

**Der Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von
Beschuldigten im Jugendstrafverfahren –
Die Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800 über Verfahrensgarantien
in Strafverfahren für Kinder, die verdächtige oder beschuldigte Personen in
Strafverfahren sind**

Michael Sommerfeld, BMJV *

*Fortbildungsveranstaltung der
DVJJ-Regionalgruppe Westfalen-Lippe und des
LWL-Landesjugendamt Westfalen
am 29. April 2019
in Bochum*

* Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz.
Der Vortrag gibt die persönliche Meinung des Referenten wieder.

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

Gliederung

Ab ca. 10:00 Uhr:

- I. Entstehungshintergrund der Richtlinie
- II. Regelungsgegenstände der Richtlinie im Überblick
- III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf und Referentenentwurf BMJV
 1. Unterstützung durch einen Rechtsbeistand – Art. 6

ca. 11:30 Uhr: Kaffeepause

2. Audiovisuelle Aufzeichnung der Befragung – Art. 9
 3. Recht auf individuelle Begutachtung – Art. 7
 4. Auskunfts-/Informationsrechte, Elternbeteiligung – Art. 4, 5, 15
- IV. Fazit

bis ca. 13:00 Uhr.

I. Entstehungshintergrund der Richtlinien

- **2003:** „Grünbuch der Kommission – Verfahrensgarantien in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union“ (KOM/2003/0075 endg.)
- **2004:** „Vorschlag (der Kommission) für einen Rahmenbeschluss des Rates über bestimmte Verfahrensrechte in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union“ (KOM (2004) 328 endg.)
 - in den Verhandlungen mit dem Rat gescheitert
- **2009:** „Entschließung (des Rates) über einen Fahrplan zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten im Strafverfahren“ („Fahrplan“ [„Roadmap“]; Bestandteil des „Stockholmer Programms“)
 - schrittweise Herangehensweise
 - Benennung von fünf zu ergreifenden Maßnahmen (keine feste Reihenfolge / nicht abschließend)
 - u.a. ausdrücklich enthalten: besondere Garantien für **schutzbedürftige** Verdächtige oder Beschuldigte „z. B. **aufgrund ihres Alters**“ = Kinder
 - „**Kind**“ = Art. 3 UA 1 Nr. 1: „eine Person im Alter von unter achtzehn Jahren“

I. Entstehungshintergrund der Richtlinie

- 27. November 2013: Vorlage eines Maßnahmenpakets mit drei weiteren RL-Vorschlägen der Kommission zur Verwirklichung des „Fahrplans“:
 - RL „Unschuldsvermutung“ (später erlassen als RL [EU] 2016/343 v. 11. März 2016; ABl. 2016, L 65/1)
 - RL „Kinder“ (später erlassen als RL [EU] 2016/800 v. 11. Mai 2016)
 - RL „PKH“ (später erlassen als RL [EU] 2016/1919 v. 26. Oktober 2016; ABl. 2016, L 297/1)

- **Gang des RL-Setzungsverfahrens (Verfahrensgarantien für „Kinder“)**
 - **drei Entwurfsversionen:**
 - (1) Richtlinien-Vorschlag der **Kommission („Kom“)**
 - (2) Juni 2014: Allgemeine Ausrichtung des **Rates („Rat“)**
 - (3) Februar 2015: Bericht des im **Europäischen Parlament (EP)** federführenden Ausschusses für Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres (**„LIBE“**)
 - **März bis Dezember 2015:** sog. „Trilog“-Verhandlung, Ergebnis: Kompromiss
 - **März 2016:** Festlegung des Standpunkts des EP in 1. Lesung
 - **21. April 2016:** Billigung des Standpunkts des EP durch den Rat

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

I. Entstehungshintergrund der Richtlinie

- **Gang des RL-Setzungsverfahrens (Verfahrensgarantien für „Kinder“)**
 - **11. Mai 2016:** Erlass als Richtlinie (EU) 2016/800
 - **21. Mai 2016:** Veröffentlichung im EU-Amtsblatt
 - **11. Juni 2016:** Inkrafttreten
 - Umsetzungsfrist 3 Jahre (▶ „bis zum **11. Juni 2019**“, Art. 24 Abs. 1 Satz 1)
 - Referentenentwurf des BMJV vom **11. Oktober 2018**
„**Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren**“ (Umsetzung RL [EU] 2016/800)
 - Referentenentwurf des BMJV vom **11. Oktober 2018**
„**Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung**“ (Umsetzung RL [EU] 2016/1919 und teilw. der RL [EU] 2016/800)

I. Entstehungshintergrund der Richtlinie

- **Unmittelbare Geltung der RL 2016/800 ab 12. Juni 2019, solange kein Gesetz?**
 - **Grundsatz:** keine unmittelbare innerstaatliche Geltung von Richtlinien (Art. 288 des Vertrags über die Arbeitsweise der EU - AEUV)
 - **ABER:** nach Rechtsprechung des EuGH **ausnahmsweise** unmittelbare Geltung einzelner Bestimmungen einer RL, **sofern** diese
 - (1) **hinreichend bestimmt** sind (= keinen Umsetzungsspielraum belassen) und
 - (2) den Bürgern **individuelle Rechte** einräumen→ *dann vorrangig vor entgegenstehendem nationalen Recht*
 - **Konsequenz:** ab dem 12. Juni 2019 müssen Behörden u. Gerichte unabhängig von einem Umsetzungsgesetz zwingende Vorgaben der RL beachten
 - Geltendmachung / Überprüfung mit den allgemeinen Rechtsbehelfen
 - bei Verstoß ggf. Beweiserhebungs- u. -verwertungsverbote nach allg. Regeln
 - ggf. gerichtliche Vorlage zum EuGH (sog. Vorabentscheidung, Art. 267 AEUV)

I. Entstehungshintergrund der Richtlinie

- **Unmittelbare Geltung der RL 2016/800 ab 12. Juni 2019, solange kein Gesetz?**
 - **Ob** einzelne Vorgaben der RL 2016/800 – **ggf. welche** – so bestimmt sind, dass sie nach Fristablauf unmittelbar im Inland gelten, müssen primär die nationalen Gerichte entscheiden, ggf. unter Vorlage an den EuGH
 - **Beispiel:** Zeitpunkt der Beiordnung eines Verteidigers, Art. 6 Abs. 3 lit. a: *Zwingende Beiordnung eines Pflichtverteidigers vor erster Vernehmung, wenn nach geltendem dt. Recht ein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegt?* (s. auch Art. 4 Abs. 5 RL 2016/1919 „PKH“)

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

II. Regelungsgegenstände der Richtlinie im Überblick*

1. Anwendungsbereich – Art. 2 Abs. 1 und Abs. 6
2. **Auskunfts- und Informationsrechte – Art. 4 und Art. 5**
3. **Unterstützung durch einen Rechtsbeistand – Art. 6**
(s. auch Art. 18 „Recht auf PKH“; **ergänzt durch RL [EU] 2016/1919 „PKH“**)
4. **Recht auf individuelle Begutachtung – Art. 7**
5. Rechte/Gewährleistungen bei Freiheitsentzug – Art. 8, 10, 11 und 12
6. **Audiovisuelle Aufzeichnung der Befragung – Art. 9**
7. Zügige und sorgfältige Bearbeitung der Fälle – Art. 13
8. **Begleitungs- und Anwesenheitsrechte – Art. 15 und Art. 16**
9. Schulung – Art. 20
10. Kosten – Art. 22

* Schwerpunkte **gefettet**, dazu unter III.

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

II. Regelungsgegenstände der Richtlinie im Überblick

1. Anwendungsbereich

a) Sachlich – Art. 2 Abs. 1 und Abs. 6

Die Richtlinie gilt für „Kinder“, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in einem **Strafverfahren** sind.

- Abs. 1: Anwendung nur im Erkenntnisverfahren, bis Eintritt der Rechtskraft („bis zur endgültigen Klärung der Frage, ob ... eine Straftat begangen hat“)
 - Keine Erstreckung auf die Strafvollstreckung bzw. den Strafvollzug
 - Rechte bei Freiheitsentziehung (Art. 8 und 10 – 12) betreffen U-Haft, vorl. Unterbringung (§ 126a StPO) und Polizeigewahrsam

- Abs. 6: Grds. keine Anwendung auf sog. „geringfügige Zuwiderhandlungen“
 - nach dt. Begriffsverständnis → Ordnungswidrigkeiten
 - (Rück-) Ausnahme: gerichtliches Verfahren, Freiheitsentziehung

II. Regelungsgegenstände der Richtlinie im Überblick

1. Anwendungsbereich

b) Persönlich – Art. 2 Abs. 3 und Art. 3 Unterabs. (= UA) 1 Nr. 1, UA 2

Die Richtlinie gilt für „**Kinder**“, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in einem Strafverfahren sind.

- **Legaldefinition** des „Kindes“ in Art. 3 UA 1 Nr. 1: *„eine Person im Alter von unter achtzehn Jahren“*
- „sofern diese Personen bei Verfahrensbeginn Kinder waren“ (Art. 2 Abs. 3 S. 1) (≠ § 1 Abs. 2 JGG)
- bei Vollendung des 18. Lebensjahrs im Laufe des Verfahrens Weitergeltung, sofern die Anwendung im Einzelfall „angemessen ist“ (s. a. EG 12)
- aber: Art. 23 (Regressionsverbot): *„Keine Bestimmung dieser RL ist so auszulegen, dass dadurch (...) Rechtsvorschriften der MS, die ein höheres Schutzniveau vorsehen [= § 1 Abs. 2 JGG: „zur Zeit der Tat“], beschränkt oder beeinträchtigt werden.“*

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

II. Regelungsgegenstände der Richtlinie im Überblick

1. Anwendungsbereich

b) Persönlich – Art. 2 Abs. 3 und Art. 3 UA 1 Nr. 1, UA 2

Die Richtlinie gilt für „**Kinder**“, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in einem Strafverfahren sind.

➤ bei **Zweifeln** über die Vollendung des 18. Lebensjahres „gilt“ die Person als Kind (Art. 3 UA 2: „*Falls [...] Zweifel daran bestehen, ob eine Person das 18. Lebensjahr vollendet hat, gilt diese Person als Kind.*“; EG 13: medizinische Untersuchung „als letztes Mittel“ zur Altersfeststellung

➤ **§ 1 Abs. 3 JGG-E** (Referentenentwurf BMJV Jugendstrafverfahren):

„Ist zweifelhaft, ob der Beschuldigte zur Zeit der Tat das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, sind die für Jugendliche geltenden *Verfahrensvorschriften* anzuwenden.“

II. Regelungsgegenstände der Richtlinie im Überblick

1. Anwendungsbereich

b) Persönlich – Art. 2 Abs. 3 und Art. 3 UA 1 Nr. 1, UA 2

Die Richtlinie gilt für „**Kinder**“, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in einem Strafverfahren sind.

➤ **Heranwachsende** (§ 1 Abs. 2 JGG) sind nicht unmittelbar Gegenstand der RL (s. aber den Rechtsgedanken aus **EG 12**)

➤ **§ 109 Abs. 1 S. 1 und 2 JGG-E** (Referentenentwurf BMJV Jugendstrafverfahren):

Erweiterung des Katalogs der (unabhängig von § 105 JGG) auf Heranwachsende anwendbaren Verfahrensvorschriften um die neuen Bestimmungen, soweit sie der Sache nach auf Volljährige anwendbar sind

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

II. Regelungsgegenstände der Richtlinie im Überblick

2. Auskunfts- und Informationsrechte – Art. 4 und Art. 5

Art. 4 - „Auskunftsrecht“ (des Kindes)

- Unterrichtung des Kindes über **sämtl. in der RL (EU) 2016/800 festgelegten Rechte**
 - zeitlich abgestuft
 - mündlich, schriftlich oder in beiden Formen
 - in verständlicher Sprache

Einzelheiten bei den Schwerpunkten (III.)

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

II. Regelungsgegenstände der Richtlinie im Überblick

2. Auskunfts- und Informationsrechte – Art. 4 und Art. 5

Art. 5 - „Recht des Kindes auf Information des Trägers der elterlichen Verantwortung“

- im selben Umfang wie Information des Kindes
- individuelles Recht des Kindes (s. auch Art. 15)

Einzelheiten bei den Schwerpunkten (III.)

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

II. Regelungsgegenstände der Richtlinie im Überblick

3. Unterstützung durch einen Rechtsbeistand – Art. 6

- **einer der Kernpunkte, besonders umstritten**

- Vorschläge KOM/LIBE: **ausnahmslose Pflichtverteidigung** in jedem Verfahren und in jedem Verfahrensstadium (einschl. OWiG [KOM: ab Einspruch])
- Kompromissvorschlag RAT: konsequente Unterscheidung zwischen dem Recht auf **Zugang zu** einem und einem Recht auf **Unterstützung durch** einen Rechtsbeistand; moderater Ausbau der Pflichtverteidigung durch Gewährung eines neuen Rechts auf Unterstützung durch einen Rechtsbeistand (Bestellung eines Rechtsbeistands)

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

II. Regelungsgegenstände der Richtlinie im Überblick

3. Unterstützung durch einen Rechtsbeistand – Art. 6

▪ Fassung der Richtlinie (EU) 2016/800

- für DE moderater Ausbau der Pflichtverteidigung
 - Vorgaben zur Unterstützung durch einen Rechtsbeistand:
 - (1) **materielle Voraussetzungen** der Unterstützung (Beiordnungsgründe),
 - (2) **Zeitpunkt** der Unterstützung (Beiordnungszeitpunkt) und
 - (3) **Inhalt** der Unterstützung (Beteiligungs-/Mitwirkungserfordernisse)
 - ergänzt durch die Vorgaben der **RL 2016/1919 („PKH-Richtlinie“)** für das allgemeine Recht der notwendigen Verteidigung
- Art. 1 Abs. 2 Satz 1 der RL (EU) 2016/1919 („Gegenstand“):
„Die vorliegende Richtlinie ergänzt die (...) Richtlinie (EU) 2016/800.“

Einzelheiten bei den Schwerpunkten (III.)

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

II. Regelungsgegenstände der Richtlinie im Überblick

4. Recht auf individuelle Begutachtung – Art. 7

- **weiterer Kernpunkt der RL, ebenfalls umstritten**
 - nicht: Sachverständigengutachten
- **Fassung der Richtlinie (EU) 2016/800:**
 - Grundsatz: individuelle Begutachtung vor Anklageerhebung
 - *aber*: Auch ohne individuelle Begutachtung darf öffentliche Klage erhoben werden, wenn dies dem Kindeswohl dient **und** die individuelle Begutachtung in jedem Fall zu Beginn der Hauptverhandlung vorliegt

Einzelheiten bei den Schwerpunkten (III.)

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

II. Regelungsgegenstände der Richtlinie im Überblick

5. Rechte/Gewährleistungen bei Freiheitsentzug – Art. 8, 10, 11 und 12

- richten sich auch (z.T. sogar ausschließlich) an die **Landesgesetzgeber**
 - z.B. medizinische Untersuchung im Vollzug (Art. 8) und
 - besondere Behandlung bei Freiheitsentzug (Art. 12)
 - ▶ *getrennte Unterbringung von Kindern und Erwachsenen auch im Polizeigewahrsam* ◀
 - geeignete, verhältnismäßige und hinsichtlich der Art (und Dauer) des Freiheitsentzugs angemessene Vorkehrung in Bezug z.B. auf Entwicklung, Erziehung, Ausbildung und Ausübung des Rechts auf Familienleben
 - **Umsetzungsbedarf ?**
- **Bund**
 - ultima-ratio-Prinzip (Art. 10: ob und wie lange!)
 - alternative Maßnahmen zur Haft (Art. 11)
 - grds. getrennte Unterbringung; gemeinsame Unterbringung mit Volljährigen, die nicht über 24 Jahre alt sein sollten (EG 50 Satz 3), *wenn diese dem Wohl des Jugendlichen nicht widerspricht bzw. dient* (Abwägung bislang nicht ausdrücklich [gesetzlich] geregelt, vgl. § 89c JGG-E [Referentenentwurf BMJV Jugendstrafverfahren]) – zukünftig (notwendiges) Betätigungsfeld der JGH?!

II. Regelungsgegenstände der Richtlinie im Überblick

6. Audiovisuelle Aufzeichnung der Befragung – Art. 9

- **weiterer Kernpunkt der RL, ebenfalls umstritten**
- **Fassung der Richtlinie (EU) 2016/800:**
 - Befragungen von Kindern durch die Polizei oder andere Strafverfolgungsbehörden (≠ Justizbehörde!) sind unabhängig von Freiheitsentzug audiovisuell aufzuzeichnen, „wenn dies unter den Umständen des Falles verhältnismäßig ist“.
 - bei Unterstützung durch einen Rechtsbeistand kann von einer audiovisuellen Aufzeichnung der Befragung abgesehen werden

Einzelheiten bei den Schwerpunkten (III.)

II. Regelungsgegenstände der Richtlinie im Überblick

7. Zügige und sorgfältige Bearbeitung der Fälle – Art. 13

- **Abs. 1:** Bearbeitung „mit Vorrang und mit der gebotenen Sorgfalt“
 - zügige UND SORGFÄLTIGE Bearbeitung der Fälle
 - ▶ Abkehr von einem einseitigen „*Beschleunigungsmantra*“ (Rose, NSTZ 2013, S. 327)! ◀
(Degener, in ZJJ 2015, S. 8: „*Die meisten einschlägigen Plädoyers sind vorwissenschaftlich strukturiert und gelangen über eine Mobilisierung des ‚gesunden Menschenverstandes‘ nicht hinaus.*“)
→ Ziff. 3.2.1 PDV 382 („tatzeitnah“ [aktuell] ≠ „beschleunigt“ [1987])
- **Abs. 2:** Behandlung, „die ihre Würde schützt und die ihrem Alter, ihrem Reifegrad und ihrem Verständnis entspricht und jegliche besonderen Bedürfnisse ... berücksichtigt“
 - KINDGERECHTE Bearbeitung der Fälle / Gestaltung des Verfahrens

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

II. Regelungsgegenstände der Richtlinie im Überblick

8. Begleitungs- und Anwesenheitsrechte – Art. 15 und 16

Art. 15 - „Recht des Kindes auf Begleitung durch den Träger der elterlichen Verantwortung“

- Abs. 1 bis 3 beziehen sich zunächst auf die Gerichtsverhandlung
 - ▶ Neu: ggf. Einbindung eines anderen geeigneten Erwachsenen ◀

- Abs. 4: Erstreckung auf „*andere Phasen des Verfahrens als [die] Gerichtsverhandlungen*“, wenn dies dem Kindeswohl dient und die Anwesenheit das Strafverfahren nicht beeinträchtigt
 - ▶ ausdrückliche (gesetzliche) Regelung der Voraussetzungen für den „vorübergehenden Ausschluss“ außerhalb von Hauptverhandlungen ◀

Einzelheiten bei den Schwerpunkten (III.)

II. Regelungsgegenstände der Richtlinie im Überblick

8. Begleitungs- und Anwesenheitsrechte – Art. 15 und 16

Art. 16: „Recht von Kindern, persönlich zu der Verhandlung zu erscheinen und daran teilzunehmen“ (Anwesenheitsrecht des Kindes)

- Abwesenheitsurteile sind gegen Jugendliche nur unter den strengen Voraussetzungen des § 50 Abs. 1 JGG möglich:
 - Zulässigkeit im allgemeinen Verfahren nach der StPO (§§ 231-233 StPO)
 - besondere Gründe
 - Zustimmung der StA

- wohl kein weiterer Umsetzungsbedarf

- Aber: „RL Unschuldsvermutung“ (RL [EU] 2016/343; Verweis in Art. 16 Abs. 2); vgl. dazu das „*Gesetz zur Stärkung des Rechts des Angeklagten auf Anwesenheit in der Verhandlung*“ vom 17. Dezember 2018 (BGBl. I, S. 2571) ► im Wesentlichen § 350 II 2 u. 3 StPO

- Ausschließung aber weiterhin möglich (**EG 60**)

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

II. Regelungsgegenstände der Richtlinie im Überblick

9. Schulung – Art. 20

- **Leitbild:** BESONDERE Sachkunde:
 - Personal der **Strafverfolgungsbehörden** und Hafteinrichtungen **erhalten** „dem Umfang ihres Kontakts mit Kindern angemessene **spezifische Schulungen**“ (Abs. 1)
 - MS ergreifen geeignete Maßnahmen, die sicherstellen, dass (Jugend-) Richter und Staatsanwälte über „besondere Sachkunde in diesem Bereich oder tatsächlichen Zugang zu speziellen Schulungen oder beides haben“ (Abs. 2)
 - darüber hinaus „versteckte“ Kriterien z.B. in EG 54 und 55 sowie Art. 4 Abs. 3 und Art. 13 Abs. 2 („kindgerecht“)
- **Die Gesamtschau legt es nahe, ein hohes Qualifikationsniveau für den Umgang mit straffälligen jungen Menschen auf Bundes- und Landesebene verbindlich(er) zu fassen.**

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

II. Regelungsgegenstände der Richtlinie im Überblick

10. Kosten – Art. 22

▪ Fassung des Art. 22 der Richtlinie (EU) 2016/800:

„Die Mitgliedstaaten kommen unabhängig vom Verfahrensausgang für die in Anwendung der Artikel 7, 8 und 9 entstehenden Kosten auf, es sei denn, die aus der Anwendung von Artikel 8 entstehenden Kosten werden durch eine Krankenversicherung gedeckt.“

- ganz überwiegend keine gerichtlichen Auslagen nach dem Gerichtskostengesetz
- bundesgesetzlicher Umsetzungsbedarf besteht lediglich hinsichtlich bestimmter Kosten, die aus der Anwendung von Art. 7 der Richtlinie (EU) 2016/800 entstehen können:
 - Neu: Abs. 6 der Anm. zu Nr. 9005 des Kostenverzeichnisses zum GKG: Auslagen für SV, die durch eine Untersuchung eines Beschuldigten im Jug.-Strafverfahren nach § 43 Abs. 2 JGG entstanden sind, werden nicht erhoben
 - Streichung von § 73 JGG als Auslagentatbestand nach Nr. 9011 des Kostenverzeichnisses zum GKG

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

1. Unterstützung durch einen Rechtsbeistand – Art. 6

Übersicht Artikel 6

- **Abs. 1 und 2: Materielle Voraussetzungen der Unterstützung**
Grundsatz: Recht auf Zugang = „Recht“ auf Unterstützung
- **Abs. 3: Zeitpunkt der Unterstützung, Grundsatz:** unverzüglich ab Bekanntgabe der Beschuldigten-Eigenschaft, in jedem Fall ab Befragung usw. (S. 2 a-d)
- **Abs. 4 und 5: Inhalt der Unterstützung, insbes.**
 - vertrauliche Kommunikation
 - effektive Teilnahme des Verteidigers an der Befragung
- **Abs. 6 Satz 1: Ausnahmen vom Grundsatz, Satz 2 und 3: Rück-Ausnahmen**
- **Abs. 7 und 8: Ergänzung zu Abs. 3 und 4**
 - Verschieben der Befragung oder Beweiserhebung „für eine angemessene Zeit“
 - vorübergehendes Abweichen im vorgerichtlichen Stadium: „unter außergewöhnlichen Umständen“, sofern „zwingende Gründe“ (Abs. 8 UA 1 a./b.) und Kindeswohl berücksichtigt

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

1. Unterstützung durch einen Rechtsbeistand – Art. 6

Absatz 6

UA 1	Die Mitgliedstaaten können – sofern dies mit dem Recht auf ein faires Verfahren vereinbar ist und das Kindeswohl immer eine vorrangige Erwägung ist – von den Verpflichtungen gemäß Absatz 3 abweichen, 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 ist.
UA 2	Die Mitgliedstaaten stellen in jedem Fall sicher, dass Kinder durch einen Rechtsbeistand unterstützt werden,
	a) wenn sie - in jeder Phase des Verfahrens im Anwendungsbereich dieser Richtlinie - einem zuständigen Gericht zur Entscheidung über eine Haft vorgeführt werden und
	b) wenn sie sich in Haft befinden.
UA 3	Ferner stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass Freiheitsentzug nicht als Strafe [criminal sentence ≠ sanction] verhängt wird, wenn das Kind nicht derart durch einen Rechtsbeistand unterstützt worden ist, dass es die Verteidigungsrechte effektiv wahrnehmen konnte, und in jedem Fall während der Hauptverhandlungen .

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

1. Unterstützung durch einen Rechtsbeistand – Art. 6

Ergänzung durch RL „PKH“

- **Art. 1 Abs. 2:** „**ergänzt die Richtlinien** 2013/48/EU und **(EU) 2016/800**“
- **Art. 2 – Anwendungsbereich:** Verdächtige und beschuldigte Pers. in Strafverfahren
 - a) wenn ihnen die **Freiheit entzogen** ist
 - b) wenn nach EU-Recht od. nationalem Recht ein **Fall notwendiger Verteidigung** vorliegt
 - c) wenn ihre **Anwesenheit bei Ermittlung/Beweiserhebung** (*≠ Art. 3 Abs. 3 Buchst. c der RL [EU] 2013/48 – A2L*) vorgeschrieben/zugelassen ist
- **Art. 4 – Prozesskostenhilfe in Strafverfahren**
 - Abs. 2: „Bedürftigkeitsprüfung“ od. „materielle Kriterien“ (od. beides)
 - Abs. 4: materielle Kriterien („Schwere der Straftat“ etc., immer bei Haft od. Haftvorführung)
 - Abs. 5: „unverzüglich und spätestens vor einer Befragung“
- **Art. 6 Abs. 1:** unverzügliche Entscheidung (EG 24: vorübergehende Einbeziehung Polizei/StA)
- **Art. 7 Abs. 4:** Recht auf Auswechslung des Rechtsbeistands „sofern die konkreten Umstände es rechtfertigen“

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

1. Unterstützung durch einen Rechtsbeistand – Art. 6

a) Materielle Voraussetzungen einer notwendigen Verteidigung

➤ bei drohender Jugendstrafe, § 68 Nr. 1 JGG i.V.m. § 140 Abs. 2 StPO

– bei jeder Form, unabhängig von der zu erwartenden Höhe

→ § 68 Abs. 1 Nr. 5 JGG-E (RefE BMJV Jugendstrafverfahren):

„(Ein Fall der notwendigen Verteidigung liegt vor, wenn ...)

die Verhängung einer Jugendstrafe oder die Aussetzung der Verhängung einer Jugendstrafe, zu erwarten ist“

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

1. Unterstützung durch einen Rechtsbeistand – Art. 6

a) Materielle Voraussetzungen einer notwendigen Verteidigung

➤ **bei drohender Jugendstrafe**, § 68 Nr. 1 JGG i.V.m. § 140 Abs. 2 StPO

- ggf. Wiederholung der Hauptverhandlung (Art. 6 UA 3: „*in jedem Fall während der Hauptverhandlungen*“)

→ **§ 51a JGG-E** (RefE BMJV Jugendstrafverfahren)

„Ergibt sich erst während der Hauptverhandlung, dass die Mitwirkung eines Verteidigers nach § 68 Absatz 1 Nummer 5 notwendig ist, so ist mit der Hauptverhandlung von neuem zu beginnen, wenn der Jugendliche nicht von Beginn der Hauptverhandlung an verteidigt war.“

- Flankierung durch Beweisverwertungsverbot?

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

1. Unterstützung durch einen Rechtsbeistand – Art. 6

a) Materielle Voraussetzungen einer notwendigen Verteidigung

➤ Haft in anderer Sache?

→ § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO-E i.V.m. § 68 Nr. 1 JGG-E

„(Ein Fall der notwendigen Verteidigung liegt vor, wenn ...)
der Beschuldigte sich ~~mindestens drei Monate~~ auf Grund richterlicher
Anordnung oder mit richterlicher Genehmigung in einer Anstalt ~~befunden hat~~
~~und nicht mindestens zwei Wochen vor Beginn der Hauptverhandlung~~
~~entlassen wird~~ befindet;“

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

1. Unterstützung durch einen Rechtsbeistand – Art. 6

a) Materielle Voraussetzungen einer notwendigen Verteidigung

- umstrittene Konstellation
- Haftbefehl nach § 230 Abs. 2 StPO? (s. dazu **EG 28**)
 - **§§ 140 Abs. 1 Nr. 5, 143 Abs. 2 S. 3 StPO-E i.V.m.**
§§ 68 Nr. 1, 68a Abs. 3 JGG-E (Aufhebung mit Ende des Vollzugs)

§ 143 Abs. 2 S. 3 StPO-E:

„Beruht der Freiheitsentzug in den Fällen des § 140 Absatz 1 Nummer 5 auf einem Haftbefehl gemäß § 230 Absatz 2 oder § 329 Absatz 3, soll die Bestellung mit der Aufhebung oder Außervollzugsetzung des Haftbefehls aufgehoben werden.“

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

1. Unterstützung durch einen Rechtsbeistand – Art. 6

b) Zeitpunkt der Bestellung eines Pflichtverteidigers

- de lege lata: § 141 Abs. 1, Abs. 3 StPO i.V.m. § 2 Abs. 2 JGG und § 68 Nr. 1 JGG
- Vorverlagerung des Bestellungszeitpunkts?
- **NEU**: Vorgaben zum **Zeitpunkt** und zum **Inhalt** der Unterstützung durch einen Rechtsbeistand (Abs. 3 und 4), z.B.
 - Abs. 3 S. 2 Buchst. a: Unterstützung „**in jedem Fall (...) vor ihrer Befragung** durch die Polizei oder andere Strafverfolgungs- oder Justizbehörden“
 - Abs. 3 S. 2 Buchst. b: „**unverzüglich nach dem Entzug der Freiheit**“
(→ **Ausnahmen EG 28**)
 - (vertrauliche) Kommunikation des Kindes mit dem Rechtsbeistand
 - **Teilnahme des Verteidigers** an der Befragung

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

1. Unterstützung durch einen Rechtsbeistand – Art. 6

b) Zeitpunkt der Bestellung eines Pflichtverteidigers

- **§ 68a JGG-E [neu]** (Referentenentwurf BMJV Jugendstrafverfahren)
 - Abs. 1: unverzügliche Bestellung v.A.w. ab Eröffnung des Tatvorwurfs, wenn „bekannt wird, dass sich der Beschuldigte in anderer Sache in Haft befindet,“ (vgl. § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO-E) und „keine alsbaldige Einstellung“
 - Abs. 2: ausnahmsweise (= Abwehr schwerwiegender Gefahren) Vernehmung vor **Bestellung**
ABER: Aus § 70a Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 JGG-E folgt, dass der Beschuldigte darüber zu belehren ist, dass ihm im Vorverfahren ein Pflichtverteidiger bestellt wird und (i.V.m. § 68a Abs. 2 Satz 2 JGG-E) er jederzeit (= vor der Vernehmung/Gegenüberstellung) einen Verteidiger befragen kann!
 - Abs. 3: im Übrigen wie § 141 StPO(-E)

- **§ 109 Abs. 1 S. 1 JGG-E**: entsprechende Geltung für Heranwachsende

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

1. Unterstützung durch einen Rechtsbeistand – Art. 6

b) Zeitpunkt der Bestellung eines Pflichtverteidigers

- **§ 141 StPO-E** (Referentenentwurf BMJV Notw. Verteidigung)
 - „unverzüglich“ auf Antrag des Beschuldigten und v.A.w. (ggf. Antrag StA)
 - bereits im EV, sobald ein Fall des § 140 StPO-E vorliegt (und kein Wahlverteidiger)
 - „spätestens“ (Abs. 1 S. 2)
 - Nr. 1: vor Vernehmung oder Gegenüberstellung
 - Nr. 2: vor Vorführung zur Haftentscheidung
 - Nr. 3: bei Anklagezustellung (= § 141 Abs. 1 StPO bisherige Fassung)
 - **Pflicht der StA zur Antragstellung im EV, sofern nicht Antrag Beschuldigter**
 - bei „besonderer Eilbedürftigkeit“ Entscheidung durch StA u. unverzüglicher Antrag auf gerichtliche Bestätigung/Ablehnung (**§ 142 Abs. 2 StPO-E**)

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

1. Unterstützung durch einen Rechtsbeistand – Art. 6

b) Zeitpunkt der Bestellung eines Pflichtverteidigers

➤ Auswahl des Verteidigers

- Nach § 31 Abs. 1 Satz 1 BRAO führen die Rechtsanwaltskammern elektronische Verzeichnisse der in ihren Bezirken zugelassenen Rechtsanwälte. Die Suche wird durch ein elektronisches Suchsystem ermöglicht (§ 31 Abs. 1 Satz 3 BRAO).

▶ § 31 Abs. 3 Nr. 10 BRAO:

In die Verzeichnisse haben die Rechtsanwaltskammern einzutragen:

- „ein von dem Rechtsanwalt angezeigtes Interesse an der Übernahme von Pflichtverteidigungen“

▶ § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 Rechtsanwaltsverzeichnis- und -postfachVO (RAVPV):

Ermöglichung der Suche anhand folgender Angabe :

- „Interesse an der Übernahme von Pflichtverteidigungen“

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

1. Unterstützung durch einen Rechtsbeistand – Art. 6

c) Teilnahme des Verteidigers an Vernehmungen

- *„Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens“* vom 17. August 2017 (BGBl. I, S. 3202):

Erstreckung des **Anwesenheitsrechts des Verteidigers**

bei richterlichen Vernehmungen (§ 168c Abs. 1 Satz 1 StPO)

auf übrige Vernehmungen (§ 163a Abs. 3 S. 2, Abs. 4 S. 3 StPO) und

auf Gegenüberstellung (§ 58 Abs. 2 S. 2 StPO)

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

1. Unterstützung durch einen Rechtsbeistand – Art. 6

c) Teilnahme des Verteidigers an Vernehmungen

- Bisher gilt: „Auf die Verlegung eines Termins wegen Verhinderung haben die zur Anwesenheit Berechtigten keinen Anspruch.“
- ABER: **Art. 6 Abs. 7** verlangt zwecks Anwesenheit das **Verschieben der Gegenüberstellung und Vernehmung** „für eine angemessene Zeit“
 - **§ 70c Abs. 4 JGG-E:** „für eine angemessene Zeit zu verschieben oder unterbrechen“, es sei denn Fall des § 68a Abs. 2 oder Verzicht des Verteidigers auf Anwesenheit
 - nach EG 28 Satz 3 „sollte“ der Verteidiger „anwesend“ sein (aber: „present“ [= zugegen] in der maßgeblichen engl. Sprachfassung kann auch mit „vorhanden“ sein übersetzt werden; vgl. auch S. 74 der Begr. zu § 70c Abs. 4 JGG-E: „verlangt [...] nicht ausnahmslos“ die physische Anwesenheit!)
 - **§ 109 Abs. 1 S. 1 JGG-E:** entsprechende Geltung für Heranwachsende

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

1. Unterstützung durch einen Rechtsbeistand – Art. 6

d) Zulässigkeit des „Verteidigerwechsels“

- bisher § 143 StPO i.V.m. § 2 Abs. 2 JGG
- s. auch die **RL (EU) 2016/1919** (PKH-Richtlinie):
 - **Art. 1 Abs. 2 Satz 1:**
„Die vorliegende Richtlinie ergänzt die (...) Richtlinie (EU) 2016/800.“
 - **Art. 7 Abs. 4:**
Sicherzustellen ist *„das Recht (...), [auf Antrag] den Rechtsbeistand auswechseln zu lassen, sofern die konkreten Umstände es rechtfertigen.“*

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

1. Unterstützung durch einen Rechtsbeistand – Art. 6

d) Zulässigkeit des „Verteidigerwechsels“

- umfassende Neuregelung im allg. Verfahrensrecht (§ 2 Abs. 2 JGG)

§ 143a StPO-E - Wechsel des Verteidigers

„(2) Die Bestellung des Pflichtverteidigers ist aufzuheben und ein neuer Pflichtverteidiger zu bestellen, wenn der Beschuldigte, dem ein anderer als der von ihm bezeichnete Verteidiger beigeordnet wurde oder dem zur Auswahl des Verteidigers nur eine kurze Frist gesetzt werden konnte, innerhalb von zwei Wochen nach der Bestellung beantragt, ihm einen anderen von ihm bezeichneten Verteidiger zu bestellen, und dem kein wichtiger Grund entgegensteht. Das Gleiche gilt, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigtem endgültig zerstört ist oder aus einem sonstigen Grund keine angemessene Verteidigung des Beschuldigten gewährleistet ist; § 142 Absatz 3 und 4 gilt entsprechend.“

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

2. Audiovisuelle Aufzeichnung der Befragung – Art. 9

- weiterer Kernpunkt der RL, ebenfalls umstritten
- Vorschlag der KOMMISSION / des **LIBE-AUSSCHUSSES**:
 - Aufzeichnung grundsätzlich **jeder** vor Anklageerhebung von der Polizei oder einer anderen Strafverfolgungs- oder Justizbehörde durchgeführten Befragung, es sei denn, dies wäre unverhältnismäßig/**dem Kindeswohl abträglich**; bei Freiheitsentzug **ausnahmslose** Aufzeichnung
- **Kritik**: mögliche Belastungen für Kinder als Beschuldigte, grundrechts-relevante Eingriffe und Folgen werden nicht ausreichend berücksichtigt
- **de lege lata (DE)**: Kann-Aufzeichnung der Beschuldigten-Vernehmung im Vorverfahren (§ 2 Abs. 2 JGG i.V.m. § 163a Abs. 1 S. 2, § 58a Abs. 1 S. 1 StPO)

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

2. Audiovisuelle Aufzeichnung der Befragung – Art. 9

- **Abs. 1:** Befragungen von Kindern durch die **Polizei oder andere Strafverfolgungsbehörden** (≠ Gericht, EG 42 S. 3; ≠ JuHi/JGH)
 - s. aber **§ 70c Abs. 2 JGG-E: „außerhalb der Hauptverhandlung“**
 - **Grundsatz: Muss-Aufzeichnung** („stellen sicher, dass“)
 - **Einschränkung:** „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“
 - Art. 9 korrespondiert mit Art. 6 (Rechtsbeistand)
 - „*unter anderem*“ zu berücksichtigen lässt Raum für Maßstäbe entsprechend Art. 6 Abs. 6 S. 1 (Schwere der mutmaßlichen Straftat, Komplexität des Falles und drohende Maßnahmen)
 - in erster Linie bei Vernehmungen in Fällen der notwendigen Verteidigung, die ausnahmsweise ohne Anwesenheit eines Verteidigers stattfinden (Art. 6 Abs. 7 und Abs. 8)

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

2. Audiovisuelle Aufzeichnung der Befragung – Art. 9

- **Abs. 2: Fälle des zulässigen Absehens von audiovisueller Aufzeichnung**
 - Aufzeichnung „auf andere Art und Weise (...), etwa mit einem schriftlichen Protokoll“
 - **§ 70c Abs. 3 JGG-E**
- **Abs. 3: nicht** erfasst sind „Fragen ausschließlich zum Zwecke der **Identifizierung des Kindes**“
(Parallele zu Art. 6 Abs. 3 RL i.V.m. EG 28)

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

4. Audiovisuelle Aufzeichnung der Befragung – Art. 9

- **ABER:** Das ► „Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens“ v. 17. August 2017 (BGBl. I, S. 3202) ◀ hat **§ 136 StPO m.W.v. 1.1.2020** einen neuen **Absatz 4** angefügt:

„(4) Die Vernehmung des Beschuldigten *kann* in Bild und Ton aufgezeichnet werden. Sie **ist** aufzuzeichnen, wenn

1. dem Verfahren ein vorsätzlich begangenes Tötungsdelikt zugrunde liegt und der Aufzeichnung weder die äußeren Umstände noch die besondere Dringlichkeit der Vernehmung entgegenstehen, oder

2. die schutzwürdigen Interessen des Beschuldigten, insbesondere **von a) Personen unter 18 Jahren** oder

b) Personen, die erkennbar unter eingeschränkten geistigen Fähigkeiten oder einer schwerwiegenden seelischen Störung leiden,

durch die Aufzeichnung besser gewahrt werden können. § 58a Absatz 2 gilt entsprechend.“

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

2. Audiovisuelle Aufzeichnung der Befragung – Art. 9

- **§ 70c Abs.2 JGG-E** entspricht § 136 Abs. 4 S. 2 Nr. 2. a) StPO i.d.F. ab 1.1.2020
- **§ 136 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 StPO-E**: der bisher vorgesehene lit. a entfällt
- **§ 109 Abs. 1 S. 1 JGG-E**: Generelle Geltung auch für Heranwachsende
- **Geltung des Regressionsverbots** (Art. 23) für § 136 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 lit. a StPO ab 1.1.2020? (Verstoß, falls die RL-Umsetzung dahinter zurückbliebe?)

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

3. Recht auf individuelle Begutachtung – Art. 7

- weiterer Kernpunkt der RL, ebenfalls umstritten
- **Vorschläge der KOMMISSION / des LIBE-AUSSCHUSSES:**
 - individuelle Begutachtung (...) in einer /der frühest möglichen geeigneten Phase des Verfahrens (einschl. OWi-Verfahren ≠ § 46 Abs. 6 OWiG: Verzicht bei Entbehrlichkeit), in jedem Fall jedoch vor Anklageerhebung oder der Anordnung freiheitsentziehender Maßnahmen (Abs. 3).

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

3. Recht auf individuelle Begutachtung – Art. 7

▪ Fassung des Art. 7 der Richtlinie (EU) 2016/800:

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die besonderen Bedürfnisse von Kindern in Bezug auf Schutz, Erziehung, Ausbildung und soziale Integration berücksichtigt werden.

(2) Zu diesem Zweck werden Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind, einer individuellen Begutachtung unterzogen. Bei der individuellen Begutachtung wird insbesondere der **Persönlichkeit und dem Reifegrad des Kindes, dem wirtschaftlichen, sozialen und familiären Hintergrund des Kindes**[, einschließlich des Lebensumfelds,] **und möglichen spezifischen Schutzbedürftigkeiten des Kindes**[, wie Lern- und Kommunikations-schwierigkeiten,] Rechnung getragen.

→ s. auch **EG 36**

(3) - (9) ...

➤ Entspricht der **geltenden Rechtslage**:

→ § 38 Abs. 2 Sätze 1 bis 3 JGG und § 43 Abs. 1 Satz 1 JGG!

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

3. Recht auf individuelle Begutachtung – Art. 7

- Art. 7 Abs. 7: „Individuelle Begutachtungen werden unter enger Einbeziehung des Kindes vorgenommen. Sie werden von qualifiziertem Personal und so weit wie möglich im Rahmen eines multidisziplinären Vorgehens sowie, soweit angemessen, unter Einbeziehung des Trägers der elterlichen Verantwortung oder eines anderen geeigneten Erwachsenen gemäß Artikel 5 und Artikel 15 und/oder eines Sachverständigen durchgeführt.“

- ❖ Entspricht der geltenden Rechtslage:
 - **Personal:** § 72 SGB VIII – Fachkräfte sind interdisziplinär ausgebildet und Zusammenarbeit von Fachkräften verschiedener Fachrichtungen
 - **Datenerhebung:** § 62 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII bei dem Betroffenen und § 62 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. c SGB VIII z.B. bei den Erziehungsberechtigten / gesetzlichen Vertretern; **Datennutzung:** § 64 Abs. 1 SGB VIII: Nutzung zu dem Zweck, zu dem sie erhoben worden sind
 - **Sachverständigeneinbeziehung:** § 43 Abs. 2 JGG, ggf. i.V.m. § 73 JGG

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

3. Recht auf individuelle Begutachtung – Art. 7

▪ Fassung des Art. 7 der Richtlinie (EU) 2016/800:

(5) Die individuelle Begutachtung erfolgt **in der frühestmöglichen geeigneten Phase** des Verfahrens, und, nach Maßgabe des Absatzes 6, **vor Anklageerhebung**.

(6) Fehlt es an einer individuellen Begutachtung, kann die Anklageschrift dennoch vorgelegt werden, wenn dies dem Kindeswohl dient und die individuelle Begutachtung **in jedem Fall zu Beginn der Hauptverhandlungen** zur Verfügung steht.

(7) (...)

(8) (...)

(9) Die Mitgliedstaaten können von der Verpflichtung zur Vornahme einer individuellen Begutachtung **abweichen**, wenn dies **aufgrund der Umstände des Falles** gerechtfertigt ist und mit dem Kindeswohl vereinbar ist.

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

3. Recht auf individuelle Begutachtung – Art. 7

a) Zeitpunkt der Unterrichtung der JGH

➤ **Grundsatz Absatz 5:** „in der frühestmöglichen geeigneten Phase des Verfahrens, und, nach Maßgabe des Absatzes 6, vor Anklageerhebung“

→ **§ 38 Abs. 6 JGG-E** = § 38 Abs. 3 JGG bish. Fassung, unverändert (vgl. § 38 Abs. 3 Satz 1 und 2 JGG: „im gesamten Verfahren“, „so früh wie möglich“)

→ **§ 52 Abs. 2 SGB VIII:** frühzeitige Prüfung (Leistungen der Jugendhilfe)

→ **Nr. 32 Ziff. 1 MiStra*:** „In Strafsachen gegen Jugendliche und Heranwachsende sind der Jugendgerichtshilfe mitzuteilen:

1. die Einleitung des Verfahrens,
2. (...)“

* Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

3. Recht auf individuelle Begutachtung – Art. 7

a) Zeitpunkt der Unterrichtung der JGH

- **Grundsatz Absatz 5:** „in der frühestmöglichen geeigneten Phase des Verfahrens, und, nach Maßgabe des Absatzes 6, vor Anklageerhebung“

→ **§ 38 Abs. 3 S. 1 JGG-E:** *Berichterstattung „jedenfalls so rechtzeitig, dass [das Ergebnis der Nachforschungen] vor einer Entscheidung zur Erhebung der Anklage berücksichtigt werden kann.“*

→ **Ausnahme:** **ausdrücklicher Verzicht, § 38 Abs. 7 S. 1 u. 2 JGG-E:**
„Das Jugendgericht und im Vorverfahren die Jugendstaatsanwaltschaft können auf die Erfüllung der Anforderungen der Absätze 3 und 4 Satz 1 verzichten, wenn dies auf Grund der Umstände des Falles gerechtfertigt und mit dem Wohl des Jugendlichen vereinbar ist. Dies kommt insbesondere in Betracht, wenn zu erwarten ist, dass das Verfahren ohne Erhebung der öffentlichen Klage abgeschlossen wird.“

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

3. Recht auf individuelle Begutachtung – Art. 7

a) Zeitpunkt der Unterrichtung der JGH

- **Grundsatz Absatz 5:** „in der frühestmöglichen geeigneten Phase des Verfahrens, und, nach Maßgabe des Absatzes 6, vor Anklageerhebung“

→ aber **§ 70 Abs. 2 JGG-E:**

*„Von der Einleitung des Verfahrens ist die Jugendgerichtshilfe **spätestens zum Zeitpunkt der Ladung des Jugendlichen zu seiner ersten Vernehmung als Beschuldigter** zu unterrichten. Im Fall einer ersten Beschuldigtenvernehmung ohne vorherige Ladung muss die Unterrichtung **spätestens unverzüglich nach der Vernehmung erfolgen.**“*

→ unabhängig von einem Verzicht nach § 38 Absatz 7 JGG-E

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

3. Recht auf individuelle Begutachtung – Art. 7

b) Voraussetzung der Anklageerhebung

- **Grundsatz Absatz 5:** individuelle Begutachtung vor Anklageerhebung
- **Ausnahme Absatz 6:** Anklageerhebung vor Begutachtung „wenn dies dem Kindeswohl dient und die individuelle Begutachtung in jedem Fall zu Beginn der Hauptverhandlungen zur Verfügung steht.“
 - ➔ **EG 39 S. 3:** „beispielsweise (...), wenn ein Kind in Untersuchungshaft ist und das Warten auf die Verfügbarkeit der individuellen Begutachtung das Risiko der unnötigen Verlängerung dieser Haft bedeuten würde“
- **§ 46a S. 1 JGG-E:** Anklage ohne Bericht, „wenn dies dem Wohl des Jugendlichen dient und zu erwarten ist, dass das Ergebnis der Nachforschungen spätestens zu Beginn der Hauptverhandlung vorliegen wird“ (**§ 109 Abs. 1 S. 1 JGG-E:** auch bei Hw.)

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

3. Recht auf individuelle Begutachtung – Art. 7

b) Voraussetzung der Anklageerhebung

- Was gilt bei fehlender Mitwirkungsbereitschaft des Jug. / Hw.?
RefE BMJV, S. 51/52: notfalls (derzeit) „keine Aussage möglich“

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

3. Recht auf individuelle Begutachtung – Art. 7

c) Anwesenheit der JGH in der Hauptverhandlung

- bisher § 50 Abs. 3 JGG: Terminsnachricht, „erhält auf Verlangen das Wort“
- Anwesenheitspflicht? Konsequenzen einer unzulässigen Nichtanwesenheit?
→ **§ 38 Abs. 4 JGG-E:**

„Ein Vertreter der Jugendgerichtshilfe **nimmt an der Hauptverhandlung teil**, soweit darauf nicht nach Absatz 7 verzichtet wird. Entsendt werden soll die Person, die die Nachforschungen angestellt hat. Erscheint trotz rechtzeitiger Mitteilung nach § 50 Absatz 3 Satz 1 kein Vertreter der Jugendgerichtshilfe in der Hauptverhandlung und liegt kein Verzicht nach Absatz 7 vor, so wird dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe **auferlegt, die dadurch verursachten Kosten zu ersetzen**; § 51 Absatz 2 der Strafprozessordnung gilt entsprechend.“

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

3. Recht auf individuelle Begutachtung – Art. 7

c) Anwesenheit der JGH in der Hauptverhandlung

➤ **NEU: § 50 Abs. 3 S. 3 JGG-E: Verlesen des Berichts**

„Ist kein Vertreter der Jugendgerichtshilfe anwesend, kann ein schriftlicher Bericht der Jugendgerichtshilfe in der Hauptverhandlung verlesen werden.“

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

4. Auskunfts-/Informationsrechte, Elternbeteiligung – Art. 4, 5, 15

a) Art. 4 - „Auskunftsrecht“ (des „Kindes“)

- **Abs. 1 UA 1:** Rechte und Verfahren allgemein
*„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Kinder im Einklang mit der Richtlinie 2012/13/EU [Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren] umgehend **über ihre Rechte und über allgemeine Aspekte der Durchführung des Verfahrens** unterrichtet werden, wenn sie davon in Kenntnis gesetzt werden, dass sie Verdächtige oder beschuldigte Personen in einem Strafverfahren sind.“*
- Unterrichtung über **allgemeine Aspekte der Durchführung des Verfahrens**
 - ▶ **EG 19:** kurze Erläuterung der nächsten Verfahrensschritte (soweit möglich) und der Rolle der beteiligten Behörden; Umfang der Information soll „von den Umständen des Falles abhängen“ ◀

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

4. Auskunfts-/Informationsrechte, Elternbeteiligung – Art. 4, 5, 15

a) Art. 4 - „Auskunftsrecht“ (des „Kindes“)

- **Abs. 1 UA 2:** Rechte aus RL 2016/800, zeitlich abgestufte Unterrichtung
*„Die Mitgliedstaaten stellen **außerdem** sicher, dass Kinder **über die in dieser Richtlinie festgelegten Rechte** unterrichtet werden. Dies erfolgt wie folgt:*
 - a) **umgehend**, wenn Kinder davon in Kenntnis gesetzt werden, dass sie Verdächtige oder beschuldigt Personen sind, in Bezug auf: (...)*
 - Unterrichtung der/Begleitung durch Träger d. elterl. Verantw. (Art. 5 u. 15)
 - Unterstützung Rechtsbeistand (Art. 6 und Art. 18)
 - Nichtöffentlichkeit der Verfahrens (Art. 14)
 - b) **in der frühestmöglichen geeigneten Phase** des Verfahrens, in Bezug auf:*
 - die übrigen Rechte (Ausnahme: Freiheitsentzug, Art. 12, dazu **c)**)
 - c) **bei Freiheitsentzug** in Bezug auf das Recht auf besondere Behandlung während des Freiheitsentzugs gemäß Artikel 12.“*

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

4. Auskunfts-/Informationsrechte, Elternbeteiligung – Art. 4, 5, 15

a) Art. 4 - „Auskunftsrecht“ (des „Kindes“)

- **Abs. 2:**

- Erteilung der Information „mündlich, schriftlich *oder* in beiden Formen in einfacher und verständlicher Sprache“ (s. ergänzend **Abs. 3** für Schriftform)
- Dokumentation der Belehrung

- **§ 70a (§ 109 Abs. 1 S. 1) JGG-E**

- zeichnet Art. 4 strukturell und inhaltlich nach

- **Praktische Umsetzung:**

Zielgruppenorientiertes, bundeseinheitliches Merkblatt (Vorbild: Merkblatt für Opfer einer Straftat)?

Hinweise in RL JGG und PDV 382?

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

4. Auskunfts-/Informationsrechte, Elternbeteiligung – Art. 4, 5, 15

b) Art. 5 - „Recht des Kindes auf Information des Trägers der elterlichen Verantwortung“

- **Abs. 1:** *„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.“*
- individuelles **Recht des Kindes** (s. auch Art. 15)
- **Art. 3 Nr. 2, Legaldefinition** „Träger der elterlichen Verantwortung“:
„jede Person, die die elterliche Verantwortung für ein Kind ausübt“
→ dt. Terminologie: Erziehungsberechtigte / ges. Vertreter (vgl. § 67 JGG)
- **Muss-Regelung** (≠ § 67 Abs. 2 JGG: Soll-Regelung), **indisponibel**

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

4. Auskunfts-/Informationsrechte, Elternbeteiligung – Art. 4, 5, 15

b) Art. 5 - „Recht des Kindes auf Information des Trägers der elterlichen Verantwortung“

- **NEU: Abs. 2**, Information eines vom Kind benannten „**anderen geeigneten Erwachsenen**“ unter drei Voraussetzungen (abschließend)
 - (→ weitergehend als § 67 Abs. 4 S. 1 und 2 JGG)
 - (1) Kindeswohlgefährdung
 - (2) Unerreichbarkeit *oder*
 - (3) erhebliche Gefährdung des Strafverfahrens

- bei Nichtbenennung od. Nichteignung: „**andere geeignete Person**“ (Abs. 2 UA 2), ggf. „*auch ein Vertreter einer Behörde oder einer anderen für den Schutz oder das Wohlergehen von Kindern verantwortlichen Einrichtung*“
 - Kriterien der „Eignung“?
 - welches ist die „**zuständige Behörde**“ i.S.v. Abs. 2 S. 1 und 2?
RefE BMJV, S. 60: „die zum jeweils maßgeblichen Zeitpunkt das Verfahren führende Stelle“

Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/800

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

4. Auskunfts-/Informationsrechte, Elternbeteiligung – Art. 4, 5, 15

b) Art. 5 - „Recht des Kindes auf Information des Trägers der elterlichen Verantwortung“

- **§ 67a Abs. 2 bis Abs. 6 JGG-E**
 - alle Informationen nach § 70a JGG-E
 - ggf. (zeitweilig) Unterrichtung
 - einer „**andere(n) für den Schutz der Interessen des Jugendlichen geeignete(n) volljährige(n) Person**“ (**Abs. 4 S. 1**)
 - s. bereits § 67a Abs. 2 Satz 2 JGG: „*wie etwa ein Angehöriger*“ (vgl. EG 55 Satz 3 RL [EU] 2013/48 [„Zugang zum Rechtsbeistand“]);
≠ Erwachsener i.S.d. JGG!
 - **Abs. 4 S. 3:**
„Eine andere geeignete volljährige Person kann auch **der für die Betreuung des Jugendlichen in dem Jugendstrafverfahren zuständige Vertreter der Jugendgerichtshilfe** sein.“

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

4. Auskunfts-/Informationsrechte, Elternbeteiligung – Art. 4, 5, 15

c) Art. 15 - „Recht des Kindes auf Begleitung durch den Träger der elterlichen Verantwortung“

- **Recht des „Kindes“** (≠ § 67 Abs. 1 JGG – Recht der ErzBer/gesV), „**verzichtbar**“?
(Abs. 1: „das Recht ..., sich ... begleiten zu lassen“)
- **Abs. 1: „bei Gerichtsverhandlungen“**
 - Ausnahmen, Benennung und Bestellung eines „anderen geeigneten Erwachsenen“ entsprechend Art. 5 (vgl. a)
 - **§ 51 Abs. 6 und Abs. 7 JGG-E:**
 - ggf. Anwesenheit einer „**andere(n) für den Schutz der Interessen des Jugendlichen geeignete(n) volljährige(n) Person**“,
 - bei Nichtzulassung einer anderen volljährigen Person oder Abwesenheit der ges. Vertreter wegen Nichterreichbarkeit: Muss-Anwesenheit eines „**für die Betreuung des Jugendlichen in dem Jugendstrafverfahren zuständige(n) Vertreter(s) der Jugendgerichtshilfe**“
[beachte den Unterschied zu § 67a Abs. 4 S. 3 JGG-E]

III. Schwerpunkte der Richtlinie – Umsetzungsbedarf

4. Auskunfts-/Informationsrechte, Elternbeteiligung – Art. 4, 5, 15

c) Art. 15 - „Recht des Kindes auf Begleitung durch den Träger der elterlichen Verantwortung“

- **Abs. 4:** auch „während **anderer Phasen des Verfahrens** als den Gerichtsverhandlungen“
 - vgl. zeitweilige Ausschließung gem. § 51 Abs. 2 JGG, bisher hM: nur für HV (str.)
 - künftig insbes. auch bei polizeilichen Vernehmungen
- **§ 67 Abs. 3 JGG-E** („Untersuchungshandlungen, bei denen der Jugendliche ein Recht darauf hat, anwesend zu sein, namentlich bei seiner Vernehmung“) verweist auf **§ 51 Abs. 6 und Abs. 7 JGG-E** (Anwesenheit einer anderen geeigneten volljährigen Person oder eines für die Betreuung des Jugendlichen in dem Jugendstrafverfahren zuständigen Vertreters der Jugendhilfe)

IV. Fazit

- **Insgesamt erzeugt die Richtlinie nicht unerheblichen Umsetzungsbedarf, aber keinen Systemwechsel**
- **Schwerpunkte des Referentenentwurfs:**
 - moderate Ausweitung der Fälle der notwendigen Verteidigung, Vorverlagerung der Bestellung („Verteidigung der ersten Stunde“) (zugleich Vorgaben der PKH-Richtlinie zum allg. Verfahrensrecht)
 - frühere und verbindlichere Beteiligung der Jugendgerichtshilfe
 - Ausweitung der Rechte auf Information der und Begleitung durch die Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter; ggf. „andere geeignete Person“
 - „an sich“ moderate Erweiterung der audiovisuellen Aufzeichnung von Befragungen im Zusammenspiel mit der notwendigen Verteidigung (aber: § 136 IV StPO ab 1.1.2020)

IV. Fazit

- Die Notwendigkeit praktischer Veränderungen hängt ganz wesentlich von der aktuellen Praxis ab und ist daher regional und lokal wahrscheinlich sehr unterschiedlich. Im großen Bereich der Diversion dürften die notwendigen Veränderungen deutlich geringer sein als bei Verfahren, die zur Anklage kommen, wenn bereits jetzt die JGH früh beteiligt ist. Die Vorverlagerung der notwendigen Verteidigung wird in ihrem Anwendungsbereich für spürbare Veränderungen sorgen.
- Die Richtlinie und ihre vorgesehenen Umsetzungen bieten Chancen für die Klärung von Aufgaben und die Kooperation. Betroffen sind alle am Verfahren beteiligten Berufsgruppen: Polizei, Jugend(gerichts)hilfe, Staatsanwaltschaft, Gericht, Anwaltschaft.
- Wünschenswert wäre, jeweils lokal in bestehenden oder ggf. zu gründenden (!) Kooperationsformen hierzu in den Dialog zu treten (Runde Tische o.ä.), um u.U. notwendige Neuerungen bei den Abläufen (1.) zu besprechen und (2.) systematisch zu beobachten.
- Die Richtlinie geht zu Recht davon aus, dass die Bearbeitung von Jugendstrafverfahren umfassende Spezialkenntnisse erfordert.

Literatur:

Sommerfeld ZJJ 2017, S. 165-175

Sommerfeld ZJJ 2018, S. 296-311

Entwurfs- und Richtlinientexte:

https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Staerkung_Verfahrensrechte_Beschuldigter_Jugendstrafverfahren.html

https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/notwendige_Verteidigung.html

RD Dr. Michael Sommerfeld, OStA a.D., BMJV

sommerfeld-mi@bmju.bund.de