Diskussion

Rechtsanwältin *Lena Kalpakidou-Herbe* dankt für die sehr informativen Vorträge der Referentin und des Referenten. Sie richtet an die anwesenden Richter gerichtet die Bitte um Verständnis, es gehe um das Wohl Minderjähriger, deren Partizipation sowie das Recht auf ein faires Verfahren. In Fällen von Bagatellkriminalität, bspw. Schwarzfahren, mehrerer Diebstähle u. ä., komme es durchaus als Folge zu Dauerarrest von drei Wochen – sie könne nicht nachvollziehen, dass das keine Freiheitsstrafe sein solle. Warum solle der Jugendliche nicht (notwendigerweise) mit einem Verteidiger erscheinen? Frau *Kalpakidou-Herbe* bemerkt zum Ausschluss der Öffentlichkeit: Wenn im Gerichtssaal nur die Staatsanwaltschaft, das Gericht und der Jugendliche anwesend sind, ohne Öffentlichkeit und ohne Eltern, die zu 70% nicht kämen, worin liegt dann der Sinn, die Öffentlichkeit auszuschließen? Die Öffentlichkeit sollte eine Schutzfunktion ausüben können, eine Kontrollinstanz sein.

Der Referent *Lukas Pieplow* stimmt hinsichtlich der ersten Frage zu, der Arrest sei einer Freiheitsstrafe gleichzusetzen. Es sei eine Scheindebatte hinsichtlich der Rechtsnatur von Zuchtmitteln und Freiheitsstrafen. Unter Zugrundelegung der Mindeststandards des BVerfG sei der Gesetzgeber schlecht beraten, wenn er diesen Punkt nicht fokussiere, es drohe dann ein neues Verdikt aus Karlsruhe. Hinsichtlich des Ausschlusses der Öffentlichkeit äußert Herr *Pieplow*, dass diese Möglichkeit nicht abgeschafft werden solle. Eine diesbezügliche Öffnung würde den Jugendlichen nicht zugutekommen.

Letzteres – so RAin *Kalpakidou-Herbe* – sei kritisch zu betrachten, wenn keiner da sei, der die Öffentlichkeit in irgendeiner Form vertrete.

Prof. Dr. *Theresia Höynck*, Universität Kassel, stellt fest, dass die Frage nach der Architektur des Jugendstrafverfahrens durch die Richtlinie neu aufgeworfen sei, nämlich wer welche Rolle habe, wer welche Belange des Jugendlichen zu vertreten habe. Die Kinderrechte in der Richtlinie seien etwas anderes als die in Deutschland konzipierten Elternrechte. In dem Ersatz durch „irgendeinen Dritten“ stecke ein anderes Bild. Die Richtlinie sei eine Chance zu überlegen, wer welche Rolle spiele.

Die Referentin Prof. Dr. *Stefanie Kemme*, Polizeiakademie Hamburg, betont, dass dies auch ihre größte Frage sei. Dahinter stehe das Bild einer komplett unabhängigen Beistandsperson, die das deutsche Recht so nicht kenne, und die durch die Richtlinie gerade keine eigenen Rechte haben soll. Die Beistandsperson sei völlig unabhängig von der Verteidigerstellung. In Deutschland dagegen seien die Eltern Parteien des

Verfahrens, fehlten sie, nähme der Verteidiger die Rolle ein. Die Richtlinie kreierte eine ganz neue Person, damit Jugendliche im Verfahren nicht alleine seien.

Herr *Pieplow* stellt einen Zusammenhang zu einem Zitat von *Liebknecht* her, in dem Erziehung als allgemein aufklärerische Chiffre diene. Er ist weiterhin der Auffassung, dass man die Rolle der Eltern nicht überbewerten solle, ebenso wie die Erziehung nicht allein auf die Eltern konzentriert werden dürfe. Er kenne Eltern in drei Formen: Entweder seien sie nicht da, „*bärenmäßig schlecht*“, oder „*Klasse*“, dann würden sie aber nicht benötigt.

Prof. Dr. *Klaus Boers*, Universität Münster, greift das Beispiel von Herr *Pieplow* auf, und betont, dass die Rechtsstaatlichkeit von besonderer Bedeutung sei. Zugleich wirft er die Frage auf, wann Verteidigung entbehrlich sei.

Herr *Pieplow* entgegnet, Verteidigung sei solange nötig, bis der Erziehungsgedanke in sozialstaatlicher und rechtsstaatlicher Weise von der Justiz richtig verstanden werde. Jugendrichter terminierten im 15-Minutentakt, er würde hier gerne eine empirische Dokumentation der Verteidigerpräsenz vornehmen. Er wolle kein Fundamentalist sein, hoffe aber und sei zuversichtlich bezüglich vernünftiger Ergebnisse auf der Basis sorgfältiger Aktenlektüre. Nicht in all diesen Fällen sei ein Verteidiger erforderlich, das sei unrealistisch angesichts der ökonomischen Situation der Mandanten und der Beiordnungspraxis. Die Dinge müssten im Verhältnis bleiben, eine „*Totalpräsenz*“ mache keinen Sinn. Manchmal sei dies sogar schlecht, da einige Verteidiger auch einfach nicht genügend ausgebildet seien, um einen im guten Sinn erzieherischen Beitrag zu leisten. Er verweist auf eine von *Eisenberg* besprochene Entscheidung des AG Bonn, bei der die Sache eskaliert und aus dem Ruder gelaufen sei. Herr *Boers* stellt die Frage, ob § 68 JGG in der jetzigen Fassung erhalten bleiben soll.¹ Hierauf antwortet Herr *Pieplow*, dass sicherlich diskutiert werden müsste, ob eine Beiordnung nicht bei *jedweder* Form von Freiheitsentzug notwendig wäre, also nicht bloß im Fall drohender Jugendstrafe. Insbesondere auch wegen der Sprachkompetenzen junger Flüchtlinge – im Vollzug gibt es hier neue Beiordnungsmöglichkeiten – gebe es Unterstützungsbedarf. Als Beispiel nennt Herr *Pieplow* den Vermerk einer Vorsitzenden an den Vollzug hinsichtlich der Notwendigkeit einer qualifizierten Entlassungsvorbereitung. Die Sozialarbeiterin habe mitgeteilt, der betreffende Gefangene wolle nicht sprechen, er verstehe nichts. Hier bestünden große „*betriebliche Ablaufprobleme*“.

Prof. Dr. *Hans-Jürgen Kerner*, Institut für Kriminologie, Universität Tübingen weist darauf hin, dass viele Dinge dem Zeit- und Erledigungsdruck geschuldet seien und fragt, ob dies durch die Richtlinie und darauf basierende neue Regelungen ver- oder entschärft würde. Aufgabe des Verteidigers sei es, Rechtsstaatlichkeit herzustellen, es passierten viele Fehler, er befürchte, dass es zu „*Anwälten auf der Bank, Durchlaufanwälten*“ komme. Weiter nennt er § 69 JGG, der eine tote Vorschrift sei. Er fragt,

¹ Zum Änderungsbedarf aus Sicht des BMJV siehe den Beitrag von *Sommerfeld* in diesem Band und die Diskussion dazu.

ob sich hinsichtlich des Beistands, der im deutschen Recht Rechte des Verteidigers habe, möglicherweise etwas aus der Richtlinie ergebe.

Herr *Pieplow* erwidert hierzu, dass er das Gefühl habe, dass die „Beistandsakquise“ nicht funktioniere. Zum Erledigungsdruck äußert er, das „Worst-case“-Szenario sei, dass § 74 JGG entfallen werde und die Verfahrenskosten dem Jugendlichen auferlegt und vollstreckt würden. Es sei existenziell, dass Kosten „*nicht zur Bürde für das zukünftige Leben werden*“. Eine Omnipräsenz der Anwälte sollten nicht die Verurteilten bezahlen müssen.

Frau *Kemme* äußert, dass sie die Forderung, die dritte Person oder die Eltern in die Pflicht zu nehmen, deutlich unterstütze. Auf die Frage, ob das Strafverfahren der richtige Ort sei, antwortet sie, die Kommunikation zwischen Eltern und Kindern, also die Beratungsfunktion der Eltern, müsse in jedem Fall zumindest angeregt werden.

Frau *Denny*, Haus des Jugendrechts, Frankfurt-Höchst, bedauert die Vorstellung, dass es weniger Verteidiger geben solle, wenn der Erziehungsgedanke von der Justiz verstanden würde. Sie spricht sich für eine sehr frühe Beteiligung der Jugendhilfe aus. Zwar erfordere dies Zeit und schaffe Arbeit. Es sei aber ein konkretes Hinsehen erforderlich.

Prof. Dr. *Bernhard Villmow*, Universität Hamburg, merkt an, dass die drei von Herrn *Pieplow* benannten Gruppen von Eltern von einem Lehrer so ähnlich beschrieben würden. Er fragt, ob es empirische Untersuchungen zu den Auswirkungen der Anwesenheit der Eltern im Jugendstrafverfahren gebe, zu den Gefühlen der Betroffenen und ob für Normen nicht eine empirische Begründung vorliegen sollte. Frau *Kemme* erwidert hierzu, dass es in der Tat empirische Untersuchungen gebe, nämlich Richterbefragungen, wonach 70% der Eltern nicht kommen und am Verfahren teilnehmen. Außerdem gebe es eine Studie aus den Niederlanden. Viele Eltern kämen aus Angst oder Scham nicht. Daher seien Aufklärungsmaßnahmen erforderlich.

Herr *Franzen*, Richter am AG Eilenberg, ist der Auffassung, dass die Richtlinie eine spannende Frage aufwerfe: Nämlich nicht nur das Spannungsverhältnis zwischen Erziehungspflicht und -recht, sondern die Frage, wie Erziehung funktionieren solle, wenn Eltern nicht da seien. Er komme aus einem „*Tal der Seeligkeit*“, wo die Anwesenheit der Eltern 98% betrage. Ohne Eltern funktioniere Erziehung nicht. Frau *Kemme* stimmt letzterem zu und regt an, dass den Eltern etwas angeboten werden müsse, etwa Elterntrainings, Elterngespräche, damit sie mitmachen.

Herr *Pieplow* spricht sich dafür aus, „*die Kinder an ihren Eltern vorbei erwachsen werden zu lassen*“. Er halte nichts von *parental orders*, mit denen die Eltern in die Pflicht genommen werden. Dem stimmt Herr *Dünkel* zu. Zwangsmaßnahmen oder

Geldbußen bis hin zur Inhaftierung – wie es in England möglich sei – seien gegenüber Eltern nicht sinnvoll, da man „erziehungsunwillige“ oder „-unfähige“ Eltern auf diese Weise nicht erreichen könne.

So weit, äußert Frau *Kemme*, würde auch sie nicht gehen. Die Tendenz müsse in Richtung von Angeboten für Elterntrainings und der Aufklärung der Eltern über ihre wichtige Funktion gehen.

Herr *Pieplow* verweist darauf, dass viele verschiedene Konstellationen zu unterscheiden seien. Eltern könnten Kinder hindern, eine ordentliche Verteidigung vorzubereiten. Dazu bemerkt Frau *Kemme*, dass es auch genau die gegenteiligen Fälle gebe, in denen Jugendliche völlig auf sich alleingestellt seien und es im Rückblick vielleicht besser gewesen wäre, wenn ein Beistand durch einen Erwachsenen dabei gewesen wäre.

Dr. *Michael Gebauer*, BMJV, verweist nochmals darauf, dass die Richtlinie nur Mindestgarantien enthalte. Hinsichtlich der mehrfach im Laufe der Tagung geäußerten Bedenken, dass ein drohender Jugendarrest nach der Richtlinie möglicherweise unter die Fälle einer notwendigen Verteidigung falle, könne man im nationalen Recht weitergehend regeln. Abgestimmt war bei den Verhandlungen, so nah wie möglich am deutschen Recht zu bleiben, fachliche Ansichten seien daher nicht immer schon umfassend berücksichtigt worden. Im nationalen Gesetzgebungsverfahren könnten Argumente vorgebracht werden, dazu wolle er ermutigen. Im Jugendstrafrecht sei es ruhiger geworden, die Richtlinie gebe viel Stoff für neue Aufsätze, Wissenschaft, Ideen – „*ein neues Feld für junge Wissenschaftler*“.

Herr *Rainer Mollik*, JGH, Stadt Dresden, führt aus, dass er den Blick auf die Anwaltpflicht noch einmal erweitern wolle. Als Beispiel nennt er, dass wegen einer Ordnungswidrigkeit in Form der Schulverweigerung ein einwöchiger Arrest verhängt werde. Wenn man konsequent wäre, müsste auch hier ein Anwalt dabei sein. Im Sächsischen Entwurf für ein Jugendarrestvollstreckungsgesetz sei Arrest in freien Formen vorgesehen, wie solle dort die Anwaltpflicht gehandhabt werden? Er meint außerdem, dass Anwälte den jungen Menschen rieten, keinen Kontakt mit der Jugendhilfe zu haben. Zu Frau *Kemme* bemerkt er, dass sie die Elternrechte im JGG schön dargestellt habe. Auch bei der Arbeit der Jugendgerichtshilfe bestehe ein Mangel hinsichtlich der Anwesenheit der Eltern, die häufig sagten: „Dann nehmen Sie ihn mit, sperren Sie ihn ein.“ Aber wegen § 2 JGG könnten die Eltern nicht außen vor gelassen werden. Ohne Eltern keine Erziehung. Frau *Kemme* unterstützt diese Sichtweise. Man müsse insoweit auf eine „*produktive Zusammenarbeit*“ hinwirken.

Der kriminalrechtliche Umgang mit Heranwachsenden – Stimmiges, Unstimmiges, Unbekanntes

A. Einleitung: „Es war einmal ...“

Es war einmal ein Gesetzgeber, der stand vor der Frage, wie er die Minderjährigen strafrechtlich behandeln sollte. Volljährig wurde man seinerzeit mit 21 Jahren und ab diesem Zeitpunkt war man strafrechtlich voll verantwortlich.¹ Für die 14- bis 17-Jährigen würde Jugendstrafrecht gelten. Aber was sollte mit den so genannten Heranwachsenden geschehen, also jenen, die bei Begehung ihrer Tat 18 bis 20 Jahre alt waren? Eine Mehrheit meinte damals, ein Krieg lag noch nicht lange zurück, diese von den Kriegsfolgen besonders getroffene Generation solle in das Jugendstrafrecht einbezogen werden.² Und so begab es sich, man schrieb das Jahr 1953, dass ein Kompromiss gefunden und als § 105 Abs. 1 JGG in Kraft gesetzt wurde. Dem neuen JGG wurde ein separater Teil (§§ 105-112 JGG) über die Heranwachsenden hinzugefügt, und seither wenden die Gerichte Jugendstrafrecht an, wenn der Täter nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung zur Tatzeit noch einem Jugendlichen gleichstand (Nr. 1) oder es sich nach der Art, den Umständen oder den Beweggründen der Tat um eine Jugendverfehlung handelt (Nr. 2).

Doch Ruhe wollte nicht einkehren, und an den Heranwachsenden schieden sich weiter die Geister. Die einen sagten, wer volljährig ist, zur Wahl gehen und ein Auto fahren dürfe, der müsse sich auch strafrechtlich wie ein Erwachsener behandeln lassen. Außerdem sei § 105 JGG eine Ausnahmenvorschrift; tatsächlich würden jedoch die meisten straffälligen Heranwachsenden „in den Genuss des Jugendstrafrechts“ kommen. So sprachen die einen, die in großer Zahl in der Politik³ und in der veröffentlichten Meinung⁴, zu einem deutlich geringeren Teil auch unter Justizpraktikern zu finden waren. Dagegen erhoben im ganzen Land Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler

* Meiner wiss. Mitarbeiterin *Maria-Magdalena Koscinski* danke ich für Recherchen sowie eine anregende Diskussion, Frau *Ana Nasrashvili* für Informationen über die Gesetzgebung in Georgien und Frau stud. iur. *Stefanie Winkel* für die grafische Gestaltung von Abbildung 1.

¹ In der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) wurde die Volljährigkeit im Jahre 1950 auf 18 Jahre abgesenkt, in der Bundesrepublik Deutschland geschah das erst 1975 (s. § 2 BGB).

² Vgl. *Pruin* 2011, 213; *Walter* 2007, 505. Zu weiter zurückliegenden Forderungen nach Einbeziehung der Heranwachsenden in das gerade erst in Kraft getretene RJGG 1923 s. *Heinz* 2014a, 301.

³ Siehe Gesetzentwurf des Bundesrates BT-Drs. 15/5909; *Gehb/Drange* 2004, 127; *Kusch* 2006, 67 (dagegen *Ostendorf* 2006, 320 ff.).

⁴ Siehe hierzu *Ostendorf* 2015, 239; *Pruin* 2011, 213; *Walter* 2007, 503 – jeweils m.w.N.

ihre Stimme. Nein, meinten sie, die Heranwachsenden gehören ins Jugendstrafrecht! Die jungen Menschen nähmen ihren Platz als Erwachsene in der Gesellschaft viel später ein als in zurückliegenden Zeiten. Sie würden später finanziell unabhängig als noch 1953 und wären bei Gründung einer eigenen Familie deutlich älter als vorangegangene Generationen.

Nun ließe sich fortfahren mit „und wenn sie nicht gestorben sind, dann streiten sie noch heute“, und man läge damit nicht einmal falsch. Aber verlassen wir diese unendlich scheinende Geschichte und betreten das Parkett der internationalen Politik. Dort wird die Position, das Jugendstrafrecht auf junge Volljährige zu erstrecken, vor allem gestützt durch den Europarat. In der Empfehlung (2003) 20 des Ministerkomitees zu neuen Wegen im Umgang mit Jugenddelinquenz und der Rolle der Jugendgerichtsbarkeit heißt es in Regel 11: „Um der Verlängerung der Übergangszeit zum Erwachsenenalter Rechnung zu tragen, sollte es möglich sein, dass junge Erwachsene unter 21 Jahren wie Jugendliche behandelt werden und die gleichen Maßnahmen auf sie angewandt werden, wenn der Richter der Meinung ist, dass sie noch nicht so reif und verantwortlich für ihre Taten sind wie wirkliche Erwachsene.“ Fünf Jahre später bekräftigte die Empfehlung (2008) 11 über die Europäischen Grundsätze für die von Sanktionen und Maßnahmen betroffenen jugendlichen Straftäter und Straftäterinnen in Regel 17: „Junge erwachsene Straftäter/Straftäterinnen können gegebenenfalls als Jugendliche betrachtet und als solche behandelt werden.“ Diese Grundsätze sind zwar kein bindendes Völkerrecht, aber das Bundesverfassungsgericht hat 2006 in seiner Entscheidung zur Verfassungswidrigkeit des Jugendstrafvollzuges dem Gesetzgeber klargemacht, dass er „völkerrechtliche Vorgaben oder internationale Standards mit Menschenrechtsbezug, wie sie in den im Rahmen der Vereinten Nationen oder von Organen des Europarates beschlossenen einschlägigen Richtlinien und Empfehlungen enthalten sind“ nicht einfach ignorieren könne.⁵

Wenn es in der Wissenschaft heute in dieser Frage überhaupt Uneinigkeit gibt, dann nur darüber, ob die seit 1953 bestehende Regelung beibehalten werden soll⁶ oder ob immer, d.h. ohne Prüfung des Reifegrades im Einzelfall Jugendstrafrecht anzuwenden sein sollte.⁷ Von einigen wird auch die Ausdehnung der Altersgrenze auf das 24. Lebensjahr gefordert.⁸ Ich möchte an dieser Stelle die Verhandlungen der strafrechtlichen Abteilung beim 64. Deutschen Juristentag 2002 in Berlin in Erinnerung rufen. Unter der Themenstellung „Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß?“ wurde

⁵ BVerfG, Urt. des Zweiten Senats vom 31.05.2006 – 2 BvR 1673/04 – 2 BvR 2402/04, Rn. 63 (BVerfGE 116, 69 ff.); s. auch *Bundesministerium der Justiz* 2009, insb. die Beiträge von *Düinkel* und *Neubacher*.

⁶ *Meier* in: *Meier/Rössner/Schöch* 2013, 102.

⁷ So die vorherrschende Meinung, statt aller *Streng* 2012, 50; *Walter* 2007, 517.

⁸ Etwa *Ostendorf* 2013, Grundlagen zu §§ 105 und 106 Rn. 14; *Pruin* 2011, 222: „äußerst bedenkenswert“. Die Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen (DVJJ) vertritt diese Position seit dem Jugendgerichtstag in Saarbrücken im Jahre 1977, s. zuletzt die *Zweite Jugendstrafrechtsreformkommission* 2002, 230.

u.a. die folgende Aussage zur Abstimmung gestellt: „§ 105 JGG ist dahin zu ändern, dass alle Heranwachsenden in das Jugendstrafrecht einbezogen werden, unabhängig davon, ob die Höchststrafe zu modifizieren ist.“ Der Vorschlag wurde damals, im Jahre 2002, mit 33 zu 25 Stimmen angenommen (bei einer Enthaltung). Eine weitergehende Einigung scheiterte allerdings an Meinungsverschiedenheiten in Bezug auf die Höchststrafe. Besonders bemerkwert ist, dass die Stimmberechtigten damals die Rechtslage *de lege lata* offenbar für sehr unbefriedigend hielten, denn der Aussage „§ 105 JGG ist unverändert beizubehalten“ stimmten nur 21 Mitglieder zu, aber 49 stimmten dagegen (bei 6 Enthaltungen). Die Vorstellung, Heranwachsende in das Erwachsenenstrafrecht einzubeziehen, wurde seinerzeit ebenfalls abgelehnt (13 Ja, 57 Nein, 4 Enthaltungen).⁹

Nun kann man sich angesichts dessen fragen, warum wir die jugendkriminalrechtliche Behandlung der Heranwachsenden überhaupt diskutieren müssen. Eine Antwort könnte sein: Weil es Teilen der Politik zuzutrauen ist, dass sie bei nächster Gelegenheit politisches Kapital aus dieser Frage zu schlagen versuchen. Mit meinem Beitrag möchte ich deshalb vier Fragen beantworten:

1. Warum gehören die Heranwachsenden ins Jugendkriminalrecht?
2. Wie geht die Praxis mit ihnen um?
3. Was wissen wir über ihre Sanktionierung nach Jugend- bzw. Erwachsenenstrafrecht?
4. Was sind die Forschungsdesiderata?

Es geht mit anderen Worten also vor allem um eine Aktualisierung unserer Wissensbestände und die Stimmigkeitsprüfung im Hinblick auf die rechtlichen Regelungen.

B. Warum die Heranwachsenden ins Jugendkriminalrecht gehören

1. In der Übergangsphase Adoleszenz sind Entwicklungsaufgaben zu bewältigen

Es versteht sich nicht von selbst und ergibt sich auch nicht aus der Natur der Sache, wann aus Kindern Jugendliche, Heranwachsende und schließlich Erwachsene werden. Biologische und soziale Reifungsprozesse gehen nicht immer Hand in Hand. Jede Zeit und jede Gesellschaft entscheidet selbst, auf welche Merkmale es ankommen soll, wenn Reifegrade festgelegt und daran Rechte und Pflichten geknüpft werden. Rechtlich betrachtet wird man mit 7 Jahren bedingt geschäftsfähig, mit 14 Jahren erlangt man die Religionsmündigkeit und ab 17 Jahren darf man die Führerscheinprüfung für

⁹ *Deutscher Juristentag 2002*, Band II/1, Abteilung Strafrecht: Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß? N 110-111.

Kraftfahrzeuge ablegen. In gewisser Weise lässt sich sagen, dass Gesellschaften die Lebensphasen von Kindheit, Jugend und Alter konstruieren.¹⁰ Im Mittelalter gab es etwa keine gesellschaftlich anerkannte Phase der Kindheit. Pädagogik und Entwicklungspsychologie sind bestenfalls „Entdeckungen“ des 18. bzw. 19. Jahrhunderts, und erst im 20. Jahrhundert wurde das „Jahrhundert des Kindes“¹¹ bzw. das „Jahrhundert der Jugend“ ausgerufen.¹²

Junge Volljährige werden heutzutage nicht nur im Jugendstrafrecht, sondern längst auch in anderen Rechtsgebieten als eigenständige Altersgruppe angesehen. Das Sozialgesetzbuch sieht vor, dass Leistungen der Jugendhilfe jungen Volljährigen bis zum Alter von 27 Jahren gewährt werden können (§ 41 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 3, Nr. 4 SGB VIII). Kindergeld kann, wenn sich das volljährige Kind noch in der Ausbildung befindet, bis zu seinem 25. Lebensjahr gezahlt werden, und Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) werden in der Regel bis zum 30. Lebensjahr gewährt. Dass es bei Polizei und Staatsanwaltschaft sog. „Jungtäter-Abteilungen“ für junge Erwachsene gibt und dass im Jugendstrafvollzug junge Volljährige bis zum Alter von 24 Jahren untergebracht sind (§§ 89b JGG, 114 JGG), hängt ebenfalls damit zusammen, dass die Altersgrenzen kriminologisch und entwicklungspsychologisch betrachtet eben nicht klar gezogen werden können.

Schon die Jugendgerichtsbewegung, die 1908 zur Einrichtung der ersten Jugendgerichte in Köln, Berlin und Frankfurt a.M. führte, hatte stets die Erstreckung des Jugendstrafrechtes auf die „Heranwachsenden“ gefordert – mit der Begründung, dass auch die Delikte dieser jungen Täter oftmals durch jugendtypische Antriebe verursacht würden, dass diese Täter in ihrer Persönlichkeitsentwicklung nicht „fertig“ und deshalb einer erzieherischen Einwirkung mit spezifisch jugendstrafrechtlichen Mitteln zugänglich seien.¹³ Diese Bewertung ist heute zutreffender denn je, denn die Lebensphase „Jugend“ und der Übergang ins Erwachsenenalter haben sich inzwischen deutlich verlängert. Junge Menschen erreichen viel später eine soziale und finanzielle Unabhängigkeit als 1953. Und sie gründen auch später, wenn überhaupt, ihre eigene Familie.¹⁴ Heute beträgt die Studienanfängerquote, das ist der Anteil der Studienanfänger an der Bevölkerung des entsprechenden Geburtsjahres, 56 %, im Jahre 2000 lag sie noch bei 30 % und Mitte der 1950er Jahre, also kurz nach Inkrafttreten des JGG, war sie nicht größer als 5 %.¹⁵ Das durchschnittliche Heiratsalter lag damals für Männer

¹⁰ *Walter/Neubacher* 2011, 96 (Rn. 154 ff.).

¹¹ *Key* 1902.

¹² Vgl. *Walter/Neubacher* 2011, 90 f. (Rn. 135 ff.).

¹³ *Schaffstein/Beulke/Swoboda* 2014, 79; s. hierzu aus dem älteren Schrifttum *DVJJ* 1977; *Kreuzer* 1978; *Janssen* 1980; *Walter/Eckert* 1985; *Dünkel* 1993.

¹⁴ So *Pruin* 2007, 166; ebenso *Ostendorf* 2015, 229; *Heinz* 2014b, 117.

¹⁵ Vgl. *Statistisches Bundesamt*, Fachserie 11, Reihe 4.3.1: Bildung und Kultur – nichtmonetäre hochschulstatistische Kennzahlen, 2015, Tab. 1, S. 16; *Lundgreen* 2009.

bei etwa 24 Jahren, durchbrach 1997 die Grenze von 30 Jahren und liegt inzwischen bei 33,7 Jahren. 1970 hatte es im früheren Bundesgebiet bei Männern 25,6 Jahre und bei Frauen 23 Jahre betragen (in der DDR für Männer 24 Jahre und für Frauen 21,9 Jahre).¹⁶

Dass es ein sog. „psychosoziales Moratorium“ (*Erik H. Erikson*) gibt, also eine Zeit des Überganges in die Lebensphase „Erwachsenensein“, die sich bis in die dritte Lebensdekade erstreckt, lässt sich seit einigen Jahren auch mit neurowissenschaftlichen Befunden untermauern, denen zufolge der Prozess der Hirnreifung „keineswegs im Heranwachsendenalter zum Abschluss kommt“¹⁷, sondern sich „bis zum Alter von etwa 25 Jahren“ weiter fortentwickelt.¹⁸ Am langsamsten entwickelt sich danach die kortikale Region, wo – im präfrontalen Kortex und der temporo-parietalen Region – jene Hirnareale sitzen, die für das Zusammenspiel von kognitiven und emotionalen Prozessen verantwortlich sind. Es geht letztlich um exekutive Funktionen wie Planung, Vorausschau sowie Abwägungs- und Entscheidungsprozesse. Zu Recht wird deshalb geltend gemacht, diese Befunde sprächen „zumindest“ für die Beibehaltung von § 105 JGG“, weil Straftaten Heranwachsender oftmals gerade durch Impulsivität und das mangelnde Vermögen zur Vorausschau gekennzeichnet seien.¹⁹ Andere gehen einen Schritt weiter und fordern unter Verweis auf diese neuen Forschungsbefunde eine Einbeziehung der Jungtäter bis 25 Jahre in das Jugendkriminalrecht.²⁰ Jedenfalls muss die Adoleszenz als eine „eigenständige Entwicklungsphase“²¹ begriffen werden, die im Alter von 12 bis 25 Jahren mit vielschichtigen biologischen, psychologischen und soziologischen Veränderungsprozessen einhergeht. Es entwickeln sich u.a. typische emotionale Reaktionsweisen und Grundbedürfnisse (z. B. physiologischer Art, Sicherheits- und Statusbedürfnisse), aber auch Werthaltungen und Einstellungen. Ferner bildet sich die Fähigkeit zur Introspektion heraus, also zur Reflektion des eigenen Denkens, Fühlens und Handelns. In Bezug auf die Gesellschaft zählen die Ablösung vom Elternhaus sowie Anpassungs- und Integrationsprozesse zu den zentralen Entwicklungsaufgaben.²²

Um der Justizpraxis Anhaltspunkte für die Frage anzubieten, ob ein Heranwachsender zur Tatzeit einem Jugendlichen gleichstand, wurden 1954 von Jugendpsychia-

¹⁶ https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/zdw/2009/PD09_003_p002.html (Abruf: 26.02.2016).

¹⁷ Meier/Rössner/Trüg/Wulf-Remschmidt/Rössner 2014, § 105 JGG Rn. 7.

¹⁸ Dünkel/Geng 2014, 390; s. auch Pruin/Dünkel 2015, 31 ff.

¹⁹ Herpertz-Dahlmann u.a. 2008, 149 f.; Meier/Rössner/Trüg/Wulf-Remschmidt/Rössner 2014, § 105 JGG Rn. 7.

²⁰ Dünkel/Geng 2014, 387 ff.; Pruin 2011, 216; für Schweden Persson 2015.

²¹ Meier/Rössner/Trüg/Wulf-Remschmidt/Rössner 2014, § 105 JGG Rn. 8.

²² Hierzu Meier/Rössner/Trüg/Wulf-Remschmidt/Rössner 2014, § 105 Rn. 8-19; s. auch Walter/Neubacher 2011, 97 ff. (Rn. 159-172).

tern und Jugendpsychologen die „Marburger Richtlinien“ entwickelt, die sich jedoch zunehmender Kritik ausgesetzt sahen und deren Platz heute weitgehend Skalen einnehmen, die sich aus Expertenbefragungen der sog. Bonner Delphi-Studie ergeben haben.²³ Die jugendkriminalrechtliche Praxis trägt den Besonderheiten der Lebensphase Adoleszenz also Rechnung – und man darf angesichts der Häufigkeit, mit der Jugendstrafrecht auf Heranwachsende angewendet wird, begründet annehmen, dass sie das aus Überzeugung macht, weil einfach zu viele kriminologische Gründe dafür sprechen.

2. Kriminologische bzw. pönologische Gründe für die Heranziehung von Jugendstrafrecht

Eines der wichtigsten kriminologischen Forschungsfelder der zurückliegenden Jahrzehnte stellt die Lebenslauforschung (engl.: *developmental criminology*) dar. Sie hat maßgeblich das Bewusstsein dafür geschärft, dass auch der Lebenslauf von Delinquenten am besten in Phasen unterteilt verstanden werden kann.²⁴ Die „frohe Botschaft“ lautet: Selbst bei einer „kriminellen Karriere“ von sog. Mehrfach- bzw. „Intensivtätern“ ist nicht lebenslange Persistenz, sondern der Ausstieg aus der Karriere die Regel.²⁵ Die zentrale Frage in der Desistance-Forschung ist daher, wann und unter welchen Umständen Mehrfach- bzw. „Intensivtäter“ ihr Tun beenden. Mit den Daten seiner Duisburger Längsschnittstudie hat *Boers* sie für Deutschland beantwortet. Danach beginnen bei einigen die Ausstiegsprozesse bereits im Jugendalter.²⁶ Sie setzen aber, so ist zu betonen, ebenfalls im Heranwachsendenalter ein. Den meisten Mehrfachtätern gelingt früher oder später der Ausstieg aus der kriminellen Laufbahn. Wegen der Vielzahl unterschiedlicher Einflussfaktoren (individuelle – soziale, objektive – subjektive) lassen sich keine klar umrissenen Entwicklungspfade benennen oder individuelle Entwicklungen vorhersagen. Allerdings spielen die von *Laub/Sampson* so bezeichneten Wendepunkte (*turning points*) eine entscheidende Rolle. An diesen Punkten im Leben gestaltet der Delinquent sein Leben grundlegend um, insbesondere bei Heirat bzw. fester Partnerschaft, einer neuen Arbeitsstelle oder einem Umzug, der ihn aus seinem alten Milieu herauslöst. Hier kommt es auch zu Veränderungen im Selbstkonzept²⁷ sowie zur Bereitschaft, seinen Lebensstil zu verändern und sich informeller sozialer Kontrolle zu unterstellen.

²³ *Busch* 2006, 264 ff.; *Busch/Scholz* 2003, 421 ff.; Beispiel aus der Justizpraxis: BGH NSTz-RR 2011, 219. Die Skalen betreffen soziale Autonomie und Autonomie in der Lebensführung, Beziehungen und Partnerschaft, Qualifikation und Ziele, Werte und Normen, Emotionalität und Impulsivität, Problem- und Konfliktmanagement, Kommunikation und Reflexivität, familiäre und soziale Umweltbedingungen (inkl. Normorientierung relevanter Bezugsgruppen, Umstände der Tat und Beweggründe der Tat. Zum Ganzen *Streng* 2012, 45; *Schaffstein/Beulke/Swoboda* 2014, 85. Zur Kritik an den „Marburger Richtlinien“ und zu alternativen Beurteilungskriterien auch *Meier* in: *Meier/Rössner/Schöch* 2013, 97 f. (§ 5 Rn. 23 f.).

²⁴ Siehe *Walter/Neubacher* 2011, 85 (Rn. 131).

²⁵ Siehe insb. *Laub/Sampson* 2006; zum Ganzen *Stelly/Thomas* 2001; *Neubacher* 2014a, 69 ff.

²⁶ *Boers/Walburg/Reinicke* 2006, 74 f.; *Boers u.a.* 2014, 187 f.

²⁷ Dazu *LeBel u.a.* 2008, 131 ff.; *Pruin* 2011, 219.

Aus jugendkriminalrechtlicher Sicht muss es jedem einleuchten, dass die gerichtliche Praxis in diesen Situationen auf das flexible Sanktionenspektrum des Jugendstrafrechtes angewiesen ist, wenn sie die Anfänge entsprechender Ausstiege kontrollierend unterstützen will anstatt sie zu konterkarieren, wie es nach dem fantasielosen Entweder-Oder von Geld- und Freiheitsstrafe nach dem Erwachsenstrafrecht zu befürchten wäre. Es liegt sicher nicht in der Macht der Strafgerichte, durch die Sanktionsauswahl alleine zu garantieren, dass der Verurteilte künftig keine Straftaten mehr begeht. Aber ganz sicher können Strafgerichte durch die Wahl einer falschen Sanktion positive Ansätze einer Neuorientierung zunichtemachen! Deshalb ist es so wichtig, dass die – flexibleren und besseren – Möglichkeiten der jugendstrafrechtlichen Reaktionen und der Behandlung im Jugendstrafvollzug mit seinen Qualifizierungs- und Behandlungsangeboten²⁸ jenen des Erwachsenenrechtes bzw. des Erwachsenenstrafvollzuges vorgezogen werden. An dieser Stelle ist auf die Hirnforschung zurückzukommen, die uns aufzeigt, dass „angesichts der bemerkenswerten Weiterentwicklung des Gehirnes (...) vielfältige Möglichkeiten der Einflussnahme in der pädagogischen und therapeutischen Ausgestaltung“²⁹ bestehen, auch und gerade bei den Heranwachsenden.

In den letzten Jahren ist ein beeindruckender Bestand an internationalen Studien und Metaanalysen zur Wirksamkeit von jugendkriminalrechtlichen Interventionen entstanden.³⁰ Dieser zeichnet ein ungewohnt eindeutiges Bild, es lassen sich drei Ergebnisse ableiten:

1. Behandlung von Straftätern ist möglich und wirksam im Sinne einer Rückfallvermeidung.
2. Programme mit einem Behandlungsanspruch (*skill-building*, *restorative*, *counseling*) sind bloß strafenden, auf Disziplinierung oder Abschreckung abzielenden Programmen klar überlegen.
3. Freiheitsentziehende Sanktionen bergen ein besonderes Rückfallrisiko, während alternative Maßnahmen unter Aufsicht das Rückfallrisiko senken.

Es ist also auch in dieser Hinsicht keinesfalls einerlei, wie wir auf straffällige Jugendliche und Heranwachsende reagieren. Behandlung und Ressourceneinsatz lohnen sich. Punitive Interventionen haben demgegenüber eher eine kriminalitätssteigernde Wirkung. Straflängen auszuweiten oder ambulante Maßnahmen durch stationäre Sanktionen zu ersetzen sind die falschen Strategien. Es ist nun gerade das Jugendkriminalrecht, welches eine breite Palette von Sanktionsmöglichkeiten mit Behandlungsanspruch vorsieht. Die Justiz ist also gut beraten, dieses jugendstrafrechtliche Instrumentarium zu nutzen und auch dann, wenn eine Jugendstrafe unausweichlich scheint,

²⁸ Ebenso Steitz 2011, 225.

²⁹ Meier/Rössner/Trüg/Wulf-Remschmidt/Rössner 2014, § 105 JGG Rn. 7 a.E. (S. 901 f.).

³⁰ Vgl. MacKenzie/Farrington 2015; Lösel 2012, 86 f.; Lipsey u.a. 2010, 24 (Abruf: 04.04.2016); Farrington/Welsh 2005; zum Ganzen auch Endrass/Rossegger/Braunschweig in: Endrass u.a. 2012, 55 f.; Pruin 2011, 218 f.; Beelmann 2009; BMI/BMJ 2006, 684-691; Albrecht 2003, 229 f.

zurückhaltend zu sanktionieren, wenn es um die Frage der Straflänge geht. Ein erheblicher Teil der Studien stammt aus den USA, wo sich die Politik in der Vergangenheit dazu aufgeschwungen hat, junge Straftäter dem Anwendungsbereich des Jugendstrafrechtes zu entziehen und zunehmend dem Erwachsenenstrafrecht zu unterstellen sowie schockartige und möglichst abschreckende Strafen zu verhängen.³¹ Diese Politik ist, so darf man angesichts der wissenschaftlichen Erkenntnisse und der bereits eingesetzten Neuorientierung der nordamerikanischen Jugendkriminalpolitik konstatieren, gescheitert.

3. Kriminalpolitische Gründe: die Kriminalitätsentwicklung

Die Gruppe der heranwachsenden Delinquenten ist für die Praxis des Jugendkriminalrechtes alles andere als eine Nebenerscheinung. Wenn wir auf das Hellfeld der registrierten Kriminalität abstellen, ist diese Gruppe in strafrechtlicher Hinsicht sogar besonders aktiv. Im Jahre 2014 wurden 192.289 Heranwachsende als Tatverdächtige in der Polizeilichen Kriminalstatistik erfasst. Um diese Kriminalitätsbelastung mit derjenigen anderer Altersgruppen vergleichen zu können, ist mit Hilfe der Tatverdächtigenbelastungszahl (TVBZ) die relative Kriminalitätsbelastung zu ermitteln. Dabei wird die Anzahl der Tatverdächtigen pro 100.000 Einwohner der jeweiligen Altersgruppe angegeben. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die TVBZ wegen der unzuverlässigen Datenlage bei Nichtdeutschen von der Polizei nur für Deutsche bekanntgegeben wird. Vergleicht man nun die Kriminalitätsbelastung für die unterschiedlichen Altersgruppen, so treten die Heranwachsenden (2014: 6.239 Tatverdächtige auf 100.000 Heranwachsende) stärker in Erscheinung als die Jugendlichen (5.010) und mehr als dreimal so häufig wie die Erwachsenen (2014: 2.015).³² Die Heranwachsenden sind also ganz sicher keine *quantité négligeable*. In diesem Alter kommt es vielmehr vergleichsweise oft vor, dass eine Reaktion der Instanzen der formellen Sozialkontrolle gefordert ist.³³

Nun geht die Zahl der tatverdächtigen Heranwachsenden nach einem Anstieg in den 1990er Jahren seit einigen Jahren zurück.³⁴ Noch ausgeprägter ist der Rückgang bei den jugendlichen Tatverdächtigen. Das ist nur zu einem Teil auf den demografischen Wandel und die geringere Zahl von Jugendlichen und Heranwachsenden zurückzuführen. Der Rückgang der Jugendkriminalität ist jedenfalls stärker als der demografische Faktor, was deutlich wird, wenn wir die demografische Entwicklung durch die Verwendung von Tatverdächtigenbelastungszahlen kontrollieren (s. Abbildung 1). In der Dekade 2004-2014 ist die TVBZ der deutschen Heranwachsenden von 7.921 auf 6.239 zurückgegangen, jene der deutschen Jugendlichen sogar von 7.094 auf 5.010. Da mit der Polizeilichen Kriminalstatistik 2009 für das gesamte Bundesgebiet

³¹ *Stump* 2006; *Dünkel* 2015, 27 ff.

³² *Bundeskriminalamt* 2015, 6.

³³ Vgl. auch *Streng* 2012, 40; *Walter* 2007, 506; *Walter/Neubacher* 2011, 246 f. (Rn. 451).

³⁴ Für einen Überblick s. *Antholz* 2014, 230.

auf die so genannte Echttäterzählung³⁵ umgestellt wurde und sich folglich die statistischen Erfassungskriterien geändert haben, beziehe ich mich im Folgenden lediglich auf den Fünfjahreszeitraum 2009–2014. Allein in dieser Zeit sank die TVBZ bei den deutschen Heranwachsenden um gut 11 %, bei den Jugendlichen sogar um 27 %.

Die Gründe für diesen massiven Rückgang, der im Jugendstrafvollzug bereits zu Leerkapazitäten führt und nicht ohne Folgen für die kriminalpolitische Diskussion bleiben wird, sind noch nicht abschließend geklärt.³⁶ Da der Rückgang aber nicht auf Deutschland beschränkt ist und schon vor einiger Zeit eingesetzt hat, lässt er sich sicherlich nicht auf einzelne gesetzgeberische Maßnahmen zurückführen. Möglicherweise spielen – länderübergreifend – Präventionsanstrengungen seit den 1990er Jahren eine Rolle. Zu denken ist auch an grundlegende Veränderungen von Routineaktivitäten junger Menschen, z. B. im Zusammenhang mit den neuen Medien. Haben sie, salopp gesagt, keine Zeit mehr für Kriminalität, weil sie ständig in der virtuellen Welt unterwegs sind? Verlagert sich Jugendkriminalität teilweise ins Internet? Oder haben einige Polizeigewerkschafter Recht, die meinen, weniger Polizeikräfte reduzierten die bekannt gewordene Kriminalität, weil niemand sie mehr registrierte? Freilich betrifft dieses Argument nur das in der Polizeilichen Kriminalstatistik erfasste Hellfeld und erklärt nicht den Rückgang, der auch im Dunkelfeld der Jugendkriminalität feststellbar ist.³⁷

³⁵ Vgl. *Neubacher* 2014a, 54.

³⁶ Vgl. *Albrecht* 2014; *Baier/Pfeiffer/Hanslmeier* 2013; s. auch *Tonry* 2014.

³⁷ Für die Jugendgewaltkriminalität *Neubacher* 2014a, 43 m.w.N.

Abb. 1: Tatverdächtigenbelastungszahlen (TVBZ) deutscher Jugendlicher und Heranwachsender 2004–2014

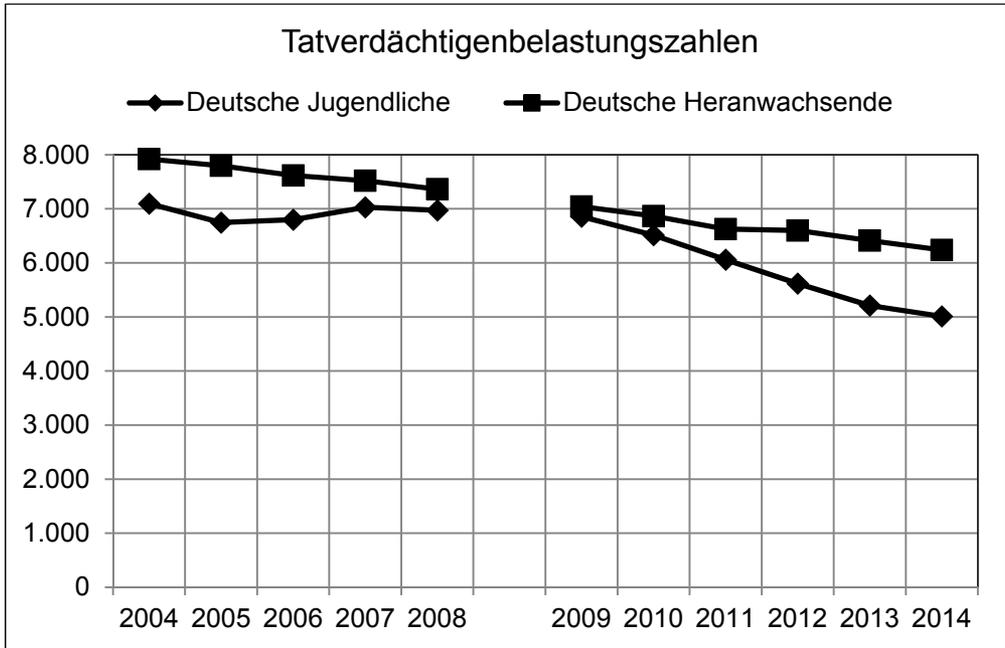


Tabelle 1: Daten zu Abb. 1

Jahr	Deutsche Jugendliche	Deutsche Heranwachsende	Jahr	Deutsche Jugendliche	Deutsche Heranwachsende
2004	7.094	7.921	2009	6.853	7.042
2005	6.744	7.795	2010	6.511	6.866
2006	6.799	7.618	2011	6.058	6.625
2007	7.029	7.519	2012	5.616	6.597
2008	6.973	7.362	2013	5.211	6.413
			2014	5.010	6.239

Quelle: Polizeiliche Kriminalstatistik 2004–2014

Der springende Punkt, auf den ich hinaus möchte, ist aber ein anderer. Was würde vor dem Hintergrund dieser Entwicklung wohl aus der Jugendgerichtsverfassung, wenn die Heranwachsenden nicht mehr unter das Jugendstrafrecht fielen? Was geschähe wohl, wenn Jugendgerichte, die gegenwärtig stets und selbst dann für Heranwachsende zuständig sind, wenn die Anwendung von Erwachsenenstrafrecht zu erwarten ist (§ 108 Abs. 2 JGG), sich nur noch um die immer geringer werdende Zahl

von straffälligen Jugendlichen kümmern müssten? Die Folge wäre, dafür muss man kein Prophet sein, eine Marginalisierung der Jugendgerichte und sicher auch eine weitere Entspezialisierung und Entprofessionalisierung in der Richterschaft und Staatsanwaltschaft. Ich möchte hier nicht ausmalen, was das für Rückwirkungen auf Errungenschaften des Jugendstrafrechtes haben könnte – auf Diversionsstrategien, auf ambulante Maßnahmen, auf die erzieherische Ausrichtung und die vielzitierte „Vorreiterfunktion“ des Jugendstrafrechtes. Aber mit der Einbeziehung der Heranwachsenden in seinen Anwendungsbereich geht es um nicht weniger als um die Zukunft des Jugendstrafrechtes. Und deshalb eröffnen der demografische Wandel und die rückläufigen Fallzahlen jetzt die Möglichkeit, mit den zur Verfügung stehenden, stets knappen Mitteln die spezialpräventive Aufgabe des Jugendstrafrechtes (z. B. bei den Ermittlungen und der justiziellen Reaktion) und den Beschleunigungsgrundsatz besser umzusetzen als bisher.

4. Internationale Entwicklungen

Wie gesagt hat der Europarat 2003 alle Mitgliedsstaaten „eingeladen“, eine Einbeziehung der Heranwachsenden in das Jugendstrafrecht wohlwollend zu erwägen. Was ist seither geschehen? Die Antwort auf diese Frage ist nicht einfach, weil eine gesonderte Regelung für Heranwachsende zwar ein wichtiger Baustein für eine befriedigende Rechtslage ist, diese aber auch durch spezielle Jugendgerichte und eine jugendstrafrechtlichen Standards genügende Praxis flankiert werden sollte. Es ist wahrlich „nicht alles Gold, was glänzt“. In Russland und anderen Nachfolgestaaten der ehemaligen Sowjetunion kann beispielsweise nach dem Gesetz Jugendstrafrecht auf Heranwachsende angewendet werden, doch wird von dieser optionalen Regelung durch die Praxis wenig Gebrauch gemacht. Oder die Heranwachsendenregelung stellt – wie in Slowenien – auf den Zeitpunkt des Strafverfahrens und nicht auf den Zeitpunkt der Tat ab, was bei langen Verfahren oder spät aufgeklärten Taten zu Ungereimtheiten führt. Auf Ganze betrachtet ist die Entwicklung in Europa uneinheitlich. Trotz mancher Rückschläge, zum Beispiel in Ungarn und Spanien³⁸, wo Reformprozesse ins Stocken gerieten oder im Parlament „durchfielen“, kann man aber durchaus von einem Trend zur erweiterten Einbeziehung von Heranwachsenden in das Jugendkriminalrecht sprechen.³⁹ Diesbezüglich gab es jedenfalls erhebliche Fortschritte z. B. in Kroatien, Litauen, Serbien und in den Niederlanden. Bei unseren Nachbarn im Westen kann der Strafrichter seit einer Reform von 2014 Sanktionen des Jugendstrafrechtes gegen junge Volljährige verhängen, die zum Tatzeitpunkt noch keine 23 Jahre alt waren.⁴⁰ In Österreich gilt seit einer Gesetzesänderung, die zum 1. Januar 2016 in Kraft getreten ist, als „junger Erwachsener“, wer das 18., aber noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet hat (§ 1 Nr. 5 JGG). Auf diese jungen Erwachsenen findet generell Jugendstrafrecht

³⁸ *Sánchez Lázaro* 2007, 62 ff.

³⁹ *Pruin/Dünkel* 2015, 64 (Abruf: 30.03.2016); ebenso schon *Dünkel* 2013, 564; zum Ganzen auch *Dünkel/Grzywa/Horsfield/Pruin* 2011 sowie *Dünkel* 2015, 24-27.

⁴⁰ Siehe *Pruin/Dünkel* 2015, 57.

Anwendung; zuständig sind die Jugendgerichte (§§ 19, 46a JGG).⁴¹ Bemerkenswertes ist auch aus Georgien zu berichten, wo das Parlament im vergangenen Jahr ein eigenes Gesetz über die Jugendgerichtsbarkeit beschloss.⁴² Nach deutschem Vorbild wurde die Altersgruppe der Heranwachsenden (18 bis unter 21 Jahre) geschaffen, auf die die Vorschriften über die staatsanwaltschaftliche und gerichtliche Diversion Anwendung finden (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 38-48). Zwar wurden keine speziellen Jugendgerichte etabliert, doch sind einschlägige Spezialisierung und Ausbildung der Richterschaft und Staatsanwaltschaft vorgesehen. Angesichts dieser Entwicklung kann es eigentlich nur als Treppenwitz der Geschichte bezeichnet werden, dass es in Deutschland Kriminalpolitiker gibt, die die Streichung der Heranwachsendenregelung überhaupt nur in Erwägung ziehen.

C. Was wir über den Umgang der Praxis mit den Heranwachsenden wissen

1. Polizei und Jugendgerichtshilfe

Werfen wir nun einen Blick darauf, wie die jugendkriminalrechtliche Praxis – im Spiegel der jeweiligen Statistiken – mit straffälligen Heranwachsenden umgeht. Gegenwärtig werden pro Jahr fast 200.000 Heranwachsende wegen des Verdachtes einer Straftat polizeilich registriert. 1993, im ersten Jahr nach der Vereinigung mit verlässlicher Datenbasis, lag ihre Zahl bei 208.040 und erreichte 2004 mit 250.534 den höchsten Stand. Seither ist sie rückläufig und unterschritt 2012 mit 196.255 erstmals die 200.000er-Schwelle. Der Prozentanteil der Heranwachsenden an allen registrierten Tatverdächtigen schwankte in dieser Zeit zwischen 9 und 11 %. Der Höchststand wurde in den Jahren 2000 und 2001 mit jeweils 10,8 % erreicht; 2014 wurde hingegen mit 8,9 % der niedrigste Stand seit der Vereinigung verzeichnet. Es ist daran zu erinnern, dass der entsprechende Anteil vor der Vereinigung in den alten Bundesländern zweistellig war (1987: 11,4 %, 1988: 10,8 %, 1989: 10,3 %).⁴³ Während bei den deutschen Heranwachsenden die Zahl der registrierten Tatverdächtigen weiter gesunken ist, war in den letzten drei Jahren bei den nichtdeutschen Heranwachsenden, auch unter Außerachtlassung von ausländerrechtlichen Delikten, ein Anstieg zu verzeichnen, der insbesondere auf Registrierungen bei „Ladendiebstahl“ und „Rauschgiftdelikte“ (insbes. Cannabis) zurückzuführen ist.⁴⁴ Allgemein fallen Heranwachsende insbe-

⁴¹ JGG-ÄndG 2015 (BGBl. für die Republik Österreich, Jahrgang 2015, Teil I Nr. 154, vom 28.12.2015). Früher galt eine generelle Einbeziehung 18-jähriger in das JGG 1988, diese wurde aber 2001 rückgängig gemacht. Es gab danach bis 2016 einige Sonderregelungen für 18- bis 20-jährige Straftäter, s. näher *Jesionek* 2007, 120 ff.

⁴² Gesetz vom 12.06.2015, in Kraft seit dem 24.06.2015.

⁴³ PKS-Zeitreihen, Tatverdächtige insgesamt ab 1987 – <http://www.bka.de/DE/Publikationen/PolizeilicheKriminalstatistik/2014/2014Zeitreihen/pks2014ZeitreihenTatverdaechtigeUebersicht.html> (Abruf: 28.03.2016).

⁴⁴ PKS 2014, 70.

sondere in den Deliktsbereichen einfacher Diebstahl, Betrug (inkl. „Schwarzfahren“), Körperverletzung und „BtM-Delikte“ auf. Die höchsten Anteile von Heranwachsenden an allen Tatverdächtigen wurden 2014 bei Raubdelikten (17,3 %) und Rauschgift-delikten (16,5 %) verzeichnet.⁴⁵

Die Polizeidienstvorschrift 382 („Bearbeitung von Jugendsachen“) definiert Jugendsachen als polizeiliche Ermittlungsvorgänge in Straf- und Bußgeldverfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende (Nr. 1.1). Rechtswidrige Taten Heranwachsender sind danach auch mit dem Ziel aufzuklären, die Entscheidung über die Anwendung des Jugendstrafrechtes zu ermöglichen (Nr. 3.1.3). Aus der Verweisung auf Nr. 3.1.2. ergibt sich ferner, dass länderspezifische Diversionsregelungen zu beachten und die Ermittlungen an den zu erwartenden Rechtsfolgen aus dem JGG auszurichten sind. Dabei arbeitet die Polizei eng mit der Staatsanwaltschaft und der Jugendgerichtshilfe zusammen. Weitere Regelungen finden sich in den Diversionsrichtlinien der einzelnen Bundesländer. In Nordrhein-Westfalen⁴⁶ heißt es etwa unter Nr. 2.3, dass die Polizei umgehend das zuständige Jugendamt über die Straftat des Jugendlichen oder Heranwachsenden unterrichtet und darüber hinaus ggf. notwendige Erziehungsmaßnahmen anregt. Falls erforderlich kann sie ferner Informationen der Jugendgerichtshilfe einholen. Gemäß § 38 Abs. 2 Satz 1 und 2 JGG kommt der Jugendgerichtshilfe oder, wie es seit einigen Jahren häufiger heißt, der „Jugendhilfe im Strafverfahren“ bei Straftaten von Jugendlichen *und* Heranwachsenden (s. § 107 JGG) insbesondere die Aufgabe zu, die erzieherischen, sozialen und fürsorgerischen Gesichtspunkte im Verfahren vor den Jugendgerichten zur Geltung zu bringen. Sie unterstützt zu diesem Zweck die beteiligten Behörden durch Erforschung der Persönlichkeit, der Entwicklung und der Umwelt des Beschuldigten und äußert sich zu den Maßnahmen, die zu ergreifen sind.

Wir wissen nicht sehr viel über die Zusammenarbeit dieser Akteure – jedenfalls nichts, was sich generalisieren ließe. Man wird nichts Falsches sagen, wenn man darauf hinweist, dass sie regional und lokal sehr unterschiedlich sein wird und von den Ressourcen wie vom Engagement der Beteiligten abhängig ist. Im „Jugendhilfebarmeter“, einer Untersuchung des Deutschen Jugendinstitutes München, der die Antworten von 391 Jugendämtern bundesweit zugrunde liegen, wird die Angebotsstruktur der Jugendgerichtshilfen zwar als „angemessen“ bezeichnet. Es fehlten jedoch vielfach Angebote der Rufbereitschaft, der Betreuung im Strafvollzug und der U-Haftvermeidung. Über ein Viertel der Jugendgerichtshilfen berichtete überdies von einer unzureichenden Angebotsstruktur und von „Kapazitätsdefiziten bei einzelnen Angeboten“. Neben dem Jugendgericht werde „durchgängig auch mit anderen Institutionen (Polizei, Strafvollzug, Arbeitsverwaltung, Rechtsanwälten) kooperiert, wobei es sich

⁴⁵ PKS 2014, 76.

⁴⁶ „Richtlinien zur Förderung der Diversion im Jugendstrafverfahren (Diversionsrichtlinien)“ – Gemeinsamer Runderlass des Justizministeriums - 4210 - III. 79 -, des Innenministeriums - 42 - 6591/2.4 -, des Ministeriums für Schule, Jugend und Kinder - 322 - 6.08.08.04 - 7863 - und des Ministeriums für Gesundheit, Soziales, Frauen und Familie - III 2 - 1122 - vom 13. Juli 2004 - JMBL. NRW S. 190.

hier meist um einzelfallbezogene Kooperationen handelt und nicht um eine strukturell abgesicherte oder gremienbezogene Zusammenarbeit.⁴⁷

Im wissenschaftlichen Schrifttum werden überdies „Hemmnisse einer wirkungsvollen Kooperation von Jugendhilfe und Justiz“ kritisiert. Das in § 38 JGG und § 52 SGB VIII statuierte Kooperationspostulat werde zunehmend schlechter umgesetzt, der Rückzug der Jugendhilfe führe teilweise „zu einer kompensierenden Aktivierung der Polizei“.⁴⁸ Ein durchwachsenes Bild von der Kooperation zwischen Jugendhilfe und Justiz zeichnet auch das „Jugendgerichtsbarometer“, eine das „Jugendhilfebarometer“ ergänzende Untersuchung, die als bundesweite Online-Befragung 282 Personen aus der Jugendrichterschaft und 213 Personen aus der Jugendstaatsanwaltschaft erreichte. Immerhin 33 % der Staatsanwälte und 28 % der Richter berichteten von Kontroversen über die Anwesenheit der Jugendhilfe in der Hauptverhandlung. 61 % der Staatsanwälte und 57 % der Richter beklagten sogar „Unstimmigkeiten in der Angebotsstruktur der Jugendhilfe“.⁴⁹ Für Selbstzufriedenheit in den Reihen der Justiz besteht aber kein Anlass: Die Selbstauskünfte der Juristinnen und Juristen haben auch den sattsam bekannten Befund eines verbesserungsbedürftigen Ausbildungsstandes in Jugendstrafrecht und Kriminologie bestätigt. Ein Trend zur Entspezialisierung – 57 % der Jugendrichterschaft sind neben dem Jugendstrafrecht auch für allgemeine oder besondere Strafsachen zuständig⁵⁰ – dürfte dafür sorgen, dass Ausbildungsdefizite nicht so rasch behoben werden.

2. Jugendgerichte

Im Jahre 2014 wurden ausweislich der Strafverfolgungsstatistik bundesweit 34.812 Jugendliche und 58.524 Heranwachsende verurteilt (zusammen also: 93.336; zum Vergleich: 655.446 Erwachsene). Der Frauenanteil betrug bei den Jugendlichen 19 %, bei den Heranwachsenden 17 %.⁵¹ Auf dieser Basis lässt sich festhalten, dass die Jugendgerichte es in 63 % der Fälle mit Heranwachsenden zu tun haben, die ganz überwiegend männlich sind. Legt man die Zahlen der abgeurteilten Jugendlichen (59.785) und Heranwachsenden (81.854) zugrunde (also inkl. Einstellungen nach Eröffnung des Hauptverfahrens und Freisprüchen), so ändert sich an diesen Größenordnungen nur wenig (42 % Jugendliche – Frauenanteil: 22 %; 58 % Heranwachsende – Frauenanteil: 18 %). Die Zahl der verurteilten Jugendlichen und Heranwachsenden unterliegt auf lange Sicht Schwankungen, ist seit 2007 jedoch rückläufig. Allein im Vergleich zum Vorjahr ging die Zahl der verurteilten Jugendlichen (2013: 39.518) und Heranwachsenden (64.049) um jeweils rund 5.000 zurück. Bei alledem ist zu berücksichtigen, dass die Zahlen stark von der Nutzung der Einstellungsmöglichkeiten durch die Justiz ab-

⁴⁷ Deutsches Jugendinstitut 2011, 88 f.

⁴⁸ Ostendorf 2009, 336; zum Ganzen s. Dollinger 2012, 416 ff.

⁴⁹ Höynck/Leuschner 2014, 76 ff. (Zitat auf S. 78).

⁵⁰ Höynck/Leuschner 2014, 49.

⁵¹ Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 3, 2014, Tab. 1.1, S. 16.

hängen. Würde man alleine die justiziellen Einstellungen nach §§ 45 und 47 JGG einbeziehen (und Einstellungen nach §§ 153 ff. StPO – v.a. bei Heranwachsenden – außen vor lassen), hätte das ungefähr eine Verdreifachung der Fallbelastung zur Folge.⁵²

Aber wenden wir uns nun ausschließlich jenen zu, die bei Begehung der ihnen zur Last gelegten Tat im Alter von 18 bis 20 Jahren waren, also nach dem Gesetz als Heranwachsende gelten. Die zuständigen Jugendgerichte wenden tatsächlich auf den überwiegenden Teil der Heranwachsenden Jugendstrafrecht an. Der entsprechende Anteil ist von 22 % im Jahre 1955 in den letzten Jahren bis auf 67 % im Jahr 2012 angewachsen.⁵³ 2014 lag er bei 64 % (2013: 66 %).⁵⁴ Im Vergleich der Bundesländer zeigen sich in diesem Punkt geradezu groteske Unterschiede, die mit Besonderheiten der abzuurteilenden Tatverdächtigen oder ihrer Taten nicht zu erklären sind, sondern auf regionale Unterschiede in der Sanktionierungspraxis verweisen. Man kann von einem ausgeprägten West-Ost-Gefälle sprechen, weil, von Baden-Württemberg (50 %) einmal abgesehen, die fünf neuen Bundesländern die niedrigsten Einbeziehungsquoten in Deutschland haben. Sie reichten 2012 von 49 % in Sachsen und Brandenburg über 50 % in Mecklenburg-Vorpommern bis zu 56 % in Thüringen und 58 % in Sachsen-Anhalt. Demgegenüber kommen die sechs Bundesländer mit den höchsten Einbeziehungsquoten auf 75 % (Bayern bzw. Niedersachsen), 82 % (Hessen), 83 % (Saarland), 86 % (Hamburg) bzw. 88 % (Schleswig-Holstein).⁵⁵ Es handelt sich um recht stabile und bekannte Verhältnisse. In der Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage zu Verurteilungen nach Jugendstrafrechts wurde schon 2008 darauf hingewiesen, dass in Schleswig-Holstein die Jugendgerichte in 87,6 % der Fälle Jugendstrafrecht auf Heranwachsende anwenden, in Baden-Württemberg hingegen nur in 44,6 % der Fälle.⁵⁶ An diesen Verhältnissen hat sich seither kaum etwas verändert.

Nicht besser sieht es bei einer Differenzierung nach Delikten bzw. Deliktgruppen aus. Wie *Wolfgang Heinz* anhand der Daten der Strafverfolgungsstatistik wiederholt aufgezeigt hat⁵⁷, kommt Jugendstrafrecht bei Heranwachsenden besonders häufig bei

⁵² Vgl. *Heinz* 2014b, 116 (Schaubild 52) und 117. Verzerrungen können sich aus unterschiedlichen Divisionsraten ergeben, s. *Heinz* 2014a, 303.

⁵³ *Heinz* 2014b, 117.

⁵⁴ *Statistisches Bundesamt*, Fachserie 10, Reihe 3, 2014, Tab. 1.2, S. 18: Auf 37.282 der 58.524 verurteilten Heranwachsenden wurde Jugendstrafrecht angewendet. Betrachtet man nur die 9.988 verurteilten weiblichen Heranwachsenden, kam bei 5.354 jungen Frauen (54 %) Jugendstrafrecht zur Anwendung, bei 4.634 (46 %) von ihnen wurde allgemeines Strafrecht angewendet.

⁵⁵ Vgl. *Heinz* 2014b, 120 (Schaubild 57); s. auch *Pruin* 2007, 60 ff.; *Schaffstein/Beulke/Swoboda* 2014, 91.

⁵⁶ Siehe BT-Drucksache 16/7967 vom 1.2.2008, 3.

⁵⁷ Vgl. *Heinz* 2014b, 118 f.; *Heinz* 2014a, 305 f.

schweren Straftaten zur Anwendung.⁵⁸ Bei vorsätzlichen Tötungsdelikten, bei Raub und Erpressung sowie bei gefährlicher Körperverletzung liegen die Einbeziehungsquoten durchweg bei über 90 %, während sie etwa bei einfacher Körperverletzung, einfachem Diebstahl und Betrug deutlich darunter liegen. Relativ häufig wird dagegen auf das Erwachsenenstrafrecht zurückgegriffen, wenn es sich um Straßenverkehrsdelikte oder um ausländerrechtliche Verstöße handelt, die typischerweise von Nichtdeutschen begangen werden (können). Offenbar ist die richterliche Neigung, eine „Erwachsenenreife“ zu unterstellen, bei nichtdeutschen Heranwachsenden besonders groß. Auch die Sonderstellung der Straßenverkehrsdelikte, bei denen die Einbeziehungsquote nicht einmal 50 % erreicht, ist contra legem und mit dem justiziellem Wunsch nach Nutzung des Strafbefehlsverfahrens zu erklären, welches nur bei Anwendung des Erwachsenenstrafrechtes offensteht (s. § 79 Abs. 1 i. V. m. § 109 Abs. 1 und 2 JGG).⁵⁹

Nun lässt sich der Umstand, dass mit zunehmender Deliktsschwere das Jugendstrafrecht häufiger Anwendung findet, durchaus damit begründen, dass in diesen Verfahren die Reifeprüfung mit Unterstützung von Sachverständigen besonders sorgfältig erfolgt und nach der Rechtsprechung des BGH bei nicht behebbaren Zweifeln über die Reife das Jugendstrafrecht als milderes Recht anzuwenden ist.⁶⁰ Gleichwohl herrscht im Schrifttum Übereinstimmung darüber, dass sich die gezeigte Orientierung der Gerichte an Delikten nicht mit der gesetzlich geforderten Persönlichkeitswürdigung in Einklang bringen lässt und dass die Ungleichmäßigkeit in der Rechtsanwendung an „Willkür“ grenzt.⁶¹ *Michael Walter* hat zu Recht von „viel Zuschreibungspotenzial i.S. des Labeling-Verständnisses“ gesprochen, welches die Norm mit ihren Reifevorstellungen böte.⁶²

In der Tat sind die Kriterien, die § 105 Abs. 1 JGG zur Unterscheidung bereitstellt, ebenso unscharf wie fragwürdig. Jugendstrafrecht ist danach auf einen Heranwachsenden anzuwenden, wenn er „zur Zeit der Tat nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung noch einem Jugendlichen gleichstand“ (Nr. 1: personenbezogenes Kriterium) oder „es sich nach der Art, den Umständen oder den Beweggründen der Tat um eine Jugendverfehlung handelt“ (Nr. 2: tatbezogenes Kriterium). Gegen Nr. 1 ist einzuwenden, dass die Rechtsanwender durch die Zurückverlagerung des Beurteilungszeitpunktes („zur Zeit der Tat“) vor erhebliche Probleme gestellt werden und der Wortlaut missverständlich ist. Literatur und Rechtsprechung verstehen die Wendung

⁵⁸ Dieser Befund zeigte sich z. B. auch bei der justiziellen Aufarbeitung der zum Teil folgenschweren fremdenfeindlichen Brandanschläge der 1990-er Jahre, s. *Neubacher* 1998, 250: 100 % Anwendung des Jugendstrafrechtes.

⁵⁹ *Heinz* 2014a, 311 (belegt anhand strafverfolgungsstatistischer Daten aus Baden-Württemberg); s. ferner *Streng* 2012, 49 („Prozessökonomie“); *Walter* 2007, 509.

⁶⁰ *Schaffstein/Beulke/Swoboda* 2014, 90; skeptischer *Heinz* 2014a, 309.

⁶¹ *Schaffstein/Beulke/Swoboda* 2014, 90; krit. auch *Streng* 2012, 49.

⁶² *Walter* 2007, 509; ähnlich *Pruin* 2011, 215 („apokryphe Auslegungskriterien“).

„nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung“ korrigierend dahin, dass es ausreichend, wenn der Heranwachsende nach seiner sittlichen *oder* geistigen Entwicklung einem Jugendlichen gleichstand.⁶³ Vor allem aber ließen sich keine „normalen“ Reifegrade eines Jugendlichen bzw. Erwachsenen bestimmen, die man als Maßstab an die Entwicklung eines Heranwachsenden anlegen könnte.⁶⁴ Die im Grunde zustimmungsfähige Rechtsprechung des BGH, wonach darauf abzustellen sei, ob es sich um einen noch ungefestigten, in der Entwicklung stehenden und auch noch prägbaren Menschen handele, bei dem Entwicklungskräfte noch in größerem Umfang wirksam seien⁶⁵, wird dadurch entwertet, dass der BGH die Anwendung von Jugendstrafrecht „ausnahmsweise“⁶⁶ ausschließen möchte, wenn die Entwicklung zum Abschluss gekommen sei. Von extremen Ausnahmefällen vielleicht abgesehen, wird man eine künftige Entwicklung aber nie mit hinreichender Sicherheit ausschließen können⁶⁷; außerdem laden Ausnahmeregelungen zu missbräuchlichen Ausweitungsversuchen ein.⁶⁸ Letztlich ist auch der als Beweiserleichterung gedachte Begriff der „Jugendverfehlung“ (Nr. 2) ein Missgriff, weil auch die Kriminalität Erwachsener bis ins Alter hinein von „Impulsivität, Abenteuerlust, Verführung durch andere, Unreife etc.“ gekennzeichnet ist, so dass zu bezweifeln ist, ob es „echte Jugendverfehlungen überhaupt gibt.“⁶⁹

Die verschwommene Begrifflichkeit des Gesetzes erlaubt es Gerichten, floskelhafte Scheinbegründungen an die Stelle substanzieller Ausführungen treten zu lassen, um damit zu den erwünschten Ergebnissen zu gelangen.⁷⁰ Im Ergebnis kumulieren sich bei § 105 JGG normative und rechtstatsächliche Schwächen zu ausgewachsenen Legitimationsproblemen. So müsste man eigentlich davon ausgehen dürfen, dass Staatsanwaltschaften und Gerichte bei der Prüfung des § 105 JGG auf Berichte der Jugendgerichtshilfe zurückgreifen können. Gleichwohl hat *Bartels* am Beispiel von Strafbefehlsverfahren gegen Heranwachsende, die 2001 in Schleswig-Holstein geführt wurden, zeigen können, dass den Staatsanwaltschaften, die einen Strafbefehl gemäß § 407 Abs. 1 StPO beantragten, in über 90 % der Fälle ein (schriftlicher) Bericht der Jugendgerichtshilfe nicht vorlag und auch nicht angefordert worden war und dass auf

⁶³ Vgl. *Streng* 2012, 41 m.w.N.

⁶⁴ *Walter* 2007, 507; *Schaffstein/Beulke/Swoboda* 2014, 83.

⁶⁵ BGHSt 36, 37, 40; BGH NJW 2002, 73, 75; BGH ZJJ 2007, 415 (= NStZ 2008, 696).

⁶⁶ BGH NJW 2002, 73, 76 – es handelte sich um einen zur Tatzeit 18 Jahre und 6 Monate alten Gewalttäter mit schwerer dissozialer und emotionaler Persönlichkeitsstörung.

⁶⁷ So mit Recht schon *Walter* 2002, 208 f.; ferner *Brunner/Dölling* 2012, § 105 JGG Rn. 13; *Eisenberg* 2016, § 105 JGG Rn. 27; *Schaffstein/Beulke/Swoboda* 2014, 86; *Streng* 2012, 46.

⁶⁸ In BGH StV 2011, 591 (= NStZ-RR 2011, 218) kritisierte der 5. Senat die Aussage der Jugendkammer, die Entwicklung des Angeklagten sei abgeschlossen, als „nicht nachvollziehbar“ und „lückenhaft“.

⁶⁹ *Streng* 2012, 48.

⁷⁰ *Neubacher* 2012, 370 u. 383.

richterlicher Ebene nur in 3,5 % der Fälle eine inhaltliche Prüfung der Voraussetzungen des § 105 Abs. 1 JGG erfolgte.⁷¹

3. Jugendstrafvollzug – ein Vollzug an Heranwachsenden

Im Jugendstrafvollzug liegt das Durchschnittsalter der Inhaftierten bei ca. 20 Jahren; Jugendliche sind dort – auch infolge von Haftvermeidungsanstrengungen – eher die Ausnahme. Damit ist der Jugendstrafvollzug tatsächlich also ein „Heranwachsendenvollzug“. Rund 70 % der Gefangenen sind wegen Gewaltdelikten inhaftiert, und auch sonst sind sie durch multiple Problemlagen gekennzeichnet.⁷² Das sind schwierige Ausgangsbedingungen für Resozialisierungsanstrengungen, für die der Jugendstrafvollzug in den letzten Jahren gleichwohl, auch unter dem Eindruck der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes⁷³, besser ausgestattet wurde als der Erwachsenenvollzug. Die günstigeren Behandlungsmöglichkeiten, insbesondere mit Blick auf schulische und berufliche Ausbildung, sowie die vorteilhafteren Personalschlüssel lassen es als umso dringlicher erscheinen, junge volljährige Straftäter in den Jugendstrafvollzug zu überstellen, wenn eine Inhaftierung unumgänglich ist, und nicht in den Erwachsenenvollzug. Eine Streichung der Heranwachsendenregelung, die weitgehend dafür sorgt, dass straffällige Heranwachsende eine Jugendstrafe erhalten und ihre Strafzeit im Jugendstrafvollzug verbringen, hätte fatale Auswirkungen.⁷⁴

Nun sind die Wege zwischen dem Jugend- und dem Erwachsenenstrafvollzug zwar in beide Richtungen hin durchlässig (s. §§ 89b und 114 JGG), doch ist die Herausnahme aus dem Jugendstrafvollzug, für die der Jugendrichter als Vollstreckungsleiter zuständig ist (§ 89b Abs. 2 i. V. m. §§ 82 Abs. 1 Satz 1, 85 Abs. 2 JGG), eher eine Ausnahme – jedenfalls bei Gefangenen, die das 24. Lebensjahr noch nicht erreicht haben. Über diese Ausnahme wissen wir beklagenswert wenig. Teilweise erfolgen Herausnahmen, so wird versichert⁷⁵, aus Gründen der Berufsausbildung, für die in Einzelfällen Anstalten des Erwachsenenvollzuges besser geeignet erscheinen. Doch muss befürchtet werden, dass Herausnahmen in einer gewissen Anzahl von Fällen einen anderen Hintergrund haben, wenn der junge Gefangene etwa mit den erzieherischen Mitteln des Jugendstrafvollzuges nicht mehr erreicht wird oder sich die Anstalt eines „Störers“ entledigen möchte.⁷⁶

⁷¹ Vgl. *Bartels* 2007, 139 u. 155.

⁷² Siehe *Neubacher u.a.* 2012, 452 ff.; *Neubacher* 2014b, 320 ff.

⁷³ BVerfG 116, 69 ff.

⁷⁴ Ähnlich *Pruin* 2011, 220.

⁷⁵ Vgl. *Steitz* 2011, 227, 231.

⁷⁶ Hierzu s. *Eisenberg* 2016, § 89b JGG Rn. 3 f.; *Böhm/Feuerhelm* 2004, 266 (noch zu § 92 Abs. 2 JGG); zu weiblichen Gefangenen *Stelzel/Kerner* 2014.

D. Die Sanktionierung von Heranwachsenden nach Erwachsenen- bzw. Jugendstrafrecht

Kommen wir nun zu der schwierigen Frage, ob Heranwachsende bei einer Sanktionierung nach dem Jugendstrafrecht besser „wegkommen“ als bei Sanktionierung nach dem allgemeinen Strafrecht. Auf den ersten Blick scheint Manches dafür zu sprechen. Bekanntlich sind generalpräventiv motivierte Strafzumessungsverschärfungen mit Rücksicht auf den Eindruck in der Bevölkerung bzw. unter Verweis auf eine gemeinschaftsgefährliche Zunahme solcher Straftaten – in Grenzen⁷⁷ – nur im Erwachsenenstrafrecht zulässig. Die „Verteidigung der Rechtsordnung“ (§ 56 Abs. 3 StGB), die im allgemeinen Strafrecht die Vollstreckung einer an sich aussetzungsfähigen Bewährungsstrafe „gebietet“, gibt es im Jugendstrafrecht nicht. Ferner ist es offensichtlich, dass die Höchststrafe von 10 Jahren nach Jugendstrafrecht auch für Heranwachsende (§ 105 Abs. 3 Satz 1 JGG) unter der Höchststrafe nach Erwachsenenstrafrecht bleibt, und zwar trotz der dortigen Möglichkeit zur Strafmilderung gemäß § 106 Abs. 1 JGG („Kann-Regelung“). Der Gesetzgeber hat 2012 durch das „Gesetz zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten“ die Höchststrafe für Heranwachsende, auf die Jugendstrafrecht angewendet wird, zwar auf 15 Jahre erhöht, diese Regelung aber auf Verurteilungen wegen Mordes beschränkt, wenn wegen der besonderen Schwere der Schuld das Höchstmaß von 10 Jahren nicht ausreicht (§ 105 Abs. 3 Satz 2 JGG). Am Sinn dieser Strafverschärfung lässt sich zweifeln. Ihre absehbar geringe praktische Bedeutung verdeutlicht jedenfalls, dass ihr offenbar eine vor allem symbolische Funktion zugeordnet ist.⁷⁸

Letztlich geht aber jede generalisierende Betrachtung an der eigentlichen Frage vorbei, ob denn konkret, also bei Anwendung der zur Verfügung stehenden Sanktionsmöglichkeiten nach Jugend- bzw. Erwachsenenstrafrecht eine Besser- oder Schlechterstellung die Folge ist. Das Meinungsbild hierzu muss als uneinheitlich bezeichnet werden. Strafzumessungsstudien, die sich für das Jugendstrafrecht bisher allgemein mit dieser Frage befasst haben, also ohne ein besonderes Augenmerk auf die Heranwachsenden zu legen, kommen überwiegend zu dem Ergebnis, dass die Verurteilten durch die Anwendung des Jugendstrafrechtes nicht schlechter gestellt werden als bei Anwendung des Erwachsenenstrafrechtes.⁷⁹ Mit der Tatschwere und der Vorstrafenbelastung bestimmen zwar Gesichtspunkte den Strafzumessungsvorgang bei Jugendstra-

⁷⁷ Siehe etwa BGH NStZ 1992, 275; BGHSt 17, 321, 324.

⁷⁸ Vgl. Swoboda 2013, 89: 44 Morde von Heranwachsenden im Zeitraum 2007-2010. Eine Auswertung der Eintragungen im Bundeszentralregister ergab, dass im Jahr 2005 22 Jugendliche bzw. Heranwachsende und im Jahr 2006 17 Jugendliche bzw. Heranwachsende zu einer Jugendstrafe von genau zehn Jahren verurteilt wurden, s. Bundestag-Drucksache 16/7967, S. 6. Das waren pro Jahr rund 1 Promille aller zu Jugendstrafe verurteilten Personen. Schulz 2001, 310 ff. berichtet von insgesamt 74 Jugendstrafen von 10 Jahren für den Zeitraum 1987 bis 1996.

⁷⁹ Buckolt 2009, 305; s. auch schon Streng 2007, 448 f., 452: „geringfügig zurückhaltendere[r] Sanktionierung“ – aber in Bezug auf nebenklagefähige Delikte mit durchweg beachtlicher Tatschwere.

fen, die auch im Erwachsenenstrafrecht bei der Bemessung der tatschuldausgleichenden Strafe herangezogen werden.⁸⁰ Dadurch würden besonders junge Rückfalltäter belastet, doch sei bei ihnen zu berücksichtigen, dass eine erneute Straffälligkeit auch unter „erzieherischen“ Gesichtspunkten prognostisch relevant sei.⁸¹ *Buckolt* hat überdies zeigen können, dass die Sanktionierungspraxis maßgeblich vom Qualifikationsniveau der Rechtsanwender abhängt und nichtspezialisierte Jugendrichter weniger erziehungsorientiert und täterbezogen urteilen als spezialisierte Jugendrichter, die das Normenprogramm des JGG besser umsetzen.⁸²

Die Debatte um eine Schlechterstellung von nach dem JGG Verurteilten ist zuletzt durch *Kemme/Stoll* belebt worden, die nach Analyse von Daten der Strafverfolgungsstatistik zu dem Schluss kamen, die Anwendung des Jugendstrafrechtes habe eine „faktische Schlechterstellung junger Straftäter“ zur Folge.⁸³ Nach Jugendstrafrecht sei es ungleich wahrscheinlicher, zu einer Jugendstrafe ohne Bewährung verurteilt zu werden als nach Erwachsenenrecht. Insbesondere vorbelastete Heranwachsende würden nach dem JGG häufiger zu Jugendstrafen ohne Bewährung verurteilt. Zudem seien die Strafen tendenziell länger und die Diskrepanz zum Strafrecht werde mit zunehmender Vorbelastung größer. Letzteres sei auch in zeitlicher Hinsicht, nämlich für den Zeitraum 1997 bis 2009 zu beobachten, was vermutlich auf die öffentliche Diskussion der letzten Jahre zurückzuführen sei.⁸⁴

Der Versuch, eine Schlechterstellung mit Daten der Strafverfolgungsstatistik zu belegen, stößt auf diverse methodische Probleme, die eine vergleichende Betrachtung erschweren. So wird – wie gesehen – insbesondere bei schweren Taten vermehrt Jugendstrafrecht auf Heranwachsende angewendet. Außerdem dürften Sozialisationsdefizite, die nach § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG für die Anwendung von Jugendstrafrecht sprechen, tendenziell zugleich für Jugendstrafen wegen „schädlicher Neigungen“ verantwortlich sein. Ferner weist die Strafverfolgungsstatistik nur Daten für verschiedene Altersgruppen aus, nicht aber einzelne Jahrgänge, so dass es (mit den veröffentlichten Daten) nicht möglich ist, die „benachbarten“ Jahrgänge der 20- bzw. 21-jährigen zu isolieren, um die Gruppen möglichst weitgehend anzugleichen. Abgesehen davon ist es mit den Daten der Strafverfolgungsstatistik nicht möglich, den Einfluss der Verfahrenseinstellungen zu kontrollieren, weil nur Daten von Personen erfasst sind, die von Gerichten abgeurteilt bzw. verurteilt wurden.⁸⁵

⁸⁰ Vgl. *Kurzberg* 2009, 188; ebenso *Albrecht* 2003, 227: „weitgehende Übereinstimmung zwischen Jugendstrafrecht und Allgemeinem Strafrecht“; *Heinz* 2012a, 138 f.; *Höfer* 2003, 107 u. 121; *Streng* 2007, 443.

⁸¹ *Streng* 2007, 455.

⁸² *Buckolt* 2009, 438 f.

⁸³ Vgl. *Kemme/Stoll* 2012, 37 u. 40 (Zitat S. 32); *Spiess* 2012, 29 f.; s. schon *Pfeiffer* 1991, 363 ff.

⁸⁴ Siehe *Kemme/Stoll* 2012, 37.

⁸⁵ Zu den methodischen Problemen s. *Jehle/Palmowski* 2014.

Ein weiteres Problem sind Einbeziehungen früherer Urteile, die nach Jugendstrafrecht (§ 31 Abs. 2 JGG) in weitaus größerem Umfang möglich sind als bei der nachträglichen Gesamtstrafenbildung des allgemeinen Strafrechtes (§ 55 Abs. 1 StGB) und die in der Strafverfolgungsstatistik nicht ausgewiesen werden. Zwar sind dort Art und Zahl früherer Verurteilungen vermerkt, aber die verhängte Sanktion wird nicht für jede frühere Verurteilung separat, sondern nur einmal pauschal („Art der schwersten früheren Verurteilung“) für alle früheren Verurteilungen („eine“, „zwei“, „drei und vier“, „fünf und mehr“) angegeben. Handelt es sich um eine Jugendstrafe, wird nicht die Höhe der früheren Strafe mitgeteilt. Nimmt man bei einem Vergleich alle Verurteilten heraus, die früher schon einmal zu einer Jugendstrafe verurteilt wurden und bei denen deshalb ein früheres Urteil einbezogen worden sein könnte, bleibt immer noch die Ungewissheit, welchen Einfluss andere Sanktionen (angegeben als „Zuchtmittel“, „darunter Jugendarrest“, sowie „Erziehungsmaßregeln“), die früher verhängt wurden, auf die erneute Verurteilung haben. Da bei einer Einheitsstrafe nach Jugendstrafrecht – anders als im Erwachsenenstrafrecht – nicht einmal eine Einsatzstrafe gebildet und im schriftlichen Urteil ausgewiesen wird, könnte nur eine Befragung von Richtern aufklären helfen, welche Rolle eine frühere Verurteilung bei der Strafzumessung gespielt hat.

Setzen wir noch einmal grundsätzlich an: Streng genommen ist es nicht möglich zu untersuchen, ob eine Sanktion nach Jugend- oder nach Erwachsenenstrafrecht „besser“ oder „schlechter“ ist oder wie sie wirkt. Hierzu müssten wir wissen, wie ein und dieselbe Person unter denselben Umweltbedingungen auf die eine und die andere Sanktion reagiert hätte. Wir wissen aber „Man steigt nicht zweimal in denselben Fluss“ (*Heraklit*). In der kriminologischen Wirkungsforschung ist das *randomised experiment* der Königsweg, bei dem die zu untersuchenden Personen nach dem Zufallsprinzip der Untersuchungs- oder Kontrollgruppe zugeteilt werden. Dieser Weg ist, wenn es um die staatlich-strafrechtliche Sanktionierung geht, aus rechtlichen und ethischen Gründen versperrt. Man muss folglich auf andere Verfahren ausweichen, die recht aufwändig sein können und – mal mehr, mal weniger – lediglich eine Annäherung an das Wunschscenario bieten. Denn der Nachweis einer kausalen Wirkung kann nur erbracht werden, wenn sich die miteinander zu vergleichenden Gruppen alleine in dem einen Punkt der Sanktion unterscheiden. Quasi-experimentelle Verfahren versuchen das Manko einer anfänglichen Zufallszuteilung dadurch auszugleichen, dass sie die selektive Zuweisung zu den Gruppen nachträglich kontrollieren, indem sie sie nach ausgewählten Merkmalen matchen. Bei der hier interessierenden Frage nach der gerichtlichen Sanktionierung von *Heranwachsenden* sind entsprechende Forschungen, die nach einzelnen Altersstufen unterscheiden, nicht bekannt.⁸⁶ Insofern kann von einem echten Desiderat der Forschung gesprochen werden.

Es gibt zwei Versuche aus jüngerer Zeit, der Antwort auf diese Frage näherzukommen. Den einen hat *Wolfgang Heinz* unternommen. Dabei ist er – wie wir uns schon

⁸⁶ Zu einem generellen Vergleich, ob Jugend- oder Erwachsenenstrafrecht strenger ist s. *Kinzig* 2009, 385 f. – mit Nachweisen auf Forschungsprojekte, die diese Frage nicht klären konnten.

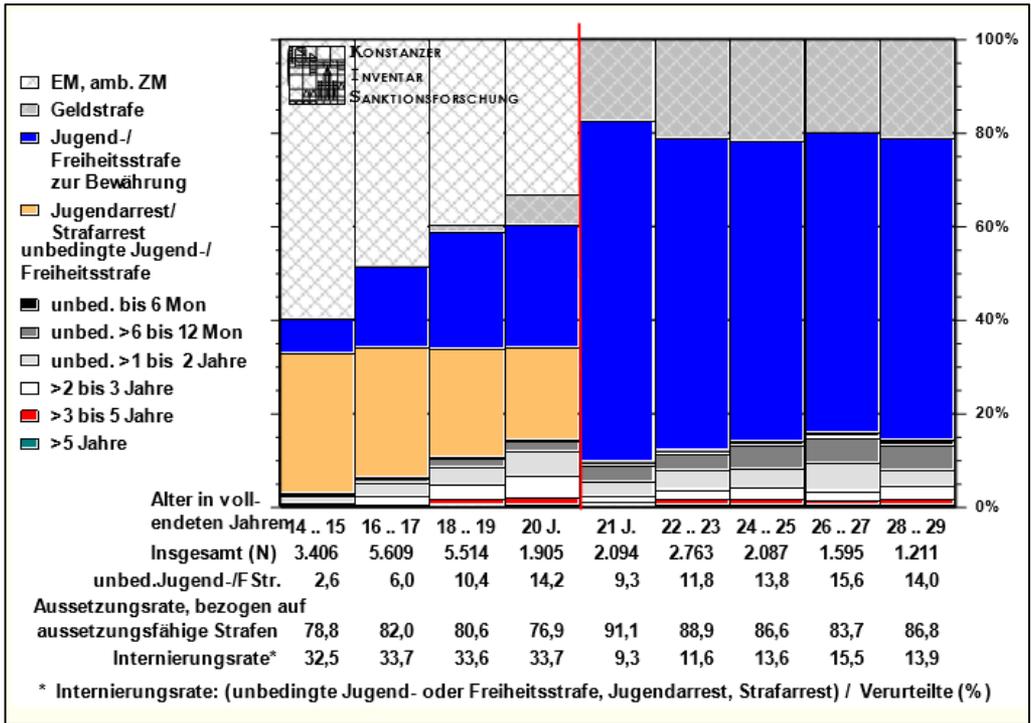
klar gemacht haben – davon ausgegangen, dass schwerere Straftaten von Heranwachsenden durch die Justiz eher nach JGG als nach StGB abgeurteilt werden. Deshalb sei es nicht verwunderlich, dass die nach JGG verurteilten Heranwachsenden häufiger zu freiheitsentziehenden Sanktionen verurteilt würden als jene Heranwachsende, auf die allgemeines Strafrecht Anwendung finde.⁸⁷ Er vergleicht deshalb – wohl auch um einen weiteren Selektionseffekt bei § 105 JGG zu vermeiden⁸⁸ – die verurteilten Heranwachsenden als Gesamtgruppe – gleich, ob sie nach Jugend- oder Erwachsenstrafrecht sanktioniert wurden – mit der Gruppe der „Jungerwachsenen“, und zwar im Hinblick auf wegen gefährlicher Körperverletzung (§ 224 StGB) verhängte Strafen (s. *Abb. 2*). Dieses Delikt soll gewährleisten, dass der Einfluss von Verfahrenseinstellungen minimiert wird. Den Vergleich ermöglichte eine Auswertung von Einzeldatensätzen der Strafverfolgungsstatistik des Jahres 2009, die durch die Forschungsdatenzentren der Statistischen Ämter des Bundes und der Länder bereitgestellt wurden und Informationen über die strafrechtliche Vorbelastung enthalten. Im Ergebnis zeigt sich in der Gruppe der Heranwachsenden ein höherer Anteil freiheitsentziehender Sanktionen insgesamt und auch von unbedingten Freiheits- bzw. Jugendstrafen, was *Heinz* auf die Anwendung des JGG zurückführt.⁸⁹ Dieser Anteil der unbedingten Freiheits- bzw. Jugendstrafen beträgt bei den 18- bis 19-jährigen Heranwachsenden 10,4 % und bei den 20-jährigen 14,2 %. Unter den jungen Erwachsenen sind es bei den 21-jährigen hingegen nur 9,3 %, bei den 22- bis 23-jährigen immerhin auch schon 11,8 % und bei den 24- bis 25-jährigen 13,8 % der Verurteilten, die zu einer unbedingten Freiheits- oder Jugendstrafe verurteilt werden.

⁸⁷ *Heinz* 2014b, 124 sowie *Heinz* 2012b, 549.

⁸⁸ Siehe *Jehle/Palmowski* 2014, 331: Eine Reifeverzögerung im Sinne von § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG, die zur Anwendung von Jugendstrafrecht führt, hängt in der Regel mit Sozialisationsdefiziten zusammen, und jene bedingen wiederum eine schlechte Prognose, so dass die Wahrscheinlichkeit einer Jugendstrafe steigt.

⁸⁹ *Heinz* 2014b, 124 u. 125 (Schaubild 63); *Heinz* 2012a, 137 u. 139 (Schaubild 15) – auch für Verurteilungen wegen Raubes (Schaubild 16 und 17); *Heinz* 2012b, 549-551.

Abb. 2: Altersabhängige Sanktionierung bei wegen gefährlicher Körperverletzung (§ 224 StGB) nach Jugendstrafrecht und nach allgemeinem Strafrecht Verurteilten, Deutschland 2009



Quelle: Heinz 2014b, Schaubild 55 (Überschrift abgeändert, Original farbig)

Die verschiedenen Anteile stechen hier besonders bei einer Gegenüberstellung der 20-jährigen (14,2 %) mit den 21-jährigen (9,3 %) hervor. Darüber hinaus fällt insofern auch der höhere Anteil von längeren Strafen auf. Eindrucksvoller noch als diese Anteile erscheinen die Internierungsraten, die bei den Heranwachsenden, maßgeblich bedingt durch die Hinzunahme des Jugendarrestes, gut 33 % betragen und damit um das Dreifache höher liegen als bei den jungen Erwachsenen. Hier wird evident, dass im Jugendstrafrecht der Jugendarrest zum Teil an die Stelle von bedingten Strafen tritt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird.

Es bleibt an dieser Stelle offen, in welchem Maße diese Ergebnisse durch Merkmale der Täter (ausgenommen: strafrechtliche Vorbelastung), der Tat (z. B. Schwere der Tatfolgen, Begehungsweise) oder des Verfahrens (z. B. Untersuchungshaft, Strafverteidigung) miterklärt werden können. In dieser Hinsicht könnten nur Forschungsprojekte helfen, die nicht auf die begrenzt aussagekräftigen Daten der amtlichen Statistiken zurückgreifen. Ferner ist unklar, welche Rolle die Einbeziehung von früheren Verurteilungen in der Gruppe der Heranwachsenden spielt, auf die Jugendstrafrecht angewendet wurde (s. § 31 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 105 Abs. 1 und 2 JGG), und in

welchem Maße einbezogene Urteile für die Unterschiede verantwortlich sind.⁹⁰ Selbst wenn Informationen über Einbeziehungen vorlägen, könnten diese aber nicht die Straflänge kontrollieren, weil in den Urteilen der Jugendgerichte Einheitsstrafen begründet werden, für die, anders als im Erwachsenenstrafrecht, keine einzelnen Einsatzstrafen mit konkretem Strafmaß gebildet werden. Die umsichtige Formulierung, wonach die Unterschiede „auf die Anwendung des JGG in der Gruppe der Heranwachsenden zurückzuführen“⁹¹ sind, ist gewiss zutreffend. Vermutlich führt auch eine im Vergleich zum Erwachsenenrecht höhere Zahl von Verfahrenseinstellungen nach Jugendstrafrecht dazu, dass gegen die verbliebenen heranwachsenden Verurteilten vermehrt Jugendstrafe verhängt wird.⁹² Der Nachweis einer härteren Sanktionierung von Heranwachsenden nach Jugendstrafrecht kann damit in einem streng wissenschaftlichen Sinne nicht erbracht werden.

Der zweite Versuch stammt von *Jörg-Martin Jehle*, der mit seinen Mitarbeiterinnen an den vom Bundesministerium der Justiz initiierten Projekten „Rückfallstatistik“ beteiligt ist.⁹³ In kürzlich erfolgten Publikationen⁹⁴ sind sie speziell der Frage nachgegangen, ob die Anwendung des Jugendstrafrechtes auf Heranwachsende tatsächlich bessere Ergebnisse im Sinne der Rückfallvermeidung erzielt. Datengrundlage sind Eintragungen im Bundeszentral- bzw. Erziehungsregister für Personen, die im Basisjahr 2007 strafrechtlich sanktioniert wurden (aber auf freiem Fuß blieben) oder aus einer freiheitsentziehenden Strafe oder Maßregel entlassen wurden.⁹⁵ Der Beobachtungszeitraum, für den die erfassten Personen individuell überprüft wurden, beträgt drei Jahre. In einem ersten Schritt wurde zunächst die allgemeine Rückfallquote bestimmt. Sie ist sowohl bei den Heranwachsenden (18- bis 20-Jährigen) als auch bei den 21- bis 24-jährigen Erwachsenen mit jeweils 40 % gleich hoch. Dabei ist zu berücksichtigen, dass im Erziehungsregister Diversionsentscheidungen nach den §§ 45 und 47 JGG eingetragen werden, während Verfahrenseinstellungen nach §§ 153 und 153a StPO im Zentralregister ausgeklammert bleiben. Recht besehen gibt es in der Altersgruppe der jungen Volljährigen also mehr Rückfall, weil Straftaten, die im Beobachtungszeitraum zu einer Einstellung des Verfahrens geführt haben, nicht als Rückfall ausgewiesen sind. Dieses Ergebnis bestätigt sich, wenn man Diversionsentscheidungen nach JGG aus dem Vergleich der Folgeentscheidungen herausnimmt. Außerdem ist der Anteil von unbedingten Freiheits- bzw. Jugendstrafen bei den im Basis-

⁹⁰ Darauf weist *Heinz* 2012a, 137 Fn. 54 selbst hin.

⁹¹ *Heinz* 2014b, 124.

⁹² Vgl. *Jehle/Palmowski* 2014, 332 (am Beispiel schwerer Diebstahlsdelikte). Auch wenn die gefährlichen Körperverletzungen durch *Heinz* ausgewählt wurden, um damit den Einfluss von Einstellungen möglichst gering zu halten, dürfte er nicht ganz auszuschließen sein.

⁹³ *Jehle u.a.* 2010; *Jehle u.a.* 2013.

⁹⁴ *Hohmann-Fricke/Jehle/Palmowski* 2014, 313 ff.; *Jehle/Palmowski* 2014, 323 ff.

⁹⁵ Diese Gruppe der „Rückfallfähigen“ setzt sich nur aus deutschen Staatsangehörigen zusammen, weil Ausweisungen von Nichtdeutschen die Ergebnisse verfälschen könnten.

jahr 21- bis 24-jährigen Erwachsenen nicht kleiner, sondern größer als in der Gruppe der Heranwachsenden.⁹⁶ Allerdings sind die untersuchten Personen im Zeitpunkt der Folgeentscheidungen bereits älter als im Basisjahr.

Nun lässt sich diese Analyse noch weiter ausdifferenzieren, wenn man den Rückfall nur auf jugendstrafrechtliche Reaktionen bezieht oder die Altersgruppen weiter aufspaltet und (wie *Heinz* es getan hat) lediglich die 20- und die 21-Jährigen gegenüberstellt. In einem ersten Schritt haben *Jehle und seine Mitarbeiterinnen* daher die Rückfallrate nach jugendstrafrechtlichen Reaktionen – sie betrug 43 % – mit jener nach Verurteilungen nach allgemeinem Strafrecht, 34 %, verglichen. Der erkennbare Unterschied muss aber, im Einklang mit bisherigen Forschungen, auf das geringere Alter der nach Jugendstrafrecht Sanktionierten zurückgeführt werden. Es ist bekannt, dass jüngere Delinquenten häufiger und schneller rückfällig werden. Auch die hohe Rückfallrate nach Verbüßung einer unbedingten Jugendstrafe (68 %, gegenüber 37 % bei Erledigung nach §§ 45, 47 JGG)⁹⁷ ist unschwer mit Selektionseffekten zu erklären, weil die prognostisch ungünstigen Fälle den Gerichten „vorgestellt“ werden. Dem eigentlichen Kern unserer Fragestellung, ob Heranwachsende bei Anwendung von Jugendstrafrecht besser oder schlechter wegkommen, wandten sich *Jehle und Mitarbeiterinnen* am Beispiel von Verurteilungen wegen schweren Diebstahls (§§ 243, 244, 244a StGB) zu.⁹⁸ Ein Vergleich der 20-Jährigen, die sowohl nach JGG als auch nach StGB sanktioniert worden waren, mit den 21-Jährigen, die ausschließlich nach StGB bestraft worden waren, ergab – bezogen auf den Anteil der unbedingten Freiheits- bzw. Jugendstrafen – einen Unterschied von ca. 3 Prozentpunkten zu Lasten der 20-Jährigen (18 %; gegenüber 14,7 % bei den 21-Jährigen), obwohl sich die Vergleichsgruppen (z. B. betreffend die Voreintragungen) kaum voneinander unterschieden. Allerdings verschwand dieser „Nachteil“ auf Seiten der Heranwachsenden, wenn nur die Entscheidungen ohne Einbeziehung (anderer Entscheidungen) berücksichtigt wurden. Tatsächlich verringerte sich der Anteil unbedingter Freiheits- bzw. Jugendstrafen bei den 20-Jährigen von 18 % auf nur noch 4,8 %, während dieser Anteil bei den 21-Jährigen nahezu unverändert blieb. *Jehle und Mitarbeiterinnen* konnten also zeigen, dass „die Einbeziehung von Entscheidungen nach § 31 Abs. 2 JGG den Anteil und die Dauer von unbedingten Jugendstrafen wohl nicht unerheblich beeinflusst.“⁹⁹ Und, so ist zu ergänzen, sie haben ebenfalls gezeigt, dass die Frage nach einer „Besser-“ oder

⁹⁶ *Hohmann-Fricke/Jehle/Palmowski* 2014, 316 f.

⁹⁷ *Hohmann-Fricke/Jehle/Palmowski* 2014, 317.

⁹⁸ Die Auswahl wurde damit begründet, dass in diesem Deliktsbereich einerseits Verfahrenseinstellungen aus Gründen der Opportunität selten sind und andererseits die Zahl der Probanden für die Analyse hinreichend groß war. Um Verzerrungen durch Ausweisungen zu vermeiden, wurden nur Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit untersucht, s. *Hohmann-Fricke/Jehle/Palmowski* 2014, 324.

⁹⁹ *Hohmann-Fricke/Jehle/Palmowski* 2014, 325; ähnl. *Jehle/Palmowski* 2014, 335. Fälle, bei denen mehrere Taten in unterschiedlichen Altersstufen gemäß § 32 JGG einheitlich nach JGG abgeurteilt wurden, wurden nicht berücksichtigt, s. *Hohmann-Fricke/Jehle/Palmowski* 2014, 325 Fn. 43. Anders zur Rolle von § 31 Abs. 2 JGG *Kemme/Stoll* 2012, 38 f.

„Schlechterstellung“ der Heranwachsenden mit den bislang zur Verfügung stehenden Mitteln nicht eindeutig zu beantworten ist. Hinsichtlich der Legalbewährung (allgemeine Rückfallquote) zeigten sich zwischen beiden Gruppen im Übrigen keine nennenswerten Unterschiede (20-Jährige: 57,2 %; 21-Jährige: 57,7 %); auch in der Teilgruppe der Personen, die zu ambulanten Sanktionen verurteilt worden waren, waren die Rückfallraten „nahezu identisch“.¹⁰⁰

E. Fazit

Es lässt sich nach alledem festhalten, dass es keine Belege dafür gibt, dass Heranwachsende durch die Anwendung des Jugendstrafrechtes privilegiert werden. Entsprechenden Unterstellungen von interessierter kriminalpolitischer Seite ist entgegenzuhalten, dass etwas mehr für die gegenteilige Annahme spricht, insbesondere bei Rückfällen im Bereich leichter und mittelschwerer Delikte. Der Vergleich zwischen den benachbarten Altersgruppen der 20-jährigen, auf die zumindest teilweise Jugendstrafrecht angewendet wird, und der 21-jährigen, die ausschließlich nach allgemeinem Strafrecht verurteilt werden, hat – jedenfalls bei Einbeziehung des Jugendarrestes – eine höhere Internierungsrate bei den Heranwachsenden offenbart.¹⁰¹ Dennoch: Das Jugendstrafrecht ist ein individualpräventiv ausgerichtetes Spezialrecht, welches per se weder härter noch milder ist, sondern anders.¹⁰² Der Umstand, dass eine im Jugendstrafrecht qualifizierte Richterschaft die Normen des JGG besser umzusetzen vermag als eine weniger qualifizierte Richterschaft, erinnert daran, dass es darum gehen muss, das gesetzte Recht in der täglichen Praxis umzusetzen. Wer also etwas für das Jugendstrafrecht tun und es wirksamer ausgestalten möchte, möge sich für die Spezialisierung sowie die Aus- und Fortbildung der im Jugendstrafrecht tätigen Staatsanwältinnen und Staatsanwälten bzw. Richterinnen und Richter einsetzen.

Die bisherigen Versuche, die Frage nach der Besser- oder Schlechterstellung durch eine Sanktionierung nach dem JGG zu beantworten, stoßen an die Grenzen der jeweiligen Datengrundlagen, seien es solche der Strafverfolgungsstatistik (z. B. im Hinblick auf einzelne Altersjahrgänge, Verfahrenseinstellungen, Angaben zur Zahl früherer Verurteilungen, Einbeziehungen gem. § 31 Abs. 2 JGG) oder solche des Bundeszentralregisters (Tilgungen, Verfahrenseinstellungen gem. § 153, 153a StPO).¹⁰³ Auch Aktenanalysen helfen in vielen Fällen nicht weiter, weil sie bei Leerstellen in der Urteilsbegründung keine Auskunft darüber geben, ob bestimmte Erwägungen durch das Gericht überhaupt nicht angestellt oder nur nicht angesprochen wurden. Recht besehen wird man die Richtenden selbst hierzu befragen müssen. Die Evaluation von jugendstrafrechtlichen Sanktionen „findet“, wie *Hans-Jörg Albrecht* kritisch angemerkt hat,

¹⁰⁰ *Hohmann-Fricke/Jehle/Palmowski* 2014, 326.

¹⁰¹ Vgl. *Heinz* 2012a, 137; *Heinz* 2012b, 560; *Jehle/Palmowski* 2014, 332.

¹⁰² Ebenso *Kinzig* 2009, 396; *Buckolt* 2009, 441; im Ergebnis ähnl. *Streng* 2007, 458, der zu Recht die Neigung des Jugendstrafrechtes zur „Sanktionseskalation bei Rückfällen“ beklagt.

¹⁰³ Hierzu *Jehle/Palmowski* 2014, 324-327.

nach wie vor „nur punktuell und im Übrigen auf der Basis von Ansätzen statt, die keine überzeugenden Befunde erwarten lassen“. Außerdem ist die Evaluationsforschung „wegen der fast unüberwindbaren Probleme in der Durchsetzung experimenteller oder zumindest gleichwertiger Designs sowie wegen der durch Primärdatenerhebung entstehenden erheblichen Kosten (...) mit enormen Problemen verbunden.“¹⁰⁴ Es liegt im wissenschaftlichen und kriminalpolitischen Interesse, die Forschungslücke, die im Hinblick auf die Wirkungen der Sanktionierung von Heranwachsenden besteht, zu schließen und der Sanktionswirkungsforschung in Deutschland neue Impulse zu geben. Für den Gesetzgeber ist das vor dem Hintergrund von Forderungen nach evidenzbasierter Jugendkriminalpolitik durch internationale Organisationen und Verfassungsgerichte sogar unabdingbar. Denn es sind nicht die weniger eingriffsintensiven, sondern die eingriffsintensiveren Maßnahmen, deren Wirksamkeit im Sinne von Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit nachzuweisen ist.¹⁰⁵ Unabhängig davon ist zu prüfen, wie die Kriminal- und Strafrechtspflegestatistiken verbessert werden können.¹⁰⁶

§ 105 JGG hat sich nicht bewährt. Er bietet keine überzeugenden Abgrenzungskriterien und ist verantwortlich für eine äußerst ungleiche Rechtsanwendung.¹⁰⁷ Gesetzesnorm wie Rechtspraxis sind schlicht unstimmig. Stimmig ist es hingegen, die Heranwachsenden generell in den Anwendungsbereich des Jugendstrafrechtes einzu beziehen und diesen Anwendungsbereich weiter auszudehnen bis zu den 24-Jährigen. Hierfür streiten vor allem entwicklungspsychologische, neurowissenschaftliche und kriminologische Gründe. Was sollte denn dagegen sprechen? Durch eine verstärkte Anwendung des Jugendstrafrechtes sind kriminalpräventive Einbußen jedenfalls nicht zu befürchten. Der zahlenmäßige Rückgang der straffälligen Jugendlichen und Heranwachsenden lässt die Ausweitung der Zuständigkeit der Jugendgerichte auch in kapazitärer Hinsicht als realistisch erscheinen. Den Jugendgerichten bliebe es im Gegenzug erspart, immer wieder die Frage zu prüfen, ob ein Gutachter bestellt werden soll, wenn es um den Reifegrad von Heranwachsenden zum Zeitpunkt der Tat geht.

Muss man wirklich daran erinnern, dass der Deutsche Bundestag 1992 im Zusammenhang mit den Plänen für ein 2. JGG-Änderungsgesetz die obligatorische Einbeziehung der Heranwachsenden ins Jugendstrafrecht angehen wollte? Dass der Deutsche Juristentag zehn Jahre später die generelle Einbeziehung der Heranwachsenden gefordert hat? Und dass jahrein, jahraus die Jugendgerichte im ganzen Land vermehrt Jugendstrafrecht anwenden, weil sie, so darf man annehmen, von seinen flexibleren und effektiveren Sanktionen überzeugt sind? Es ist schlicht irreführend, wenn manche Politiker tun, als ob die politische Mündigkeit der Volljährigen oder ihre Berechti-

¹⁰⁴ Albrecht 2003, 230.

¹⁰⁵ Heinz 2012a, 147.

¹⁰⁶ Vgl. hierzu Heinz 2014b, 46; ausführlich *Rat für Sozial- und Wirtschaftsdaten* 2009.

¹⁰⁷ Vgl. die Kritik bei *Laubenthal/Baier/Nestler* 2015, 60; Bedenken im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG; *Schaffstein/Beulke/Swoboda* 2014, 89; *Streng* 2012, 49.

gung, eine Fahrerlaubnis zu erwerben, mit ihrer strafrechtlichen Verantwortlichkeit in eins zu setzen sei. 2017 feiert die Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V. (DVJJ) ihren einhundertsten Geburtstag. Der große Strafrechtsreformer *Franz von Liszt* (1851-1919) war gewissermaßen ihr Geburtshelfer und Taufpate in einer Person. Mit ihm hat der Gedanke der Spezialprävention Einzug ins Strafrecht gehalten, mit ihm ist der Stern des Jugendstrafrechtes aufgegangen. Wer nicht möchte, dass dieser Stern im „schwarzen Loch“ des Vergeltungsdenkens verschwindet oder aus demografischen Gründen einfach erlischt, der wird sich – wie es einige europäische Nachbarn schon vorgemacht haben – für die Weiterentwicklung der Heranwachsendenregelung im Jugendkriminalrecht einsetzen.

F. Literatur

- Albrecht, H.-J.* (2003). Forschungen zur Implementation und Evaluation jugendstrafrechtlicher Sanktionen. ZJJ 14, 224-233.
- Albrecht, H.-J.* (2014). „Die Kriminalität sinkt!“ – Warum geht die Jugendkriminalität zurück? RdJB 62, 363-380.
- Antholz, B.* (2014). Lambda-Verlauf der Heranwachsenden-Kriminalität 1954-2013 im Hell- und Dunkelfeld. ZJJ 25, 230-237.
- Baier, D./Pfeiffer, C./Hanslmeier, M.* (2013). Rückgang der Jugendkriminalität: Ausmaß und Erklärungsansätze. ZJJ 24, 279-288.
- Bartels, C.* (2007). Das Strafbefehlsverfahren bei Heranwachsenden in Theorie und Praxis. Hamburg.
- Beelmann, A.* (2009). Prävention von Kinder- und Jugendkriminalität: Aktuelle Probleme und Ergebnisse der internationalen Erfolgsforschung, in: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Das Jugendkriminalrecht vor neuen Herausforderungen? Jenaer Symposium, 257-274. Mönchengladbach.
- Böhm, A./Feuerhelm, W.* (2004). Einführung in das Jugendstrafrecht, 4. Aufl. München.
- Boers, K. u.a.* (2014). Vom Jugend- zum frühen Erwachsenenalter, Delinquenzverläufe und Erklärungszusammenhänge in der Verlaufsstudie „Kriminalität in der modernen Stadt“, MschrKrim 97, 183-202.
- Boers, K./Walburg, C./Reinecke, J.* (2006). Jugendkriminalität – Keine Zunahme im Dunkelfeld, kaum Unterschiede zwischen Einheimischen und Migranten, Befunde aus Duisburger und Münsteraner Längsschnittstudien, MschrKrim 89, 63-87.
- Brunner, R./Dölling, D.* (2011). Jugendgerichtsgesetz, 12. Aufl. Berlin.
- Buckolt, O.* (2009). Die Zumessung der Jugendstrafe, Eine kriminologisch-empirische und rechtsdogmatische Untersuchung. Baden-Baden.
- Bundeskriminalamt* (2015). Polizeiliche Kriminalstatistik 2014, Wiesbaden.
- Bundesministerium der Justiz* (Hrsg.) (2009). Das Jugendkriminalrecht vor neuen Herausforderungen? Jenaer Symposium. Mönchengladbach.
- Bundesministerium des Innern/Bundesministerium der Justiz* (2006). Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht. Berlin.
- Busch, T. P.* (2006). Evidenzbasierte Entscheidungsalgorithmen zur strafrechtlichen Zuweisung gemäß § 105 JGG, ZJJ 17, 264-272.
- Busch, T. P./Scholz, B. O.* (2003). Neuere Forschung zum § 105 JGG, Die Bonner Delphi-Studie – Ein Zwischenbericht, MschrKrim 86, 421-432.
- Deutscher Juristentag* (Hrsg.) (2002). Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentages Berlin 2002, Band II/1 (Sitzungsberichte – Referate und Beschlüsse). München.

- Deutsches Jugendinstitut: Das Jugendgerichtshilfeb@rometer* (2011). Empirische Befunde zur Jugendhilfe im Strafverfahren in Deutschland. München.
- Dollinger, B.* (2012). Die Jugendgerichtshilfe im Fokus sozialwissenschaftlicher Forschung. Überblick und Diskussion der empirischen Befunde. *ZJJ* 23, 416-426.
- Dünkel, F.* (1993). Heranwachsende im (Jugend-)Kriminalrecht, Regelungen und Reformtendenzen in den Staaten Westeuropas. *ZStW* 105, 137-165.
- Dünkel, F.* (2015). Juvenile Justice and Crime Policy in Europe, in: F. E. Zimring/M. Langer/D. S. Tanenhaus (Hrsg.), *Juvenile justice in global perspective*, 9-62. New York, London.
- Dünkel, F./Geng, B.* (2013). Neue entwicklungsbezogene Erkenntnisse des Jugendalters, Argumente für ein Jungtäterstrafrecht, in: K. Boers u.a. (Hrsg.), *Kriminologie – Kriminalpolitik – Strafrecht*, Festschrift für H.-J. Kerner, 561-575. Tübingen.
- Dünkel, F./Geng, B.* (2014). Neuere Erkenntnisse der Neurowissenschaften zur Gehirnentwicklung („brain maturation“) und Implikationen für ein Jungtäterstrafrecht. *M SchrKrim* 97, 387-397.
- Dünkel, F./Grzywa, J./Horsfield, P./Pruin, I.* (Hrsg.) (2011). *Juvenile Justice Systems in Europe, Current Situation and Reform Developments*, Vol. 1-4. Mönchengladbach.
- Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen* (1977). *Denkschrift über die Behandlung junger Volljähriger*. Göttingen.
- Eisenberg, U.* (2016). *Jugendgerichtsgesetz*, 18. Aufl. München.
- Endrass, J./Rossegger, A./Urbaniok, F./Borchard, B.* (Hrsg.) (2012). *Interventionen bei Gewalt- und Sexualstraftätern. Risk-Management, Methoden und Konzepte der forensischen Therapie*. Berlin.
- Farrington, D. P./Welsh, B. C.* (2005). Randomized experiments in criminology: what have we learned in the last two decades? *Journal of Experimental Criminology* 1, 9-38.
- Gehb, J./Drange, G.* (2004). Die andauernde Problematik des § 105 JGG in der jugendstrafrechtlichen Praxis und in der rechtspolitischen Diskussion, *Zentralblatt für Jugendrecht* 91, 121-127.
- Hebeisen, D.* (2007). Das neue Jugendstrafrecht in der Schweiz – Ein Überblick über die wichtigsten Änderungen. *ZJJ* 18, 135-139.
- Heinz, W.* (2005). Zahlt sich Milde aus? Diversion und ihre Bedeutung für die Sanktionspraxis (Teil 2), *ZJJ* 16, 302-312.
- Heinz, W.* (2012a). Jugendstrafrechtliche Sanktionierungspraxis auf dem Prüfstand, *ZJJ* 23, 129-147.
- Heinz, W.* (2012b). Aktuelle Entwicklungen in der Sanktionierungspraxis der Jugendkriminalrechtspflege, in: DVJJ (Hrsg.), *Achtung (für) Jugend! Praxis und Perspektiven des Jugendkriminalrechts*, 513-562. Mönchengladbach.

- Heinz, W.* (2014a). Die Einbeziehung der Heranwachsenden in das Jugendstrafrecht – einige rechtstatsächliche Befunde, in: F. Neubacher/M. Kubink (Hrsg.), *Kriminologie – Jugendkriminalrecht – Strafvollzug*, Gedächtnisschrift für M. Walter, 301-317. Berlin.
- Heinz, W.* (2014b). Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882 – 2012 (Internet-Publikation: Konstanzer Inventar Sanktionsforschung <www.uni-konstanz.de/rtf/kis/Sanktionierungspraxis-in-Deutschland-Stand-2012.pdf> Version 1/2014).
- Herpertz-Dahlmann, B./Konrad, K./Lehmkuhl, G./Warnke, A.* (2008). Plädoyer für die Beibehaltung des § 105 – Erkenntnisse zur Hirnentwicklung. *Zeitschrift für Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie* 36, 149-150.
- Höfer, S.* (2003): Sanktionskarrieren, Eine Analyse der Sanktionshärteentwicklung bei mehrfach registrierten Personen anhand von Daten der Freiburger Kohortenstudie. Freiburg i.Br.
- Höynck, T./Leuschner, F.* (2014). Das Jugendgerichtsbarometer, Ergebnisse einer bundesweiten Befragung von Jugendrichtern und Jugendstaatsanwälten. Kassel.
- Hohmann-Fricke, S./Jehle, J.-M./Palmowski, N.* (2014). Rückfallkriminalität nach jugendstrafrechtlichen Entscheidungen. *RdJB* 62, 313-327.
- Janssen, D.* (1980). Heranwachsende im Jugendstrafverfahren, Ein empirischer Beitrag zur gegenwärtigen Praxis und zu Reformvorschlägen. Göttingen.
- Jehle, J.-M./Palmowski, N.* (2014). Noch einmal: Werden Heranwachsende nach Jugendstrafrecht härter sanktioniert?, in: D. Baier/T. Mößle (Hrsg.), *Kriminologie ist Gesellschaftswissenschaft*, Festschrift für C. Pfeiffer, 323-336. Baden-Baden.
- Jehle, J.-M./Albrecht, H.-J./Hohmann-Fricke, S./Tetal, C.* (2013). Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen, Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2007 – 2010 und 2004 – 2010, hrsg. vom BMJ. Mönchengladbach.
- Jehle, J.-M./Albrecht, H.-J./Hohmann-Fricke, S./Tetal, C.* (2010). Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen, Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2004 – 2007, hrsg. vom BMJ, Mönchengladbach.
- Jesionek, U.* (2007). Jugendgerichtsbarkeit in Österreich, *ZJJ* 18, 120-128.
- Kemme, S./Stoll, K.* (2012). Bestehende Benachteiligungen junger Straftäter im Lichte der Forderungen nach Verschärfungen im Jugendstrafrecht, *MschrKrim* 95, 32-51.
- Key, E.* (2006). *Das Jahrhundert des Kindes*, 2. Aufl. Weinheim und Basel. (Nachdruck der Originalausgabe von 1902).
- Kinzig, J.* (2009). Jugendstrafrecht: ein milderes Recht? in: H. E. Müller/G. M. Sander/H. Válková (Hrsg.), *Festschrift für Ulrich Eisenberg*, 379-397. München.
- Kreuzer, A.* (1978). Junge Volljährige im Kriminalrecht, *MschrKrim* 61, 1-21.

- Kurzberg, B.* (2009). Jugendstrafe aufgrund schwerer Kriminalität, Eine Untersuchung zur Strafzumessung bei Jugendlichen, Heranwachsenden und jungen Erwachsenen im Hinblick auf den Erziehungsgedanken im Jugendstrafrecht. Berlin.
- Kusch, R.* (2006). Plädoyer für die Abschaffung des Jugendstrafrechts, NStZ 26, 65-69.
- Laub, J. H./Sampson, R. J.* (2006). Shared beginnings, divergent lives. Delinquent boys to age 70, Cambridge.
- Laubenthal, K./Baier, H./Nestler, N.* (2015). Jugendstrafrecht, 3. Aufl. Berlin, Heidelberg.
- LeBel, T./Burnett, R./Maruna, S./Bushway, S.* (2008). The “chicken and egg” of subjective and social factors in desistance from crime. European Journal of Criminology 5, 131-159.
- Lipsey, M. W./Howell, J. C./Kelly, M. R./Chapman, G./Carver, D.* (2015). Improving the Effectiveness of Juvenile Justice Programs, A New Perspective on Evidence-Based Practice, Center for Juvenile Justice Reform. Washington D.C., http://gcjir.dcwdfhost.com/wpcontent/uploads/2015/03/ImprovingEffectiveness_December2010.pdf, letzter Zugriff: 04.04.2016.
- Lösel, F.* (2012). What works in correctional treatment and rehabilitation for young adults? In: F. Lösel/A. Bottoms/D. P. Farrington (Hrsg.), Young adult offenders: Lost in transition?, 74-112. London, New York.
- Lundgreen, P.* (2009). Datenhandbuch zur deutschen Bildungsgeschichte, Band 10: Das Personal an den Hochschulen in der Bundesrepublik Deutschland 1953 - 2005. Göttingen.
- MacKenzie, D. L./Farrington, D. P.* (2015). Preventing future offending of delinquents and offenders: what have we learned from experiments and meta-analyses?, Journal of Experimental Criminology 11, 565-595.
- Meier, B.-D./Rössner, D./Schöch, H.* (2013). Jugendstrafrecht, 3. Aufl. München.
- Meier, B.-D./Rössner, D./Trüg, G./Wulf, R.* (2014). Jugendgerichtsgesetz, Handkommentar, 2. Aufl. Baden-Baden.
- Neubacher, F.* (1998). Fremdenfeindliche Brandanschläge, Eine kriminologisch-empirische Untersuchung von Tätern, Tathintergründen und gerichtlicher Verarbeitung in Jugendstrafverfahren. Mönchengladbach.
- Neubacher, F.* (2012). Aktuelle Rechtsprechung im Jugendstrafrecht, Ein kommentierter Überblick, in: DVJJ (Hrsg.), Achtung (für) Jugend! Praxis und Perspektiven des Jugendkriminalrechts, 355-386. Mönchengladbach.
- Neubacher, F.* (2014a). Kriminologie, 2. Aufl. Baden-Baden.
- Neubacher, F.* (2014b). Gewalt im Jugendstrafvollzug – Ein Überblick über Ergebnisse des Kölner Forschungsprojekts, Forum Strafvollzug 63, 320-326.

- Neubacher, F./Oelsner, J./Boxberg, V./Schmidt, H.* (2012). Kriminalpolitik unter Ideologieverdacht – Wunsch und Wirklichkeit jugendstrafrechtlicher Sanktionierung, in: E. Hilgendorf/R. Rengier (Hrsg.), Festschrift für W. Heinz, 452-463. Baden-Baden.
- Ostendorf, H.* (2006). Gegen die Abschaffung des Jugendstrafrechts oder seiner Essentialia. *NStZ* 26, 320-326.
- Ostendorf, H.* (2009). Zunehmende Hemmnisse einer wirkungsvollen Kooperation von Jugendhilfe und Justiz in der Rechtswirklichkeit, in: *BMJ, Das Jugendkriminalrecht vor neuen Herausforderungen?* Jenaer Symposium, 335-344. Mönchengladbach.
- Ostendorf, H.* (2013). *Jugendgerichtsgesetz*, 9. Aufl. Baden-Baden.
- Ostendorf, H.* (2015). *Jugendstrafrecht*, 8. Auflage. Baden-Baden.
- Persson, M.* (2015). Heranwachsende im schwedischen Strafrechtssystem. *ZJJ* 26, 378-384.
- Pfeiffer, C.* (1991). Wird nach Jugendstrafrecht härter gestraft? *StV* 11, 363-370.
- Pruin, I. R.* (2007). Die Heranwachsendenregelung im deutschen Jugendstrafrecht. Jugendkriminologische, entwicklungspsychologische, jugendsoziologische und rechtsvergleichende Aspekte. Mönchengladbach.
- Pruin, I. R.* (2011). Heranwachsende im Strafrecht, *Bewährungshilfe* 58, 213-224.
- Pruin, I./Dünkel, F.* (2015). Better in Europe? European responses to young adult offending, Full Report, London: Barrow Cadbury Trust, http://www.t2a.org.uk/wp-content/uploads/2015/02/T2A_Better-in-Europe_Report_online.pdf, letzter Zugriff: 30.03.2016).
- Rat für Sozial- und Wirtschaftsdaten* (2009). Optimierung des bestehenden kriminalstatistischen Systems in Deutschland. Baden-Baden.
- Sánchez Lázaro, F. G.* (2007). Zur neuesten Reform des spanischen Jugendstrafrechts. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 2, 62-68.
- Schaffstein, F./Beulke, W./Swoboda, S.* (2014). *Jugendstrafrecht*, 15. Aufl. Stuttgart.
- Schulz, H.* (2001). Die Höchststrafe im Jugendstrafrecht (10 Jahre) – eine Urteilsanalyse, Zugleich ein Beitrag zur kriminalpolitischen Forderung nach Anhebung der Höchststrafe im Jugendstrafrecht. *M SchrKrim* 84, 310-325.
- Spiess, G.* (2012). Sanktionspraxis und Rückfallstatistik, Die Bedeutung rückfallstatistischer Befunde für die Dokumentation und Bewertung der Entwicklung des Sanktionensystems. *Bewährungshilfe* 59, 17-39.
- Steitz, T.* (2011). Heranwachsende im Justizvollzug – am Beispiel Rheinland-Pfalz. *Bewährungshilfe* 58, 225-231.
- Stelly, W./Thomas, J.* (2001). Einmal Verbrecher, immer Verbrecher? Wiesbaden.
- Stelzel, K./Kerner, H.-J.* (2014). Die Anwendung der Ausnahme vom Jugendstrafvollzug nach § 89b JGG – Ein Vergleich der Bundesländer unter besonderer Berücksichtigung der Anwendung bei weiblichen Gefangenen. *ZJJ* 25, 246-252.

- Streng, F.* (2007). Sanktionswahl und Strafzumessung im Jugendstrafrecht – Ergebnisse einer empirischen Studie, in: H. Schöch u.a. (Hrsg.), *Recht gestalten – dem Recht dienen*, Festschrift für Reinhard Böttcher, 431-461. Berlin.
- Streng, F.* (2012). *Jugendstrafrecht*, 3. Aufl. Heidelberg.
- Stump, B.* (2006). “Adult Time for Adult Crime”, *Jugendstrafrecht in den USA*, insbesondere die juvenile-jurisdiction-waiver-Politik. *ZJJ* 17, 175-187.
- Swoboda, S.* (2013). Die Bemessung der Jugendstrafe bei Mordtaten von Heranwachsenden – Die Reform des §105 Abs. 3 JGG und ihre Bedeutung für den jugendstrafrechtlichen Konflikt zwischen Erziehungsgedanke und positiver Generalprävention. *ZStW* 125, 86-111.
- Tonry, M. (Hrsg.)* (2014). *Why crime rates fall and why they don’t*. Chicago, London.
- Walter, M.* (2002). Anmerkung zu BGH NStZ 2002, 204, *NStZ* 22, 208-210.
- Walter, M.* (2007). Heranwachsende als kriminalrechtliche Problemgruppe, *GA* 154, 503-517.
- Walter, M./Eckert, H.-U.* (1985). Zunehmende Anwendung des Jugendrechts gegenüber Heranwachsenden: Änderung der Sanktionsstrukturen oder alte Praxis in neuem Gewande? *MschKrim* 68, 69-88.
- Walter, M./Neubacher, F.* (2011). *Jugendkriminalität. Eine systematische Darstellung*, 4. Aufl. Stuttgart.
- Zweite Jugendstrafrechtsreformkommission der DVJJ* (2002). Abschlussbericht vom 15. August 2002, *DVJJ-Journal* 13, 227-267.

Die Tücken liegen nicht nur im Detail – Herausforderungen bei der Durchführung empirischer Forschung zum Jugendkriminalrecht am Beispiel der Evaluation des sogenannten Warnschussarrestes

A. Ausgangslage

Empirische Forschung zum Jugendkriminalrecht existiert in Deutschland eher wenig. Geschuldet ist dies sicherlich unter anderem der Tatsache, dass Jugendkriminalrecht ein (zumindest auch) juristisches Thema ist und die juristische Ausbildung in der Regel keine empirischen Kenntnisse vermittelt. Jedoch wurde die Bedeutung der kriminologischen Forschung nicht zuletzt durch das Bundesverfassungsgericht¹ zumindest für den Bereich des Jugendstrafvollzuges hervorgehoben. Dabei hat das Bundesverfassungsgericht auf die Erforderlichkeit der „Erhebung aussagefähiger, auf Vergleichbarkeit angelegter Daten“ verwiesen, die „wissenschaftlicher und politischer Erkenntnisgewinnung sowie einer öffentlichen Diskussion“² dienen. Diese Betonung der Notwendigkeit kriminologischer Forschung hat in der Folge immerhin Einzug in Jugendstrafvollzugsgesetze der Länder gefunden, wie beispielsweise in § 66 II HessJStVollzG (Hessisches Jugendstrafvollzugsgesetz) oder § 108 JStVollzG NRW (Jugendstrafvollzugsgesetz Nordrhein-Westfalen).

Kriminologische Forschung wird auch über den Bereich des Jugendstrafvollzuges hinaus immer wichtiger; in „der Kriminalpolitik gibt es ein zunehmendes Interesse an der Evaluation von Gesetzen“³. So hat auch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) im Juni 2013 eine Evaluation des neu eingeführten Jugendarrestes neben zur Bewährung ausgesetzter Jugendstrafe (§ 16a JGG) ausgeschrieben. Die systematische Evaluation einer neuen Sanktion ist keinesfalls die Regel, sondern erfolgte insbesondere, weil „die bisherigen empirischen Erkenntnisse und die Stimmen aus der Wissenschaft eine breite Anwendung des § 16a-Arrests in Frage stell[t]en und die gesetzlichen Bestimmungen deshalb eine sorgfältige Prüfung seiner konkreten Eignung im Einzelfall verlang[t]en“⁴.

¹ BVerfG NJW 2006, 2093 ff.

² BVerfG NJW 2006, 2093, 2097.

³ Becker 2013, 207.

⁴ Gebauer 2013, 51.

Der Jugendarrest neben zur Bewährung ausgesetzter Jugendstrafe (§ 16a JGG) wurde mit dem „Gesetz zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten“ vom 04.09.2012 (BGBl. I, S. 1854) eingeführt; § 16a JGG⁵ ist zum 07.03.2013 in Kraft getreten. Er ermöglicht die Verhängung von Jugendarrest neben einer Jugendstrafe, deren Vollstreckung nach § 21 JGG zur Bewährung ausgesetzt wird, wenn die Entscheidung über die Verhängung der Jugendstrafe nach § 27 JGG zur Bewährung ausgesetzt wird oder wenn sich das Gericht nach dem neu eingeführten § 61 I JGG die Entscheidung über die Aussetzung der Jugendstrafe vorbehält.

Nach der Ausschreibung sollte die Untersuchung „im Wege einer begleitenden Evaluation einerseits die Einstellung der Praxis gegenüber dieser neuen Sanktionsmöglichkeit nebst einer eventuellen Veränderung dieser Einstellung im Verlauf der praktischen Erfahrung untersuchen und andererseits die tatsächliche Anwendung dieser neuen Vorschrift und der mit ihr korrespondierenden Bestimmungen aufzeigen“⁶. Außerdem sollte das auf die Implementation fokussierte „Forschungsvorhaben [...] auch die Grundlage bieten für eine bereits heute erwogene Wirkungsevaluation“⁷. Eine solche echte Wirkungsevaluation war in dem vorgesehenen Projektzeitraum von zwei Jahren kurz nach Inkrafttreten der Norm nicht möglich, obwohl die Frage insbesondere nach den rückfallverhindernden Effekten eine rechtspolitisch besonders wichtige war und ist. Damit zeigt sich das erste Dilemma, in dem empirische Sanktionsforschung steht: die Dauer bis zur Erzielung möglicher zentraler Effekte beträgt typischerweise mehrere Jahre – ein für in Legislaturperioden funktionierendes System eine echte Herausforderung. Vor diesem Hintergrund ist es besonders zu begrüßen, dass nicht mit Verweis auf dieses Problem eine Evaluation verschoben, sondern die schon früher beobachtbare vielschichtige Rechtswirklichkeit der neuen Norm insgesamt in den Blick genommen wurde.

Die Autorinnen dieses Beitrages waren an der genannten Evaluation durch das Kriminologische Forschungsinstitut Niedersachsen e.V. (KFN) und die Universität Kassel beteiligt⁸, die hier angestellten Überlegungen knüpfen an Beobachtungen an, die in diesem Kontext gemacht werden konnten. Zunächst werden einige Aspekte aufgegriffen, die die allgemeinen Rahmenbedingungen von empirischer Forschung zum Jugendkriminalrecht betreffen. Im Anschluss werden exemplarisch an der Evaluation des § 16a-Arrestes Herausforderungen thematisiert, die typisch sind für empirische Forschung in diesem Feld.

B. Evaluation(-sforschung) als Teil empirischer Forschung

Gegenstand der Ausschreibung war ausdrücklich die „Evaluation“ der neuen Sanktionsform. „Evaluationsforschung [...] ist ein [...] Teilbereich der empirischen Sozial-

⁵ Zu weiteren Änderungen durch das Gesetz zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten siehe Höynck/Ernst 2015, 236 f.

⁶ Amtlicher Teil des Bundesanzeigers vom 13. Mai 2013, A1.

⁷ Amtlicher Teil des Bundesanzeigers vom 13. Mai 2013, A1.

⁸ Klatt u.a. 2016

forschung⁹, wobei es um eine „wissenschaftlich fundierte[...] Bewertung von Sachverhalten und insbesondere von Interventionsmaßnahmen hinsichtlich verschiedener Bewertungskriterien, etwa Effektivität, Effizienz, Akzeptanz oder Nachhaltigkeit“ geht¹⁰. Evaluationsforschung ist folglich anwendungsorientierte empirische Sozialforschung, also systematische und methodenorientierte Erhebung und Interpretation von Daten, wobei verschiedene (sowohl quantitative als auch qualitative) sozialwissenschaftliche Forschungsmethoden in Betracht kommen. Die Ergebnisse dieser Art von Forschung „dienen in erster Linie dazu, die evaluierte Intervention zu verbessern oder Entscheidungen über die Nutzung oder Nichtnutzung bzw. Weiterführung einer Intervention zu treffen“¹¹ und damit Empfehlungen an den Auftraggeber auszusprechen¹². Evaluationen können autonom innerhalb des Wissenschaftssystems selbst entwickelt und finanziert werden; häufig¹³ allerdings werden Fragestellungen sowie Zeit- und Budgetrahmen von den Auftraggebern zu weiten Teilen vorgegeben.

Mittlerweile spielen Evaluationen in der Politik eine immer größere Rolle, vor allem in den Varianten der Prozess- und Ergebnisevaluation. Es werden in „nahezu allen Politikfeldern [...] Evaluationen mit je eigenen Fragestellungen, Schwerpunkten und methodischen Besonderheiten durchgeführt“¹⁴. Auch die „Gesetzesevaluation hat Konjunktur“¹⁵, wobei diese beschrieben werden kann als ein „auf Veranlassung von staatlichen Stellen durchgeführte[s] nachträgliche[s] Verfahren zur Bewertung von Gesetzen“¹⁶ oder „als Form der nachwirkenden Gesetzesfolgenabschätzung, als Bewertung der Nützlichkeit eines Gesetzes, als Überprüfung dessen, was mit dem Gesetz ursprünglich beabsichtigt war“¹⁷.

C. Potenzielle „Evaluierende“

Eine erste Frage, die sich hier stellt, ist die nach den Personen und Institutionen, die für die Durchführung solcher Evaluationen in Frage kommen. Um den Anforderungen an eine wissenschaftliche Evaluation gerecht zu werden, müssen die Evaluierenden neben Methoden-, Sach- und Feldkenntnis (hier aus dem Bereich Kriminologie mit interdisziplinären, einschließlich juristischen Kompetenzen) auch „persönliche und soziale Kompetenzen“¹⁸ mitbringen und möglichst neutral sein. Konkret zu denken ist hier an Wissenschaftler/innen aus Hochschulen aber auch aus außeruniversitären oder

⁹ Döring/Bortz 2016, 976.

¹⁰ Döring/Bortz 2016, 977.

¹¹ Döring/Bortz 2016, 977.

¹² Es existieren verschiedene Klassifizierungen von Evaluationstypen, siehe z. B. bei Kromrey 2005.

¹³ Becker 2013, 209; Döring/Bortz 2016, 977.

¹⁴ Konzendorf 2009, 27.

¹⁵ Gusy/Kapitza 2015, 9.

¹⁶ Gusy/Kapitza 2015, 9.

¹⁷ Becker 2013, 209.

¹⁸ Döring/Bortz 2016, 992.

kommerziellen Forschungseinrichtungen, die es in manchen Bereichen überaus zahlreich gibt. Der im Interesse einer seriösen Evaluation immens wichtige Gesichtspunkt der Neutralität im Sinne einer Ergebnisoffenheit ist im hier relevanten Bereich nicht trivial: pointiert formuliert ist im strafrechtlich-kriminologischen Feld jede Person mit guter Sachkenntnis auch rechtspolitisch positioniert, privatwirtschaftliche Institutionen sind auf Aufträge angewiesen und haben Interesse daran, Erwartungen der Auftraggeber zu erfüllen. Beides muss keinesfalls dazu führen, dass nicht ergebnisoffen geforscht wird, die jeweiligen Strukturprobleme müssen jedoch bei der Vorbereitung einer Evaluation beachtet werden.

D. Politikrelevante Forschung und Strukturen des Wissenschaftssystems

Im Bereich des Jugendkriminalrechts existiert kein nennenswerter kommerzieller Anbietermarkt, der für entsprechende Aufträge fachlich in Frage käme. Daher sind es neben justizeigenen Institutionen wie den kriminologischen Diensten vor allem Hochschulen und außeruniversitäre Forschungseinrichtungen, an denen die Kompetenzen für einschlägige kriminologische Forschung vorhanden sind. (Kriminal-)politikrelevante Forschung ist dort allerdings gegenwärtig in einer schwierigen Situation: Die Zahl der entsprechenden Lehrstühle geht zurück, die unzureichende Grundausstattung der Hochschulen spiegelt sich in niedrigen Grundausstattungen der Lehrstühle, alle stehen unter Druck, Drittmittel einzuwerben, um ihre Zielvereinbarungen (Hochschulen mit den Ländern, Professoren mit den Hochschulen) einzuhalten.¹⁹ Dies führt zu einer „Konkurrenz um Fördermittel“²⁰, deren qualitätssteigernde, exzellenzproduzierende Wirkung eine Systemannahme²¹ ist. Forschung aus Eigenmitteln der Institutionen wird daher immer schwieriger, sie erfolgt zunehmend drittmittelfinanziert. Drittmittel für politikrelevante empirische, kriminologische Forschung können sowohl aus der klassischen Forschungsförderung (DFG etc.) als auch aus öffentlichen Mitteln kommen. Anwendungsbezogene, unmittelbar politikrelevante Forschung hat im Bereich der klassischen Forschungsförderung oftmals keine idealen Voraussetzungen: der Fokus ist hier vielfach grundlagenorientiert – rechtspolitisch ausgerichtete Rechtstatausforschung passt oft nicht recht in die Bewertungsstrukturen²².

¹⁹ Siehe dazu Dohmen 2015 sowie aus der medialen Thematisierung z. B. die Frankfurter Allgemeine Zeitung zum Hessischen Hochschulpakt 2014 <http://www.faz.net/aktuell/rhein-main/hessischer-hochschulpakt-wird-verhandelt-das-milliardenpoker-ist-eroeffnet-12947733.html>.

²⁰ Kerner 2013, 191.

²¹ Beispielsweise steht diesbezüglich im Koalitionsvertrag „VERLÄSSLICH GESTALTEN – PERSPEKTIVEN ERÖFFNEN“ der CDU Hessen und von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN Hessen für die 19. Wahlperiode des Hessischen Landtags 2014-2019, S. 71 (https://www.hessen.de/sites/default/files/media/staatskanzlei/koalitionsvertrag_2013-12-18.pdf): „Wir wollen ein verlässliches Grundbudget ermöglichen und werden die „Leistungsorientierte Mittelzuweisung“ (LOMZ) weiterentwickeln, denn sie schafft an den Hochschulen Anreize zu höherer Qualität.“

²² Siehe hierzu aus dem mit analogen Problemen konfrontierten Bereich der Sozialpolitik Kaufmann u.a. 2016, zu einer Initiative, in deren Folge eine umfangreiche Ausschreibung von Forschungsförderung erfolgt ist, <http://www.bmas.de/DE/Presse/Meldungen/2016/foerderrichtlinie.html>.

Öffentliche Forschungsförderung steht vor anderen Herausforderungen, da die formalen Anforderungen immer rigider werden was etwa Ausschreibungen und Abrechnungen angeht. Auch hier wieder pointiert: die „Vergabe“ von Forschungsmitteln erfolgt zu weiten Teilen immer mehr nach dem Muster der Vergabe etwa eines Bauvorhabens. Dass zwischen der Erstellung von einigen Kilometern Autobahn und der Beforschung der Rechtswirklichkeit einer neuen Norm aber Unterschiede bestehen, liegt auf der Hand. Wenn es sich aber nicht mehr um eine Kooperation von Wissenschaft und Politik handelt, in deren Rahmen Forschungsförderung betrieben wird, sondern um die Vergabe von „Aufträgen“, verändert sich u.a. die Kostenstruktur. Auftragsforschung richtet sich – und hier sind auch die Hochschulen inzwischen aus Sorge vor Haftungsrisiken teilweise sehr rigide – nach Vergaberecht. Eine Folge der Anwendung von Vergaberecht ist die Vollkostenrechnung, in deren Rahmen Gemeinkostenzuschläge von um die 70% auf Personalkosten angesetzt werden. Vorhaben im Rahmen des Vergaberechts verteuern sich damit ganz erheblich gegenüber solchen, die als kooperative Forschungsförderung gewertet werden. Je nach Einordnung des Vorhabens durch die Hochschule und den angesetzten Aufschlägen auf die unmittelbaren Kosten, werden Angebote auf Ausschreibungen damit nicht mehr konkurrenzfähig. Neben der Kostenstruktur verändert sich aber auch der Grad der Freiheit der Wissenschaft, denn „Aufträge“ werden typischerweise eng definiert, die Hoheit über alle „Produkte“ liegt beim Auftraggeber – ein eklatanter Widerspruch zur Forschungsfreiheit, die erfordert, dass auch Ergebnisse produziert und publiziert werden dürfen, die politisch missfallen²³.

Nicht nur ein Kostenthema ist der hohe Druck bei öffentlicher Finanzierung, „verwertbare“ Ergebnisse schnell zu bekommen. Langwierige Forschungsvorhaben sind teuer, vor allem stehen die Ergebnisse u.U. nicht rechtzeitig vor der nächsten Wahl zur Verfügung. Zeitdruck ist für Hochschulen ein zusätzliches Problem, wenn im Rahmen der Forschung Qualifikationsarbeiten erstellt werden sollen. Gleichzeitig ist genau dies ein Element, das zu Qualität und Innovation beitragen kann. Forschung durch Hochschulen und außeruniversitäre Forschungseinrichtungen genießt u.a. deshalb einen guten Ruf, weil sie systematisch Nachwuchswissenschaftler/innen beteiligt, die über einen längeren Zeitraum an einem Thema arbeiten und ihre wissenschaftlichen Fähigkeiten unter Beweis stellen müssen. Sie sind daher typischerweise gründlich und innovativ in Methoden und Perspektiven.

Ein weiterer Punkt, der mit den Finanzierungsstrukturen zusammenhängt und Schwierigkeiten für eine gute, gründliche und unabhängige Forschung um Jugendkriminalrecht erzeugt, sei hier zusätzlich angedeutet: Zu den Parametern, nach denen die Qualität von Wissenschaft an Hochschulen gemessen wird, gehören zunehmend internationale Publikationen und solche, die in „hochrangigen“ Fachzeitschriften mit Peer-Review und hohem Impact Factor publiziert werden; beides benachteiligt Forschung, die stark an einem nationalen Rechtssystem orientiert ist und evtl. methodische Kompromisse machen muss, weil z. B. der Feldzugang schwierig ist.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass für die Politik relevante empirische Forschung zum Jugendkriminalrecht aktuell durch die Strukturen des Wissenschaftssystems nicht besonders begünstigt wird.

²³ Hierzu auch *Kerner* 2013, 190 ff.

E. Herausforderungen einer Evaluation am Beispiel des sogenannten Warnschussarrestes

Neben den Strukturproblemen, mit denen empirische Forschung zum Jugendkriminalrecht auf der Ebene der Ermöglichung solcher Forschung konfrontiert ist, in dem Sinne, dass sie überhaupt stattfinden kann, sehen sich Forschende in diesem Bereich mit zahlreichen Herausforderungen inhaltlich-methodischer Art konfrontiert. Die im Folgenden nach einer Kurzbeschreibung des Forschungsprojektes zu § 16a JGG aufgeführten Punkte erscheinen besonders wichtig und keinesfalls spezifisch für das durchgeführte Vorhaben.

1. Projektmodule

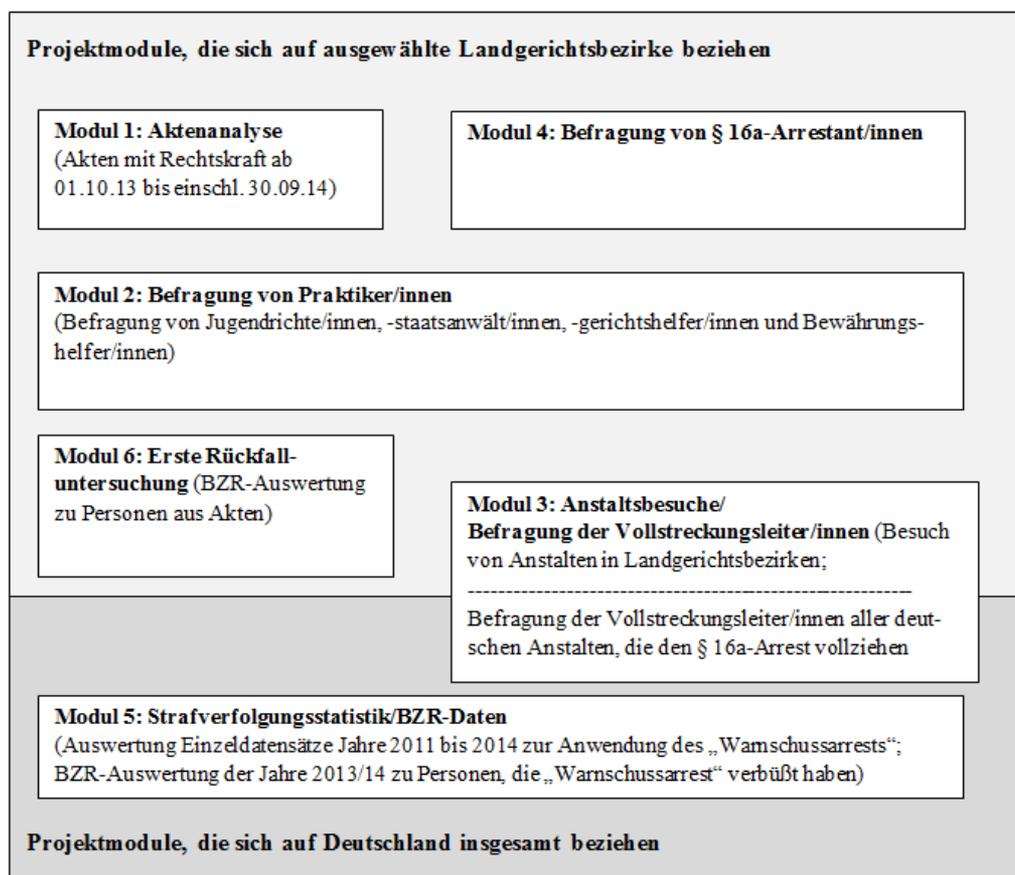
Mit dem Forschungsprojekt sollten verschiedene Aspekte der Umsetzung des § 16a JGG untersucht werden, Forschungsschwerpunkte und -methoden wurde dabei „beispielhaft und nicht abschließend“²⁴ in der Ausschreibung genannt. Es ging, wie bereits oben erwähnt darum, die **Einstellung der Praxis** gegenüber dieser neuen Sanktionsmöglichkeit nebst einer eventuellen Veränderung dieser Einstellung im Verlauf der praktischen Erfahrung zu untersuchen, die **tatsächliche Anwendung** der neuen Vorschrift und der mit ihr korrespondierenden Bestimmungen aufzeigen und eine Grundlage für eine Wirkungsevaluation zu schaffen.

Um diesen Anforderungen gerecht zu werden, wurde ein modulares Forschungsdesign entwickelt, das neben der Betrachtung der verfügbaren amtlichen Daten eine Analyse von Jugendstrafakten in 27 zufällig ausgewählten Landgerichtsbezirken vorsah, sowie eine schriftliche Befragung von Praktiker/innen, nämlich Jugendrichter/innen, Jugendstaatsanwälte/innen, Bewährungshelfer/innen, Arrestvollzugsleiter/innen und Jugendgerichtshelfer/innen. Weiterhin wurden ehemalige Arrestant/innen der 27 Landgerichtsbezirke zur Ausgestaltung des Vollzuges und den Wirkungen der neuen Sanktion befragt. Die tatsächliche Wirksamkeit des § 16a-Arrestes wurde zuletzt durch eine Rückfalluntersuchung mit Hilfe von Bundeszentralregister-Daten untersucht.

Projektbeginn war der 01.01.2014. Gegenüber dem ursprünglichen Zeitplan, der einen vollständigen Abschluss des Projektes nach zwei Jahren vorgesehen hatte, ergaben sich verschiedene Verzögerungen. Das Projekt wurde im Mai 2016 abgeschlossen. Die nachfolgende Übersicht fasst alle Module des Forschungsprojektes zusammen.

²⁴ Amtlicher Teil des Bundesanzeigers vom 13. Mai 2013, A1.

Abb. 1: Übersicht über die Projektmodule der Evaluation des § 16a JGG



2. Datenzugang

Die Vielfalt der Datenquellen, die überwiegend nicht öffentlich zugänglich und unter Datenschutzgesichtspunkten sensibel sind, erzeugte je unterschiedliche Herausforderungen des Zuganges.

2.1 Amtliche Daten

Empirische Forschung zum (Jugend-)Kriminalrecht bedient sich sehr häufig amtlicher Daten, die für alle Stufen des Strafverfahrens grundsätzlich zur Verfügung stehen. Für die Evaluation des § 16a JGG war die einschlägige Datenbasis insbesondere die Strafverfolgungsstatistik des Statistischen Bundesamtes. Neben den öffentlich zugänglichen und online abrufbaren Datensätzen können, auf Antrag an das Forschungsdatenzentrum der Statistischen Ämter der Länder, Einzeldatensätze der Strafverfolgungsstatistik bereitgestellt werden. Diese Mikrodaten stehen ab dem Berichtsjahr 1995 für wissenschaftliche Auswertungen zur Verfügung. Die Einzeldatensätze enthalten unter anderem Informationen zu ausgeurteilten Sanktionen und sind nach Landgerichtsbezirken differenziert. Die Nutzung der Daten durch wissenschaftliche Einrichtungen

mit der Aufgabe unabhängiger wissenschaftlicher Forschung basiert auf § 16 VI und § 3a II BStatG (Bundesstatistikgesetz) und erlaubt einzelfallbezogene Analysen.

Kein grundsätzliches Zugangsproblem besteht auch bezogen auf Daten zu rechtskräftigen Entscheidungen nach § 16a JGG für das Bundeszentralregister. Öffentlich werden Daten des Bundeszentralregisters nicht zur Verfügung gestellt, für wissenschaftliche Zwecke allerdings können nach § 42a BZRG (Bundeszentralregistergesetz) verschiedene Arten von Auskünften erteilt werden. Damit stand eine verlässliche Datenbasis für die Frage nach rechtskräftigen Entscheidungen nach § 16a JGG zur Verfügung, bei der abgesehen von Bearbeitungszeiten keine prinzipiellen Barrieren existierten.

Vollzugszahlen zum Jugendarrest hingegen werden nicht veröffentlicht, es existiert auch keine Datenbasis, die systematisch für die Forschung zugänglich ist. Für die Erhebung von Vollzugszahlen bezogen auf den Jugendarrest nach § 16a JGG wurde daher eine eigene Abfrage bei den Justizministerien der Länder durchgeführt. Aufgrund unklarer Zuständigkeiten und Personaländerungen entstanden hier in einigen Fällen erhebliche zeitliche Verzögerungen.

2.2 Jugendstrafakten

Justizverfahrensakten stellen ebenso wie amtliche Daten eine übliche Datenbasis für die empirische Forschung dar. Auch hier besteht der Vorteil einer gesetzlichen Regelung. Nach § 476 StPO (Strafprozessordnung) besteht ein Akteneinsichtsrecht für wissenschaftliche Zwecke, so dass der Zugang grundsätzlich gewährleistet ist.

In die Analyse der Jugendstrafakten sollten alle Jugendstrafverfahren einbezogen werden, die im Zeitraum 01.10.2013 bis 30.09.2014 mit einer Entscheidung nach §§ 21, 27 oder 61 I JGG endeten (Datum der erstinstanzlichen Entscheidung). Praktische Probleme bei der Aktenanalyse ergaben sich auf verschiedenen Ebenen. So ist das Auffinden der interessierenden Akten in aller Regel nur möglich, wenn ein Aktenzeichen vorliegt, da von den Staatsanwaltschaften vor Ort nicht problemlos nach Sanktionen gefiltert werden kann. Auch die Länder verfügen nicht über geeignete Datenbanken. Nach Auslotung und Abwägung verschiedener Möglichkeiten wurde der Weg über das Bundeszentralregister (BZR) gewählt; hier konnten die Sanktionen automatisiert gesucht und die entsprechenden Aktenzeichen gefunden werden.

Das Bundesamt für Justiz übermittelte 1.898 Aktenzeichen, damit nicht unerheblich weniger, als nach der Strafverfolgungsstatistik zu erwarten gewesen wären. Hier zeigte sich ein weiteres Problem: Selbst wenn die Aktenzeichen bekannt waren, konnten Akten dann nicht aufgefunden werden, wenn sich die Aktenzeichen durch Fehleinträge als falsch erweisen. Nicht selten waren auch die Akten nicht vor Ort, weil sich die Verfahren in der Vollstreckung oder im Rechtsmittelverfahren befanden. Die angesprochenen Probleme führten dazu, dass von den 1.898 übermittelten Aktenzeichen nur 1.598 Akten analysiert wurden. Insgesamt konnten für die Untersuchung letztlich Daten zu 1.788 einschlägigen Entscheidungen erhoben werden (teilweise mehrere Entscheidungen pro Akte bzw. Person).

Generell ist bei Aktenanalysen zu entscheiden, ob eine zentrale Kodierung mit Versand oder eine dezentrale Kodierung gewählt wird. Da es sich im vorliegenden Fall um nicht lange zurückliegende Verfahren handelte, sondern vielfach um solche, bei

denen die Bewährungszeit noch lief, erschien eine dezentrale Kodierung als Regelfall sinnvoller. In einigen Fällen wurden die Akten aus praktischen Gründen auch an das KFN übersandt. Dementsprechend musste die dezentrale Kodierung vor Ort organisiert werden, was erheblichen Aufwand verursachte (Räume, Zeiten, zeitlich flexible Personen, die dennoch zentral geschult werden mussten).

2.3 Praktikerbefragung

Schriftliche Befragungen professioneller Akteure sind ebenfalls ein Standardinstrument empirischer Forschung. Das Forschungsdesign sah vor, in den 27 LG-Bezirken die einschlägigen Praktikerguppen, Jugendrichter/innen, Jugendstaatsanwält/innen, Bewährungshelfer/innen, Arrestvollzugsleiter/innen und Jugendgerichtshelfer/innen, zu befragen.

Auch hier zeigten sich zahlreiche praktische Herausforderungen: Bereits die Ermittlung der zuständigen Personen erwies sich als nicht einfach. Wurden diese dann ermittelt, so stellte sich das Problem der Erreichbarkeit, da viele Institutionen keine Adresslisten für die persönliche Kontaktaufnahme veröffentlichen. Zur Vereinfachung wurden über die jeweiligen Leitungen Ansprechpartner/innen aus den Berufsgruppen ermittelt, die gebeten wurden, die Fragebögen zu verteilen. Dies führte zu dem Problem, dass kein direkter Zugang/Kontakt zwischen den Forschenden und den Befragten bestand. Die Erklärung des Forschungsvorhabens sowie die Motivation zur Teilnahme konnten nur schriftlich erfolgen.

Insgesamt wurden Fragebögen an 480 Jugendrichter/innen, 28 Arrestvollzugsleiter/innen, 469 Jugendstaatsanwält/innen, 301 Bewährungshelfer/innen und 722 Jugendgerichtshelfer/innen versandt. Die Rücklaufquote lag bei 44,7 %, wobei diese zwischen den Praktikerguppen (29,9 % bei Jugendstaatsanwält/innen und 82,1 % bei Arrestvollzugsleiter/innen) deutlich variierte.

Dabei ist anzumerken, dass teilweise keine Teilnahme ganzer Gruppen eines Bezirkes erfolgte. Die verweigernden Institutionen begründeten ihre Entscheidung mit bisher fehlenden Erfahrungen im Hinblick auf den Jugendarrest nach § 16a JGG, obwohl darauf hingewiesen wurde, dass die Teilnahme auch ohne Erfahrungen sinnvoll gewesen wäre, da auch dies einen Befund darstellen kann.

Dies weist auf ein Problem hin, welches sich insgesamt in dem Forschungsvorhaben gezeigt hat und auch nicht ungewöhnlich ist: Potenzielle Befragte müssen überzeugt sein oder werden, dass das Thema für sie relevant ist und sie etwas beitragen können. Das ist nicht einfach, wenn sie, wie hier, sehr unterschiedlich betroffen sind vom Thema der Evaluation. Während § 16a JGG in allen Arrestanstalten ein Thema ist, haben Staatsanwaltschaften sowie Gerichte mit der gesamten Bandbreite jugendstrafrechtlicher Verfahren zu tun. Angesichts von Diversionsraten von bundesweit durchschnittlich rund zwei Dritteln stellen insbesondere bei den Staatsanwaltschaften Verfahren, bei denen eine Jugendstrafe – und damit § 16a JGG – in Frage kommt, eindeutig die Minderheit der bearbeiteten Verfahren dar. Wenn eine Befragung aber Fälle betrifft, die in der eigenen Praxis nie oder kaum vorkommen, wird man sich schwerlich angesprochen fühlen.

2.4 Zusammenfassung

Das Beispiel der Evaluation des §16a-Arrestes illustriert zahlreiche Standardprobleme des Datenzuganges bei empirischer Forschung im Jugendkriminalrecht. Die Quellen kriminologischer Forschung sind sensibel und oft nicht frei zugänglich. Vielfach bedarf es zudem der aktiven Mitwirkung der Praxis – deren Erreichbarkeit und Motivation zur Unterstützung ist eine wesentliche Herausforderung anwendungsorientierter Forschung²⁵. Dies macht die Forschung in diesem Bereich aufwendig und schwer planbar.

3. Datenqualität

Nicht nur der Datenzugang stellt empirische Forschung im Jugendkriminalrecht vor erhebliche Herausforderungen, auch die Qualität der verschiedenen Daten zeigt wichtige Besonderheiten, die bei den unterschiedlichen Datensorten überaus verschieden sind. Jede der verfügbaren Quellen hat spezifische Probleme, die bereits lange Gegenstand kritischer Diskussion sind²⁶.

3.1 Amtliche Daten

Amtliche Daten suggerieren schon durch die Bezeichnung „amtlich“ Richtigkeit. Gleichwohl haben die typischerweise in der kriminologischen Forschung genutzten Daten Eigenschaften, die ihre Aussagekraft einschränken, denn grundsätzlich werden diese Daten nicht für die Forschung, sondern als Arbeitsnachweis erhoben. Dies führt dazu, dass die unterschiedlichen Quellen nicht aufeinander abgestimmt sind und beispielsweise zeitlich versetzt erhoben werden. Zudem sind die Daten auch in hohem Maße abhängig von der Qualität der Dateneingabe vor Ort, die insbesondere dann Probleme macht, wenn sie mühsam und der Nutzen nicht offensichtlich erkennbar ist.

Auch bei der Evaluation des § 16a JGG zeigte sich recht bald nach Beginn der Auswertungen der amtlichen Strafverfolgungsdaten, dass die verfügbaren Datenquellen offenbar fehlerhaft sind, da sich nicht sinnvoll z. B. durch unterschiedliche Erfassungszeitpunkte erklärbar Divergenzen zeigten. Auch recht aufwändige Recherchen zu den verschiedenen Vorgehensweisen und Verfahrensschritten bei der Erfassung bezogen auf die verschiedenen Quellen lieferten keine ganz befriedigende Klärung.

Die folgende Tabelle²⁷ illustriert, dass die einfach erscheinende Frage nach der schlichten Zahl der Anwendungsfälle von § 16a JGG auf der Grundlage amtlicher Daten nicht genau feststellbar war. Auf der Grundlage der verfügbaren Informationen musste dann eine Entscheidung getroffen werden, mit welchen Daten für welche Fragestellungen weitergearbeitet werden konnte.

²⁵ So auch *Kerner* 2013, 189.

²⁶ Siehe beispielsweise *Heinz* 2007.

²⁷ Hier abgebildet werden nur die Zahlen für das Jahr 2014. Für dieses Jahr liegen die wohl belastbarsten Daten vor. Zum einen war § 16a JGG im gesamten Jahr 2014 in Kraft. Zum anderen dürften erwartbare allgemeine Anfangsschwierigkeiten bei der Erfassung zwischen März 2013 und Ende 2013 überwunden gewesen sein. Außerdem ist davon auszugehen, dass im Jahr 2014 die Neuregelung überall hinreichend bekannt und damit „in der Praxis angekommen“ war.

Tabelle 1: Anzahl an § 16a-Arresten für 2014, getrennt nach Datenquellen

	<i>veröffentlichte Strafverfolgungs- statistik</i>	<i>Strafverfolgung, Einzeldatensätze</i>	<i>BZR Abfrage, Februar 2016</i>	<i>vollstreckte § 16a-Arreste nach Angaben der Landesministerien</i>
<i>Deutschland</i>	621	721	946	779
<i>Baden- Württemberg</i>	85	97	110	108
<i>Bayern</i>	177	192	238	181
<i>Berlin</i>	3	4	9	7
<i>Brandenburg</i>	15	30	8	5
<i>Bremen</i>	0	0	2	0*
<i>Hamburg</i>	2	3	6	6
<i>Hessen</i>	27	28	44	62
<i>Mecklenburg- Vorpommern</i>	14	16	7	16
<i>Niedersachsen</i>	86	101	108	111**
<i>Nordrhein- Westfalen</i>	94	113	256	220
<i>Rheinland- Pfalz</i>	51	67	82	61 (Worms) 23 (Lebach)
<i>Saarland</i>	13	13	13	16
<i>Sachsen</i>	19	19	21	11
<i>Sachsen-Anhalt</i>	13	14	18	16
<i>Schleswig- Holstein</i>	7	9	8	8

* Vollstreckung in Niedersachsen

** verhängt, nicht vollstreckt; Vollstreckungsdaten liegen nicht vor

3.2 Jugendstrafakten

(Jugendstraf-)Akten stellen einen besonderen Analysegegenstand dar. Auch hier besteht ein gewisser Anschein der Objektivität. Dieser trifft insofern zu, als keine Verzerrungen durch die Forschung selbst zu besorgen sind – die Akten sind für einen anderen Zweck dokumentiert worden, der allerdings eigenen Verzerrungsmechanismen unterliegt. Die in den Akten enthaltenen Informationen stellen nur einen Teil aller zu einem Fall bekannten Informationen dar, und zwar jenen Teil, der von den Strafverfolgungsbehörden als relevant eingestuft wurde. Nicht in den Akten enthaltene Informationen können verschiedene Bedeutung haben, unter anderem, dass etwas nicht auf eine/n Verurteilte/n zutraf (z. B. dass er/sie keine Kinder hatte) oder dass die Behörden

keine Notwendigkeit darin sahen, etwas zu registrieren (z. B. dass ein/e Verurteilte/r Kinder hatte oder nicht). Welche genaue Bedeutung das Nicht-Vorliegen von Informationen in den Akten hat, kann im Nachhinein oftmals nicht sinnvoll bewertet werden.

Besondere Schwierigkeiten macht die angemessene Würdigung von Entscheidungsgründen. Die Gründe für die Entscheidungen waren im vorliegenden Fall, wie nicht selten, eine der zentralen Fragestellungen. Hier zeigt sich besonders deutlich, dass Akten bzw. Urteile nicht mit dem Ziel hergestellt werden, spätere Forschung umfassend zu informieren, sondern um Verfahrensnotwendigkeiten zu genügen. Der unbefriedigende Befund, dass ein Urteil fast keine Gründe enthält, kann daher nur mit Vorsicht bewertet werden. Selbst wenn kein Fall eines abgekürzten Urteils nach § 267 IV StPO i. V. m. § 2 II JGG vorliegt, müssen rudimentäre oder nur floskelhafte Begründungen für eine Entscheidung nicht zwingend bedeuten, dass zu den wichtigen Fragen keine Überlegungen gemacht wurden. Diese Überlegung ist bedeutsam für den nächsten Befund: Die vom Gesetzgeber ausführlich formulierten Voraussetzungen für die Anwendung des § 16a JGG werden in den entsprechenden Urteile oft nicht systematisch festgestellt, sehr häufig finden sich allenfalls kurze floskelhafte Wiederholungen des Gesetzeswortlautes. Dies bedeutet aber, wie dargestellt, nicht zwangsweise, dass das Gericht die Punkte nicht bedacht hat – möglich ist auch, dass sie nur nicht ins schriftliche Urteil aufgenommen wurden.

Tabelle 2: Genannte Aspekte zur Begründung des § 16a JGG

<i>Begründung für § 16a JGG im Urteil*</i>	
keine Begründung/keine Angabe	14,6 %
mindestens eine Begründung	85,4 %
Verdeutlichung der Verantwortlichkeit/Folgen	54,0 %
nachdrücklichere erzieherische Einwirkung	50,7 %
bessere Vorbereitung/Erfolgsaussichten auf die Bewährungszeit	21,6 %
Abhalten des/der Verurteilten von der Begehung neuer Taten/Abschreckung	19,7 %
sonstige Aspekte***	17,8 %
Verdeutlichung, dass Bewährungsstrafe kein Freispruch ist	11,3 %
mangelnde Unrechtseinsicht	8,9 %
Vermeidung einer sofortigen Anordnung unbedingter Jugendstrafe	6,6 %
bisher noch keine freiheitsentziehenden Maßnahmen	6,1 %
kurzfristiger Freiheitsentzug erforderlich	4,2 %
Herausnahme aus schädlichem sozialen Umfeld	3,8 %
Begründung mit bestimmten Maßnahme-Formen im Arrest**	3,8 %
Erziehung zur Rechtsreue/Erlernen einer positiven Lebensführung im Arrest	3,3 %
Verhalten in der Verhandlung	1,9 %
Vermeidung von Rechtsungleichheit, da Gruppendedikt	0,5 %
Schutz der Allgemeinbevölkerung/Erhöhung der öffentlichen Sicherheit	0,0 %
Genugtuung für das Opfer	0,0 %

* Mehrfachantworten möglich. Die Prozentzahlen ergeben daher mehr als 100,0 %.

** z. B. Tataufarbeitung, Empathietraining, Soziales Training

*** z. B. Manifestation schädlicher Neigungen soll verhindert werden, Heranführen an einen strukturierten Tagesablauf, „Wachrütteln“, ambulante Weisungen und Maßnahmen aufgrund der Familiensituation wenig erfolgversprechend

Eine solche Abfrage erlaubt aus den Variablen V19 und V20 z. B. die im Folgenden dargestellten Auswertungen:

Tabelle 3: Aktuelle Beurteilung des § 16a-Arrestes, getrennt nach Praktikergruppen

Praktikergruppe	(eindeutig) dagegen (-3 bis -2)	teils/teils (-1 bis +1)	(eindeutig) dafür (+2 bis +3)
Richter/innen & AVL	20,0 %	40,7 %	39,4 %
Jugendstaatsanwält/innen	3,6 %	48,6 %	47,8 %
Bewährungshelfer/innen	12,5 %	63,7 %	23,8 %
Jugendgerichtshelfer/innen	16,8 %	57,0 %	26,1 %
gesamt	14,8 %	52,5 %	32,7 %

Anmerkung: Die Unterschiede zwischen den Praktikergruppen sind statistisch signifikant (Welch's $F(3, 409.13) = 18.38, p < .001$).

Tabelle 4: Änderung der Einstellung zum § 16a-Arrest

Praktikergruppe	Anteil keine Änderung der Beurteilung	Anteil Verbesserung (positivere Beurteilung als vor Einführung)	Anteil Verschlechterung (negativere Beurteilung als vor Einführung)
Richter/innen & AVL	65,0 %	22,2 %	12,8 %
Jugendstaatsanwält/innen	66,2 %	24,6 %	9,2 %
Bewährungshilfe	62,0 %	19,0 %	19,0 %
Jugendgerichtshilfe	65,3 %	24,3 %	10,3 %
gesamt	64,7 %	22,8 %	12,5 %

3.4 Zusammenfassung

Es zeigen sich in Bezug auf die Datenqualität bei allen Datenquellen spezifische Herausforderungen, die von Bedeutung sind für die Qualität und Nützlichkeit der erzielten und erzielbaren Forschungsergebnisse. Betroffen ist dabei sowohl die Frage, inwieweit grundsätzlich einer Ermittlung zugängliche Fakten tatsächlich ermittelt werden können als auch die Frage, welche Schlussfolgerungen aus Befunden zu ziehen sind.

F. Fazit

Abschließend lässt sich festhalten, dass „die Notwendigkeit einer empirischen und kriminologischen Fundierung der Jugendkriminalrechtspflege immer stärker betont“²⁸ wird. Allerdings bergen Ermöglichung wie Durchführung anwendungsbezogener, empirischer Forschung zum Jugendkriminalrecht Herausforderungen – die Tücken liegen hier nicht nur im Detail, sondern betreffen sehr grundsätzliche Fragen.

²⁸ Gebauer 2013, 30.

Die Strukturen und Entwicklungen an den Hochschulen und unabhängigen, nicht kommerziellen Forschungseinrichtungen begünstigen kriminal-/sozialpolitische Forschung vielfach nicht. Dies ist besonders bedauerlich, da ihre Vorteile – Unabhängigkeit und Qualität durch die Einbindung in den Wissenschaftsbetrieb – für viele Forschungsanliegen wichtig sind.

Aktuell sind amtliche Daten als Quellen zwar zu nicht wenigen Bereichen gut verfügbar, aber durchaus problembehaftet. Bei der Erhebung amtlicher Daten sollten künftig evaluative Anliegen mitgedacht werden, um der Forschung verlässliche Daten zu liefern. Dies erfordert einen kontinuierlichen Dialog zwischen Wissenschaft, Praxis und Politik.

Auch wenn die Evaluation im Bereich der Kriminalpolitik immer wichtiger wird, ist zu bedenken, dass es auf die meisten politischen Fragen keine klaren empirischen Antworten gibt. Andererseits lassen sich die Fragen aber nicht ohne Empirie rational entscheiden.

Dem Bundesverfassungsgericht ist zuzustimmen: Evidenzbasierte, rationale Kriminalpolitik ist ein richtiges Ziel. Um dieses Ziel zu erreichen, genügen allerdings wohlfeile Appelle nicht. Es bedarf systematischer gemeinsamer Anstrengungen, die Bedingungen für solche Forschung zu gestalten, die hier einen Beitrag leisten kann. Hierbei sitzen Politik, Fachabteilungen in den Ministerien und Wissenschaft in einem Boot.

G. Literatur

- Becker, M.* (2013) Fragen an die Kriminologie ... aus der Sicht der Kriminalpolitik. MschrKrim 96, 207-211.
- Döring, N./Bortz, J.* (2016) Forschungsmethoden und Evaluation in den Sozial- und Humanwissenschaften. 5. Aufl. Berlin, Heidelberg.
- Dohmen, D.* (2015) Anreize und Steuerung in Hochschulen – Welche Rolle spielt die leistungsbezogene Mittelzuweisung?, in: Stabsstelle Qualitätsmanagement der Humboldt-Universität zu Berlin (Hrsg.), Wege zu einer höheren Wirksamkeit des Qualitätsmanagements, Tagungsband der 14. Jahrestagung des Arbeitskreises Evaluation und Qualitätssicherung der Berliner und Brandenburger Hochschulen am 23./24. September 2013 an der Humboldt Universität zu Berlin, 92-121. Berlin. <http://edoc.hu-berlin.de/conferences/qm2013/all/PDF/qm2013.pdf>, letzter Zugriff: 01.03.2017.
- Gebauer, M.* (2013) Neuere Gesetzgebungsaktivitäten im Jugendkriminalrecht, in: D. Dölling (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Jugendstrafrecht (Dokumentation der Jahrestagung 2013 der Landesgruppe Baden-Württemberg in der DVJJ), INFO 2013, 29-57. <http://www.uni-heidelberg.de/institute/fak2/krimi/DVJJ/Aufsaeetze/Gebauer2013.pdf>, letzter Zugriff: 01.03.2017
- Gusy, C./Kapitza, A.* (2015) Evaluation von Sicherheitsgesetzen, in: C. Gusy (Hrsg.), Evaluation von Sicherheitsgesetzen, 9-36. Wiesbaden.
- Heinz, W.* (2007) Kriminalität und ihre Messung in den amtlichen Kriminalstatistiken. Kriminalistik 61, 301-308.
- Höynck, T./Ernst, S.* (2015) Ausgewählte gesetzliche und rechtspolitische Entwicklungen im Jugendstrafrecht. Die Polizei 106, 234-239.
- Kaufmann, F.-X./Hockerts, H. G./Leibfried, S./Stolleis, M./Zürn, M.* (2016) Zur Entwicklung von Forschung und Lehre zur Sozialpolitik an Universitäten in der Bundesrepublik Deutschland. Ein wissenschaftspolitischer Denkanstoß aus der Akademie, in: Der Präsident der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Denkanstöße aus der Akademie, Nov/2015, Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften. <http://www.bbaw.de/publikationen/denkanstoesse/1-nov-2015>, letzter Zugriff: 01.03.2017.
- Kerner, H.-J.* (2013) Anwendungsorientierte kriminologische Forschung: Chancen und Risiken. MschrKrim 96, 184-201.
- Klatt, T./Ernst, S./Höynck, T./Baier, D./Treskow, L./Bliesener, T./Pfeiffer, C.* (2016) Evaluation des neu eingeführten Jugendarrestes neben zur Bewährung ausgesetzter Jugendstrafe (§ 16a JGG). Abschlussbericht im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz. Online abrufbar unter: http://www.bmjv.de/DE/Ministerium/ForschungUndWissenschaft/JGG/JGG_Evaluation_Abschlussbericht.pdf, letzter Zugriff: 01.03.2017.
- Konzendorf, G.* (2009) Institutionelle Einbettung der Evaluationsfunktion in Politik und Verwaltung in Deutschland, in: T. Widmer/W. Beywl/C. Fabian (Hrsg.), Evaluation, Ein systematisches Handbuch, 27-39. Wiesbaden.

Kromrey, H. (2005) Evaluation – ein Überblick, in: H. Schöch (Hrsg.), Was ist Qualität. Die Entzauberung eines Mythos, 31-85. Berlin

Empirische Forschung zum Jugendkriminalrecht – Diskussion

Kriminalpolitische Entscheidungen möglichst eng mit den Ergebnissen empirischer Forschung zu verknüpfen ist nicht nur ein Gebot kriminalpolitischer Klugheit. Auch das Bundesverfassungsgericht hat in mehreren Entscheidungen – besonders prominent in seiner Entscheidung zum Jugendstrafvollzug – gefordert, dass der Gesetzgeber Erfahrungswissen ausschöpfen und sich am Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis orientieren muss.¹ Die Notwendigkeit, aber auch die Sinnhaftigkeit einer evidenzbasierten, an den Befunden der empirisch-kriminologischen Forschung orientierten Kriminalpolitik wurde in den Diskussionen zu den Referaten von *Neubacher* und *Höynck* dementsprechend nicht in Frage gestellt. Wohl aber gab es in beiden Diskussionen zu den jeweils behandelten Sachthemen einige interessante Nachfragen und Ergänzungen.

So machte eine Nachfrage zum Referat von *Neubacher* deutlich, dass die Genderperspektive bislang erst wenig ausgeleuchtet ist. Ob und in welchen Konstellationen es bei der Anwendung von § 105 JGG geschlechtsspezifische Besonderheiten gibt, sei in der jüngeren Zeit seines Wissens noch nicht untersucht worden, meinte *Neubacher*. Insoweit könne er deshalb lediglich darauf verweisen, dass der Anteil der weiblichen Tatverdächtigen in der Gruppe der Heranwachsenden nur etwa 23 % betrage, während der Anteil in den jüngeren Altersgruppen, namentlich bei den 12- bis unter 16-Jährigen zum Teil deutlich darüber liege. Auf der gerichtlichen Ebene sei der Frauenanteil noch etwas geringer: Von den verurteilten Heranwachsenden seien nur 17 % weiblich; bei ihnen werde in gut der Hälfte der Fälle (54 %) Jugendstrafrecht angewandt. Eine andere Nachfrage machte deutlich, dass auch über den Weg, auf dem die Gerichte nach § 105 JGG zur Anwendung von Jugendstrafrecht gelangen, nur wenig bekannt ist. Zwar gebe es inzwischen, so *Neubacher*, beginnend bei den „Marburger Richtlinien“ etliche Kriterienkataloge, die für die Entscheidung herbeigezogen werden könnten. Ob und auf welche Weise diese die Entscheidung tatsächlich beeinflussten, sei seines Wissens in jüngerer Zeit aber kaum untersucht worden.

Etliche Diskussionsteilnehmer ergänzten *Neubachers* Ausführungen zur Rückfälligkeit von Heranwachsenden. Zunächst wurde noch einmal der Befund herausgestrichen, dass die allgemeine Rückfallrate für die 20- und die 21-Jährigen nahezu identisch sei, so dass es keine deutlichen Belege für die Annahme gebe, dass die unterschiedliche Sanktionspraxis – ob nach JGG oder StGB – einen Effekt auf die Le-

¹ BVerfGE 116, 69 (90).

galbewährung habe.² Ein methodisches Problem bestehe allerdings darin, dass nicht bekannt sei, inwieweit diese Aussagen durch die unterschiedliche Eintragung von Einstellungsentscheidungen nach §§ 45, 47 JGG einerseits und §§ 153 ff. StPO andererseits verzerrt würden; zu berücksichtigen sei, dass die allgemeinen Einstellungs Vorschriften §§ 153 ff. StPO zum Teil auch bei der Anwendung von Jugendstrafrecht für anwendbar gehalten würden. In der weiteren Diskussion wurde darauf hingewiesen, dass eine Sonderauszählung in Nordrhein-Westfalen und Sachsen zu dem Ergebnis geführt habe, dass sich die staatsanwaltschaftliche Einstellungsquote in den beiden Ländern um durchschnittlich 13 % erhöhe, wenn man auch die jugendstaatsanwaltschaftlichen Erledigungen nach § 153 Abs. 1 und § 153a Abs. 1 StPO berücksichtige. Auch bei diesen Werten ließen sich im Übrigen nicht unerhebliche regionale Schwankungen beobachten.³

Ebenfalls zu Wort meldete sich ein Vertreter des österreichischen Bundesministeriums für Justiz und wies auf eine Gesetzesänderung in Österreich zum 1.1.2016 hin.⁴ Die Rechtsstellung Heranwachsender, also 18- bis unter 21-Jähriger, die in Österreich „junge Erwachsene“ hießen, sei nunmehr abschließend im Jugendgerichtsgesetz geregelt. Der Gesetzgeber habe damit dem Umstand Rechnung tragen wollen, dass sich die grundsätzlichen Bedürfnisse der jungen Erwachsenen sehr an den Bedürfnissen Jugendlicher orientierten und die Phase des Heranwachsens nicht mit dem Erreichen des 18. Lebensjahres abgeschlossen sei. Ohne dass es noch eine Differenzierung gebe, wie sie das deutsche Recht in § 105 JGG kenne, würden die meisten Regelungen des JGG unterschiedslos auf sämtliche jungen Erwachsenen für anwendbar erklärt (§ 19 öJGG). Soweit Freiheitsstrafe verhängt werden dürfe, richte sich das Mindestmaß nach der Strafdrohung für Jugendliche, das Höchstmaß liege bei 15 Jahren (§ 19 Abs. 1 öJGG). Mit dem Gesetz seien im Übrigen auch sog. Sozialnetzkonferenzen rechtlich verankert worden, die einen neuen Ansatz der Sozialarbeit darstellten (§ 29e österr. Bewährungshilfegesetz). Der Ansatz ziele darauf ab, das soziale Umfeld des jungen Menschen (Eltern, andere Familienmitglieder, Freunde, Nachbarn, Lehrer etc.) bei der Überwindung seiner Krise und der Bearbeitung seiner Konflikte einzubinden und ihn dabei zu unterstützen, künftig keine Straftaten mehr zu begehen. Es gebe zwei Typen von Sozialnetzkonferenzen, die im Zusammenhang mit der Verhängung von Untersuchungshaft und der Entlassung aus der Strafhaft zum Tragen kommen könnten (§§ 17a, 35a öJGG). Das neue Instrument sei auch bei den Straftaten anwendbar, die von jungen Erwachsenen begangen würden.

Die Diskussion zu dem Referat von *Höyneck* konzentrierte sich vor allem auf das Projekt zum Warnschussarrest. Nachgefragt wurde, ob sich der Warnschussarrest nach den Projektergebnissen eher als ein Instrument darstelle, mit dem das Jugendstraf-

² Vgl. *Hohmann-Fricke/Jehle/Palmowski* 2014, 326 f.

³ Vgl. *Kleinbrahm* 2015, 342 ff.

⁴ JGGÄndG 2015 v. 28.12.2015, öBGBl. I, Nr. 154.

rechtssystem verschärft worden sei, oder eher als Instrument, mit dem unnötig vollstreckte Jugendstrafen verhindert würden. *Höynck* bekannte, dass die Unterscheidung für einzelne Fälle anhand der Daten nicht zu treffen sei, da die Akten nicht alle Einzelfälle der Fälle dokumentierten und auch nur allgemein und nicht auf den jeweiligen Einzelfall bezogen erhoben worden seien. Ein Disput entspann sich um die Frage, welche Schlussfolgerungen aus den in der Untersuchung ausgewerteten schriftlichen Urteilsgründen abzuleiten seien. *Höynck* hatte kritisiert, dass die Begründungen zur Anwendung des Warnschussarrestes zum Teil nur oberflächlich abgefasst worden seien und sich in Einzelfällen sogar in der bloßen Wiedergabe des Gesetzestextes erschöpften. Dem wurde entgegengehalten, dass die Begründungen in den Urteilen nicht für die Wissenschaft geschrieben würden, sondern das Ergebnis des Verfahrens, insbesondere auch der mündlichen Verhandlung widerspiegeln; angesichts der vielfältigen Belastungen der Justiz sei es anmaßend, wenn von der Wissenschaft eine Begründungstiefe gefordert werde, die von den Verfahrensbeteiligten nicht erwartet werde. In der Rechtspraxis stelle sich Vieles anders dar als es sich aus dem Gesetz ergebe; hieraus dürfe nicht geschlossen werden, dass die Akteure unqualifiziert oder nicht engagiert seien.

Obwohl *Höynck* in ihrem Referat dergleichen auch gar nicht behauptet, sondern lediglich ihre empirisch fundierten Beobachtungen zur Qualität der Urteilsbegründungen mitgeteilt hatte, musste an dieser Stelle manches ungeklärt bleiben, weil die Diskussion aus Zeitgründen abgebrochen wurde. Bedauerlich ist, dass deshalb auch nicht mehr über *Höyncks* an den Anfang ihres Referates gestellten wissenschaftstheoretischen Ausführungen zu den strukturellen Bedingungen gesprochen werden konnte, unter denen Forschungen wie das Projekt zum Warnschussarrest durchgeführt werden (müssen). Angesichts der immer wieder beschworenen Notwendigkeit einer starken empirisch-kriminologischen Forschung als Grundlage für eine evidenzbasierte Kriminalpolitik wäre *Höyncks* Kritik an den Schwierigkeiten, denen diese Forschung praktisch ausgesetzt ist, eine breitere Diskussion zu wünschen gewesen.

Literatur

- Hohmann-Fricke, S./Jehle, J.-M./Palmowski, N.* (2014). Rückfallkriminalität nach jugendstrafrechtlichen Entscheidungen. *RdJB* 62, 313 – 327.
- Kleinbrahm, A.* (2015). Divergente Diversion im Jugendstrafverfahren. Münster.

Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge – eine (besondere) Zielgruppe des Jugendkriminalrechts?

A. Einführung

Der Kriminologe ist normalerweise derjenige, der auf der Grundlage möglichst gesicherter, wenn auch interpretationsbedürftiger empirischer Daten darüber spricht, von welcher Art und welchem Ausmaß bestimmte Kriminalitätsphänomene sind, wie darauf reagiert wird, insbesondere welche Bedeutung und Wirkung strafrechtliche Sanktionen haben und schließlich, ob Regelungsbedarf besteht. Dazu zeigt er eine Unmenge an Tabellen und Grafiken. Damit kann dieser Beitrag nicht aufwarten, da es aus verschiedenen, sogleich noch näher darzulegenden Gründen bisher keine belastbaren quantitativen Daten über kriminelles Verhalten unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge, immerhin aber erste lokale Erfahrungsberichte insbesondere aus solchen Städten gibt, die nicht erst seit dem vergangenen Jahr und der Verteilung nach dem Königsteiner Schlüssel mit der Aufnahme dieser Flüchtlinge konfrontiert sind. Dazu gehört neben Berlin, München und Frankfurt insbesondere Hamburg,¹ weswegen es eine ausgesprochen gute Wahl war, Herrn Dr. Hombrecher von der StA Hamburg mit der Moderation zu betrauen. Belastet ist das Vortragsthema durch die aufgeheizte Stimmung, die durch die Ereignisse in der Kölner Silvesternacht entstanden ist, und die das Land von der Begeisterung über seine ungeahnte Fähigkeit zur Willkommenskultur in den Schrecken der Vorstellung gestürzt haben, Menschen aufgenommen zu haben, die unsere Wertvorstellungen nicht teilen und statt sich dankbar zu integrieren, reihenweise Straftaten, insbesondere Sexualdelikte begehen. Doch dass die Öffentlichkeit auf Kriminalität sehr emotional reagiert und die Kriminalpolitik unter einen vor allem durch Medien erzeugten Handlungsdruck geraten kann, ist für den Kriminologen kein unbekanntes Phänomen und er wird versuchen, nüchtern zu analysieren und zu einem rationalen Diskurs beizutragen. Das kann aufgrund der allgemeinen Kenntnisse, die wir über die Risikofaktoren gerade von Jugendkriminalität, aber auch über die protektiven Faktoren haben, einstweilen auch auf einer unbefriedigenden Datenbasis erfolgen. Ebenso kann das derzeitige Jugendkriminalrecht daraufhin durchgemustert werden, ob es seine präventiven Zielsetzungen unter Berücksichtigung der bei unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen zweifellos vorhandenen Besonderheiten entfalten kann. Dies soll in der Weise geschehen, dass auf der Grundlage weniger Daten über die ungefähre Zahl und zu soziodemographischen Merkmalen unbegleiteter min-

¹ Zur Entwicklung in Hamburg s. *LEB* 2016, 15 ff; zur Situation vor der Verteilung nach dem Königsteiner Schlüssel *Praschma* 2015, 107; *Kurz-Adam* 2015, 272, 274.

derjähriger Flüchtlinge (B.) Überlegungen zu ihrer kriminellen Gefährdung angestellt werden (C.), um dann auf die in der bisherigen jugendstrafrechtlichen Praxis sichtbar gewordenen Verfahrensprobleme (D.) und schließlich darauf einzugehen, ob unser Jugendkriminalrecht über geeignete Reaktionsmittel auf strafbares Verhalten unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge verfügt (E.).

B. Unergiebiges Datenlage

Schwierigkeiten bereitet bereits die Bestimmung der Grundgesamtheit, also der sich in Deutschland derzeit insgesamt aufhaltenden strafmündigen, folglich 14- bis unter 18-Jährigen unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge. Aus der Statistik des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge (BAMF) geht nur die Zahl derjenigen unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge hervor, die Asylanträge gestellt haben; der größere Teil geht jedoch andere Wege der Aufenthaltssicherung.² Zudem werden alle minderjährigen, also auch strafunmündige Kinder erfasst und erlaubt auch die in dieser Statistik ausgewiesene Unterscheidung zwischen über und unter 16-Jährigen keine genaue Zuordnung zu der Gruppe der Jugendlichen i.S.v. § 1 Abs. 2 JGG. In 2014 wurden knapp 4.400 Asylanträge gestellt,³ 2015 hat sich diese Zahl bereits mehr als verdreifacht (14.439).⁴ Die aussagekräftigere Zahl der Inobhutnahmen⁵ von 14- bis 18-Jährigen wird vom Statistischen Bundesamt zuletzt für 2014 mit 11.642 berechnet.⁶ Der Bundesfachverband Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge e.V. gibt aufgrund eigener Erhebungen die Zahl aller unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge, die sich Ende Januar 2016 in jugendhilferechtlicher Zuständigkeit befanden mit 60.162 an,⁷ ohne weiter nach dem genauen Alter zu differenzieren. Man wird jedoch davon ausgehen können, dass es sich dabei zum allergrößten Teil um Jugendliche handelt, da sich Kinder weniger häufig unbegleitet auf die Reise machen dürften und auch die Daten des Statistischen Bundesamts aus 2014 zeigen, dass die Altersgruppe der 14 – 18-Jährigen über 90 % aller Inobhutnahmen ausmacht.⁸ Trotz der außerdem bestehenden Unsicherheiten durch das Dunkelfeld nicht registrierter Flüchtlinge und die offenbar nicht geringe Zahl von Flüchtlingen, die sich der Inobhutnahme etwa durch Weiterreise oder Unter-

² BAMF 2015, 23; BUMF 2015, 4.

³ Praschma 2015, 105 f.

⁴ BAMF 2016, 20.

⁵ Zu deren Ablauf s. BUMF 2015, 2 f.; Smessaert 2015, 286 f.

⁶ Statistisches Bundesamt 2015, Tab. 5, S. 11.

⁷ BUMF 2016, 3.

⁸ Statistisches Bundesamt (o. Fn 6).

tauchen entziehen⁹ oder schlimmer noch als Opfer von Straftaten verschwinden,¹⁰ handelt es sich also um eine quantitativ bedeutsame Personengruppe, deren Zahl seit 2012 deutlich angestiegen ist, in 2014 und vor allem 2015 geradezu sprunghaft zugenommen hat¹¹ und vielleicht auch weiter wachsen wird. Wir wissen außerdem, dass die meisten Minderjährigen aus Afghanistan, Syrien, Irak, Somalia und Eritrea kommen.¹² Da die Schutzquoten für Flüchtlinge aus diesen Ländern zwischen ca. 70 und fast 100 % liegen,¹³ müssen wir uns auf einen längeren bis dauerhaften Aufenthalt einstellen. Gesichert ist ferner, dass der Anteil weiblicher Flüchtlinge ausgesprochen niedrig ist, nämlich unter 10 % liegt.¹⁴

C. Kriminelle Gefährdung

Diese Erkenntnisse leiten zu der Frage nach der zu erwartenden Kriminalität von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen über, weisen sie doch mit ihrem Alter und ihrem zumeist männlichen Geschlecht die beiden wichtigsten Risikofaktoren für strafbares Verhalten auf. Darin unterscheiden sie sich freilich in keiner Weise von den einheimischen Jugendlichen, so dass eine allein darauf beruhende Kriminalität als typische, nämlich passagere und in Regel leichte Jugendkriminalität keiner besonderen Betrachtung bedürfte. Dies muss aber deswegen erwähnt werden, weil in diesem Sinne normale Jugendkriminalität von Flüchtlingen kein Grund sein darf, sie als Problemgruppe darzustellen.

Ob minderjährige Flüchtlinge nun aber deswegen eine besondere Zielgruppe des Jugendstrafrechts sind, weil sie quantitativ und qualitativ stärker bzw. anders kriminalitätsbelastet sind als deutsche Jugendliche, lässt sich derzeit jedenfalls nicht anhand empirischer Daten klären. Denn es fehlt ja nicht nur die für die Berechnung der allein aussagekräftigen Tatverdächtigenbelastungszahl erforderliche valide Bezugsgröße, sondern auch die zuverlässige Registrierung der Eigenschaft eines jugendlichen Tatverdächtigen, unbegleiteter Flüchtling zu sein. Dies ist zumindest in Hamburg nach den Angaben der zuständigen Behörden bislang kein eigenständiges Erfassungskriterium in den polizeilichen und staatsanwaltlichen EDV-Systemen. Den mittlerweile drei Lageberichten des Bundeskriminalamts zur Kriminalität im Kontext von Zuwan-

⁹ S. dazu die Antwort der Bundesregierung auf die kleine Anfrage der Grünen zu verschwundenen minderjährigen Flüchtlingen, BT-Drs. 18/7916 und die vorangegangene Pressemitteilung des Bundesfachverbands Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge e.V. vom 11.4.2016.

¹⁰ FAZ v. 11.04.2016, <http://www.faz.net/akuell/politik/fluechtlingskrise/fluechtlingskrise-minderjaehrig-fluechtlinge-verschwunden-14171745.html>, letzter Zugriff am 14.07.2016.

¹¹ BUMF 2016, 4; 2015, 3; BAMF 2014, 19, 2015, 16; BAMF 2014, 1 f.

¹² BAMF 2016, 20; BUMF 2015, 5; Praschma 2015, 106.

¹³ BAMF 2016, 37 f.; Praschma 2015, 109; BAMF 2014, 2.

¹⁴ Statistisches Bundesamt 2014, 11; BUMF 2015, 8 f.

derung¹⁵ kann übereinstimmend entnommen werden, dass Flüchtlinge insgesamt nicht mehr Straftaten als Deutsche begehen, die absoluten Fallzahlen zuletzt sogar rückläufig sind und dass Unterschiede in der Art und Häufigkeit der Delikte bei einer Differenzierung nach Herkunftsländern bestehen. Der Vorsitzende des Bundes Deutscher Kriminalbeamter Schulz meint, dass Kriminalität von Flüchtlingen „mit normaler polizeilicher Arbeit in den Griff zu bekommen“ sei.¹⁶

Die nun folgende Analyse des Gefährdungspotentials, das gerade bei unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge ausgemacht werden kann, gibt aber durchaus Anlass zu der Annahme eines erhöhten Kriminalitätsrisikos. Wir wissen aus der Erforschung von mehrfach auffälligen Straftätern, dass diese zumeist durch eine Kumulation von personalen und sozialen Risikofaktoren gekennzeichnet sind,¹⁷ zu denen insbesondere mangelnde Beaufsichtigung und fehlender Halt in sozialen Bindungen, vor allem in der Herkunftsfamilie gehören.¹⁸ Folglich steht schon allein der Umstand, dass es sich um *unbegleitete* Flüchtlinge handelt, für eine mögliche Problemlage. Der Kinder- und Jugendpsychiater *Fegert* sieht in unbegleiteten wie auch begleiteten minderjährigen Flüchtlingen eine „Hochrisikopopulation für die Entwicklung von psychischen Störungen“.¹⁹ Nun dürfen psychische Störungen bekanntlich nicht mit einer erhöhten kriminellen Gefährdung gleichgesetzt werden,²⁰ doch was sich aus psychiatrischer Sicht bei den minderjährigen Flüchtlingen als eine außerordentliche Vielfalt von Risikofaktoren darstellt,²¹ ist es eben auch aus jugendkriminologischer Sicht. Es handelt sich dabei um

1. die Lebensumstände der Minderjährigen in ihrem Heimatland, die durch Kriegs- und Verlusterfahrungen, Verschleppungen, Zwangsarbeit, aber auch Kriminalität und Drogen geprägt sein können,
2. belastende Erlebnisse auf der Flucht wie etwa Ausbeutung, Missbrauch und Todesangst auf Schlauchbooten und in vollgestopften Lastwagen und schließlich

¹⁵ Bundesinnenministerium 2016; Bundeskriminalamt 2016a, 3 ff.; 2016, 1 f.

¹⁶ Zitiert nach Spiegel Online v. 13.11.2015, <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/fluechtlingskrisen-bka-stellt-steigende-kriminalitaet-fest-vor-allem-von-rechts-a-1062661.html>, letzter Zugriff am 14.07.2016; ebenso die im Generalanzeiger Bonn von 06.04.2016 anlässlich eines Berichts über ein Tötungsdelikt in einer dortigen Flüchtlingsunterkunft mitgeteilte Einschätzung der Polizei, „das Einsatz- und Kriminalitätsaufkommen (sei) in Unterkünften generell (...) überschaubar.“

¹⁷ S. nur *Steffen* 2009, 86; 93; *Lösel/Bliesener* 2003, 10.

¹⁸ Die erstmals durch *Glueck/Glueck* 1950, 79 ff. herausgearbeitete Bedeutung dieses Risikofaktors gehört zu den am besten gesicherten Befunden der kriminologischen Forschung, s. dazu nur *Kerner* 2004, 48; *Meier* 2010. § 6 Rn 33 ff. m.w.N.

¹⁹ *Fegert/Plener/Kölch* 2015, 380.

²⁰ Zu den vielfältigen methodischen Problemen der Zusammenhangsmessung und der Notwendigkeit einer differenzierenden Betrachtung *Körber* 2009, 321 ff.

²¹ *Fegert/Plener/Kölch* 2015, 381 f.; *BAMF* 2014, 2 f.

3. die Umstände ihrer Aufnahme und ihres weiteren Verbleibs in Deutschland. Interviews mit jungen Flüchtlingen haben als Belastungsfaktoren u. a. ergeben²²: die Schwierigkeit der Erlernens der deutschen Sprache, die Unsicherheit über den Aufenthaltsstatus, Sorgen um das Schicksal der Familie, Zukunftsängste auch im Hinblick auf Schule, Ausbildung und Arbeit und bei manchen die Bürde, auf die Flucht nach Deutschland geschickt worden zu sein, um rasch Geld für die Familie zu verdienen.²³ Außerdem kann es in und außerhalb der Aufnahmeeinrichtungen zu (erneuten) Viktimisierungen der Flüchtlinge, etwa bei ethnischen Konflikten oder zu ihrer Anwerbung als Straftäter, kommen.²⁴

Es gehört nun aber ebenso zum kriminologischen Erfahrungswissen, dass nicht wenige junge Menschen trotz widrigster Lebensumstände und Sozialisationsbedingungen nicht straffällig werden.²⁵ So zeigen auch die bisherigen ausländischen²⁶ Studien zur Häufigkeit von psychischen Auffälligkeiten und Störungen bei unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen zwar Prävalenzraten zwischen 20 und 80 %, ²⁷ damit aber auch, „dass ein großer Teil von ihnen psychisch (erstaunlich) gesund und stabil ist, also offensichtlich Resilienzfaktoren bei ihnen wirksam sind“.²⁸ *Fegert* u.a. stellen im Anschluss an diese Beobachtung die Vermutung an, „dass sich eventuell die psychisch stabileren Jugendlichen auf die Flucht begeben.“ Bedeutung dürfte auch der Befund haben, dass der Anteil sog. externalisierender Störungen, die in Delinquenz, Aggression und Impulsivität bestehen können, nicht erhöht zu sein scheint.²⁹ Ein protektiver Faktor könnte auch die Motivation sein, sich rasch anzupassen und nach überstandener Flucht nun auch noch die Schwierigkeiten dieser Integration zu überwinden.

Es kann einstweilen festgehalten werden, dass es angesichts der Vielfalt von auch kriminologisch relevanten Belastungsfaktoren keineswegs verwunderlich wäre, wenn unbegleitete minderjährige Flüchtlinge, bei denen diese Belastungen zu der allgemeinen Krisenhaftigkeit der Adoleszenz noch hinzukommen, vermehrt strafrechtlich Erscheinung treten. Eine sichere Prognose dieser Entwicklung ist aber unter anderem wegen der fehlenden Erkenntnisse über die Persönlichkeit der Flüchtlinge und die hier vorgefundenen Integrationsbedingungen, aber auch deswegen nicht möglich, weil die Folgen gerade des Zusammentreffens von Fluchterfahrungen und Persönlichkeitsrei-

²² *Espenhorst/Noske* 2015, 278 f.; *BAMF* 2014, 3; *Brinks/Dittmann/Müller* 2015, 283 mit der Warnung vor einer Überbetonung und mangelnden Differenzierung der nicht bei jedem Flüchtling angezeigten Traumarbeit.

²³ *Möhler* u. a. 2015, 382.

²⁴ Presseerklärung des *BUMF* vom 23.2.2016.

²⁵ *Bundesministerium des Inneren* 2006, 403; *Griebel* 2009, 345 ff.

²⁶ Die Literaturrecherche von *Witt* u. a. 2015, 382 ergab „keine einzige Originalarbeit aus Deutschland.“

²⁷ *Witt* u. a. 2015, 211 auf der Grundlage einer Auswertung 43 Artikel bzw. Studien.

²⁸ *Fegert/Plener/Kölch* 2015, 384.

²⁹ *Witt* u. a. 2015, 211.

fung noch unerforscht sind. Aus den Gesprächen, die der Verfasser in Hamburg während einer Referentenrunde „Handeln gegen Jugendgewalt“ in der Behörde für Arbeit, Soziales, Familie und Integration führen durfte und aus den Antworten des Hamburger Senats auf kleine Anfragen³⁰ sowie Presseberichten³¹ ergibt sich das folgende, womöglich verallgemeinerungsfähige Bild. Die ganz große Mehrzahl der unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge fällt tatsächlich nicht durch Straftaten oder wenn, nur durch nicht besorgniserregende normale Jugendkriminalität wie Schwarzfahren oder Ladendiebstahl auf. Es gibt aber eine kleine Gruppe von jungen Migranten überwiegend nordafrikanischer Herkunft, die massiv in Erscheinung treten und bei denen die kriminellen Karrieren offenbar wesentlich rasanter verlaufen als bei deutschen Mehrfachauffälligen.³²

D. Strafprozessuale Probleme

Bevor es um die sich daraus für die Sanktionierung ergebenden Konsequenzen geht, sollen die Schwierigkeiten angerissen werden, die sich bei jugendstrafrechtlichen Ermittlungs- und Vollstreckungsverfahren gegen minderjährige Flüchtlinge gezeigt haben.³³ So bereitet schon die Feststellung der Personalien Probleme, weil Flüchtlinge keine gültigen Ausweispapiere bei sich führen und z. T. diverse Alias-Personalien verwenden, zudem behindern Verständigungsschwierigkeiten die Identitätsfeststellung. Aus dem oft ebenfalls noch ungeklärten Alter resultieren Zuständigkeitsprobleme bei der Staatsanwaltschaft und dem Gericht, bis das Alter ggf. mit Hilfe eines Sachverständigen ermittelt wird, der sich allerdings nicht immer festlegen kann.³⁴ Es kann durch den Wechsel von der vorläufigen zur endgültigen Inobhutnahme zu Unklarheiten über die Zuständigkeit von Jugendamt und Jugendgerichtshilfe, aber auch zu einem Probleme aufwerfenden Zuständigkeitswechsel der Staatsanwaltschaft kommen. Es wird ferner über Schwierigkeiten bei der Zustellung und Ladung berichtet und auch darüber - und damit kann die Brücke zu der hier im Mittelpunkt stehenden Frage nach den adäquaten jugendstrafrechtlichen Sanktionen geschlagen werden -, dass aus dem Mangel an erzieherischen Maßnahmen für des Deutschen nicht mächtige Flüchtlinge

³⁰ S. die Antworten des Senats auf die Schriftlichen Kleinen Anfragen der Bürgerschaft der Freien Hansestadt Hamburg 2014, Drs. 20/8041/12295/12566/12708/13773.

³¹ Spiegel online v. 13.11.2015, <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/fluechtlingskrise-bka-stellt-steigende-kriminalitaet-fest-vor-allem-von-rechts-a-1062661.html>, letzter Zugriff am 14.07.2016; Die Welt.de v. 14.11.2015, http://www.welt.de/print/die_welt/article148839873/Fluechtlinge-ebenso-selten-straftaellig-wie-Deutsche.html, letzter Zugriff am 14.07.2016.

³² Spiegel online v. 12.01.2016, <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/kriminelle-migranten-taeter-aus-nordafrika-bereiten-polizei-sorgen-a-1071674.html>, letzter Zugriff am 14.07.2016; vgl. auch Bundeskriminalamt 2016a, 5.

³³ Erkenntnisse aus dem Vortrag, den Oberstaatsanwalt *Schacht* auf der Jahrestagung 2016 der DVJJ-Landesgruppe in Heidelberg gehalten und dem Verf. freundlicherweise in Folienform zur Verfügung gestellt hat.

³⁴ Vgl. OLG Karlsruhe, NJW 2016, 87; *Britting-Reimer* 2015, 88 f.

großzügig von Einstellungen gem. § 45 Abs. 1 JGG Gebrauch gemacht wird, § 45 Abs. 2 JGG dagegen kaum Bedeutung hat und daher eher Anklagen erfolgen. Sprachprobleme haben auch Vollstreckungsrelevanz. So hat der Vollstreckungsleiter einer Jugendarrestanstalt in Baden-Württemberg die Vollstreckung eines Warnarrests mit der Begründung abgelehnt, dass erzieherische Maßnahmen im Arrest nur in deutscher Sprache möglich seien.³⁵

E. Sanktionsspektrum

Wie sieht es also mit unseren derzeitigen jugendstrafrechtlichen Möglichkeiten aus, auf Kriminalität unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge zu reagieren? Der eben angedeutete Mangel an für diese Personen passenden erzieherischen Maßnahmen könnte sowohl zu einer Ernstnahme von Strafnormen abträglichen Übermaß an folgenlosen Verfahreinstellungen, aber auch zu einer viel schnelleren Sanktionseskalation in Richtung stationärer Maßnahmen führen. Und wie soll man mit der Minderheit der schon jetzt besonders auffälligen jungen Flüchtlinge umgehen?

Der Vorzug des Jugend- gegenüber dem Erwachsenenstrafrecht besteht bekanntlich in der viel stärkeren Ausdifferenzierung der Reaktionsmöglichkeiten. Dass dieser „Bauchladen“ des Jugendgerichts im Fall minderjähriger Flüchtlinge viel kleiner ausfallen könnte, liegt indes nicht am Sanktionskatalog des JGG. Der bietet mit der intervenierenden Diversion nach § 45 Abs. 2 JGG, dem Weisungskatalog und dem Weisungserfindungsrecht des Richters in § 10 JGG und mit dem durch § 12 JGG ermöglichten Zugriff auf Hilfen zur Erziehung durchaus den rechtlichen Rahmen für gegebenenfalls auch neue, an die Situation minderjähriger Flüchtlinge angepasste erzieherische Maßnahmen. Die Schwierigkeit besteht vielmehr darin, dass solche nach dem JGG schon jetzt ohne weiteres möglichen ambulanten Maßnahmen für nicht Deutsch sprechende Jugendliche konkret verfügbar sein, sprich konzipiert und vom Jugendamt oder von den freien Trägern der Jugendhilfe angeboten werden müssten. Das derzeitige Spektrum sozialpädagogischer Interventionen ist aber stark kommunikationsbasiert³⁶ und vermutlich nicht auf die Besonderheiten psychisch belasteter Flüchtlinge eingestellt.

Das Sprachproblem dürfte ebenso wie die fehlende Erfahrung mit fluchtbedingten Verhaltensauffälligkeiten die größte Herausforderung für den Umgang auch und gerade mit straffälligen minderjährigen Flüchtlingen sein.³⁷ Dies gilt nicht nur für die vorrangigen ambulanten Sanktionen,³⁸ sondern in gleicher Weise für die erzieherische

³⁵ AG Rastatt Beschl. v. 05.10.2015 – 14 VRJs 780/20145.

³⁶ DVJJ 2016; DJI 2016, 2.

³⁷ Eb. aus Sicht der Kinder- und Jugendhilfe für alle unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge *Brinks/Dittmann/Müller* 2015, 282, 285; *LEB* 2016, 13.

³⁸ *DJI* 2016, 1 ff. mit dem Beispiel einer flüchtlingsspezifischen Gesprächsweisung (Themenbereich Familienehre in Form von Peer-to-Peer Gesprächen mit Anwesenheit eines Erwachsenen) und einer eher problematischen Arbeitssanktion.

Ausgestaltung von Jugendarrest und Jugendstrafvollzug. Dass der Vollstreckungsleiter in dem eben geschilderten Fall von der Vollstreckung des Warnarrests wegen fehlender Deutschkenntnisse abgesehen hat, ist zwar mit § 87 Abs. 3 JGG nicht vereinbar, da es sich nicht um einen erst nach dem Urteil aufgetretenen Umstand handelt,³⁹ aber vom Ergebnis her ohne Weiteres nachvollziehbar. Die Vorbehalte, die gegenüber dem Jugendarrest, insbesondere dem sog. Warnschussarrest ohnehin bestehen,⁴⁰ bekommen im Fall unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge besonderes Gewicht. Worin soll der erzieherische Effekt eines mangels flüchtlingsorientierter Ausgestaltung auf reine Verwahrung hinauslaufenden kurzen Freiheitsentzugs liegen und was soll sich gerade bei diesen Personen nach einem maximal 4 Wochen dauernden Arrestvollzug an ihren Lebensumständen geändert haben, die zu der mit Arrest sanktionierten Straftat geführt haben? Im Jugendstrafvollzug bestünde zwar mehr Zeit für Behandlung, doch müsste diese eben auch dort gewährleistet sein und müssten beispielsweise Dolmetscher zur Verfügung stehen. Damit kein Missverständnis entsteht: Wenn die Voraussetzungen schädlicher Neigungen oder ausnahmsweise auch schwerer Schuld bei einem minderjährigen Flüchtling vorliegen sollten, muss Jugendstrafe als ultima ratio verhängt werden und gilt wie auch für deutsche Jugendstraftäter, wir strafen nicht, um zu resozialisieren, sondern, wenn wir schon aus generalpräventiven Gründen oder zur Sicherung der Allgemeinheit bestrafen müssen, versuchen wir zu resozialisieren.⁴¹ Entschieden muss aber auch der Forderung entgegnet werden, man müsse jungen straffälligen Flüchtlingen gegenüber allgemein mehr Härte in Form stationärer Sanktionen zeigen, da andere, mildere Sanktionen von den Tätern als Schwäche des Rechtsstaats ausgelegt würden.⁴² Dies mag für die Minderheit bandenmäßig agierender Täter zutreffen, die es aber eher bei erwachsenen Flüchtlingen geben dürfte.⁴³ Als Reaktion auf die hier im Fokus stehende Gruppe psychisch hoch belasteter unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge ist Härte an sich gewiss nicht hilfreich.

Gleichwohl darf man nicht die Augen davor verschließen, dass es eine Gruppe von sehr verhaltensauffälligen unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen gibt oder geben könnte, die gerade wegen ihrer Vorgeschichte mit ambulanten Maßnahmen nicht er-

³⁹ Das sah auch das LG Baden-Baden in seinem auf sofortige Beschwerde der StA gegen die Entscheidung des AG Rastatt (o. Fn 35) ergangenen Beschluss vom 24.11.2015 – 3 OS 16/15 so, verwarf diese aber wegen Verstreichens der Vollstreckungsfrist des § 87 Abs. 4 S. 2 JGG.

⁴⁰ *Käufel/Verrel* 2008, 177, 181; zu ersten Erkenntnissen über die Anordnungs- und Vollstreckungspraxis *Gernbeck/Höffler/Verrel* 2013, 310 ff.; *Franzke* 2015, 118, 121 ff.

⁴¹ Abgewandeltes Zitat von *Ostendorf* 2016, § 17 JGG Rn 11: „Wir bestrafen nicht (mehr) um zu resozialisieren, sondern, wenn wir schon bestrafen müssen, versuchen wir zu resozialisieren.“

⁴² So etwa der nordrhein-westfälische Landesvorsitzende der Deutschen Polizeigewerkschaft Polizeigewerkschafter *Rettinghaus* laut Spiegel online v. 08.01.2016, <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/urteil-in-koeln-gegen-antaenzer-jugendarrest-fuer-zwei-taeter-a-1071122.html>, letzter Zugriff am 14.07.2016, zu aus seiner Sicht unverständlich milden Urteilen wegen Übergriffen in der Kölner Silvesternacht.

⁴³ Vgl. *Küch* 2016, 5, 7.

reichbar sind. Für diese Sondergruppe soll ein Vorschlag zur Diskussion gestellt werden, der berücksichtigt, dass der Jugendarrest jedenfalls aufgrund seiner Kürze keine adäquate Sanktion ist und man auch nicht erwarten kann, dass sich Jugendstrafanstalten, die ohnehin erst bei Verhängung unbedingter Jugendstrafen ins Spiel kommen, auf diese wenigen Sonderfälle einstellen können. Der Vorschlag besteht darin, über die Einrichtung von geschlossenen Heimen speziell für diese Zielgruppe nachzudenken, die es dem Jugendgericht erlauben würde, nach § 12 Nr. 2 JGG zu entscheiden, statt sogleich Jugendstrafe zu verhängen. Dieser Vorschlag ist durch die Erfahrungen inspiriert, die man in Hamburg mit der Aufnahmeeinrichtung am Bullerdeich gemacht hat, bei der es sich allerdings nicht um eine geschlossene und nur rein jugendhilfe-rechtliche Unterbringung handelt.⁴⁴ Dort werden unbegleitete minderjährige Flüchtlinge aufgenommen, die in anderen Einrichtungen aufgrund ihrer Aggressivität nicht mehr zu führen waren. Das herkömmliche pädagogische Konzept, besonders auffällige Jugendliche nicht auszugrenzen, sondern über die Einbindung in eine intakte Gruppe zu erziehen, hatte sich in Hamburg ebenso wenig bewährt wie besonderes Entgegenkommen durch schön eingerichtete Zimmer und viel Freiraum. Der Bullerdeich liegt in einer Industriebrache und besteht aus nach Ethnien getrennten Wohncontainern und separaten Freizeitcontainern; es gibt einen Sicherheitsdienst, einen festen Tagesplan und in ein Belohnungssystem eingebundene Freizeitangebote bzw. nur die Grundversorgung bei Regelverstößen.

Man wird sicherlich über die Ausgestaltung und das Konzept dieser auf den ersten Blick wie eine pädagogische Kapitulation erscheinenden Einrichtung streiten können, die als Notlösung aus der Hilflosigkeit im Umgang mit außer Kontrolle geratenen minderjährigen Flüchtlingen entstanden ist. Es gibt aber offensichtlich einen Bedarf dafür, besonders verhaltensauffällige minderjährige Flüchtlinge von den anderen zu trennen und es muss selbstverständlich auch etwas gegen deren nicht mehr als normale Jugendkriminalität einzustufende Straftaten unternommen werden. Dies kann man mit dem Bullerdeich insofern nur eingeschränkt tun, als es sich um eine offene Einrichtung handelt, die nur, aber immerhin halbwegs geordnete Unterbringungsverhältnisse gewährleisten kann. Eine geschlossene Heimunterbringung speziell für diese Personen, in der zugleich aber auch die erforderliche, eben nicht flächendeckend zu prästierende sprachliche, pädagogische und psychotherapeutische Kompetenz der Betreuer gewährleistet werden kann, wäre dazu besser in der Lage und trotz des damit verbundenen Finanzierungsaufwands letztlich auch ökonomischer als die Folgen einer weiteren Strafvollzugskarriere. Zudem könnte man sich gemeinsame Einrichtungen mehrerer Länder vorstellen, zumal der sonst gegen eine Zentralisierung vorgebrachte Einwand fehlender Heimatnähe bei diesem Personenkreis deutlich weniger Gewicht hat. Es darf daran erinnert werden, dass die Idee einer Ausweitung der geschlossenen Heimunterbringung mit Blick auf ganz spezielle Tätergruppen keineswegs neu ist, sondern seit einigen Jahren für die ähnlich gelagerte Gruppe der Intensivtäter als zu-

⁴⁴ *LEB* 2015, 2; *DIE WELT* v. 01.11.2015, <http://www.welt.de/print/wams/hamburg/article148287478/Die-Kinder-vom-Bullerdeich.html>, letzter Zugriff am 14.07.2016.

mindest vorübergehende Notmaßnahme diskutiert wird.⁴⁵ Änderungen im JGG wären dafür nicht erforderlich. Man könnte aber daran denken, die vom Jugendrichter angeordnete Heimerziehung nicht wie bisher auf Minderjährige zu beschränken, sondern für geeignete Heranwachsende zu öffnen, ähnlich wie man die Betreuungsweisung eingeführt hat, um die Lücke zu füllen, die durch die bei Volljährigen nicht mehr mögliche Erziehungsbeistandschaft entsteht. Die hier vorgeschlagene Bündelung von flüchtlingspezifischer Behandlungskompetenz in geschlossenen Heimen ist auch in Jugendstrafanstalten möglich, wäre aber folglich nur in den Fällen zugänglich, in denen die Voraussetzungen einer unbedingten Jugendstrafe erfüllt sind. Dies könnte allerdings zu einer Beschleunigung der sich schon jetzt andeutenden Verkürzung der Sanktionsabfolge im Sinne einer viel schnelleren als sonst üblichen Verhängung von Jugendstrafe führen. Vor allem stellt sich aber die Frage, ob die kleine Sondergruppe massiv auffälliger Flüchtlinge in einer Jugendstrafanstalt, in der auch andere Gefangene mit anderen Problemlagen behandelt werden müssen, ebenso gut untergebracht und erreicht werden können wie in einem spezialisierten Heim.

F. Fazit

Die in diesem Beitrag auf einer dürftigen Tatsachengrundlage angestellten ersten, noch sehr tastenden und viele Fragen unbeantwortet lassenden Überlegungen zum Umgang mit Straftaten unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge können wie folgt zusammengefasst werden.

1. Ob unbegleitete minderjährige Flüchtlinge eine besondere Zielgruppe des Jugendstrafrechts sind bzw. in ihrer weiteren Altersentwicklung sein werden, lässt sich aus empirischer Sicht derzeit noch nicht sagen. Es ist jedoch nicht unwahrscheinlich, dass sich die Fülle der Risikofaktoren, denen diese jungen Menschen ausgesetzt sein können, und die sie jedenfalls insoweit zu einer besonderen Gruppe machen, bei einigen von ihnen auch in vermehrter Kriminalität niederschlägt.
2. Um gesicherte Aussagen über die Kriminalitätsbelastung unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge machen zu können, ist deren zuverlässige Registrierung insgesamt erforderlich ebenso wie die gesonderte Erfassung dieser Gruppe in den Kriminalstatistiken.
3. Weiterführende Erkenntnisse über Tat- und Tätermerkmale, die eine differenziertere Betrachtung ermöglichen und Aufschluss über die Effekte jugendstrafrechtlicher Sanktionen geben, müssen durch interdisziplinär angelegte kriminologische Untersuchungen gewonnen werden, an denen insbesondere Kinder- und Jugendpsychiater mitwirken sollten.
4. Bei der jugendstrafrechtlichen Reaktion auf kriminelles Verhalten junger

⁴⁵ *Streng* 2002, N 89 ff.; der 64. Deutsche Juristentag sprach sich für eine an die Stelle des § 12 JGG tretende Betreuungssanktion in ambulanter bis stationärer Form mit einer vorübergehenden Intensivbetreuung in geschlossener Unterbringung aus, *Beschlüsse* 2002, 3077 (VI 1. 2. Variante); für eine vorsichtige Ausweitung auch *Meier/Rössner/Schöch* 2013, 171.

Flüchtlinge muss wie sonst auch zwischen jugendtypischer Straffälligkeit und solchen Delikten unterschieden werden, die Symptomcharakter für eine interventionsbedürftige Fehlentwicklung haben. Für jugendtypische Kriminalität kann einstweilen auch bei Flüchtlingen davon ausgegangen werden, dass eine selbst extensivere informelle Erledigung keine präventiven Nachteile hat. Bei mehrfach auffälligen jungen Flüchtlingen scheint es sich dagegen um eine von deutschen Intensivtätern abweichende Sondergruppe zu handeln, die in bestehende Intensivtäterprogramme aufgenommen werden kann, für die aber bei entsprechend massiver Kriminalität eine stationäre Einrichtung mit besonderer Behandlungskompetenz erforderlich ist. Es wird angeregt, diese zwischen dem Jugendarrest und dem Jugendstrafvollzug in Form einer geschlossenen Heimerziehung anzusiedeln. Alternative Vorschläge zum Umgang mit dieser Minderheit besonders auffälliger minderjähriger Flüchtlinge, deren Kriminalität die Unauffälligkeit der übrigen überstrahlen könnte, liegen bisher nicht vor.

5. Die Durchführung des Jugendstrafverfahrens wird in allen Stadien durch fehlende Deutschkenntnisse der Flüchtlinge erschwert, so dass ein erheblicher Bedarf an Sprachmittlern besteht, im Übrigen muss die schnellstmögliche sprachliche Integration auch aus kriminalpräventiver Sicht oberste Priorität haben.
6. Es besteht dagegen kein Bedarf, das JGG zu ändern. Vielmehr stehen Justiz, Jugendhilfe und freie Träger vor der Herausforderung, die im JGG bereits vorhandenen Sanktionsspielräume kreativ mit adäquaten Maßnahmen für minderjährige Flüchtlinge auszufüllen.
7. Die Situation der unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge zeigt in besonders deutlicher Weise, dass Kriminalitätsprävention in erster Linie im außerstrafrechtlichen Bereich zu leisten ist, nämlich durch die Schaffung „sicherer Orte der Eingewöhnung“⁴⁶ aber auch von Sicherheit über den Aufenthaltsstatus, durch den Zugang zu Schule und Ausbildung, der zugleich Zugang zu gleichaltrigen Deutschen ist und durch gegebenenfalls erforderliche psychosoziale Betreuung. Jugendstrafrechtliche Sanktionen können Integration im Idealfall flankieren, jedoch weder ersetzen noch erzwingen.

„Je früher Menschen, die wahrscheinlich bleiben werden, die deutsche Sprache lernen und arbeiten können, je früher auch Menschen, die nur vorübergehend bei uns sind, in den Alltag einbezogen werden, desto besser für uns alle. Sonst riskieren wir eben, dass aus Frust und Langeweile, Gewalt und Kriminalität werden oder politischer und religiöser Extremismus gedeihen kann. Wir dürfen keine Bedingungen begünstigen, die wir später bereuen!“⁴⁷

⁴⁶ Fegert/Plener/Kölch 2015, 387; s. auch Brinks/Dittmann/Müller 2015, 284.

⁴⁷ Bundespräsident Gauck, Eröffnungsrede zum Symposium „Flüchtlinge in Deutschland“ am 07.04.2016, <http://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/DE/Joachim-Gauck/Reden/2016/04/160407-Fluechtling-Symposium.html>, letzter Zugriff am 14.07.2016.

G. Literaturverzeichnis

64. *Deutscher Juristentag Berlin 2002* (2002). 64. Deutscher Juristentag Berlin 2002: Die Beschlüsse. NJW 55, 3073-3083.
- Brinks, S./Dittmann, E./Müller, H.* (2015). Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge in der Kinder- und Jugendhilfe – aktuelle Entwicklungen. ZJJ 26, 281-285.
- Bundesamt für Migration und Flüchtlinge e.V.* (2015/2014). Das Bundesamt in Zahlen 2015/2014. Nürnberg.
- Bundesamt für Migration und Flüchtlinge e.V.* (2014). Konferenzbericht: Unbegleitete Minderjährige. <http://www.bamf.de/SharedDocs/Meldungen/DE/2014/tagungunbegleiteteminderjaehrige-bericht.html>, letzter Zugriff: 14.07.2016.
- Bundesfachverband Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge* (2016). Pressemitteilungen vom 29.1.2016, 11.4.2016, http://www.b-umf.de/images/150129_PM_AktuelleZahlenUMF.pdf, letzter Zugriff: 08.07.2016.
- Bundesfachverband Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge* (2014). Inobhutnahmen von unbegleiteten Minderjährigen im Jahr 2014. Berlin.
- Bundeskriminalamt* (2016a). Kriminalität im Kontext mit Zuwanderung. Beobachtungszeitraum: 1. Quartal 2016. Wiesbaden.
- Bundeskriminalamt* (2016). Kriminalität im Kontext mit Zuwanderung. Stand 08.02.2016 – Betrachtungszeitraum: 01.01.2015 – 31.12.2015. Wiesbaden.
- Bundesministerium des Inneren* (2015). Erstes Lagebild im Kontext mit Zuwanderung. Pressemitteilung vom 13.11.2015, <http://www.bmi-bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2015/11/lagebild1-im-kontext-zuwanderung-2015.html>, letzter Zugriff: 14.07.2016.
- Bundesministerium des Inneren/Bundesministerium der Justiz* (2006). Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht. Berlin.
- Deutsches Jugendinstitut* (2016). Ambulante Maßnahmen für junge Flüchtlinge? – Eine Herausforderung für die Jugendhilfe. Ein Fallbeispiel, http://www.dji.de/fileadmin/user_upload/jugendkriminalitaet/Interview_Holthusen_Schletterer.pdf, letzter Zugriff: 14.07.2016.
- Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V.* (2016). Positionspapier der DVJJ - Geflüchtete Kinder, Jugendliche und Heranwachsende im Jugendkriminalrecht vom 12. Mai, <http://www.dvjj.de/veroeffentlichungen/stellungnahmen/positionspapier-der-dvjj-gefluechtete-kinder-jugendliche-heranwachsende-im-0>, letzter Zugriff: 14.07.2015.
- Espenhorst, N./Noske, B.* (2015). „Ein Tag mit meinen Eltern ist besser als ein Jahr hier.“ Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge zwischen Aufenthaltsrecht und Jugendhilfe. ZJJ 26, 276-280.
- Fegert, J. M./Plener, P. L./Kölch, M.* (2015). Traumatisierung von Flüchtlingskindern – Häufigkeiten, Folgen und Interventionen. RdJB 63, 380-389.

- Franzke, K.* (2015). Der „Warnschussarrest“ nach § 16a JGG – Erste Erfahrungen aus der Praxis. *Bonner Rechtsjournal* 8, 118-126.
- Gernbeck, G., Höffler, K., Verrel, T.* (2013). Warnschussarrest in der Praxis. *Neue Kriminalpolitik* 25, 307-316.
- Griebel, W.* (2009). Lebensbewältigung über Besinnung auf Stärken – psychische Widerstandskraft trotz belasteter Kindheit, *Bewährungshilfe* 56, 345-362.
- Kerner, H.-J.* (2004). Soziale Bindung und soziale Abweichung. Zur Bedeutung von Beziehungsschwäche und Empathiemängeln für schwere Jugenddelinquenz, in: G. Klosinski (Hrsg.), *Empathie und Beziehung. Zu den Voraussetzungen, Gefährdungen und Verbesserungen zwischenmenschlicher Beziehungsfähigkeit*, 41-64. Tübingen.
- Kröber, H.-L.* (2009). Zusammenhänge zwischen psychischer Störung und Delinquenz, in: H. L. Kröber/D. Dölling/N. Leygraf/H. Saß (Hrsg.), *Handbuch der Forensischen Psychiatrie*, Band 4, 321-337. Stuttgart.
- Küch, U.* (2016). Die Entstehung der Soko „Asyl“ – Straftaten durch Flüchtlinge aufklären. *der kriminalist* 2016/1, 5-11.
- Kurz-Adam, M.* (2015). Jugendhilfe ohne Grenzen. *ZJJ* 26, 272-275.
- Landesbetrieb Erziehung und Beratung* (2016). Unbegleitete, minderjährige Flüchtlinge. Inobhutnahme und Erstversorgung im Landesbetrieb Erziehung und Beratung, <http://www.hamburg.de/contentblob/2672526/data/doku-2010.pdf>, letzter Zugriff: 14.07.2015.
- Landesbetrieb Erziehung und Beratung* (2015). Informationsblatt 34, 2. Hamburg.
- Lösel, F./Bliesener, T.* (2003). Aggression und Delinquenz unter Jugendlichen, in: Bundeskriminalamt (Hrsg.), *Polizei + Forschung* Band, 20. München, Neuwied.
- Meier, B.-D.* (2010). *Kriminologie*. 4. Aufl. München.
- Meier, B.-D./Rössner, D./Schöch, H.* (2013). *Jugendstrafrecht*. 3. Aufl. München.
- Möhler, E./Simons, S./Kölch, M./Herpertz-Dahlmann, B./Schulte-Markwort, M./Fegert, J. M.* (2015). Diagnosen und Behandlung (unbegleiteter) minderjähriger Flüchtlinge. *Zeitschrift für Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie* 43, 381-383.
- Ostendorf H.* (2016). *Jugendgerichtsgesetz: Kommentar*. 10. Aufl. Baden-Baden.
- Praschma, U.* (2015). Aufenthaltssicherung für unbegleitete Minderjährige. *Jugendhilfe* 12, 105-110.
- Smessaert, A.* (2015). Bundesregierung beschließt den Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher. *ZJJ* 26, 286-287.
- Statistisches Bundesamt* (2015). *Statistiken der Kinder- und Jugendhilfe – Vorläufige Schutzmaßnahmen*. Wiesbaden.

- Steffen, W.* (2009). Junge Intensiv- und Mehrfachtäter – eine „neue“ Herausforderung
Überblick über kriminologische Befunde zu intensiv und dauerhaft auffälligen jungen Menschen, in: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Das Jugendkriminalrecht vor neuen Herausforderungen, 83-100. Berlin.
- Streng, F.* (2002). Diskussionsbeitrag in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentags (Hrsg.), Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentags. Band II/1, N 89.
- Witt, A., Rassenhofer, M./Fegert, J. M./Plener, P.* (2015). Hilfebedarf und Hilfsangebote in der Versorgung von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen. Eine systematische Übersicht. *Krankheit und Entwicklung* 24, 209-224.

Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge – eine (besondere) Zielgruppe des Jugendkriminalrechts? – Diskussion

Im abschließenden Vortrag des Symposiums war *Verrel* der Frage nachgegangen, ob das deutsche Jugendstrafrecht über geeignete Mittel verfüge, mit denen auf strafbares Verhalten unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge angemessen reagiert werden könne. Empirische Daten zur Kriminalitätsbelastung dieser Gruppe lägen bislang nicht vor. Aus Gesprächen mit Fachbehörden und von diesen veröffentlichten Erfahrungsberichten ließe sich aber wohl Folgendes ableiten: Die ganz überwiegende Zahl der minderjährigen Flüchtlinge trete strafrechtlich gar nicht oder jedenfalls nicht in besorgniserregender Weise in Erscheinung. Eine kleine Gruppe jedoch falle mit erheblich mehr und erheblich schwerwiegenderen Taten auf als deutsche Mehrfachtäter. Bei dieser kleinen Gruppe habe sich in der Praxis zudem gezeigt, dass sie – aus von *Verrel* im Einzelnen dargelegten Gründen – mit den bislang im Jugendstrafverfahren zur Verfügung stehenden Reaktionsmöglichkeiten kaum zu erreichen sei. Vielmehr bestehe hier eine Lücke an stationären Maßnahmen zwischen dem Jugendarrest einerseits und dem Jugendstrafvollzug andererseits.

Um diese Lücke zu schließen hatte *Verrel* angeregt, über die Schaffung geschlossener Einrichtungen (§ 12 Nr. 2 JGG) nachzudenken. In solchen Einrichtungen, die auch länderübergreifend betrieben werden könnten, ließe sich – anders als in der Fläche – sicherstellen, dass die für erzieherisch wirksame Arbeit mit dieser besonderen Zielgruppe dringend benötigten sprachlichen, pädagogischen und psychotherapeutischen Kompetenzen der Betreuer vorhanden seien. Durch die damit ermöglichte deutlich individuellere Betreuung ließen sich Strafvollzugskarrieren, wie sie anderenfalls drohten, am ehesten verhindern.

An diesem Vorschlag entzündete sich eine intensiv geführte Diskussion: Dabei wurde zunächst allgemein kritisiert, dass es bislang an sinnvollen Konzepten für den Umgang mit straffällig gewordenen minderjährigen unbegleiteten Flüchtlingen fehle. So berichtete eine Diskussionsteilnehmerin, dass Richter und Staatsanwälte angegeben hätten, dass man jugendliche Migranten oft insbesondere auch deshalb in Untersuchungshaft nehme, weil es keine geeigneten Unterbringungsmöglichkeiten gebe. Auch Einrichtungen zur Untersuchungshaftvermeidung (§ 72 Absatz 4 JGG) nähmen diese Jugendlichen regelmäßig nicht auf, weil die dort verfolgten pädagogischen Konzepte stark auf Kommunikation ausgerichtet seien und die Einrichtungen sie für die jungen Migranten angesichts von deren fehlenden Sprachkenntnissen als ungeeignet ansähen.

Dieser Kritik schlossen sich weitere Redner an. Das System des Jugendstrafrechts werde durch die Justizpraxis derzeit geradezu außer Kraft gesetzt. Die Gerichte ordneten Untersuchungshaft gegenüber minderjährigen Flüchtlingen – selbst bei Ersttätern – deutlich schneller an als gegenüber in Deutschland aufgewachsenen Beschuldigten

und begründeten dabei den Haftgrund der Fluchtgefahr oftmals allein mit der Unterbringung (nur) in einer Flüchtlingsunterkunft. Im weiteren Verlauf des Verfahrens verhängten sie sodann viel zu schnell Jugendstrafe, ohne zuvor sorgfältig geprüft zu haben, ob nicht andere, weniger einschneidende Maßnahmen ausreichend seien. Auch das Agieren der Jugendgerichtshilfen in den Hauptverhandlungen wurde in diesem Zusammenhang als oftmals erkennbar hilflos kritisiert. Es sei dringend mehr Phantasie beim Entwickeln neuer Konzepte erforderlich. Insbesondere müssten frühzeitig Sprachkompetenzen vermittelt werden, damit auch ohne Zwischenschalten von Sprachmittlern mit den Jugendlichen pädagogisch gearbeitet werden könne, und die Integration in Schulen, Vereine und Nachbarschaften gefördert werden.

Den Vorschlag geschlossener Einrichtungen hingegen lehnten alle Diskussionsteilnehmer deutlich ab. Einige bezeichneten es ausdrücklich als gefährlich, die jugendstrafrechtliche Diskussion jetzt in diese Richtung zu lenken, andere sahen darin ein, 'pädagogisches Armutszeugnis'. Wenig überzeugend sei es zudem, wenn *Verrel* sich bei seinem Vorschlag gerade durch den Besuch der (offenen) Einrichtung am Bullerdeich in Hamburg habe inspirieren lassen. Denn gerade in Hamburg habe man mit einer geschlossenen Einrichtung derart schlechte Erfahrungen gemacht, dass diese schließlich nach einigen Jahren wieder geschlossen werden müssen. Jetzt auf einen offensichtlich gescheiterten Ansatz im Umgang mit jungen Menschen zurückzukommen, könne nicht zielführend sein.

Verrel wies an dieser Stelle darauf hin, dass keiner der Diskussionsbeiträge bislang einen Vorschlag enthalten habe, wie denn ein mehrfach lediglich abstrakt angesprochenes ‚Konzept‘ in der Praxis konkret aussehen könne. Er teile zwar die grundsätzlichen Bedenken gegen geschlossene Einrichtungen, müsse aber auch zur Kenntnis nehmen, dass man es mit einer neuen, äußerst schwierigen Gruppe junger Straftäter zu tun habe, auf die das Jugendkriminalrecht schnell und konsequent reagieren müsse. Gerade die eingangs der Diskussion beschriebene Situation, dass viele der jungen Beschuldigten schnell in Untersuchungshaft genommen würden, weil andere Unterbringungsmöglichkeiten fehlten, belege gerade, dass es für diese neue Zielgruppe einen Bedarf an neuen stationären Maßnahmen gebe.

Im weiteren Verlauf der Diskussion sprach ein Teilnehmer die zukünftige Bedeutung des Strafvollzugs an. Er verwies darauf, dass nach seiner Beobachtung der Jugendstrafvollzug derzeit personell gut ausgestattet sei. Diese Situation solle man nutzen, um die dort Tätigen zeitnah im Umgang mit der beschriebenen Gruppe fortzubilden, denn mittelfristig sei damit zu rechnen, dass ein erheblicher Anteil der beschriebenen Zielgruppe in den Strafvollzug aufgenommen werden müsse.

Ein weiterer Beitrag warf schließlich die grundsätzliche Frage auf, ob es rechtlich vertretbar sei, dass eine kleine Gruppe in eine besondere Form der Unterbringung, andere, ähnlich schwerwiegende Taten verantwortende Täter jedoch weiterhin in den Jugendstrafvollzug aufgenommen werden sollten.

In seiner abschließenden Stellungnahme räumte *Verrel* ein, dass es in Bezug auf den Umgang mit straffällig gewordenen minderjährigen Flüchtlingen viele offene

Fragen gebe, von denen in seinem Beitrag und der anschließenden Diskussion nur einige hätten angesprochen werden können. Er wies jedoch erneut darauf hin, dass diejenigen, für die eine Unterbringung in geschlossenen Heimen ein „no go“ sei, aufgerufen wären, eine konkrete Alternative für den Umgang mit schwerstauffälligen jugendlichen Migrant*innen vorzulegen. Entsprechende Vorschläge seien in der Diskussion jedoch nicht gemacht worden. Insgesamt sehe er die Aufnahme minderjähriger unbegleiteter Flüchtlinge in die deutsche Gesellschaft als eine Erfolgsgeschichte. Dies dürfe allerdings nicht den Blick darauf verstellen, dass es eine kleine Ausnahmegruppe gebe, die das deutsche Jugendkriminalrecht schon jetzt vor neue Herausforderungen stellt.

VERZEICHNIS DER AUTORINNEN UND AUTOREN

Bals, Nadine

Prof. Dr. phil.

Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW, Professur für Soziologie und Politikwissenschaft

Haidekamp 73, 45886 Gelsenkirchen

Drenkhahn, Kirstin

Prof. Dr. iur.

Freie Universität Berlin, Professur für Strafrecht und Kriminologie

Van't-Hoff-Str. 8, 14195 Berlin

Dünkel, Frieder

Prof. em. Dr. iur.

Universität Greifswald, Professur für Kriminologie

Domstraße 20, 17487 Greifswald

Ernst, Stephanie

Wiss. Mit.

Universität Kassel, Fachgebiet Recht der Kindheit und der Jugend

Arnold-Bode-Straße 10, 34127 Kassel

Höynck, Theresia

Prof. Dr. iur.

Universität Kassel, Fachgebiet Recht der Kindheit und der Jugend

Arnold-Bode-Str 10, 34109 Kassel

Hombrecher, Lars

Dr. iur.

Freie und Hansestadt Hamburg, Justizbehörde, Abteilung Strafrecht

Drehbahn 36, 20354 Hamburg

Hubig, Stefanie

Dr. iur.

Staatssekretärin im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz a.D.

seit 18. Mai 2016: Ministerin für Bildung des Landes Rheinland-Pfalz

Mohrenstraße 37, 10117 Berlin

Kemme, Stefanie

Prof. Dr. iur.

Akademie der Polizei

Braamkamp 3b, 22297 Hamburg

Kölbel, Ralf

Prof. Dr. iur.

Ludwig-Maximilians-Universität München, Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie

Veterinärstr. 1, 80539 München

Meier, Bernd-Dieter

Prof. Dr. iur.

Leibniz Universität Hannover, Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und

Kriminologie

Königsworther Platz 1, 30167 Hannover

Neubacher, Frank

Prof. Dr. iur., M.A.

Universität zu Köln, Institut für Kriminologie

Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln

Pieplow, Lukas

RA

Rechtsanwälte Esche & Partner GbR

Neusser Straße 224, 50733 Köln

Sommerfeld, Michael

Dr. iur.

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz,

Referat II A 5 (Jugendstrafrecht; Täter-Opfer-Ausgleich)

Mohrenstraße 37, 10117 Berlin

Verrel, Torsten

Prof. Dr. iur.

Universität Bonn, Kriminologisches Seminar

Adenauerallee 24-42, 53113 Bonn