

Die Ausweitung der Pflichtverteidigung durch das Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren

– Eine Zwischenbilanz aus Sicht eines Strafverteidigers –

Rechtsanwalt Dr. Toralf Nöding, Berlin

Das Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren¹ ist nunmehr seit etwas mehr als zwei Jahren in Kraft. Die Ausweitung des Anwendungsbereichs der Pflichtverteidigung auf alle Fälle drohender Verhängung einer Jugendstrafe einerseits² und die Vorverlagerung des Beststellungszeitraumes für die Fälle notwendiger Verteidigung andererseits führen in der Praxis zu einer deutlichen Stärkung der Verfahrensrechte jugendlicher und heranwachsender Beschuldigter, besonders in der oft entscheidenden frühen Phase des Ermittlungsverfahrens.³

A. Vorbemerkung

Zwar liegen noch keine belastbaren Zahlen vor, aber in der Wahrnehmung der schwerpunktmäßig in Jugendstrafverfahren tätigen Verteidiger sind auch in der Praxis überwiegend positive Effekte der gesetzlichen Neuregelung zu beobachten: Es wird tatsächlich mehr und früher beigeordnet. Die Berichte der Jugendgerichtshilfe (JGH) liegen früher und verlässlicher vor als unter der alten Rechtslage. Die vorgesehenen Ausnahmeregelungen für frühe Beiordnung und Berichtspflicht der JGH werden nur zurückhaltend genutzt; die befürchtete Aushöhlung der neuen bzw. erweiterten Verfahrensrechte bleibt bislang aus. Zugleich stellt die gesetzliche Neuregelung die Rechtspraxis jedoch vor eine Reihe von Problemen, zu denen noch Lösungen zu finden und neuregelungskonforme Verfahrensabläufe zu installieren sein werden. Die nachfolgende Darstellung beschäftigt sich im Schwerpunkt mit den aus Sicht eines Jugendstrafverteidigers wichtigsten Problemen und versucht zugleich erste Lösungsansätze zu entwickeln.

B. Die Probleme im Einzelnen

I. Durchführung von polizeilichen Vernehmungen entgegen §§ 68 Abs. 1 Nr. 4, 68a JGG

1. Schwierigkeit der Sanktionsprognose

Ein erwartbares⁴ und nun in der Praxis auch tatsächlich recht häufig anzutreffendes Problem ist, dass die Polizei vor ihrer Entscheidung darüber, ob sie eine Vernehmung mit einem jugendlichen oder heranwachsenden Beschuldigten durchführen oder zunächst die Bestellung eines Pflichtverteidigers anregen soll, nicht oder nicht mit der erforderlichen Intensität die von ihr nach § 68 Nr. 5 JGG geforderten Erwägungen zur insoweit erforderlichen Sanktionsprognose anstellt.

Die amtliche Begründung zur gesetzlichen Neufassung stellt hierzu zunächst lapidar fest, dass »die Annahme einer zu erwartenden Jugendstrafe [...] eine Sanktionsprognose [erfordert], von deren Ergebnis auch der Zeitpunkt der Pflichtverteidigerbestellung abhängt«. Dabei bedeute »die Erwartung

einer Jugendstrafe ohne Zweifel deutlich mehr als ihre bloße Möglichkeit; sie verlang[e] nämlich mindestens eine überwiegende Wahrscheinlichkeit«. ⁵ Dazu, wie die Polizei in die Lage versetzt werden soll, diese Sanktionsprognose zu treffen bzw. die für die Prognose erheblichen Tatsachen zu erheben, verhält sich die amtliche Begründung nicht. Sie zählt diejenigen Fälle auf, in denen die Erwartung der Verhängung einer Jugendstrafe auf der Hand liege (bei »mehreren schweren Straftaten und bekannten einschlägigen Vorverurteilungen« sowie »bei Kapitalverbrechen und anderen Verbrechen«) oder in denen diese sicher zu verneinen sei (»bei bisher [...] nicht auffällig gewordenen Jugendlichen, denen lediglich eine Bagatelldat vorgeworfen wird«). ⁶ Für die nicht derart einfach liegenden Fälle, die in der Praxis häufiger vorkommen, beschränkt sich der Gesetzgeber auf eine Problembeschreibung: In diesem »mittleren Bereich« komme es »darauf an, wann unter Heranziehung erreichbarer prognoserelevanter Erkenntnisquellen, gegebenenfalls auch unter Einholung von Registerauskünften, die Verhängung einer Jugendstrafe wahrscheinlicher wird als eine andere Sanktionierung«. ⁷

Welches aber sind diese »erreichbaren prognoserelevanten Erkenntnisquellen«? Hier bestehen bundeslandspezifische Unterschiede. Das polizeiliche Auskunftssystem⁸ listet die in der Vergangenheit gegen den jeweiligen Beschuldigten geführten Ermittlungsverfahren auf, ohne aber im Regelfall deren Ausgang zu verzeichnen. Registerauszüge sind oft nur über die Staatsanwaltschaft zu erlangen, erfordern also eine diesbezügliche Kontaktaufnahme durch die Polizei. Sie vermitteln im Übrigen auch nicht die Kenntnisse, die für eine hinreichend belastbare Sanktionsprognose erforderlich sind, da es eben nicht nur auf (rechtskräftig) abgeschlossene Strafverfahren ankommt, sondern – wegen der nach § 31 Abs. 2 JGG grundsätzlich vorzunehmenden Einheitsstrafenbildung – auch anhängige und noch nicht zur Verurteilung gelangte Verfahren von Bedeutung sind. Hilfreich wäre wohl vor allem ein Auszug aus den länderspezifischen staatsan-

1 Gesetz v. 09.12.2019, vgl. BGBl. I S. 2146.

2 Die Erwartung der Verhängung von Jugendarrest ist entgegen der Vorgaben der Richtlinie EU 2016/800 v. 11.05.2016, ABl. Nr. L 132 S. 1 ff., nicht als Beiordnungsgrund aufgenommen worden. Hierzu Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen (S. 2 f.), der Bundesrechtsanwaltskammer (S. 5 f.) und des DAV (S. 14) im Gesetzgebungsverfahren, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Staerkung_Verfahrensrechte_Beschuldigter_Jugendstrafverfahren.html (zuletzt abgerufen, wie alle nachfolgenden URLs, am 18.10.2021).

3 Ausf. zur gesetzlichen Neuregelung *Höyneckl/Ernst ZJJ* 2020, 245; LR-StPO/*Jahm*, 27. Aufl. 2021, § 140 Rn. 108 f.; speziell zu den Auswirkungen auf das Ermittlungsverfahren *Köbel* NStZ 2021, 524.

4 Hierzu schon *Lausetter/Voigt* Krim 2021, 227 (228 f.).

5 BT-Drs. 19/13837, S. 61.

6 BT-Drs. 19/13837, S. 61.

7 BT-Drs. 19/13837, S. 61.

8 In Berlin: »POLIKS«, in vielen anderen Bundesländern: »POLAS«.

waltschaftlichen Auskunftssystemen⁹ oder aus dem Zentralen Staatsanwaltschaftlichen Verfahrensregister (ZStV), der im Regelfall ebenfalls nur über die Staatsanwaltschaft zu erlangen sein dürfte. Bei schon in Erscheinung getretenen Beschuldigten, die deshalb der Jugendgerichtshilfe bekannt sind, vermag am ehesten die Jugendgerichtshilfe entsprechende Prognoseatsachen zu vermitteln. Dass zum Zwecke der Prognoseentscheidung Kontaktaufnahmen – mit Jugendgerichtshilfe oder Staatsanwaltschaft – stattfinden, ist nach Erfahrung des *Verf.* eher der Ausnahmefall. Bei sog. »Weißvorgängen«,¹⁰ bei denen es noch gar keinen zuständigen Staatsanwalt gibt, ist eine Kontaktaufnahme zur Staatsanwaltschaft besonders schwierig; es bleibt oft nur der Weg über den Bereitschaftsstaatsanwalt. Werden Beschuldigte auf frischer Tat aufgegriffen und sollen sofort vernommen werden, fallen entsprechende Prognoseerwägungen zudem oft in (Dienst-)Zeiten, in denen ein entsprechender Ansprechpartner auf Seiten der Jugendgerichtshilfe oder der Staatsanwaltschaft faktisch gar nicht zur Verfügung steht.

Dass jugendliche oder heranwachsende Beschuldigte, die zur polizeilichen Vernehmung vorgeladen wurden, im Hinblick auf die Pflichtverteidigerbestellung ein eigenes Antragsrecht aus § 141 Abs. 1 StPO¹¹ haben, welches sie ausüben könnten, falls ihnen von Amts wegen unter Verkenning der Prognoseatsachen kein Pflichtverteidiger bestellt wird, hilft nicht weiter, denn anwaltlich unberatene Jugendliche oder Heranwachsende verfügen im Regelfall gerade nicht über die für die Absetzung eines solchen Antrages erforderlichen (Rechts-) Kenntnisse.

Im praktischen Umgang der Polizei mit den beschriebenen Schwierigkeiten der durch das Gesetz erwarteten Sanktionsprognose sind in der Praxis zwei verschiedene Herangehensweisen zu beobachten: Während einerseits ausschließlich auf die Schwere des konkreten Tatvorwurfs abgestellt und in der Vergangenheit geführte Verfahren außer Acht gelassen werden, gibt es andererseits die Tendenz, im Zweifel eher nicht zu vernehmen und den Vorgang ohne Vernehmung an die Staatsanwaltschaft abzugeben, damit dort die Entscheidung über eine eventuelle Beordnung getroffen werden kann. Der zuletzt beschriebene, die Rechte jugendlicher Beschuldigter effektiver schützende Ansatz, führt allerdings zur spürbaren Verlängerung der Verfahrensdauer und zur Abnahme der Diversionen.¹²

Eine Verbesserung der skizzierten Situation ließe sich zum einen dadurch erreichen, dass für die Polizei Möglichkeiten der zeitnahen (und möglichst: elektronischen) Beschaffung belastbarer Prognoseatsachen geschaffen werden, etwa durch Zugriffsrechte auf entsprechende (staatsanwaltschaftliche) Auskunftssysteme. Zum anderen wären Dokumentationspflichten auf Seite der Polizei zu fordern, so dass im Nachhinein – bei falschen oder nicht gestellten Sanktionsprognosen – festgestellt werden kann, ob überhaupt – und falls ja, welche – Erwägungen angestellt wurden.¹³ Ließe sich so nachvollziehen, dass durch die Polizei gar keine entsprechenden Erwägungen angestellt oder Erkundigungen eingeholt wurden, läge dann ein Beweisverwertungsverbot (wegen im Sinne der Abwägungslehre bewusst begangenen Rechtsfehlern) auf der Hand.¹⁴

2. Faktische Vernehmungen

In der Praxis taucht nunmehr ein Problem auf, das auch aus dem Erwachsenenbereich bekannt ist und dort bislang

vor allem im Zusammenhang mit Verstößen gegen Belehrungspflichten aus § 136 StPO relevant war: Polizeiliche Vernehmungen im Sinne des § 136a Abs. 4 StPO sind nicht nur formelle Vernehmungen, zu denen der Beschuldigte vorgeladen wurde, sondern eben auch Befragungen außerhalb förmlicher Vernehmungssituationen. Gerade im Jugendbereich ist zu beobachten, dass die Voraussetzungen des § 68a JGG in diesen Konstellationen missachtet werden, sei es durch Befragungen im Rahmen von Durchsuchungssituationen, bei vorläufigen Festnahmen oder Überprüfungssituationen nach Straßenverkehrsdelikten. § 68a JGG verbietet (auch) in diesen Situationen bei entsprechender Sanktionsprognose jegliche Befragung des jugendlichen oder heranwachsenden Beschuldigten; auch nicht unmittelbar auf den Tatvorwurf bezogene Fragen wie z.B. nach dem Bildschirmsperrcode des gerade beschlagnahmten Mobiltelefons, dem Standort eines gesuchten Fahrzeuges oder der Tatbeute sind unzulässig, sofern nicht die Voraussetzungen einer der beiden gesetzlichen Ausnahmefälle (§§ 68b und § 68a Abs. 1 Satz 2 JGG) vorliegen. Im Übrigen gelten auch in solchen Vernehmungssituationen die Verschiebungs- bzw. Unterbrechungspflicht aus § 70c Abs. 4 JGG sowie das Elternkonsultationsrecht.¹⁵

3. Fehlerfolgen

Führt die Polizei unter Verkenning der Voraussetzungen der §§ 68, 68a JGG entsprechende Beschuldigtenvernehmungen durch – egal ob es förmliche Beschuldigtenvernehmungen sind oder faktische Vernehmungen¹⁶ – und tätigt der Beschuldigte dort anwaltlich unberatene Angaben zum Tatvorwurf, so stellt sich die Frage, wie mit den erlangten Angaben des jugendlichen Beschuldigten umzugehen ist, insbesondere, ob diese im weiteren Verfahren verwertbar sind.

Die Neufassung des Gesetzes hat – entgegen entsprechender im Gesetzgebungsverfahren eingeholter Stellungnahmen¹⁷ – für solche Verstöße kein absolutes Beweisverwertungsverbot vorgesehen, sondern verweist in der amtlichen Begründung auf die insoweit geltenden »allgemeinen Grundsätze«.¹⁸ Insoweit käme ein Beweisverwertungsverbot nach der sog. Abwägungslehre nur dann in Betracht, wenn es sich um schwerwiegende, bewusst begangene oder objektiv willkürliche Rechtsanwendungsfehler¹⁹ handelte.

Aktuelle Rechtsprechung, die Prognose- oder Rechtsanwendungsfehler der Polizei im Zusammenhang mit §§ 68 Nr. 5,

9 Für Berlin, Brandenburg, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein: »MESTA« (»Mehrländer-Staatsanwaltschafts-Automation«).

10 Ermittlungsverfahren, die bis dahin ausschließlich durch die Polizei bearbeitet wurden und deshalb noch keinem regulären staatsanwaltschaftlichen Dezenten zugewiesen worden sind.

11 Nur § 141 Abs. 2 S. 2 StPO ist nach § 68a Abs. 2 JGG unanwendbar.

12 Dazu noch unten, **B.IV.**

13 So schon die Forderungen der Strafverteidigervereinigungen im Gesetzgebungsverfahren, (Fn. 2).

14 Zu den Folgen von Verstößen gegen die frühzeitige Beordnungspflicht ausführlich unten, **B.I.3.**

15 Zutr. Eisenberg/Köbel-JGG, 22. Aufl. 2021, § 70c Rn. 29, wo solche Konstellationen als »Sofortvernehmungen« bezeichnet werden.

16 Dazu oben, **B.I.2.**

17 Z.B. Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen (S. 7) und des RAV (S. 6), Nachw. jew. in Fn. 2.

18 BT-Drs. 19/13837, S. 62.

19 Vgl. BGH NSz 2016, 111 (113); NSz 2019, 227 (228).

§ 68a JGG anhand dieser allgemeinen Regeln behandelt, liegt derzeit noch nicht vor.²⁰ Soweit in der – aktuell hierzu erst spärlich vorhandenen – Kommentarliteratur vertreten wird, bei Anwendung der Abwägungslehre müsse man zwangsläufig zur Unverwertbarkeit der unverteidigt getätigten Angaben kommen, weil ein »wichtige[r] übergeordnete[r] Aspekt in der signifikanten Aufwertung der frühen Strafverteidigung durch die umzusetzenden europäischen Vorgaben zu sehen ist«,²¹ so ist wohl kaum zu erwarten, dass die Rechtsprechung sich angesichts der oben dargestellten faktischen Prognoseschwierigkeiten dieser Ansicht in solcher Absolutheit anschließen wird. Hier kommt der oben bereits erwähnten Forderung nach der Dokumentation der Erwägungen besondere Bedeutung zu: Durch die Einführung einer solchen Dokumentationspflicht ließe sich nachvollziehen, ob der jeweilige Vernehmungsbeamte überhaupt Überlegungen zu der von ihm erwarteten Sanktionsprognose angestellt hat, welcher Art diese Erwägungen waren, ob und – falls ja – auf welche Art und Weise er versucht hat, sich eine Tatsachengrundlage für solche Erwägungen zu verschaffen. Sollte sich dann – etwa wegen des Fehlens entsprechender Dokumentation – ergeben, dass angezeigte Erwägungen zur Sanktionsprognose gänzlich unterblieben sind oder sie mangels Einholung von Auskünften zur Vorbelastungssituation keine hinreichende Tatsachengrundlage hatten, so läge bei Anwendung der zitierten Rechtsprechung ein bewusst begangener Rechtsfehler nahe, der dann zu einem Beweisverwertungsverbot führen müsste.

II. Der frühe Termin bei der Jugendgerichtshilfe

Obleich die Vorverlagerung der Berichtspflicht der JGH durch §§ 38 Abs. 3 Satz 1, 70 Abs. 1 und 2 JGG wegen der gleichzeitig installierten Ausnahmenvorschriften der §§ 38 Abs. 7 Satz 1 und vor allem 46a JGG weniger deutlich ausgefallen ist als zunächst beabsichtigt,²² so bewirkt die Neuregelung doch, dass die Jugendgerichtshilfe früher als bisher über die Einleitung von Ermittlungsverfahren informiert wird. Auch wenn es in der polizeilichen Praxis insoweit noch keine einheitlichen Abläufe und insbesondere große regionale Unterschiede gibt, so ist jedenfalls festzustellen, dass die Jugendgerichtshilfe früher Kenntnis von laufenden Ermittlungsverfahren erlangt und sie dementsprechend auch früher mit der Erhebung von Informationen im Sinne des § 38 Abs. 2 Satz 1 JGG beginnt. Da nach § 38a Abs. 1 Satz 1 JGG in den Fällen der notwendigen Verteidigung dem Jugendlichen/Heranwachsenden ein Pflichtverteidiger zu bestellen ist, bevor er zum Tatvorwurf vernommen wird, entsteht nun weitaus häufiger als früher die Situation, dass der Beschuldigte einen Termin bei der Jugendgerichtshilfe erhält, bevor er entweder überhaupt als Beschuldigter vorgeladen wurde oder aber jedenfalls bevor der bestellte (Pflicht-)Verteidiger Akteneinsicht erhalten hat. Dies geschieht gerade und vor allem in den Fällen, in denen die Polizei die Bestellung eines Pflichtverteidigers angeregt hat, weil der Bestellungsprozess mit entsprechenden zeitlichen Verzögerungen einhergeht. Dies wiederum führt zu zwei alternativen Problemkonstellationen:

Entweder nimmt der Beschuldigte auf Rat des noch nicht aktenkundigen (Pflicht-)Verteidigers oder aus eigenem Antrieb ohne Involvierung des noch zu bestellenden Verteidigers den Termin bei der Jugendgerichtshilfe in diesem für ihn

frühen Verfahrensstadium nicht wahr. Soweit die Jugendgerichtshilfe hier nicht nachfasst und zu einem späteren Zeitpunkt – nachdem der Beschuldigte sich mit dem bestellten Verteidiger beraten konnte – ein zweites Mal einlädt, fehlen der Jugendgerichtshilfe im weiteren Verfahren die Angaben des Jugendlichen/Heranwachsenden zu seinen Lebensumständen; die unmittelbarste und beste Erkenntnisquelle für ihren Bericht fiele damit aus. Dies ist misslich, weil ohne die Angaben des jugendlichen oder heranwachsenden Beschuldigten und insbesondere ohne Kenntnis dessen subjektiver Einstellung zu Lebenssituation und prägenden Umständen der Tat die Erstellung eines aussagekräftigen Berichts und einer entsprechenden Interventionsempfehlung wesentlich erschwert sein dürfte. Sollten in der Tat oder in den persönlichen Verhältnissen Umstände vorliegen, die eine Erledigung des Verfahrens ohne Anklageerhebung im Wege der Diversion ermöglichen würden, so bleiben diese unerhoben und – jedenfalls in diesem Verfahrensstadium – auch ungehört.²³ Zudem wird die durch § 52 Abs. 2 SGB VIII geforderte frühzeitige Prüfung des Inbetrachtkommens von Leistungen der Jugendhilfe erschwert.

Oder: Der Jugendliche/Heranwachsende folgt in diesem frühen Stadium der Einladung der Jugendgerichtshilfe und gibt dort bereitwillig zu Tat und Lebensumständen Auskunft. In den Fällen, in denen zu diesem Zeitpunkt seine Vorladung zur Beschuldigtenvernehmung noch gar nicht erfolgt ist, weil er nach der (Neu-)Regelung des § 68a Abs. 1 Satz 1 JGG – zu diesem Zeitpunkt – entweder noch gar nicht als Beschuldigter vorgeladen oder ihm jedenfalls noch kein Pflichtverteidiger bestellt wurde, wird Sinn und Zweck der gesetzlichen Neuregelung des § 68a Abs. 1 Satz 1 JGG umgangen: Die Vorverlegung des Bestellungszeitpunkts sollte vor allem dazu dienen, den besonders schutzbedürftigen und mit einer Vernehmungssituation oft überforderten jugendlichen Beschuldigten vor einer solchen Vernehmung effektive juristische Unterstützung zu garantieren und ihnen eine ihren Interessen entsprechende Entscheidung darüber zu ermöglichen, ob sie sich in dieser Verfahrenssituation befragen lassen.²⁴ Wenn der Beschuldigte in dieser Konstellation nun vom Mitarbeiter der Jugendgerichtshilfe (auch) zum Tatvorwurf befragt wird und seine Angaben später über die Vernehmung des Mitarbeiters der Jugendgerichtshilfe²⁵ oder die Verlesung des entsprechenden Berichts in die Hauptverhandlung eingebracht wird, so wäre genau das passiert, was die gesetzliche Neuregelung zu vermeiden sucht: Die Befragung eines anwaltlich unberatener Beschuldigten ohne anwaltlichen Beistand, der Anspruch auf Bestellung eines Pflichtverteidigers hat, bevor ihm ein Pflichtverteidiger bestellt wurde.

20 Siehe aber AG Westerstede ZJJ 2021, 153 m. Anm. Eisenberg, wo wegen einer »Kumulation von Rechtsverstößen« im Ergebnis ein Beweisverwertungsverbot bejaht wurde.

21 BeckOK-JGG/Noak, 22. Ed. Stand: 01.08.2021, § 68a Rn. 26. Differenzierend dagegen Eisenberg/Köllbel-JGG (Fn. 15), § 68a Rn. 27, wonach ein Beweisverwertungsverbot jedenfalls für die Konstellation zu verneinen sei, in welcher der Beiordnungsgrund im Vernehmungszeitpunkt bei »pflichtgemäßer Ermittlungsführung« noch nicht zu erkennen war.

22 Vergleiche die weitgehendere Neufassung des § 38 JGG im RefE.

23 Zum (weiteren) Problem der »Erschwerung« der sog. Polizeidiversion noch unten B.IV.

24 Vgl. Erwägungsgrund 25, 27 und 29 Richtlinie EU 2016/800 v. 11.05.2016; BT-Drs. 19/13827, S. 24.

25 Der nicht über ein Zeugnisverweigerungsrecht verfügt, s. Ziegler/Nöding, Verteidigung in Jugendstrafsachen, 7. Aufl. 2018, Rn. 129.

Darüber hinaus stellt die Befragung des Jugendlichen oder Heranwachsenden durch die Jugendgerichtshilfe in den Fällen der notwendigen Verteidigung vor der Bestellung eines Pflichtverteidigers an sich einen klaren Rechtsbruch dar: Bei der Befragung durch die JGH handelt es sich nach der geltenden BGH-Rechtsprechung im strafprozessualen Sinne um eine Vernehmung.²⁶ Diese darf aber nach § 68a Abs. 1 Satz 1 JGG vor der Bestellung eines Verteidigers gerade nicht durchgeführt werden. Nimmt man den Gesetzgeber und die entsprechende Rechtsprechung beim Wort, so müsste die Jugendgerichtshilfe vor der Befragung des jugendlichen oder heranwachsenden Beschuldigten eigene Prognoseerwägungen anstellen und sich bei aus ihrer Sicht drohender Jugendstrafe oder dem Vorliegen eines nicht absehbar zur Einstellung führenden Verbrechensvorwurfs aktiv gegen eine Befragung des Beschuldigten entscheiden bzw. abwarten, bis ihm ein Verteidiger bestellt und diesem zumindest die Beratung des Beschuldigten ermöglicht wurde. Hier entsteht ein – vom Gesetzgeber wohl übersehener – Zielkonflikt zwischen der in § 38 Abs. 3 Satz 1 JGG verankerten frühzeitigen Involvierung der Jugendgerichtshilfe und der diesbezüglichen (früheren) Berichtspflicht einerseits und der durch den weiten Vernehmungsbegriff des Bundesgerichtshofs bewirkten (und durch die Richtlinienvorgabe nicht intendierten) Anwendung des § 68a JGG auf die Befragung durch die Jugendgerichtshilfe andererseits.²⁷

III. Das Problem der rückwirkenden Beiordnung

Seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung der notwendigen Verteidigung vom 10.12.2019²⁸ wird in der Rechtsprechung ein recht intensiver Meinungsstreit darüber geführt, ob die gesetzliche Neuregelung dazu führt, dass nun auch die rückwirkende Verbescheidung von Beiordnungsanträgen zulässig sei.

Vor der gesetzlichen Neuregelung war weitgehend anerkannt, dass eine Beiordnung nur für die Zukunft erfolgen kann, sie mithin nicht mehr möglich sei, wenn das Verfahren zwischenzeitlich – also vor Entscheidung über den gestellten Beiordnungsantrag – seinen Abschluss gefunden hatte. Dies wurde damit begründet, dass die Beiordnung dem Zweck einer zukünftigen ordnungsgemäßen Verteidigung diene – nicht dem Kosteninteresse des Angeklagten und vor allem nicht der Schaffung eines Vergütungsanspruchs des Verteidigers gegen die Landeskasse.²⁹

Nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung der notwendigen Verteidigung vertreten nun eine Reihe von Landgerichten und zwei Oberlandesgerichte unter Hinweis auf das Unverzüglichkeitsgebot aus § 141 Abs. 1 Satz 1 StPO sowie Sinn und Zweck von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2016/1919/EU³⁰ die Auffassung, dass eine rückwirkende Beiordnung möglich und geboten sei, wenn die Voraussetzungen der Pflichtverteidigerbestellung zum Zeitpunkt der Antragstellung vorlagen, die Entscheidung über den Beiordnungsantrag eine wesentliche Verzögerung erfahren hat und deshalb über diesen Antrag nicht mehr vor Verfahrensabschluss entschieden wurde.³¹ Die Mehrzahl der Oberlandesgerichte hält dagegen die rückwirkende Beiordnung auch nach neuer Rechtslage für unzulässig und begründet dies damit, dass Art. 4 Abs. 1 der PKH-Richtlinie den im deutschen Strafprozessrecht durch die Beiordnungsregelungen umgesetzten »Anspruch auf Prozess-

kostenhilfe« nur dann vorsähe, wenn dies »im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist«. Letzteres sei nicht (mehr) der Fall, wenn in dem zurückliegenden Verfahrensabschnitt ein (Wahl-)Verteidiger mitgewirkt habe.³²

Obwohl einige zu dieser Problematik unter der Geltung des neuen Beiordnungsrechts ergangenen Gerichtsentscheidungen auch Fälle betrafen, die vor Jugendgerichten verhandelt wurden,³³ setzte sich keine der bislang bekannt gewordenen Entscheidungen mit den Besonderheiten des neuen Beiordnungsrechts im Jugendstrafverfahren auseinander, die aus Sicht des Verf. dazu führen müssen, dass jedenfalls hier ein Anspruch auf rückwirkende Beiordnung in der beschriebenen Konstellation besteht.³⁴ In den Blick zu nehmen sind vor allem zwei Punkte: Zum einen dürfte im Jugendstrafverfahren der Verweis auf die einschränkende Formulierung aus Art. 4 Abs. 1 der PKH-Richtlinie (»wenn es im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist«) nicht verfangen, denn insoweit enthält Art. 6 der Richtlinie 2016/800/EU³⁵ speziellere europarechtlichen Vorgaben, wobei insbesondere Art. 6 Abs. 6 in absoluter Deutlichkeit formuliert, dass die Mitgliedsstaaten sicherstellen sollen, »dass Freiheitsentzug nicht als Strafe verhängt wird, wenn das Kind nicht derart durch einen Rechtsbeistand unterstützt worden ist, dass es die Verteidigungsrechte effektiv wahrnehmen konnte« und Art. 6 Abs. 8 klarstellt, dass die Mitgliedsstaaten nur »unter außergewöhnlichen Umständen«, die im Folgenden eng umgrenzt werden, vorübergehend von diesen Vorgaben abweichen können.

Vor allem aber liegt in der Systematik der Umsetzung dieser Richtlinienvorgaben ins deutsche Recht ein entscheidender Unterschied zur entsprechenden Konstellation aus dem Erwachsenenstrafrecht: Während dort der Anspruch auf frühzei-

26 BGH StV 2005, 63; ebenso Eisenberg/Kölbel-JGG (Fn. 15), § 68a Rn. 27; LR-StPO/Sander/Cirener, 27. Aufl. 2016, § 252 Rn. 11, 39; BeckOK-JGG/Gertler/Schwarz (Fn. 21), § 38 Rn. 92; Zieger/Nöding (Fn. 25), Rn. 129.

27 Eisenberg/Kölbel, weisen in der 23. Aufl. ihres JGG-Kommentars, § 38 Rn. 26 (i.E.) zutreffend auf die »primäre Unterstützungsfunktion des sozialpädagogisch geführten Kontakts« hin, der »seiner Tatrekonstruktion gerade nicht dienen darf« und ziehen deshalb die Einordnung der Befragung des Beschuldigten durch die Jugendgerichtshilfe als Vernehmung im strafprozessualen Sinn in Zweifel.

28 Am 13.12.2019, vgl. BGBl. I S. 2128.

29 Nachw. bei Meyer-Gofner/Schmitt-StPO, 64. Auflage 2021, § 142 Rn. 19; umfassend zum Ganzen Schoeler, Nachträgliche Pflichtverteidigerbeordnung: Essential Legal Aid oder Mission Impossible?, StV-S 2021, 159; LR-Jahrb (Fn. 3), § 141 Rn. 2 f.

30 »Richtlinie (EU) 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2016 über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren (...)\", im Folgenden »PKH-Richtlinie«, ABl L 297 S. 1 ff.

31 OLG Nürnberg StV 2021, 153; OLG Bamberg, Beschl. v. 29.04.2021 – 1 Ws 260/21, juris; LG Nürnberg, Beschl. v. 04.05.2021 – 12 Qs 22/21 LG Bremen, Beschl. v. 28.06.2021 – 41 Qs 241/21, juris; LG Mannheim, Beschl. v. 26.03.2020 – 7 Qs 11/20, juris; LG Hechingen, Beschl. v. 20.05.2020 – 3 Qs 35/20, juris; LG Bochum StV 2021, 162 (Ls) = NStZ-RR 2020, 352 (354); LG Hamburg NStZ-RR 216; LG Köln NStZ 2021, 639 (640); LG Magdeburg, StV 2021, 165 (Ls) = StRR 2020, 24; LG Passau StV 2021, 164; LG Regensburg, Beschl. v. 30.12.2020 – 5 Qs 188/20, juris; so auch Meyer-Gofner/Schmitt-StPO (Fn. 29) § 142 Rn. 20.

32 OLG Bremen NStZ 2021, 253; OLG Braunschweig, Beschl. v. 02.03.2021 – 1 Ws 12/21, juris; OLG Brandenburg NStZ 2020, 625 = StV 2020, 451 (Ls); OLG Hamburg StraFo 2020, 486.

33 OLG Bamberg, Beschl. v. 29.04.2021 – 1 Ws 260/21, juris; LG Bremen, Beschl. v. 28.06.2021 – 41 Qs 241/21, juris.

34 I.E. so auch Eisenberg/Kölbel-JGG (Fn. 15), § 68a Rn. 15, der mit dem Grundgedanken des § 2 Abs. 1 JGG und dem Anliegen, wegen ihrer spezialpräventiv abträglichen Implikationen erhebliche finanzielle Belastungen der jugendlichen Beschuldigten zu vermeiden, argumentiert.

35 ABl. Nr. L 132 S. 1 ff.

tige Beordnung nach §§ 141 Abs. 1, 142 Abs. 1 StPO einen Antrag des Beschuldigten voraussetzt, sich also der Gesetzgeber für die Umsetzung durch ein sog. Verzichtsmo- dell unterschieden hat,³⁶ besteht im Jugendstrafverfahren der Anspruch auf frühzeitige Beordnung von Amts wegen, setzt also eine entsprechende Erklärung oder einen Antrag des Beschuldigten gerade nicht voraus.³⁷ Wo aber ein Beordnungsanspruch ab dem in § 68a Abs. 1 Satz 1 JGG spezifizierten Zeitpunkt antragsunabhängig besteht,³⁸ kann die – insoweit überobligatorisch beantragte – Bestellung später nicht mit dem Argument verweigert werden, dass die Entscheidung über einen rechtzeitig gestellten Antrag vor Verfahrensabschluss nicht mehr erfolgt sei. Ein solches Verhalten des Staates würde die Effektivität des durch die Richtlinienvorgaben intendierten Schutzniveaus bewusst und zielgerichtet unterlaufen: Gerade bei finanziell schwachen Beschuldigten – im Jugendstrafrecht der Normalfall – können Verteidiger Mandate oft (nur) deshalb annehmen, weil sie ihren Gebührenanspruch aufgrund der insoweit klaren Gesetzeslage durch den Beordnungsanspruch gesichert sehen. Sowohl Art. 6 der EU-RL 2018/800 als auch die Umsetzung durch § 68a JGG bezwecken die Sicherstellung einer frühzeitigen Verteidigung des besonders schutzbedürftigen jugendlichen Beschuldigten. Konsequenz der die rückwirkende Beordnung ablehnenden Rechtsprechung im Jugendstrafverfahren wäre, dass Verteidiger entsprechende Mandate entweder erst dann annehmen werden, wenn die Beordnung tatsächlich erfolgt ist, oder – im schlechtesten Fall – das Mandat zwar formell übernehmen, aber Verteidigungsaktivitäten bis zum Beordnungszeitpunkt zurückstellen, obwohl die Schutzbedürftigkeit des jugendlichen oder heranwachsenden Beschuldigten gerade in der frühen Phase des Verfahrens besonders groß ist. Die rückwirkende Beordnung dient insoweit primär also nicht der »Befriedigung des Kosteninteresses«³⁹ des Beschuldigten oder des Gebühreninteresses des Verteidigers,⁴⁰ sondern gerade der effektiven Sicherstellung des durch Richtlinienvorgabe und Umsetzungsgesetz intendierten Schutzniveaus. Unabhängig davon stünde es unserem Rechtssystem auch nicht gut zu Gesicht, einen Beordnungsanspruch gesetzlich zu verankern und rechtzeitig gestellte Beordnungsanträge – mit für die Beschuldigten nachteiliger Kostenfolge – dann mit dem Argument abzulehnen, die Entscheidung über den gestellten Antrag habe aus Gründen, die nicht in der Sphäre des Antragstellers sondern der Justiz liegen, nicht mehr rechtzeitig erfolgen können.

IV. Rückgang der Diversionen

Eine bedeutsame praktische Auswirkung der zeitlichen Verlagerung des Bestellungszeitpunktes ist eine merkliche Abnahme der Fälle sogenannter Polizeidiversionen. Dabei handelt es sich um die Erledigung von Ermittlungsverfahren, die aus Sicht der Polizei diversionsgeeignet sind und deshalb – ohne vorangegangene Initiative eines anderen Verfahrensbeteiligten – entsprechend behandelt werden. In solchen Fällen führt die Polizei dann – gegebenenfalls unter Einschaltung eines sog. Diversionmittlers – gleich ein sog. »normverdeutlichendes Gespräch« durch und legt – nach Rücksprache mit der Staatsanwaltschaft – aus ihrer Sicht geeignete erzieherische Maßnahmen fest, nach deren Absolvierung dann bei der Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens nach § 45 Abs. 2 JGG angeregt wird.⁴¹

Der Verf. stand und steht der Praxis der Polizeidiversion zwar überaus kritisch gegenüber: sie missachtet die Unschuldsvermutung, grenzt den Verteidiger aus und widerspricht dem Grundsatz der Gewaltenteilung, indem Polizei bzw. Staatsanwaltschaft als Ermittler, Richter und Vollstrecker zugleich agieren. Sie drängt bewusst jugendliche Beschuldigte und deren Eltern in diese nur scheinbar günstige Form der Verfahrenserledigung, die mit einer Eintragung im Erziehungsregister verbunden ist⁴² und in nachfolgenden Strafverfahren in der Rechtspraxis als strafscharfende Vorbelastung gewertet wird.⁴³ Trotz aller Kritik an Art und Weise des Zustandekommens solcher Polizeidiversionen gab es vor der Neuregelung des Beordnungsrechts einen nicht unbeträchtlichen Anteil von Fällen, der *im Ergebnis* zu Recht der Erledigung im Diversionswege zugeführt wurde.

Zu beobachten ist nun aber Folgendes: Durch die Verlagerung des Beordnungszeitpunktes geschieht zwar das, was die Kritiker der Polizeidiversion immer gefordert haben – vor der polizeilichen Vernehmung, in der das die (Polizei-)Diversion einleitende »normverdeutlichende Gespräch« stattgefunden hätte und das mit der Aussicht auf die Erledigung der Sache im Diversionsweg bewirkte Geständnis entgegengenommen worden wäre, wird der Verteidiger bestellt und erhält so die Möglichkeit, im Wege der Akteneinsicht zu überprüfen, ob die Sache tatsächlich diversionsgeeignet ist oder ob z.B. Zweifel am Tatverdacht bestehen oder andere Gründe gegen die Erledigung im Wege der Diversion streiten. Im absoluten Regelfall wird ein vernünftiger Verteidiger zum Zwecke der Prüfung der Aktenlage und der vorherigen Besprechung der Angelegenheit (auf Grundlage der beantragten Akteneinsicht) dem jugendlichen Beschuldigten raten, der polizeilichen Vorladung nicht Folge zu leisten. Mit der Absage des Vernehmungstermins kann dann jedoch auch kein »normverdeutlichendes Gespräch« stattfinden, was aus Sicht der polizeilichen Diversionenmittler aber ebenso Voraussetzung für eine Erledigung im Diversionsweg ist wie – im Widerspruch zu § 45 Abs. 1 und Abs. 2 JGG – die Geständigkeit des Beschuldigten. Zwar kann eine solche Sache trotz Absage des Vernehmungstermins auch nachfolgend noch der Erledigung im Diversionsweg zugeführt werden, allerdings bedarf dies einer Anregung durch einen der Verfahrensbeteiligten, wobei die Polizei mit der Abgabe der Sache zur Gewährung der Akteneinsicht an die Staatsanwaltschaft zunächst aus dem Spiel ist. Diese Aufgabe müsste nun – nach Akteneinsicht und Besprechung mit dem jugendlichen oder heranwachsenden Beschuldigten – primär der (beigeordnete) Verteidiger übernehmen. In der Praxis ist zu beobachten, dass nur in vergleichsweise wenigen Fällen solche Anregungen durch Verteidiger erfolgen, obwohl selbstverständlich auch Tatvorwürfe, die Anlass zur

36 Zur Kritik u.a. BeckOK-StPO/Krawczyk, 40. Ed. Stand: 01.07.2021, § 141 Rn. 5 f.

37 Vgl. auch § 68a Abs. 2 JGG, der § 141 Abs. 2 S. 2 StPO für unanwendbar erklärt.

38 S. auch die entsprechenden Belehrungspflichten aus § 70a Abs. 1 S. 3 Nr. 2 JGG.

39 So aber OLG Hamburg StraFo 2020, 486.

40 So aber OLG Bremen NSz 2021, 253.

41 Zur unterschiedlichen Praxis in den einzelnen Bundesländern und zur Praxis anderer europäischer Staaten Priun RdJB 2010, 353.

42 § 60 Abs. 1 Nr. 7, Abs. 2 BZRG.

43 Ausführlich Zieger/Nöding (Fn. 25), Rn. 161.

Beiordnung eines Verteidigers geben,⁴⁴ diversionsgeeignet sein können.⁴⁵ Die Gründe hierfür können vielfältig sein, stehen der Verteidigerschaft aber überwiegend nicht gut zu Gesicht: Zu beobachten sind Unkenntnis vom weiten Anwendungsbereich der Diversionsvorschriften oder der konkreten Handhabung im jeweiligen Bundesland, Scheu vor dem zur Einleitung solcher Diversionen notwendigen Aufwand oder mangelnde Fähigkeiten der Vermittlung der Vorteile eines solchen Vorgehens gegenüber dem jugendlichen Mandanten oder dessen Eltern. Im schlimmsten Fall geben eigene Gebühreninteressen den Ausschlag, denn der Verteidiger »verliert« im Erfolgsfall der Einstellung im Ermittlungsverfahren die (Pflichtverteidiger-)Gebühren für das gerichtliche Verfahren und den Hauptverhandlungstermin.

Wie ist dieses Dilemma zu beheben? Außer dem Appell an das Berufsethos der im Jugendstrafrecht tätigen Verteidiger wäre wohl vor allem die Aus- und Fortbildung von Verteidigern im Hinblick auf jugendstrafrechtliche Besonderheiten ein wirksames Mittel, wobei auch zu erwägen wäre, die (regelmäßige) Wahrnehmung entsprechender Fortbildungsangebote zur Bedingung für die Auswahl als Pflichtverteidiger im Jugendstrafverfahren zu machen.⁴⁶ Legitim erscheint auch, die Aufnahme eines VV RVG Nr. 4141 nachgebildeten Gebührentatbestandes zu fordern, der den Aufwand des Verteidigers im Falle einer erfolgreichen anklage- oder hauptverhandlungsvermeidenden Diversion abbildet.⁴⁷ Abgesehen davon bliebe noch, die zur frühzeitigen Berichtserstattung berufene Jugendgerichtshilfe anzuhalten, bei diversionsgeeigneten Fällen eigeninitiativ tätig zu werden, bevorzugt unter Einbindung oder jedenfalls in Abstimmung mit dem jeweils bestellten Verteidiger.

V. Die Auswahl des Pflichtverteidigers im Jugendstrafverfahren

Vor Inkrafttreten der gesetzlichen Neuregelung stand die Auswahl des zu bestellenden Pflichtverteidigers in den Fällen, in denen der Beschuldigte bzw. Angeklagte in der ihm gesetzten Frist keinen Pflichtverteidiger seiner Wahl benannte, im unbeschränkten Ermessen des für die Bestellung zuständigen Richters, § 142 StPO a.F.⁴⁸

An diesem Auswahlermessen des zuständigen Richters hat sich bedauerlicher Weise mit der Neuregelung des Pflichtverteidigerrechts nichts geändert, denn § 142 Abs. 6 Satz 1 StPO schränkt dieses Ermessen im Ergebnis nicht ein: Soweit dort vorgeschrieben wird, dass der Pflichtverteidiger »aus dem Gesamtverzeichnis der Bundesrechtsanwaltskammer« auszuwählen ist, wird auf eine Selbstverständlichkeit Bezug genommen. Auch das intendierte Ermessen, wie es nun in § 142 Abs. 6 Satz 2 StPO vorgesehen ist, führt *de facto* zu keiner im Hinblick auf die Qualifikation des zu bestellenden Rechtsanwalts bezogenen Einengung des Ermessens des Richters, da die Anzeige der Übernahmebereitschaft gegenüber der Rechtsanwaltskammer allein an den Übernahmewillen des Rechtsanwalts anknüpft.⁴⁹ Die Frage der dort nun aufgeführten Eignung des Rechtsanwalts für die Verteidigung hat keine Spezifizierung erfahren⁵⁰ und dürfte aus der Interessenslage der Verfahrensbeteiligten naturgemäß unterschiedlich beurteilt werden.⁵¹

Für das Jugendstrafverfahren sah der Gesetzgeber im Hinblick auf die durch Art. 20 der RL EU 2016/800 »verlangt[e] [...] besondere, jugendspezifische Qualifikation der Professionellen, die im Rahmen eines Jugendstrafverfahrens mit

Jugendlichen befasst sind«⁵² zwar Veranlassung »eine stärkere Beachtung der spezifischen anwaltlichen Qualifikation« zu fördern, hielt aber gleichwohl diesbezügliche »gesetzgeberische Maßnahmen nicht [für] angezeigt«.⁵³ Der im Gesetzgebungsverfahren vielfach geäußerten Forderung, die Erlangung entsprechender jugendstrafrechtlicher Qualifikation zur Voraussetzung für eine Bestellung in Jugendstrafverfahren zu erheben, ist der Gesetzgeber mithin nicht gefolgt.

Insoweit bleibt auch zwei Jahre nach Inkrafttreten der Neuregelung der Eindruck, dass durch die Richter im Rahmen der Ausübung ihres Auswahlermessens nicht, im besten Fall nicht nur, auf die besondere jugendstrafrechtliche Qualifikation der zu bestellenden Verteidiger abgestellt wird. Hier ist es zum einen an den Interessenvereinigungen der Strafverteidiger, jugendstrafrechtsspezifische Fortbildungsstandards zu etablieren, deren Nachweis für das Vorhandensein einer entsprechenden Eignung bürgt. Zum anderen besteht die vage Hoffnung, dass der durch die beiden EU-Richtlinien vorgeschriebene Umsetzungsbericht⁵⁴ – vor allem wegen der in Art. 7 Abs. 1 lit. a der PKH-Richtlinie enthaltenen Verpflichtung »sicherzustellen, dass die Qualität der mit der Prozesskostenhilfe verbundenen Dienstleistungen angemessen ist, um die Fairness des Verfahrens zu wahren« – diesbezügliche Nachbesserungen des Gesetzgebers auslöst.

Allerdings soll nicht verschwiegen werden, dass die Vorverlagerung des Zeitpunktes, zu dem im Jugendstrafverfahren von Amts wegen ein Pflichtverteidiger zu bestellen ist, quasi als unbeabsichtigter Nebeneffekt zu einer jedenfalls partiellen Verbesserung der Auswahlproblematik geführt hat: Nach altem Recht wurde der Pflichtverteidiger in Jugendstrafverfahren im Regelfall durch denjenigen Richter bestellt, der dann auch die erstinstanzliche Hauptverhandlung durchzuführen hatte. Dies wurde vollkommen zu Recht vielfach mit dem Argument kritisiert, dass dieser Richter ein ganz besonderes eigenes Interesse hatte, ihm »genehme« Pflichtverteidiger beizuordnen.⁵⁵ Mit der regelmäßigen (Vor-)Verlagerung der Beiordnung ins Er-

44 Insbesondere Fälle der Beiordnung aufgrund eines Verbrechensvorwurfs (§ 68 Nr. 1 JGG i.V.m. § 140 Abs. 1 Nr. 2 StPO), die aufgrund der jüngsten Hochstufung von Delikten zu Verbrechenstatbeständen (z.B. Wohnungseinbruchsdiebstahl, Besitz von Kinderpornographie, sexueller Missbrauch) zunehmen dürften.

45 Zu den Voraussetzungen der Erledigung im Diversionenweg, auch unter Verweis auf die Diversionsrichtlinien der einzelnen Bundesländer *Ziegerl/Nöding* (Fn. 25), Rn. 156 ff.

46 Dazu sogleich unten *B.V.*

47 Dies wäre aufgrund der durch die Vermeidung des gerichtlichen Verfahrens bewirkten Kostenersparnis vermutlich sogar ohne zusätzliche Kosten für die Landeskassen zu bewerkstelligen.

48 Eindrücklich zur Situation vor der Novellierung der Beiordnungsvorschriften *Leitmeier StV* 2016, 515.

49 Völlig wirklichkeitsfremd BT-Drs. 19/13829, S. 43: »Durch diese Interessenbekundung stellen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ihren besonderen fachlichen Bezug zur Strafverteidigung und ihre Bereitschaft, sich gerade auch durch eine verstärkte forensische Tätigkeit laufend fortzubilden, heraus«.

50 BT-Drs. 19/13829, S. 43: »Sofern *ausnahmsweise* (zum Beispiel in einem besonders schwierigen Fall) eine interessierte Rechtsanwältin oder ein interessierter Rechtsanwalt für die Übernahme der Pflichtverteidigung nicht geeignet erscheint (zum Beispiel weil sie oder er noch sehr unerfahren ist), hat das Gericht dies individuell zu berücksichtigen.«

51 Zur Interessenslage der einzelnen Verfahrensbeteiligten *Leitmeier StV* 2016, 515.

52 BT-Drs. 19/13829, S. 41.

53 BT-Drs. 19/13837, S. 42.

54 Art. 10 PKH-Richtlinie, Art. 21 RL EU 2016/800.

55 Für viele *Leitmeier StV* 2016, 515; *Jahn*, Zur Rechtswirklichkeit der Pflichtverteidigerbestellung, 2014, S. 116 ff.

mittlungsverfahren verschiebt sich jedenfalls für diejenigen Gerichtsbezirke, die § 34 JGG nicht so interpretieren, dass in allen Verfahrensstadien – also auch im Ermittlungsverfahren – immer derselbe Richter die jeweils anstehenden richterlichen Entscheidungen zu treffen hat, die Zuständigkeit für die Bestellung des Pflichtverteidigers auf einen (Jugend-)Ermittlungsrichter, der mit der späteren Hauptverhandlung nichts mehr zu tun hat. Mit dieser Zuständigkeitsverschiebung ist die an den größeren Gerichtsstandorten vor der Novellierung beobachtete Übung, nach der einzelne Jugendrichter »ihre« Pflichtverteidiger aus einem Pool von maximal fünf oder sechs Rechtsanwälten auswählen, die dann in der jeweiligen Jugendabteilung regelmäßig »verteidigten«, wohl Vergangenheit. Das ist ausdrücklich zu begrüßen, ändert aber nichts daran, dass auch die Auswahlkriterien der nun zuständigen Ermittlungsrichter im Regelfall im Dunkeln bleiben. Durch die Zuständigkeitsverschiebung entsteht nun vielmehr bei diesen wenigen (Jugend-)Ermittlungsrichtern eine massive Zuständigkeitskonzentration, welche die Anknüpfung der Auswahlentscheidung an objektive und überprüfbare Eignungskriterien besonders notwendig erscheinen lassen.

C. Fazit und Ausblick

Die gesetzliche Neuregelung stellt alle Verfahrensbeteiligte vor neue Herausforderungen. Die frühzeitige Einbindung von (Pflicht-)Verteidigern und Jugendgerichtshilfe führt dazu, dass im Ermittlungsverfahren ein deutliches Mehr an Kommunikation zwischen den einzelnen Verfahrensbeteiligten erforderlich wird. Versucht man insoweit konkrete Erwartungen zu formulieren, so wären dies vor allem Folgende:

Die *Jugendgerichtshilfe* sollte schon im Ermittlungsverfahren aufgrund ihrer Kenntnisse von Vorbelastungs-, Lebens- und Verfahrenssituation Polizei und/oder Staatsanwaltschaft eigeninitiativ darauf hinweisen, wenn aus ihrer Sicht die Verhängung einer Jugendstrafe im Raum steht und insoweit die Bestellung eines Pflichtverteidigers anregen, sollte dies noch nicht geschehen sein. Sie sollte bei frühzeitiger Terminabsage durch

Beschuldigte oder Verteidiger – gerade in Fällen der (frühen) Pflichtverteidigung – darauf hinwirken, dass der Beschuldigte nach Beratung mit seinem Verteidiger nochmals zum Gespräch eingeladen wird. Sie sollte dabei – gerade in Fällen, in denen ein Pflichtverteidiger zu bestellen wäre, dies aber noch nicht geschehen ist – grundsätzlich von tatbezogenen Fragen absehen. In aus ihrer Sicht diversionsgeeigneten Fällen sollte sie eigeninitiativ den Kontakt zur Verteidigung suchen und Möglichkeiten der diesbezüglichen Erledigung erörtern.

Die *Polizei* sollte im Hinblick auf die von Amts wegen vorzunehmende Bestellung eines Pflichtverteidigers nach § 68a JGG standardisierte Abläufe einführen, welche die Durchführung einer tatsachenbasierten Sanktionsprognose sicherstellen und dabei zur Verfügung stehende Daten- und Erkenntnisquellen auch tatsächlich nutzen. Hierzu sollte im Regelfall eine Abstimmung mit Staatsanwaltschaft und Jugendgerichtshilfe erfolgen. Die im Rahmen der Sanktionsprognose getätigten Erwägungen sollten verlässlich dokumentiert werden, um so eine spätere Nachvollziehbarkeit zu gewährleisten.

Die *Verteidiger* sollten nach der – im Regelfall angezeigten – Nichtwahrnehmung des Termins zur Vernehmung des Beschuldigten durch die Polizei, Akteneinsicht und Beratung mit dem Mandanten Diversionsmöglichkeiten prüfen und forcieren. Sie sollten – gerade nach Absage des oft frühen JGH-Termins – in geeigneten Fällen eigeninitiativ den Kontakt zur Jugendgerichtshilfe suchen und so dafür sorgen, dass die für den jugendlichen Beschuldigten streitenden Umstände auch tatsächlich erhoben und in das Verfahren eingebracht werden. Die Interessensverbände der Strafverteidiger und/oder die Rechtsanwaltskammern sollten dafür Sorge tragen, dass über Fortbildungsformate die jugendstrafrechtsspezifische Qualifikation von in Jugendstrafverfahren tätigen Verteidigern gewährleistet wird.

Die *Staatsanwaltschaft* sollte die Polizei bei der – teils schwierigen – Sanktionsprognose unterstützen und dafür Sorge tragen, dass rechtzeitig beigeordnet und vor allem über durch Verteidiger im Ermittlungsverfahren gestellte Beiordnungsanträge rechtzeitig entschieden wird.

Die Neuregelungen im Jugendstrafverfahren und deren Bedeutung für Jugendstrafverteidigung

– Warum Qualifikation, Kommunikation und Kooperation wichtiger sind denn je –

Prof. Dr. Theresia Höyneck, Kassel, und Dr. Stephanie Ernst, Hannover*

Die vergangene Legislaturperiode hat dem Jugendstrafverfahren umfangreiche, vor allem verfahrensrechtliche Änderungen beschert.¹ Hier ist insbesondere das Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren² zu nennen, welches in seinen wesentlichen Teilen am 17.12.2019 in Kraft getreten ist.³ Das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung trat bereits am 13.12.2019 in Kraft.⁴ Zum

01.01.2022 ist außerdem § 37 JGG n.F. in Kraft getreten, mit erhöhten Anforderungen an die Qualifikation von

* Die *Erstverf.* ist Professorin für das Recht der Kindheit und der Jugend an der Universität Kassel und Vorsitzende der Deutschen Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V. (DVJJ), wo die *Zweitverf.* Geschäftsführerin ist.

1 Einige Aspekte und Teile dieses Beitrags sind bereits im Rahmen einer Gesamtchau der Neuregelungen veröffentlicht in *Höyneck/Ernst ZJJ* 2020, 245 ff. m.w.N.
2 BGBl. I, S. 2146. Das Gesetz dient insbesondere der Umsetzung der vom Europäischen Parlament und Rat am 11.05.2016 erlassenen Richtlinie 2016/800 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind sowie der sog. PKH-Richtlinie (EU-Richtlinie 2016/1919).
3 Die Regelungen zur audiovisuellen Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen in der StPO und die Verweisung in § 70c JGG sind zum 01.01.2020 in Kraft getreten.
4 BGBl. I, S. 2128.