

Nikolaus Tzingos\*

## **Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertreter im Jugendstrafverfahren – Eine Analyse der Aufgaben von Eltern im Jugendstrafverfahren im Lichte rechtspolitischer Aspekte**

### **Abstract**

Eltern sind für die Erziehung ihrer Kinder zuständig. Diese Behauptung stellt einerseits ein in der Gesellschaft weit verbreitetes Verständnis über den Aufgabenbereich der Eltern dar, andererseits ist dieser Befund zwingende Folge aus Art. 6 Abs. 2 GG. Sobald Kinder aber strafrechtlich auffällig werden (sog. Delinquenz), entsteht ein Spannungsverhältnis zwischen dem, was die Eltern noch tun dürfen, um ihr Kind zu erziehen, und dem, was der Staat an Restriktionen vorgibt, etwa durch Gesetz. Dieses Spannungsverhältnis spiegelt sich nicht zuletzt in den Normen des Jugendstrafgesetzes (JGG) wider. Was also die Rechte und Pflichten der Eltern während des Jugendstrafverfahrens sind, ist der erste Gegenstand des vorliegenden Beitrags. Darauf aufbauend werden die geltenden Vorschriften einem kritischen, rechtspolitischen Blick unterworfen, bevor die Rechtsstellung der Eltern im Jugendstrafverfahren und die rechtspolitischen Probleme des geltenden Rechts zusammengefasst werden.

---

\* Der Verfasser studiert Rechtswissenschaft im achten Fachsemester an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg. Der Beitrag beruht auf einer Studienarbeit, die im Sommersemester 2020 im Rahmen eines kriminalwissenschaftlichen Seminars über Jugendstrafrecht und Jugendstrafverfahren von Prof. Dr. Dieter Dölling gestellt wurde. Die Studienarbeit wurde mit 16 Punkten bewertet und für die Veröffentlichung von stud. iur. Johanna Kerscher redaktionell betreut.

## A. Einleitung

„Trotz der im Grundsatz starken Rechtsstellung haben Eltern und Erziehungsberechtigte in der Praxis des Jugendstrafverfahrens eine geringe Bedeutung.“<sup>1</sup> Dieses Zitat offenbart einerseits Probleme der Rechtsposition von Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertretern. Andererseits wirft es diesbezügliche rechtspolitische Probleme auf. Wie stark die Rechtsstellung der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter tatsächlich ist, wird im Folgenden mit anschließender rechtspolitisch erörternder Beurteilung der geltenden Normen dargestellt.

## B. Darstellung der Rechtsposition

### I. Allgemeines

Prägend für die Rechtsposition der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter sind sowohl die eigenen prozessualen Fähigkeiten, die ihnen gesetzlich zugewiesen werden (§§ 67 Abs. 1 – 3; 67a Abs. 1 f. JGG) als auch die Einschränkungen durch das JGG (§§ 67 Abs. 4, S. 1; 67a Abs. 3 f.; 51 Abs. 2 JGG). Beide Sphären sind für die parentale Rechtsstellung im Jugendstrafverfahren relevant.

### II. Historische Einordnung

In der Vergangenheit hat die Rechtsstellung der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter eine Veränderung durch Rechtsprechung und Gesetzgebung erfahren. Das *BVerfG* erklärte § 52 Abs. 2 JGG a. F. im Jahre 2003 für nichtig.<sup>2</sup> Diese Norm ließ einen ausufernden Ausschluss der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter von der Hauptverhandlung zu.<sup>3</sup> Daraufhin fügte der Gesetzgeber im 2. Justizmodernisierungsgesetz<sup>4</sup> 2006 dem § 51 Abs. 2 JGG verschiedene Kriterien hinzu, bei deren Einschlägigkeit ein Ausschluss möglich blieb, aber erschwert wurde. Doch nicht nur nationale Entwicklungen haben die Rechtsstellung der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter entscheidend geprägt. Mit dem auf EU-Recht<sup>5</sup> basierenden 2. Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren<sup>6</sup> wurde mit § 67a JGG a. F. im Jahre 2017 eine neue Vorschrift eingeführt. Diese sah Benachrichtigungspflichten zugunsten der Erziehungs-

<sup>1</sup> Zieger/Nöding, Verteidigung in Jugendstrafsachen, 7. Aufl. 2018, Rn. 119.

<sup>2</sup> *BVerfG*, NJW 2003, 2009 ff.

<sup>3</sup> *Ebd.*

<sup>4</sup> BGBl. 2016 I, S. 3416.

<sup>5</sup> RL 2013/48/EU.

<sup>6</sup> BGBl. 2017 I, S. 3295.

berechtigten und gesetzlichen Vertreter bei freiheitsentziehenden Maßnahmen gegen den Jugendlichen vor. Die Richtlinie 2016/800 des Europäischen Parlamentes und des Rates hat den Gesetzgeber schließlich dazu veranlasst, noch weitergehende Stärkungen der parentalen Rechtsposition vorzunehmen. Im Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren vom 9.12.2019<sup>7</sup> kam diese Bestrebung zur Geltung.

### III. Gesetzliche Vertreter und Erziehungsberechtigte im Verfahren

Als prägende<sup>8</sup> Norm für die Rechtsstellung elterlicher Akteure lässt sich § 67 JGG ausmachen, welcher nach der Rechtsstellung der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter bezeichnet ist. Die benannten Akteure beziehen sich im Jugendstrafverfahren auf ihr beschuldigtes Kind, den jugendlichen Beschuldigten.

#### 1. Begriffsbestimmungen

##### a) Jugendllicher

Jugendllicher ist gemäß § 1 Abs. 2 JGG, wer vierzehn, aber noch nicht achtzehn Jahre alt ist. Das Alter zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung ist hierbei maßgeblich, nicht etwa das Alter bei Tatbegehung.<sup>9</sup> § 67 JGG kommt sowohl in einem Verfahren vor den für allgemeine Strafsachen zuständigen Gerichten (§§ 104 Abs. 1 Nr. 9, 67 JGG) als auch in einem vereinfachten Verfahren (§ 78 Abs. 3 S. 2 JGG) oder einem Vollstreckungsverfahren (§ 83 Abs. 3 S. 2 JGG) zur Anwendung. Auf Heranwachsende wird § 67 JGG wegen einer fehlenden Verweisung in § 109 Abs. 1 JGG nicht angewandt.

##### b) Gesetzliche Vertreter und Erziehungsberechtigte

Im JGG findet sich keine Legaldefinition für gesetzliche Vertreter und Erziehungsberechtigte. Zur Begriffsbestimmung wird daher auf das BGB rekurriert.<sup>10</sup> Demnach befinden sich Eltern (§ 1631 Abs. 1 BGB) als gesetzliche Vertreter (§ 1629 BGB), Adoptiveltern (§ 1754 BGB) und Vormunde (§§ 1773 ff. BGB) im persönlichen Anwendungsbereich des § 67 JGG. Für die

<sup>7</sup> BGBl. I 2019 S. 2146.

<sup>8</sup> Zieger/Nöding (Fn. 1), Rn. 119.

<sup>9</sup> BGH, NJW 1956, 1607 ff.; Diemer/Schatz/Sonnen, Jugendgerichtsgesetz mit Jugendstrafvollzugsgesetzen, 8. Aufl. 2020, § 67 Rn. 2.

<sup>10</sup> Dallinger/Lackner, Jugendgerichtsgesetz mit ergänzenden Vorschriften, 2. Aufl. 1965, § 67 Rn. 3; Kölbl, in: Eisenberg/Kölbl, 21. Aufl. 2020, § 67 Rn. 5.

Pflegeeltern (§ 1688 BGB) ist die Zugehörigkeit zum persönlichen Anwendungsbereich des § 67 Abs. 1 JGG indes umstritten.

Sollten die Pflegeeltern oder auch der Erziehungsbeistand kraft expliziter gesetzlicher Befugnis wie §§ 33, 44 SGB VIII das Erziehungsrecht übertragen bekommen haben, genügt dies nach einer Auffassung, um parentaler Verfahrensbeteiligter des § 67 Abs. 1 JGG zu sein.<sup>11</sup> Nach anderer Ansicht mangelt es bei diesen Akteuren an einer im Sorgerecht wurzelnden Rechtsposition.<sup>12</sup> Diesen Streit löste der Gesetzgeber erst vor Kurzem. Er konstatierte in seinem finalen Entwurf zum jüngst verkündeten Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren, der Begriff der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter ergebe sich aus dem BGB *und* dem SGB VIII.<sup>13</sup> Da Pflegeeltern und Erziehungseinrichtungen im SGB VIII erwähnt werden, unterfallen diese Akteure dem persönlichen Anwendungsbereich von § 67 JGG.

## 2. Rechtsstellung

Nicht nur ein umfassendes Begriffsverständnis der Beteiligten im Jugendstrafverfahren ist nötig, um die Rechtsstellung der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter darzustellen. Auch das Telos des § 67 JGG sowie grundlegende Prinzipien des GG bedürfen einer näheren Beleuchtung.

### *a) Verfassungsrechtliche Grundlage und Normzweck*

§ 67 JGG ist als Ausfluss der in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG normierten elterlichen Erziehungsrechte anzusehen.<sup>14</sup> Dem Staat kommt lediglich eine auf Art. 6 Abs. 2

---

<sup>11</sup> Sommerfeld, in: Ostendorf, 10. Aufl. 2016, § 67 Rn. 4; *ders.*, Die EU-Richtlinie über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder (= Personen im Alter von unter 18 Jahren), die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind, und ihre Umsetzung ins deutsche Jugendstrafverfahrensrecht, ZJJ 2018, 296 (298).

<sup>12</sup> OLG Hamburg, NJW 1964, 605 ff.; Trüg, in: Meier/Rössner/Trüg/Wolff, 2. Aufl. 2014, § 67 Rn. 6.

<sup>13</sup> BT-Drucks. 18/9534, S. 20.

<sup>14</sup> BVerfGE 107, 104 (122); Laubenthal/Baier/Nestler, Jugendstrafrecht, 3. Aufl. 2015, Rn. 231; Kaspar, in: MüKo-StPO III/2, 1. Aufl. 2018, § 67 JGG Rn. 1; Nothacker, „Erziehungsvorrang“ und Gesetzesauslegung im Jugendgerichtsgesetz: Eine systematisch-methodologische Analyse jugendstrafrechtlicher Rechtsanwendungsprinzipien, 1985, S. 344; Ostendorf, Die Rechte von tatverdächtigen Kindern und Jugendlichen sowie deren Eltern bei der polizeilichen Vernehmung, in: FS Heinz, 2012, S. 464 (475).

S. 2 GG fußende, das Elternrecht ergänzende<sup>15</sup> Wächterwirkung<sup>16</sup> zu. Ob die im JGG normierten Rechte in erster Linie dem Schutz der elterlichen Erziehungsinteressen<sup>17</sup> oder dem Wohl des Jugendlichen<sup>18</sup> dienen oder ob gar eine Gleichrangigkeit<sup>19</sup> beider Interessen besteht, ist umstritten.

*b) Teleologische Diskussion zu § 67 JGG*

Der Wortlaut legt bei erster Betrachtung das letztere Verständnis nahe. Die Rechte des Jugendlichen stehen den parentalen Akteuren gemäß § 67 Abs. 1 JGG *auch* zu. Dies gilt jedoch nur, *soweit* (§ 67 Abs. 1 JGG) sie der Jugendlichen innehat. Hieraus ließe sich eine Akzessorietät zwischen den Rechten des Jugendlichen und den Rechten der parentalen Akteure ableiten.<sup>20</sup> Der Wortlaut ist insofern unergiebig.<sup>21</sup> In das elterliche Erziehungsrecht (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) wird durch die Rechtsfolgen einer Jugendstraftat in der Regel von Seiten des Staates eingegriffen.<sup>22</sup> Dieser Eingriff wird durch die prozessualen Rechte der parentalen Akteure aus § 67 JGG kompensiert.<sup>23</sup> Auch der Erziehungsgedanke (§ 2 Abs. 1 JGG – positive Spezialprävention)<sup>24</sup> beeinflusst das Dreiecksverhältnis zwischen den elterlichen Erziehungsinteressen, dem staatlichen Wächteramt und den Belangen des Jugendlichen.<sup>25</sup>

Die Eltern haben aber nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht zur Pflege und Erziehung der Kinder, Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG. Die Konfrontation des Jugendlichen mit der Justiz stellt diesen vor eine solche Herausforderung, dass

---

<sup>15</sup> *Kuhn*, Verfahrensfairness im Jugendstrafrecht – Das deutsche Recht und das Recht der USA im Vergleich, 1996, S. 78.

<sup>16</sup> *Albrecht*, Jugendstrafrecht, 3. Aufl. 2000, S. 351.

<sup>17</sup> *Meyberg*, in: BeckOK-OWiG, Ed. 32, Stand: 1.10.2021, § 67 JGG Rn. 1; *Brunner/Dölling*, Jugendgerichtsgesetz, 13. Aufl. 2018, § 67 Rn. 12.

<sup>18</sup> *Möller*, Führen Verstöße gegen § 67 Abs. 1 JGG bei polizeilichen Vernehmungen eines jugendlichen Beschuldigten zu einem Beweisverwertungsverbot? – Zugleich Besprechung des Urteils des LG Saarbrücken, NStZ 2012, 113 (114); *Sommerfeld*, in: Ostendorf (Fn. 11), § 67 Rn. 6.

<sup>19</sup> *Kaspar*, in: MüKo-StPO (Fn. 14), § 67 JGG Rn. 1; *Trüg*, in: Meier/Rössner/Trüg/Wolff (Fn. 12), § 67 Rn. 1.

<sup>20</sup> *Kölbel*, in: Eisenberg/Kölbel (Fn. 10), § 67 Rn. 4; *Schlothauer*, Das kann doch nicht das letzte Wort sein!? Zur Reihenfolge der Worterteilung an jugendliche Angeklagte und ihre gesetzlichen Vertreter bzw. Erziehungsberechtigten, in: FS Eisenberg, 2019, S. 271 (279).

<sup>21</sup> *Schwer*, Die Stellung der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter im Jugendstrafverfahren, 1. Aufl. 2004, S. 39.

<sup>22</sup> *Diemer/Schatz/Sonnen* (Fn. 9), § 67 Rn. 5.

<sup>23</sup> *Zieger/Nöding* (Fn. 1), Rn. 119.

<sup>24</sup> *BVerfG*, NJW 2008, 281 (283).

<sup>25</sup> *Ludwig*, Belehrungspflichten aus § 67 JGG und mögliche Fehlerfolgen bei Verstößen, NStZ 2019, 123 (125).

ein erhöhter Bedarf an Unterstützung entsteht.<sup>26</sup> Um diese Hilfestellung zu sichern, wurde den Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertretern eine eigene Verfahrensposition eingeräumt. Die Schutzbelange des Jugendlichen sind somit Hauptzweck des § 67 Abs. 1 JGG. Dass den Eltern hierbei eigene Rechte zukommen, ist freilich nicht zu vernachlässigen.

### *c) Relation der parentalen und jugendlichen Rechtsstellung*

Diese Rechte können die Eltern aber nicht gänzlich unabhängig vom Jugendlichen geltend machen. Sie sollen stets dem Wohle des Jugendlichen dienen.<sup>27</sup> Ein derart starker Vorbehalt bei der Rechtsausübung belegt, dass die parentalen Rechte nicht gänzlich losgelöst von den Rechten des Jugendlichen bestehen. Die Rechtsstellung der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter ist mithin von der Rechtsposition des Jugendlichen abgeleitet.<sup>28</sup>

## **3. Die Rechte im Einzelnen**

Die Zentralnorm<sup>29</sup> für diese abgeleiteten Rechte ist § 67 JGG.

### *a) § 67 JGG*

#### *aa) § 67 Abs. 1 JGG – Recht auf Gehör*

§ 67 Abs. 1 JGG räumt den Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertretern das Recht ein, gehört zu werden, soweit dem Beschuldigten ein solches Recht zusteht. Grundsätzlich ist das Recht auf rechtliches Gehör in Art. 103 Abs. 1 GG verankert. Das hierauf basierende Äußerungsrecht, welches der Beschuldigte in vielerlei Stadien des Jugendstrafverfahren gemäß §§ 57 Abs. 1 S. 2; 58 Abs. 1; 61b Abs. 1 S. 6; 58 Abs. 1 S. 2; 62 Abs. 4; 65 Abs. 1; 88 Abs. 4 JGG und §§ 33 Abs. 3 f.; 33a; 118a Abs. 3; 257; 258; 265; 308; 311a; 326; 351 StPO innehat, steht den Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertretern somit auch zu. Die Quantität der genannten Normen belegt die mannigfaltigen Möglichkeiten der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter, sich Gehör zu verschaffen. Dies ist sehr beachtlich, schließlich sind die Eltern nicht der Beschuldigte.

Von herausragender Relevanz ist hierbei das Recht des letzten Wortes.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> Kölbl, in: Eisenberg/Kölbl (Fn. 10), § 67 Rn. 4.

<sup>27</sup> Ebd.

<sup>28</sup> Schlothauer (Fn. 20), S. 279.

<sup>29</sup> Zieger/Nöding (Fn. 1), Rn. 119.

<sup>30</sup> Kölbl, in: Eisenberg/Kölbl (Fn. 10), § 67 Rn. 9a.

## (1) Das letzte Wort

§ 258 Abs. 2 S. 2 StPO eröffnet dem Angeklagten das Recht zum letzten Wort. In Verbindung mit § 67 Abs. 1 JGG steht das letzte Wort des jugendlichen Beschuldigten somit auch den elterlichen Akteuren zu. Dies wirft jedoch die Frage auf, welcher dieser beiden Verfahrensbeteiligten das „allerletzte“<sup>31</sup> Wort innehat.

## (2) Das „allerletzte“ Wort

Einige erachten es als zwingend, dem Jugendlichen das „allerletzte“ Wort zuzugestehen.<sup>32</sup> Andere legen die Reihenfolge der finalen Worterteilung in die Hand richterlichen Ermessens.<sup>33</sup> Wie bereits oben angeführt, ist die Rechtsstellung der gesetzlichen Vertreter und Erziehungsberechtigten akzessorischer Art zu den Rechten des jugendlichen Beschuldigten. Dieses Rechtsgefüge erführe eine Nivellierung, wenn man das „allerletzte“ Wort einem anderen als dem Jugendlichen erteilt.<sup>34</sup> Der Jugendliche hat mithin das „allerletzte“ Wort. Die parentalen Akteure dürfen sich unmittelbar davor äußern. Ihnen wird das (vor)letzte Wort von Amts wegen erteilt.<sup>35</sup>

## bb) Frage - und Antragsrecht

Neben dem Recht auf Gehör ist auch das Recht auf Fragestellung in § 67 Abs. 1 JGG normiert. Das Fragerecht des Jugendlichen steht den Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertretern aufgrund von § 67 Abs. 1 JGG nicht nur in der Hauptverhandlung (§ 240 Abs. 2 StPO), sondern auch in jedweder anderen Untersuchungshandlung zu.<sup>36</sup> Die in § 67 Abs. 1 JGG normierten Antragsrechte umfassen sowohl Beweis- (§ 240 Abs. 2 StPO) als auch Ablehnungs- (§ 24 Abs. 3 StPO) sowie Haftprüfungsanträge (§§ 117; 118; 118b StPO). Auch im Selbstleseverfahren gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 StPO steht den parentalen Akteuren damit ein Widerspruchsrecht zu (§ 67 Abs. 1 JGG, § 249 Abs. 2 S. 2 StPO). Es gibt zwar Stimmen in der Literatur, die ihnen dieses Recht

<sup>31</sup> Vgl. zu dieser Terminologie *Diemer/Schatz/Sonnen* (Fn. 9), § 67 Rn. 5.

<sup>32</sup> *Kölbl*, in: *Eisenberg/Kölbl* (Fn. 10), § 67 Rn. 9b; *Kaspar*, in: *MüKo-StPO* (Fn. 14), § 67 JGG Rn. 14; *Reisenhofer*, *Jugendstrafrecht in der anwaltlichen Praxis*, 2. Aufl. 2012, S. 85; *Schlothauer* (Fn. 20), S. 278.

<sup>33</sup> *BGH*, *NStZ* 2003, 382 (382); *ZJJ* 2017, 385 (385); *Brunner/Dölling* (Fn. 17), § 67 Rn. 13.

<sup>34</sup> *Schlothauer* (Fn. 20), S. 280.

<sup>35</sup> *Kölbl*, in: *Eisenberg/Kölbl* (Fn. 10), § 67 Rn. 9a.

<sup>36</sup> *Diemer/Schatz/Sonnen* (Fn. 9), § 67 Rn. 24; *Kaspar*, in: *MüKo-StPO* (Fn. 14), § 67 JGG Rn. 16.

versagen,<sup>37</sup> allerdings wäre es inkonsequent, den parentalen Akteuren Beweisanträge zuzugestehen, die Einflussnahme auf die Form der Beweiserhebung hingegen zu versagen.<sup>38</sup>

cc) Antrag auf Wahl des Verteidigers

Des Weiteren gewährt § 67 Abs. 2 JGG den Erziehungsberechtigten die gleichen Verteidigerwahl- und Rechtsmitteleinlegungsrechte wie dem gesetzlichen Vertreter des Beschuldigten. Sofern die Ansichten über die Auswahl des Verteidigers seitens des Jugendlichen und der Erziehungsberechtigten oder gesetzlichen Vertreter divergieren, ist die Entscheidung des Jugendlichen wegen seines selbstständigen Verteidigerwahlrechts stärker zu gewichten.<sup>39</sup>

dd) Anfechtungsrecht - Einlegung von Rechtsmitteln § 55 Abs. 2 f. JGG

Zu den Rechtsmitteln, die von den gesetzlichen Vertretern oder Erziehungsberechtigten eingelegt werden können, zählt insbesondere die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 67 Abs. 2 JGG, §§ 137 Abs. 2, 298 Abs. 1 StPO). Beschränkt werden diese Rechte durch den Vorbehalt, dass sie nur ausgeübt werden dürfen, wenn sie vorteilhaft für den Beklagten sind.<sup>40</sup> Beachtlich hierbei ist, dass die Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter im Rahmen dieser Einschränkung ihre Rechtsbehelfe selbstständig<sup>41</sup> einlegen können, sogar wenn der Jugendliche hiervon absieht. Eine von § 298 StPO und § 67 Abs. 2 JGG abweichende, gesonderte Rechtsmittelfrist besteht nicht.

ee) Anwesenheitsrechte

Ein weiteres Recht der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter findet sich in § 67 Abs. 3 JGG. Hier wird den elterlichen Akteuren ein Recht auf Anwesenheit bei Untersuchungshandlungen zugestanden. § 67 Abs. 3 JGG setzt die auf Art. 15 Abs. 4 EU-RL 2016/800 basierende Erwägung um, um dem Jugendlichen auch außerhalb der Hauptverhandlung eine nahestehende Person zur Seite zu stellen.<sup>42</sup> Allerdings ist das parentale Anwesenheitsrecht an zwei kumulative Voraussetzungen geknüpft, § 67 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 (Kindeswohl als

---

<sup>37</sup> *Diemer*, in: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK*, 8. Aufl. 2019, § 249 StPO Rn. 35.

<sup>38</sup> *Kölbel*, in: *Eisenberg/Kölbel* (Fn. 10), § 67 Rn. 10; *Schwer* (Fn. 21), S. 125.

<sup>39</sup> *Diemer/Schatz/Sonnen* (Fn. 9), § 67 Rn. 24; *Kaspar*, in: *MüKo-StPO* (Fn. 14), § 67 JGG Rn. 16a.

<sup>40</sup> *OLG Celle*, NJW 1964, 417; *Kaspar*, in: *MüKo-StPO* (Fn. 14), § 67 JGG Rn. 23.

<sup>41</sup> *Diemer/Schatz/Sonnen* (Fn. 9), § 67 Rn. 26.

<sup>42</sup> *Ebd.*, § 67 Rn. 27; *Kölbel*, in: *Eisenberg/Kölbel* (Fn. 10), § 67 Rn. 11.

Zweck) und Nr. 2 (weitergehende Praktikabilität des Strafverfahrens). Diese sind in der Regel erfüllt,<sup>43</sup> § 67 Abs. 3 S. 2 JGG.

(1) Anwesenheitsrecht bei der polizeilichen Vernehmung

Ob über die Hauptverhandlung hinaus ein Anwesenheitsrecht bei der polizeilichen Vernehmung besteht und wie man ein solches herleitet, ist umstritten. Während einige der Ansicht sind, ein Anwesenheitsrecht der Eltern bei polizeilichen Vernehmungen lasse sich unmittelbar aus § 67 Abs. 1 JGG ableiten,<sup>44</sup> begründen andere diese Rechtsposition teleologisch.<sup>45</sup>

(2) Einschränkungen des polizeilichen Anwesenheitsrechts

Die geltende Regelung aus § 67 Abs. 1 JGG sowie die Polizeidienstvorschrift (PDV) 382 lassen es allerdings zu, dass es möglich bleibt, die Vernehmung des Jugendlichen ohne die Erziehungsberechtigten vorzunehmen. Die PDV 382 Nr. 3.6.3 erlaubt eine Vernehmung ohne die Erziehungsberechtigten aufgrund von kriminaltaktischen Erwägungen. Es ist folglich nicht gänzlich anerkannt, dass den Erziehungsberechtigten ein umfassendes polizeiliches Anwesenheitsrecht zusteht.<sup>46</sup> Der Gesetzgeber<sup>47</sup> hat jedoch jüngst klargestellt, dass ein Anwesenheitsrecht, wie es die PDV 382 Nr. 3.6.4 und 3.6.5 grundsätzlich vorsehen, zugunsten der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter durchaus besteht.<sup>48</sup> Auch hat der Jugendliche ein mit dem elterlichen Anwesenheitsrecht korrespondierendes Elternkonsultationsrecht.<sup>49</sup> Er ist demnach darüber in Kenntnis zu setzen, dass er sich vor seiner Aussage mit seinen Erziehungsberechtigten oder gesetzlichen Vertretern beraten darf.<sup>50</sup> Dieses Recht sowie das parentale Anwesenheitsrecht liefern allerdings ins Leere, wenn die Erziehungsberechtigten und gesetzliche Vertreter hierüber nicht in Kenntnis gesetzt würden.<sup>51</sup> Ein Anwesenheitsrecht der Eltern bei der polizeilichen Vernehmung besteht also. In Zusammenhang mit diesem Anwesenheitsrecht erwachsen aber auch einige funktional mit den Rechten der

<sup>43</sup> *Walther/Goers*, in: BeckOK-StPO, Ed. 37, Stand: 1.7.2020, § 67 JGG Rn. 4c.

<sup>44</sup> *Ostendorf/Drenkhahn*, Jugendstrafrecht, 10. Aufl. 2020, Rn. 96; *Schwer* (Fn. 21), S. 47.

<sup>45</sup> *Streng*, Jugendstrafrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 128.

<sup>46</sup> *BVerfG*, NJW 1988, 1256 (1256); *Brunner/Dölling* (Fn. 17), § 67 Rn. 26.

<sup>47</sup> BR-Drucks. 368/19, S. 61.

<sup>48</sup> *Walther/Goers*, in: BeckOK-StPO (Fn. 43), § 67 JGG Rn. 4b.

<sup>49</sup> *Diemer/Schatz/Sonnen* (Fn. 9), § 67 Rn. 33.

<sup>50</sup> *OLG Celle*, StraFo 2010, 114.

<sup>51</sup> *Kölbel*, in: Eisenberg/Kölbel (Fn. 10), § 67 Rn.11b; *Ostendorf* (Fn. 14), S. 464 (476).

gesetzlichen Vertreter und Erziehungsberechtigten verknüpfte Pflichten Dritter, jene über ihre Rechte zu benachrichtigen.<sup>52</sup>

ff) Benachrichtigungspflichten aus § 67 Abs. 3 JGG (Anwesenheitsrecht)

Die Pflicht, elterliche Verfahrensbeteiligte über ihr Anwesenheitsrecht zu informieren, trifft die Polizei<sup>53</sup> und den Jugendrichter, § 168c Abs. 5 StPO. Dies lässt sich aus § 67 Abs. 3 JGG ableiten.<sup>54</sup> Eine weitere, noch speziellere Regelung für derartige Benachrichtigungen findet sich in § 67a JGG.

b) § 67a JGG

§ 67a JGG hat die Unterrichtung der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter zum Inhalt. Ein Grund für § 67a JGG in seiner neuen Fassung ist Art. 5 der EU-RL 2016/800. Das hierin postulierte Recht des Kindes auf Information des Trägers der elterlichen Verantwortung setzte der Gesetzgeber in § 67a Abs. 1 JGG um.

aa) § 67a Abs. 1 JGG – Mitteilungspflicht

Diese Norm fordert dementsprechend, dass Mitteilungen, die dem Beschuldigten gegenüber erfolgen müssen, in entsprechender Weise dem Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter gegenüber zu machen sind. Ob dies ein eigenständiges Recht oder einen bloßen Rechtsreflex darstellt, ist umstritten.<sup>55</sup> Im Sinne der obigen Ausführungen zum Verhältnis der Rechtsstellungen von Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertretern zum Jugendlichen ist § 67a JGG als Vorschrift anzusehen, die Pflichten Dritter normiert, um den elterlichen Akteuren zu einer reflexartigen Rechtsposition zu verhelfen, die wiederum vor allem den jugendlichen Beschuldigten stärkt.

bb) 67a Abs. 2 JGG – Informationspflichten

In § 67a Abs. 2 S. 1 JGG sind überdies gewisse Informationspflichten zugunsten der parental Akteure novelliert worden. Es handelt sich hierbei um die gleichen Informationen, die der Jugendliche kraft § 70a JGG erhält. Wenn diesen etwaige freiheitsentziehende Maßnahmen treffen, werden die Erziehungsberechtigten hierüber ebenfalls informiert, § 67a Abs. 2 S. 2 JGG.

---

<sup>52</sup> Kölbl, in: Eisenberg/Kölbl (Fn. 10), § 67 Rn.11b; Diemer/Schatz/Sonnen (Fn. 9), § 67 Rn. 31.

<sup>53</sup> Möller (Fn. 18), S.116; Laubenthal/Baier/Nestler (Fn. 14), Rn. 238.

<sup>54</sup> Diemer/Schatz/Sonnen (Fn. 9), § 67 Rn. 32.

<sup>55</sup> Kölbl, in: Eisenberg/Kölbl (Fn. 10), § 67a Rn. 3.

*c) Zwischenfazit*

Die in bloß zwei Vorschriften enthaltenen Rechte, welche den elterlichen Akteuren in vom Jugendlichen abgeleiteter Weise zustehen, sind sowohl qualitativ als auch quantitativ beachtlich. Die parentalen Verfahrensbeteiligten haben hierbei eine Doppelstellung<sup>56</sup> inne. Einerseits sind sie Träger zahlreicher eigener Rechte, andererseits ist die Ausübung dieser Rechte an das Wohl des Jugendlichen gebunden.

Eine weitere Einschränkung für den parentalen Akteur ergibt sich aus dem staatlichen Wächteramt. Insofern postulieren sowohl Art. 5 als auch Art. 15 der EU-RL 2016/800 die Benennung von Gründen, aus denen die Rechtsstellung der parentalen Akteure im Jugendstrafprozess eingeschränkt werden soll.<sup>57</sup> Ihr Rechtsverlust muss demnach weiterhin möglich bleiben.

**4. Verlust der Rechte***a) §§ 67 Abs. 4; 67a Abs. 3 f. JGG*

Hierfür sind die §§ 67 Abs. 4 S. 1; 67a Abs. 3 f. JGG maßgeblich. Der partielle oder gänzliche Entzug der in den §§ 67 Abs. 1 – 3; 67a Abs. 1 f. JGG genannten Rechte ist bei tatsächlicher Beteiligung an der jugendlichen Verfehlung sowie dem Verdacht hierauf gemäß §§ 67 Abs. 4 S. 1; 67a Abs. 3 f. JGG möglich. Hierbei genügt der einfache, tatsachenbasierte Anfangsverdacht.<sup>58</sup> Was den Beteiligtenbegriff angeht, herrscht Uneinigkeit.

Teilweise wird vertreten, unter Beteiligung nicht nur Täterschaft und Teilnahme (§ 28 StGB), sondern auch die Verwirklichung eines Anschlussdelikts (§§ 257; 258; 259 StGB) zu verstehen.<sup>59</sup> Dies sei geboten, weil auch bei Anschlussdelikten eine akute Gefährdung des Jugendlichen drohe.<sup>60</sup>

Bei enger Auslegung beschränkt sich die Beteiligung gemäß § 67 Abs. 4 S. 1 JGG hingegen nur auf Täterschaft und Teilnahme.<sup>61</sup> Es widerspricht der strafrechtlichen Systematik, eine Beteiligung *nach* Beendigung der Tat anzunehmen.

<sup>56</sup> Lipp, Die Rechtsstellung der Eltern im Verfahren des Kindes, RdJ 2003, 361.

<sup>57</sup> RL 2016/800/EU Art. 5 Abs. 2 sowie RL 2016/800/EU Art. 15 Abs. 2.

<sup>58</sup> BT-Drucks. 16/3038, S. 61; Trüg, in: Meier/Rössner/Trüg/Wolff (Fn. 12), § 51 Rn. 19.

<sup>59</sup> Müller/Kraus, Erziehungsberechtigte und Rechtsstaatlichkeit im Jugendstrafverfahren, JA 2003, 892 (895); Dallinger/Lackner (Fn. 10), § 67 Rn. 27; Potrykus, Kommentar zum Jugendgerichtsgesetz, 4. Aufl. 1955, S. 530.

<sup>60</sup> Poell, in: BeckOK-JGG, Ed. 23, Stand: 1.11.2021, § 67 Rn. 42.

<sup>61</sup> Trüg, in: Meier/Rössner/Trüg/Wolff (Fn. 12), § 67 Rn. 18; Sommerfeld, in: Ostendorf (Fn. 11), § 67 Rn. 15.

Gerade hierfür hat der Gesetzgeber eigenständige Tatbestände, die Anschlussdelikte, geschaffen.<sup>62</sup> Beteiligung gemäß § 67 Abs. 4 S. 1 JGG ist folglich auf Täterschaft und Teilnahme beschränkt. Der Rechtsentzug nach § 67 Abs. 4 JGG ist folglich nur bei einer parentalen Beteiligung gemäß § 28 StGB oder dem Verdacht hierauf möglich.

*b) § 51 Abs. 2 JGG – Verhandlungsausschluss*

Eine weitere Norm, welche die Rechtsposition der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter einschränkt, ist § 51 Abs. 2 JGG. Hier sind fünf Voraussetzungen enumeriert, unter denen die Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter von der Verhandlung ausgeschlossen werden können. Falls dies geschieht, wird dem Jugendlichen gemäß § 51 Abs. 6 f. JGG eine prozessuale Ersatzperson zur Seite gestellt.

*c) Zwischenfazit*

Die Anzahl an Normen, welche die Rechte der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter im Jugendstrafverfahren einschränkt, ist deutlich geringer, als die Anzahl an aktiven Handlungsmöglichkeiten, welche sie unter dem Vorbehalt des Jugendlichenwohls geltend machen können. Das rechtliche Können überwiegt also das rechtliche Nichtdürfen. Dieser Zwittercharakter<sup>63</sup> der parentalen Rechtsstellung kommt zuletzt bei einer Norm zur Geltung, die keiner der beiden Sphären eindeutig zugeordnet werden können.

### **5. § 50 Abs. 2 JGG**

Gemäß § 50 Abs. 2 S. 1 JGG sind die parentalen Akteure zur Hauptverhandlung zu laden. Hierbei überwiegt diejenige Funktion ihrer Rechtsstellung, welche die Rechtsposition der Eltern stärkt. Aus § 50 Abs. 2 S. 2 JGG ergibt sich indes, dass ihnen, falls sie der Ladung nicht folgen, ein Ordnungsgeld oder sonstige Folgen für Zeugen (§ 50 Abs. 2 S. 2 JGG; § 51 Abs. 1 StPO) auferlegt werden können. Dies stellt eine Grenze der elterlichen Rechte dar. Gemäß § 67 Abs. 5 S. 3 JGG muss eine etwaige Ladung überdies nur an eine erziehungsberechtigte Person ergehen.

### **III. Gesamtfazit zur Darstellung der Rechtsstellung**

Die Rechtsstellung der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter lässt sich, obwohl lediglich § 67 JGG eine derartige Überschrift trägt, nicht allein anhand dieser Norm skizzieren. Auch die §§ 50 Abs. 2; 51 Abs. 2; 67a JGG sind

<sup>62</sup> Trüg, in: Meier/Rössner/Trüg/Wolff (Fn. 12), § 67 Rn. 18.

<sup>63</sup> Lipp (Fn. 56), S. 361.

von enormer Bedeutung. Trotz existierender Voraussetzungen zur Limitierung ihrer Handlungsmöglichkeiten sieht das Gesetz die Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter als wichtigen Bestandteil des Jugendstrafverfahrens an. Ihnen stehen zahlreiche eigenständige prozessuale Rechte zu. Sie unterliegen freilich dem Vorbehalt des Jugendlichenswohls. Der erste Teil der eingangs zitierten Behauptung – die Stärke der parental Rechtsstellung – ließ sich somit verifizieren. Fraglich ist, ob sich der rechtspolitische Teil des Zitates ebenfalls als wahr erweist.

### C. Erörternde, rechtspolitische Beurteilung der geltenden Regelungen

Rechtspolitik ist die Gestaltung gesellschaftlichen und politischen Lebens durch staatlich gesetzte und durchgesetzte Normen.<sup>64</sup> Die geltenden Regelungen zur elterlichen Rechtsstellung im Jugendstrafverfahren werden folglich dahingehend erörtert, ob *de lege lata* den prägenden Leitlinien und der Dogmatik des Jugendstrafprozessrechts Rechnung getragen wird und inwiefern *de lege ferenda* Optimierungsbedarf besteht.

#### I. Zur fehlenden Legaldefinition der Akteure in § 67 JGG

Trotz nunmehr eindeutigen gesetzgeberischen Willens, der die Miteinbeziehung von Akteuren des SGB VIII in den persönlichen Anwendungsbereich von § 67 Abs. 1 JGG postuliert,<sup>65</sup> ist das Fehlen einer Legaldefinition nach wie vor Gegenstand eines rechtspolitischen Diskurses.<sup>66</sup> Empirische Forschung liefert berechtigten Anlass zur Annahme, dass die bisherigen Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter nach lediglich BGB-geprägtem Verständnis des berechtigten Personenkreises, insbesondere die Eltern, *in praxi* kaum von ihren Prozessrechten Gebrauch machen.<sup>67</sup> Tatsächlich sind die erzieherischen Aufgaben, welche Erziehungsbeistände oder Pflegeeltern in der Rechtspraxis wahrnehmen, mitunter weitergehender als diejenigen der Eltern.<sup>68</sup> Ob es dem bis zuletzt nur BGB-orientierten Kreis von Erziehungsberechtigten gerade im Verhältnis zu engagierten Pflegeeltern eher gebührt, Rechte aus § 67 JGG wahrzunehmen, darf vor diesem Hintergrund durchaus in Frage gestellt werden.

<sup>64</sup> Rütbers, Rechtspolitisches Forum 15, S. 30.

<sup>65</sup> Siehe B. III. 1. b).

<sup>66</sup> Brunner/Dölling (Fn. 17), § 67 Rn. 7.

<sup>67</sup> Kölbl, in: Eisenberg/Kölbl (Fn. 10), § 50 Rn. 21a; Richmann, Die Beteiligung des Erziehungsberechtigten und des gesetzlichen Vertreters am Jugendstrafverfahren, 1. Aufl. 2002, S. 227 f.; Rieke, Die polizeiliche und staatsanwaltliche Vernehmung Minderjähriger – Eine Analyse der Rechtsstellung von tatverdächtigen Jugendlichen und Kindern sowie deren Eltern, 1. Aufl. 2003, S. 286 f.

<sup>68</sup> Vgl. Kölbl, in: Eisenberg/Kölbl (Fn. 10), § 67 Rn.6; Zieger/Nöding (Fn. 1), Rn. 121.

In der Literatur wird allerdings vermutet, es gebe nur eine kleine Gruppe von Personen, die ein ausreichendes Näheverhältnis zum Jugendlichen aufweist, um diesen zu schützen.<sup>69</sup>

### 1. Rechtspolitische Bedenken an der gesetzgeberischen Auffassung

Es ist zu besorgen, dass die rechtspraktische Inanspruchnahme der nunmehr zusätzlich berechtigten Pflegepersonen- und Einrichtungen zu gering (quantitative Bedenken) oder dem Jugendlichen nicht schutzdienlich genug (qualitative Bedenken) ausfallen könnte. Jedoch wird durch den zahlenmäßigen Anstieg von gemäß § 67 JGG mit Rechten ausgestatteten Personen auch die Anzahl an Personen steigen, die diese Rechte wahrnehmen und den Jugendlichen prozessual unterstützen. Auch in qualitativer Hinsicht liefern die beiden kumulativen Ausschlussgründe (Kindeswohl und Praktikabilität des Prozesses) in § 67 Abs. 3 JGG ein passendes Korrektiv, welches den zahlenmäßigen Zuwachs an rechtlich tätig werdenden Erwachsenen auf das Maß reduziert, was den Schutzbelangen des Jugendlichen qualitativ dienlich ist.

### 2. *De lege ferenda*

Der gesetzgeberische Wille, Akteure des SGB VIII ebenfalls mit Rechten auszustatten, sollte *de lege ferenda* im Wortlaut des Gesetzes erkennbar sein. Mit der hierdurch steigenden elterlichen Partizipation am Jugendstrafprozess begegnet man dem Problem, dass parentale Hilfeleistung im Jugendstrafprozess rechtspraktisch noch zu selten vorkommt.

## II. Zum letzten Wort

Als nächstes rechtspolitisches Problem geltender Regelungen lässt sich das Recht zum letzten Wort ausmachen (§ 67 Abs. 1 JGG; § 258 Abs. 2 S. 2 StPO). Der Gesetzgeber hat bislang auf eine Formulierung in § 67 Abs. 1 JGG verzichtet, die unmissverständlich zum Ausdruck bringt, dass nur dem jugendlichen Beschuldigten das „allerletzte“ Wort gebührt. Gegen ein solches Verständnis, welches die „allerletzte“ Äußerungsmöglichkeit allein dem jugendlichen Beschuldigten zuspricht,<sup>70</sup> werden kriminalpolitische Bedenken erhoben. Die Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter könnten durch eine zeitlich nachgeordnete Korrektur das letzte Wort des Jugendlichen dahingehend beeinflussen, dass es sich positiv für diesen auswirkt.<sup>71</sup> Womöglich wäre es

<sup>69</sup> Richmann (Fn. 67), S. 66.

<sup>70</sup> Siehe oben **B. III. 3. b) aa) (1)**.

<sup>71</sup> Eisenberg, Anmerkung zu BGH – 3 StR 510/16 – Beschluss vom 11.07.2017, ZJJ 2017, 385 (387).

besser, wenn der Richter nur diejenigen Erziehungsberechtigten zum „allerletzten“ Wort kommen lässt, die seinem Ermessen nach die Schutzfunktion gegenüber dem Jugendlichen am besten erfüllen. Eine erhöhtes jugendliches Schutzniveau ließe sich hierdurch verbuchen.

Allerdings sind auch gegenteilige Verhaltensweisen oder zumindest weniger hilfreiche Äußerungen der Erziehungsberechtigten bei Aussprache des letzten Wortes nicht auszuschließen. Etwaige für den Jugendlichen vorteilhafte Äußerungen durch ein „allerletztes“ Wort der parentalen Akteure würden diese nach allgemeiner Lebenserfahrung auch in vorbeugender Weise im „vorletzten“ Wort zum Ausdruck bringen. Der Mehrwert für den Jugendlichen, der bei einer Korrektur seines Wortes durch die parentalen Akteure entsteht, hält sich nach rechtspolitischer Prognose somit in Grenzen.

Im Sinne des Erziehungsgedankens<sup>72</sup> sollte dem emotional oft beschränkt reifen Jugendlichen darüber hinaus das Gefühl von zumindest in Teilen entwickelter Mündigkeit verliehen werden, indem er eben nicht durch eine parentale Letztäußerung das kontraproduktive Gefühl von Bevormundung erfährt. Ob es zu mehr nachteiliger Bevormundung oder vorteilhaften Korrekturen durch ein „allerletztes“ Wort der Erziehungsberechtigten käme, ist rechtspraktisch nicht eindeutig zu prognostizieren. Der Jugendliche sollte dennoch am Ende des Prozesses die Gelegenheit erhalten, sich und den potenziellen Zuwachs seiner noch in Entwicklung befindlichen emotionalen Reife unter Beweis zu stellen. Würde man diese Chance dem Risiko womöglich fehlerhaften Ermessensgebrauchs des Richters bei der Entscheidung über die Reihenfolge der letzten Äußerungen aussetzen, wäre sogar der Erziehungsgedanke aus § 2 Abs. 1 JGG konterkariert.

Das „allerletzte“ Wort muss also zwingend dem Jugendlichen zustehen. Die normative Klarstellung der prozessualen Letztäußerungsreihenfolge stellt eine wünschenswerte Präzisierung *de lege ferenda* dar.

### III. Zum Verteidigerwahlrecht

Ein weiteres rechtspolitisches Problemfeld der Interessenkollision parentaler Akteure und des jugendlichen Beschuldigten ist das Verteidigerwahlrecht. Der jugendliche Beschuldigte und die elterlichen Verfahrensbeteiligten verfolgen bei der Wahl ihres Verteidigers in der Rechtspraxis bisweilen unterschiedliche Interessen. Die Auswahl der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter

---

<sup>72</sup> Vgl. *BGH*, NStZ 2017, 539 (542), der ebenfalls mit dem Erziehungsgedanken argumentiert, allerdings zu einem anderen Ergebnis kommt.

kann auf der Wahrung des Anscheins einer heilen Familie,<sup>73</sup> der Intention, der Jugendliche möge einen „Denkzettel“ verpasst bekommen<sup>74</sup> oder der meist auf sie zukommenden Kostentragung<sup>75</sup> basieren, während es dem Jugendlichen aller Voraussicht nach primär um den Freispruch<sup>76</sup> gehen wird. In der Literatur wird diese Interessensverschiedenheit als unproblematisch erachtet.<sup>77</sup> Das Fingerspitzengefühl des Richters werde meist zugunsten der Interessen des Jugendlichen ausfallen.<sup>78</sup> Vor dem Hintergrund eklatanter Gefahren des Parteiverrats für den Verteidiger nach § 356 StGB<sup>79</sup> ist diese Einschätzung jedoch zu kurz gegriffen. Die Interessen des Jugendlichen genießen sowohl nach europarechtlichem Verständnis der EU-RL 2016/800 als auch nach dem Sinn und Zweck des § 67 JGG Vorrang. Dieses Bestreben – die Schutzbelange des Jugendlichen als oberstes Ziel – muss im JGG lückenlos zur Geltung kommen. Dem Einwand, eine konsequente Klarstellung des Vorrangs jugendlicher Schutzbelange würde einen zu starken Eingriff in das Elternrecht bedeuten, lässt sich in Bezug auf die Verteidigerwahl damit begegnen, dass die parentalen Akteure einen zusätzlichen Verteidiger wählen dürfen, §§ 67 Abs. 2 JGG; § 137 Abs. 2 S. 2, Abs. 1 S. 2 StPO. Für den Fall einer Interessenkollision wäre eine normative Präzisierung zugunsten der Wahl des Jugendlichen in § 67 Abs. 2 S. 1 JGG wünschenswert.

#### IV. Zur Idee der Teilnahmeverpflichtung der Eltern

Nicht nur die Interessenkollision parentaler und jugendlicher Bestrebungen beim letzten Wort oder der Verteidigerwahl sind rechtspolitisch umstritten. Auch das generelle Verhältnis elterlicher Akteure und der Justiz ist vom rechtspolitischen Diskurs umfasst. Immer lauter werdende Stimmen in der Literatur fordern eine Teilnahmeverpflichtung der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter im Jugendstrafprozess.<sup>80</sup>

---

<sup>73</sup> Zieger, Verteidiger in Jugendstrafsachen – Erfahrungen und Empfehlungen, StV 1983, 305 (306).

<sup>74</sup> Rieke (Fn. 67), S. 272.

<sup>75</sup> Ebd., S. 273.

<sup>76</sup> Zieger/Nöding (Fn. 1), Rn. 123.

<sup>77</sup> Diemer/Schatz/Sonnen (Fn. 9), § 67 Rn. 24.

<sup>78</sup> Ebd.

<sup>79</sup> Schwer (Fn. 21), S. 89.

<sup>80</sup> Pruin, Elternverantwortung und Elternverpflichtung im Jugendstrafverfahren, ZJJ 2014, 316 (322); Sommerfeld, in: Ostendorf (Fn. 11), Vor § 67-69 Rn. 10a.

## 1. *De lege lata*

Bisweilen kann gegen die gesetzlichen Vertreter und Erziehungsberechtigten lediglich ein Ordnungsgeld verhängt werden, wenn diese nicht zur Anhörung erscheinen (§ 50 Abs. 2 JGG; § 51 Abs. 1 StPO). Weitergehender Modalitäten zur Motivation, einer Verhandlung beizuwohnen, entbehrt das JGG. Dieses eher schwache Mittel, Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertreter zu prozessualer Anwesenheit zu ermutigen, könnte ein Grund für die rechtspraktisch geringe Partizipation derselben am Jugendstrafverfahren sein. Ein rechtsvergleichender Blick auf die Stellung der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter in anderen europäischen Ländern zeigt, dass weitergehende Mittel sich als durchaus probat erweisen, eine stärkere Einbindung der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter zu erwirken.<sup>81</sup>

## 2. Teilnahmekonzepte nach nationalem und internationalem Vorbild

In diesem Zusammenhang werden diverse Konzepte erörtert.

### a) *Parenting orders*

Als Denkanstoß für den nationalen Gesetzgeber gelten die schottischen *parenting orders*<sup>82</sup>. Die Eltern eines delinquenten Jugendlichen werden hierbei dazu verpflichtet, an prozessbegleitenden, erzieherischen Beratungsgesprächen teilzunehmen. Eine unterlassene Teilnahme hieran wird mit einer Geldstrafe sanktioniert.<sup>83</sup> Kriminologische Untersuchungen ergeben, dass sich derartige Beratungsgespräche positiv auf die Entwicklung des Jugendlichen auswirken.<sup>84</sup> Ob diese Ergebnisse auf die deutsche Rechtspraxis übertragbar sind und ob sich Zwang wirklich als effektives Mittel erweist, erscheint indes fraglich. Die bisherigen Möglichkeiten, die Erziehungsberechtigten finanziell oder auf anderweitig zwanghaftem Weg zu einer Beteiligung am Jugendstrafverfahren zu drängen (§ 50 Abs. 2 S. 2 JGG; § 51 StPO), werden schon jetzt in der Praxis kaum ausgeschöpft.<sup>85</sup> Dies lässt sich als rechtspolitisches Argument gegen eine Einführung solcher *parenting orders* in das JGG fruchtbar machen, da die Justiz offenbar bereits jetzt erkennt, dass ein Handeln *gegen* die Eltern weniger Erfolgchancen verspricht als eine gemeinsame Herangehensweise. Dass sich vergleichbare Konzepte im Jugendstrafverfahren anderer europäischer Länder, deren Rechtssysteme und Bevölkerung nicht grundverschieden zur deutschen

<sup>81</sup> Kölbl, in: Eisenberg/Kölbl (Fn. 10), § 50 Abs. 2 Rn. 21.

<sup>82</sup> Pruin (Fn. 80), S. 322.

<sup>83</sup> Ebd.

<sup>84</sup> Ebd., S. 321.

<sup>85</sup> Zieger/Nöding (Fn. 1), Rn. 119a.

Rechts- und Wertegesellschaft sind, als positiv für die Entwicklung des Jugendlichen herausstellten,<sup>86</sup> ist dennoch nicht von der Hand zu weisen.

*b) Rechtspolitische Beurteilung*

Prägendes Merkmal für die Erziehung Jugendlicher in Deutschland bleibt aber das Erziehungsrecht (Art. 6 Abs. 2 GG) der Eltern. Wie das *BVerfG* zutreffend klarstellte, ist es nicht Teil des staatlichen Wächteramtes, *gegen* den Willen der Eltern für eine bestmögliche Entwicklung des Kindes zu sorgen.<sup>87</sup> Davon ausgehend, dass finanzielle Sanktionen oder Zwangsbeteiligungen an Beratungen zwar ein löbliches Ziel verfolgen mögen – die bestmögliche Entwicklung des Kindes – so werden diese Sanktionen sicherlich nicht auf großen parentalen Anklang stoßen. Insofern würde *gegen* den Willen der Eltern erzogen werden. Bei noch nicht einmal rechtskräftig festgestellter Delinquenz des jugendlichen Beschuldigten wird die verfassungsrechtliche Konzeption des staatlichen Wächteramtes als bloße Ergänzung zum grundsätzlich stärkeren elterlichen Erziehungsrecht somit konterkariert.<sup>88</sup>

Vereinzelte Stimmen befinden das Element des staatlichen Zwangs während des Jugendstrafprozesses für hilfreich.<sup>89</sup> Dass ein solches Verständnis aber mit der jugendstrafrechtlichen Dogmatik nur schwerlich vereinbar ist, indiziert bereits eine Empfehlung des *Europarats*. Im Jahre 2003 schlug dieser mit einer den Zwang ablehnenden Haltung freiwillige Einladungen zu etwaigen Elternkursen vor.<sup>90</sup> Konzepte in Anlehnung an die *parenting orders* sollten folglich, sofern der Gesetzgeber sie zu übernehmen erwägt, ebenfalls fakultativer Natur sein.

*c) Verpflichtender erster Termin*

Ein weiterer Vorschlag zur kompulsiven Erwirkung parentaler Partizipation kam vom *BMJV*. Es erwog einen frühen ersten Gesprächstermin im Jugendstrafverfahren.<sup>91</sup> Dieser sollte verpflichtend sein und Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertreter zur Partizipation am Jugendstrafverfahren ermutigen.<sup>92</sup> Vor dem Hintergrund anhaltend geringer Beteiligung<sup>93</sup> der

<sup>86</sup> *Pruin* (Fn. 80), S. 321.

<sup>87</sup> *BVerfGE* 107, 104 (113).

<sup>88</sup> Diese Überlegung im Ergebnis teilend: *Pruin* (Fn. 80), S. 322.

<sup>89</sup> Vorsichtig *Kölbl*, in: Eisenberg/Kölbl (Fn. 10), § 50 Abs. 2 Rn. 21; weitergehend *Rittmeister*, Gerichtliche Anordnung an die Eltern von minderjährigen Intensivtätern, 1. Aufl. 2006, S. 187.

<sup>90</sup> Empfehlung des *Europarates*, Rec 2003 (20) Nr. 10.

<sup>91</sup> Vgl. *Pruin* (Fn. 80), S. 321.

<sup>92</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/8914, S. 13.

<sup>93</sup> *Zieger/Nöding* (Fn. 1), Rn. 121.

Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter wäre auf diese Weise womöglich ein Zuwachs an am Prozess teilhabenden parentalen Akteuren zu verbuchen. Doch auch hier besteht die berechtigte Sorge, dass der Zwang bei Erziehungsberechtigten, die ohnehin häufig vor eigenen Problemen stehen,<sup>94</sup> in Trotz mündet. Auch die Erziehungsberechtigten sollten im Jugendstrafverfahren trotz geringerer Schutzwürdigkeit im Verhältnis zum Jugendlichen Hilfe erhalten, damit positive Motivation zur Kooperation<sup>95</sup> entsteht. Die Erwägung des *BMJV*, einen frühen ersten Termin im Jugendstrafverfahren einzuführen, ist grundsätzlich zu begrüßen. Sie muss jedoch dahingehend verfeinert werden, dass eine Betonung des grundsätzlichen Vorrangs der elterlichen Erziehungsvorstellungen gegenüber den Interessen des Staates in seiner Wächterfunktion stattfindet. Das hierdurch gewonnene Wohlwollen der elterlichen Akteure bei kooperativem Klima erscheint aus psychologischer Sicht erfolgsträchtiger als zwingende Mittel.

*d) Rechtspolitische Erörterung von Modalitäten eines ersten Treffens*

Freilich sind solche Kooperationstreffen im zeitlichen Rahmen des Beschleunigungsgrundsatzes und der staatlichen und gerichtlichen Ressourcen anzubieten. Vor dem Hintergrund aktuell geringer Partizipation am Jugendstrafverfahren könnte die rechtspolitische Vermutung aufkommen, die Investition in geschultes Personal und gerichtliche Ressourcen stünde nicht in Relation zum gewünschten Ergebnis, da Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertreter womöglich ohnehin auf die Wahrnehmung dieser Angebote verzichten. Diese Sorge erweist sich jedoch als unbegründet. Frühe Partizipation der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter wirkt sich in der Regel nicht nur positiv auf das Strafurteil des Jugendlichen, sondern auch auf seine künftig hierdurch abnehmende Delinquenz aus.<sup>96</sup> Von der mutmaßlich sinkenden Straffälligkeit und somit künftig geringeren Inanspruchnahme der Gerichte profitiert auch der Staat langfristig. Es liegt nämlich nahe, dass das Vertrauen in den Rechtsstaat bei Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertretern steigt, wenn sich der Rechtsstaat selbst kooperativ zeigt, statt verfrüht sanktionierend. Das Konzept eines frühen ersten Treffens verdient also Beifall, sofern es in freiwilliger Weise ausgestaltet wird.

---

<sup>94</sup> *Pruin* (Fn. 80), S. 321.

<sup>95</sup> Vgl. zur Bedeutsamkeit eines kooperativen Klimas vor Gericht: *Schwer* (Fn. 21), S. 274.

<sup>96</sup> Vgl. *Gensing*, Jugendgerichtsbarkeit und Jugendstrafverfahren im europäischen Vergleich, 1. Aufl. 2014, S. 431.

e) *Runder Tisch*

Die Idee der Erzeugung eines kooperativen Klimas im Jugendstrafverfahren kommt auch bei einem weiteren Vorschlag zur Geltung. Der runde Tisch stellt in diesem Zusammenhang einen pädagogisch-soziologischen Ansatz dar.<sup>97</sup> Durch ein prozessuales Beisammensein an einem runden Tisch sollen Richter, Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertreter mit dem Jugendlichen gemeinsam den Jugendstrafprozess unter ermutigenden Gegebenheiten vollziehen.<sup>98</sup> Der Umstand, dass der Richter am runden Tisch sitzend keinen räumlich erhöhten Platz einnimmt, wirkt sich motivierend auf die Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter aus. Hierdurch wird ein Gefühl der Gleichberechtigung aller Verfahrensbeteiligter vermittelt.<sup>99</sup> Nach empirischer Erprobung dieses Konzeptes ließ sich tatsächlich eine erhöhte Beteiligung der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter im Jugendstrafverfahren als Resultat des runden Tisches verbuchen.<sup>100</sup>

Freilich werden aber auch rechtspraktische Bedenken an einem solchen Konzept angemeldet. So wird die räumliche Praktikabilität eines runden Tisches bei einer Vielzahl von Angeklagten oder sonstigen Verfahrensbeteiligten in Frage gestellt.<sup>101</sup> Man könnte darüber hinaus anführen, Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertreter sowie der Jugendliche verlören das Bewusstsein für die Ernsthaftigkeit des Prozesses, wenn das Verfahren einen solch kooperativen Charakter erhält.

Eine solche Erwägung wird jedoch der kriminologischen Erkenntnis, dass jugendliche Delinquenz ganz überwiegend ein bloß punktuell-temporäres, passageres Phänomen mit episodenhaftem Charakter darstellt,<sup>102</sup> nicht gerecht. Die Wahrscheinlichkeit eines erfolgreichen „Selbsteilungsprozesses“<sup>103</sup> des Jugendlichen kann durch maximale parentale Partizipation im Jugendstrafverfahren erheblich erhöht werden.<sup>104</sup> Die ermunternde Resonanz, auf die der runde Tisch bei parentalen Akteuren stieß, ist in Zusammenhang mit den

<sup>97</sup> *Schwer* (Fn. 21), S. 274; *Schreiber/Schöch/Bönitz*, Die Jugendgerichtsverhandlung am „Runden Tisch“, 1. Aufl. 1981, S. 186 f.

<sup>98</sup> *Schreiber/Schöch/Bönitz* (Fn. 97), S. 186.

<sup>99</sup> *Schwer* (Fn. 21), S. 274; *Schreiber/Schöch/Bönitz* (Fn. 97), S. 186.

<sup>100</sup> *Schreiber/Schöch/Bönitz* (Fn. 97), S. 203.

<sup>101</sup> So die Meinung der Jugendrichterin *v. Jason*, in: *Schreiber/Schöch/Bönitz* (Fn. 97), S. 194.

<sup>102</sup> *Rose*, Wenn die (Jugend-)Strafe der Tat nicht auf dem Fuße folgt: Die Auswirkung von Verfahrensverzögerungen im Jugendstrafverfahren, *NStZ* 2013, 315 (319).

<sup>103</sup> *Streng* (Fn. 45), Rn. 9.

<sup>104</sup> *Böhm/Fenerhelm*, S. 122; *Gensing* (Fn. 96), S. 431.

rechtspraktisch untersuchten Erfolgsaussichten<sup>105</sup> ein überaus motivierendes Indiz für eine steigende Partizipation elterlicher Beteiligter. Diese wird sich wiederum positiv für alle Beteiligten auswirken. Aus diesem Grund verdient der runde Tisch als Konzept zur räumlichen Durchführung des Jugendstrafprozesses lauten rechtspolitischen Beifall.

*f) De lege ferenda*

Von den hier diskutierten Vorschlägen, etwaige Zwangsmaßnahmen für Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertreter in das Jugendstrafverfahren einzuführen, sind alle kompulsiven Konzepte abzulehnen. Es sollten hingegen Beteiligungsmöglichkeiten auf freiwilliger, kooperativer Basis und in Gestalt des runden Tisches sowie ein früher Gesprächstermin durch den Gesetzgeber eingeführt werden.

## **V. Zum Anwesenheitsrecht, insbesondere bei der Polizei**

### **1. Rechtspolitische Erörterung**

Neben etwaigen neuen Vorschlägen zur Gestaltung des Jugendstrafverfahrens wird bereits das geltende Anwesenheitsrecht der parentalen Akteure bei der Polizei rechtspolitisch hinterfragt. Als Gründe gegen ein uneingeschränktes Anwesenheitsrecht lassen sich das Interesse des Jugendlichen, allein vernommen zu werden, sowie kriminaltaktische Erfolgsaussichten fruchtbar machen. Eine effektive Strafverfolgung ist nämlich ein grundgesetzlich abgesichertes Interesse der Allgemeinheit.<sup>106</sup> Überdies wird vorgebracht, es käme zu einer Hemmung der Geständnisbereitschaft des Jugendlichen, wenn die Eltern anwesend sind.<sup>107</sup> Es besteht die Hoffnung, ein geschulter Polizeibeamter könne bei der ersten polizeilichen Vernehmung des Jugendlichen eine angemessene Einzelfallbewertung vornehmen, ob die parentalen Akteure anwesend sein sollen oder nicht.<sup>108</sup>

Die Idee einer auf den Jugendlichen zugeschnittenen Schulung der Polizeibeamten als rechtspolitischen Gegenentwurf zum polizeilichen Anwesenheitsrecht zeigt zwar die lobenswerte Intention auf, den Jugendlichen zu schützen, verfehlt dieses Ziel jedoch aller Voraussicht nach. Die auf kriminalistischen Untersuchungen basierende Vermutung, dass Polizeibeamte in der Praxis bereits die eigenen Dienstvorschriften nicht selten aus kriminaltaktischen Erwägungen

---

<sup>105</sup> *Schwer* (Fn. 21), S. 274; *Schreiber/Schöch/Bönitz* (Fn. 97), S. 186 f.

<sup>106</sup> *BVerfG*, NJW 1978, 1390 (1390).

<sup>107</sup> *Brunner/Dölling* (Fn. 17), § 67 Rn. 27.

<sup>108</sup> *Ebd.*, § 67 Rn. 27.

heraus missachten,<sup>109</sup> legt nahe, dass mangelnde Rechtsklarheit und polizeiliches Ermessen in diesem Zusammenhang dem Jugendlichen wahrscheinlich zum Nachteil gereichen. Überdies beruhen die Einzelfallentscheidungen bei der jeweiligen Polizeibehörde empirischen Untersuchungen<sup>110</sup> zufolge auf unterschiedlichen Motiven. Eine weiterhin uneinheitliche, geradezu willkürliche Handhabung der Polizeibeamten bei der Gewährung parentaler Anwesenheit ist deshalb zu befürchten.<sup>111</sup> Diese Sorge teilt der Gesetzgeber<sup>112</sup> und begegnete ihr durch das Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren. Dessen Gesetzesmaterialien ergeben,<sup>113</sup> dass ein Bedarf nach einer dahingehenden Konturierung des § 67 JGG besteht, in welchen Fällen den Erziehungsberechtigten oder gesetzlichen Vertretern die Anwesenheit zu Untersuchungshandlungen, insbesondere der polizeilichen Vernehmung,<sup>114</sup> zu gestatten ist, und in welchen nicht. Er schuf ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten der parentalen Anwesenheit sowie verweishafte Ausnahmen (§ 51 Abs. 2 JGG und § 171 GVG). Diese Regelung darf nicht durch polizeiliches Ermessen ausgehöhlt werden. Die Schaffung enger Ausnahmetatbestände für die Verweigerung parentaler Anwesenheit hat die Polizei zu respektieren.

## 2. *De lege ferenda*

In Bezug auf die polizeilichen Untersuchungsmaßnahmen hat es der Gesetzgeber dennoch versäumt, diese explizit in § 67 JGG zu nennen. Die beispielhafte Erwähnung der Vernehmung in § 67 Abs. 3 S. 1 JGG ist zu unpräzise. Man könnte dies zwar als legislativ beredtes Schweigen verstehen, die Materialien zum legislativen Prozess des Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren<sup>115</sup> belegen jedoch Gegenteiliges. Die ausdrückliche Nennung der polizeilichen Vernehmung in § 67 Abs. 3 JGG sollte *de lege ferenda* nachgeholt werden.

## VI. Zur Benachrichtigungspflicht nach § 67a JGG

### 1. Verwirrender Wortlaut

Wie eingangs erwähnt, liefe das parentale Anwesenheitsrecht ins Leere, wenn man die Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter über die Existenz

---

<sup>109</sup> Zieger/Nöding (Fn. 1), Rn. 121.

<sup>110</sup> Rieke (Fn. 67), S. 288.

<sup>111</sup> BR-Drucks. 368/19, S. 61.

<sup>112</sup> BT-Drucks. 19/13837, S. 56 f.

<sup>113</sup> BR-Drucks. 368/19, S. 61.

<sup>114</sup> BT-Drucks. 19/13837, S. 56 f.

<sup>115</sup> BR-Drucks. 368/19, S. 61; BT-Drucks. 19/13837, S. 56 f.

dieses Rechtes nicht informiert.<sup>116</sup> Die zentrale Norm, welche sich mit der Benachrichtigung der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertretern befasst, ist § 67a JGG. Sie trägt die Unterrichtung der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter als Überschrift. Während § 67 JGG mit der parentalen Rechtsstellung deklariert wurde, ist in der Überschrift von § 67a JGG keine explizite Rechtsposition formuliert. Es überrascht also nicht, dass die Rechtsnatur letzterer Norm unklar ist.

Während § 67a Abs. 1 f. JGG lediglich Pflichten novelliert, deren Empfänger die Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter sind, lässt § 67a Abs. 6 JGG durch die Verwendung des Begriffs der *Rechte* vermuten, die Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter hätten eine aktivere Stellung inne. Die bloße Verpflichtung anderer Akteure ihnen gegenüber lässt nämlich den Schluss zu, dass die Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter nur Objekt einer Obligation anderer sind, nicht aber eigenständige Träger eines Rechtes, das sie einfordern können. Die inkonsequente Verwendung<sup>117</sup> der Begriffe *Recht* und *Pflicht* in § 67a JGG stiftet Verwirrung.

## 2. Rechtspolitische Erörterung

### a) Zu den Rechtsstellungen in § 67a JGG

Falls der Normzweck des § 67 JGG in der Stärkung eigenständiger Rechte der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter<sup>118</sup> läge und dieser auch für § 67a JGG gälte, so erscheint die bloße Verpflichtungsformulierung in § 67a Abs. 1 f. JGG als zu schwach, um Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG gebührend Rechnung zu tragen. In § 67a Abs. 1 f. JGG könnte nach diesem Verständnis die Novellierung von Mitteilungs- und Informationsrechten gefordert werden. Die Rechtsstellung der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter ist indes akzessorisch zu derjenigen des Jugendlichen.<sup>119</sup> Die ausgebliebene Verwendung des Begriffes *Recht* in § 67a Abs. 1 f. JGG ist mithin zu begrüßen. Nur letzteres Verständnis wird dem Postulat der EU-RL 2016/800, welche überhaupt erst den Grund für § 67a Abs. 1 JGG in seiner heutigen Fassung darstellt, gerecht. Erwägungsgrund 22 dieser Richtlinie fordert die Ermöglichung eines fairen Verfahrens und eine wirksame Ausübung der *Rechte* des *Kindes*. Die Stärkung der Rechte des Jugendlichen (was dem Kind in der Formulierung von EU-RL 2016/800 entspricht) ist also entscheidender Normzweck des § 67a JGG.

<sup>116</sup> Ostendorf (Fn. 14), S. 476.

<sup>117</sup> Kölbl, in: Eisenberg/Kölbl (Fn. 10), § 67a Rn. 3.

<sup>118</sup> Diemer/Schatz/Sonnen (Fn. 9), § 67a Rn. 6.

<sup>119</sup> Kölbl, in: Eisenberg/Kölbl (Fn. 10), § 67a Rn. 3.

Dies zugrunde legend, ist es im Ergebnis begrüßenswert, dass eine zu weit gehende Emporhebung der Rechtsstellung der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter durch den Gesetzgeber in § 67a Abs. 1 f. JGG durch konsequente Verwendung des Begriffes *Recht* unterblieben ist.

*b) Zu den übrigen Gesetzesänderungen in § 67a JGG*

Dass den Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertretern freilich keine Stellung von geringer Bedeutung im Jugendstrafverfahren zukommt, lässt sich anhand der übrigen Änderungen in § 67a JGG belegen. Die vom Jugendlichen abgeleiteten Mitteilungsrechte der parentalen Akteure wurden detailliert aufgeführt und spezifisch benannt. § 67 Abs. 2 JGG a. F. enthielt keine derartige Präzisierung. Eine angemessene Verbesserung der parentalen Rechtsstellung ist die rechtspolitische Folge der Änderung von § 67a JGG. Diese verdient Beifall.

*c) Zur Muss-Vorschrift in § 67a Abs. 2 JGG im Verhältnis zu § 67a Abs. 1 JGG*

Allerdings stiften die verschiedenen Begriffe der *Informationen* (§ 67a Abs. 2 JGG), *Mitteilungen* (§ 67a Abs. 1 JGG) und *Unterrichtungen* (Normüberschrift sowie § 67a Abs. 3 JGG) in § 67a JGG weiterhin rechtspolitische Konfusion.<sup>120</sup> Aus der Vorschrift geht nicht hervor, inwiefern sich diese einander ähnelnden Begriffe unterscheiden. Verwunderlich ist darüber hinaus, dass § 67a Abs. 1 JGG als Soll-Vorschrift novelliert worden ist, § 67a Abs. 2 JGG aber zu einer Muss-Vorschrift wurde. § 67a Abs. 1 JGG hat den in der Rechtspolitik vielfach geforderten Wandel von einer Soll- hin zu einer Muss-Vorschrift<sup>121</sup> nicht vollzogen. Dies wirft die kriminalpolitische Frage nach der hiermit verfolgten Intention des Gesetzgebers auf. Sowohl bei der Vorgängervorschrift des § 67a Abs. 1 JGG (§ 67 Abs. 2 JGG a. F.)<sup>122</sup> als auch *de lege lata*<sup>123</sup> wird behauptet, die Konzipierung als Soll-Vorschrift sei legislativ beabsichtigt.

Diese Auffassung ließe sich damit untermauern, dass der Gesetzgeber bei seiner passgenauen Umsetzung von Art. 5 RL 2016/800 explizit konstatiert, dass sich der Regelungsgehalt dieser Norm trotz der systematischen Verschiebung nicht verändert.<sup>124</sup> Dass der Regelungsgehalt dieser Vorschrift indes bloßen Soll-Charakter aufweist, ist ein Fehlschluss bloß vordergründiger Betrachtung. Der

<sup>120</sup> Diemer/Schatz/Sonnen (Fn. 9), § 67a Rn. 10.

<sup>121</sup> Zu § 67 Abs. 2 JGG a. F., der § 67a Abs. 1 JGG n. F. entspricht Trüg, in: Meier/Rössner/Trüg/Wolff (Fn. 12), § 67 Rn. 15; Rieke (Fn. 67), S. 290; Schwer (Fn. 21), S. 172.

<sup>122</sup> Kaspar, in: MüKo-StPO (Fn. 14), § 67 Rn. 21.

<sup>123</sup> Diemer/Schatz/Sonnen (Fn. 9), § 67a Rn. 14.

<sup>124</sup> Vgl. BT-Drucks. 19/13837, S. 58.

Gesetzgeber stellt im selben Atemzug der Gesetzesbegründung klar, es bleibe dabei, dass Mitteilungen auch an die Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter zu richten *sind*.<sup>125</sup> Er nimmt in seiner Begründung auch zustimmenden Bezug auf die Stimmen der Literatur, die § 67 Abs. 2 JGG a. F. als Muss-Vorschrift auffassen.<sup>126</sup> Erstaunlicherweise kommt der bereits für § 67a Abs. 1 JGG n. F. intendierte, zwingende Charakter der Unterrichtungen erst in § 67a Abs. 2 JGG n. F. zum Ausdruck.

Möglicherweise hat der Gesetzgeber hiermit beabsichtigt, 67a JGG als bloße Ordnungsvorschrift derart auszugestalten, dass ihre Missachtung keinen Revisionsgrund<sup>127</sup> darstellt.

Die Gesetzesmaterialien lassen indes Gegenteiliges vermuten.<sup>128</sup> Die auf RL 2016/800 basierende Stärkung der elterlichen Rechtsposition würde unterlaufen, wenn die im Zuge dieser Richtlinie gesetzten Normen nicht revisionsträchtig wären. Mithin sollte § 67a Abs. 1 JGG als Muss-Vorschrift ausgestaltet werden, die freilich immer noch eine Pflicht, kein Recht statuiert.

### 3. Folgen einer Verwehrung des Elternkonsultationsrechts

Hierdurch würde die Rechtsstellung der parentalen Akteure in angemessener Weise verstärkt werden. Eine allzu kraftvolle Stellung elterlicher Verfahrensbeteiligter erntet jedoch rechtspolitische Kritik.<sup>129</sup> Der Gesetzgeber soll in diesem Sinne absichtlich von einer expliziten Normierung des Elternkonsultationsrechts abgesehen haben, damit ein Verstoß hiergegen kein Beweisverwertungsverbot nach sich zieht.<sup>130</sup> Die elterliche und jugendliche Rechtsposition hat nach diesem Verständnis insbesondere bei Jugendstrafverfahren, die eine schwere Straftat zum Gegenstand haben,<sup>131</sup> im Verhältnis zum staatlichen Strafverfolgungsanspruch das Nachsehen.<sup>132</sup>

Es wird zwar konstatiert, dass bei der polizeilichen Vernehmung eine Elternkonsultation regelmäßig ausfällt.<sup>133</sup> Dies sei aber weniger schlimm als ein

---

<sup>125</sup> BT-Drucks. 19/13837, S. 58.

<sup>126</sup> BT-Drucks. 19/13837, S. 58 mit Verweis auf *Trüg*, in: Meier/Rössner/Trüg/Wolff (Fn. 12), § 67 Rn. 14.

<sup>127</sup> Vgl. *BGH*, MDR 1952, 564 (564).

<sup>128</sup> BT-Drucks. 19/13837, S. 58.

<sup>129</sup> *Ludwig* (Fn. 25), S. 124.

<sup>130</sup> *Ebd.*

<sup>131</sup> *Ebd.*

<sup>132</sup> *Kremer*, Der Einfluss des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2, Abs. 3 GG auf die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen des JGG, 1. Aufl. 1984, S. 170.

<sup>133</sup> *Ludwig* (Fn. 25), S. 125.

Verstoß gegen das Verteidigerkonsultationsrecht<sup>134</sup> und insofern hinnehmbar.<sup>135</sup> Ein solches Verständnis ist rechtspolitisch höchst fragwürdig. Der Gesetzgeber selbst hat Besorgnis an einer uneinheitlichen Handhabung der Polizei bei der Umsetzung des Elternkonsultationsrechts angemeldet.<sup>136</sup> Es liefe der legislativen Konzeption schlichtweg zuwider, das eigens postulierte Recht zu gefährden, indem eine Aushöhlung durch die Polizei droht. Darüber hinaus ist selbst in Jugendstrafverfahren, bei denen ein Jugendlicher schwerer Straftaten beschuldigt wird, die Unschuldsvermutung<sup>137</sup> (Art. 6 EMRK) von erheblicher Bedeutung. Ein vom *EGMR* gefordertes *faïres Verfahren*<sup>138</sup> darf nicht unter vorheriger Schwächung des ohnehin schutzbedürftigen<sup>139</sup> Jugendlichen stattfinden. Ungeachtet der Tatsache, ob ein etwaiges Beweisverwertungsverbot relativer oder absoluter Art ist, müssen die Einhaltung des gesetzgeberischen Willens und der Schutz der jugendlichen Belange gesichert werden. Die Verwehrung des Elternkonsultationsrechts führt also zu einem Beweisverwertungsverbot.

## VII. Entzug der Rechte und Ausschluss von der Hauptverhandlung

Die Schutzbedürftigkeit des Jugendlichen kommt nicht nur durch sein Elternkonsultationsrecht zur Geltung. Auch die Regelungen zum Rechtsentzug der parentalen Akteure sowie ihr Ausschluss von der Verhandlung hängen mit der Schutzbedürftigkeit des Jugendlichen und den Interessen des staatlichen Wächters eng zusammen.

### 1. Rechtspolitisch erörternde Beurteilung von § 67 Abs. 4 S. 1 JGG

Die Möglichkeiten, den Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertretern ihre Rechte zu entziehen, ergeben sich aus § 67 Abs. 4 S. 1 JGG. Ein Rechtsentzug ist demnach möglich, wenn die Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter verdächtigt werden, an der Verfehlung des Jugendlichen beteiligt zu sein. In diesem Zusammenhang sind Merkmale der Beteiligung und des Verdachtes rechtspolitisch umstritten. Ohnehin wurden verfassungsrechtliche Bedenken an dieser Vorschrift angemeldet.<sup>140</sup> In Bezug auf den vorzugswürdigen engen Beteiligtenbegriff<sup>141</sup> in § 67 Abs. 4 S. 1 JGG wird befürchtet, dass die

---

<sup>134</sup> BGHSt 47, 172 (172).

<sup>135</sup> *Ludwig* (Fn. 25), S. 124.

<sup>136</sup> BT-Drucks. 19/13837, S. 58.

<sup>137</sup> *Trüg*, in: Meier/Rössner/Trüg/Wolff (Fn. 12), § 67 Rn. 18.

<sup>138</sup> *EGMR*, NJW 2002, 499 ff.

<sup>139</sup> *LG Saarbrücken*, NStZ 2012, 167 ff.

<sup>140</sup> *Rieke* (Fn. 67), S. 279; *Albrecht* (Fn. 16), S. 354; *Richmann* (Fn. 67), S. 222.

<sup>141</sup> *Trüg*, in: Meier/Rössner/Trüg/Wolff (Fn. 12), § 67 Rn. 18; *Sommerfeld*, in: Ostendorf (Fn. 11), § 67 Rn. 15.

Vorbildwirkung von straffälligen erziehungsberechtigten Personen rechtspraktisch in eine dem Erziehungsgedanken gegenteilige Richtung verkehrt wird.<sup>142</sup> Dem ist zuzugeben, dass bei letzterem Verständnis die Möglichkeit besteht, einer größeren Anzahl an parentalen Akteuren ihre Rechte zu entziehen. Es liegt die Vermutung nahe, eine steigende Zahl straffälliger Erziehungsberechtigter nähme mit größerer Wahrscheinlichkeit auch stärkeren negativen Einfluss auf Jugendliche im Jugendstrafprozess. Dementsprechend würde ein weites Verständnis des Beteiligtenbegriffes aller Voraussicht nach in mehr Rechtsentzügen enden, die den Jugendlichen schützen sollen.

Dem ist jedoch entgegenzusetzen, dass der Schutz des Jugendlichen und des Jugendstrafverfahrens nur dann gegeben ist, wenn der Erziehungsberechtigte oder gesetzliche Vertreter tatsächlich künftig derartig negativen Einfluss nimmt. Die obige Befürchtung ist mithin zirkulärer Natur. Maßgeblich für eine Prognose der Gefahr einer negativen Beeinflussung des Jugendlichen durch parentale Akteure ist das Verdachtskriterium in § 67 Abs. 4 S. 1 JGG.

*a) Rechtspolitische Kritik am Kriterium des Verdachts § 67 Abs. 4 S. 1 JGG*

Insbesondere mit Blick auf die Verfassungsmäßigkeit wird dieses Kriterium allerdings als problematisch angesehen.<sup>143</sup> Diese Bedenken wurden aufgrund der Nichtigkeitserklärung von § 52 Abs. 2 JGG a. F. durch das *BVerfG*<sup>144</sup> bestätigt. Es stellt sich die Frage, wie § 67 Abs. 4 S. 1 JGG in Bezug auf das Verdachtskriterium zu beurteilen ist. Präziser ist danach zu fragen, ab welchem Grad des Verdacht es angemessen erscheint, dem Erziehungsberechtigten oder gesetzlichen Vertreter seine Rechte aus § 67 Abs. 4 JGG zu verwehren.

*aa) Grad der Verdächtigung*

Für eine niedrige Hemmschwelle wird die kriminalpolitische Befürchtung, die Erziehungsberechtigten würden den Jugendlichen belasten, um sich selbst in besseres Licht zu rücken,<sup>145</sup> fruchtbar gemacht. Allerdings entbehrt diese Behauptung nicht nur hinreichender kriminalistisch-empirischer Belege, sondern auch rechtspolitischer Überzeugungskraft. Es stimmt zwar, dass einige Erziehungsberechtigte den Verteidiger dahingehend unterweisen, der Jugendliche möge doch mit einem „Denkzettel“ versehen werden.<sup>146</sup> In gewissem Maße ist die Sorge, ein prozessuales Tätigwerden der

<sup>142</sup> *Diemer/Schatz/Sonnen* (Fn. 9), § 67 Rn. 40.

<sup>143</sup> *Riecke* (Fn. 67), S. 280; *Richmann* (Fn. 67), S. 22.

<sup>144</sup> *BVerfG*, NJW 2003, 2009 ff.

<sup>145</sup> *Richmann* (Fn. 67), S. 211.

<sup>146</sup> *Zieger/Nöding* (Fn. 1), Rn. 123.

Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter könnte zulasten des Jugendlichen stattfinden, nicht von der Hand zu weisen. Rechtspraktische Untersuchungen ergeben jedoch, dass sich parentale Beteiligung in den häufigsten Fällen positiv auf die Entwicklung des Jugendlichen auswirkt,<sup>147</sup> wobei es auch hierbei an einem „Denkzettel“ liegen könnte, dass der Jugendliche dazulernt. Die Empirische Forschung liefert mithin kein klares Ergebnis.

#### bb) Verfassungsrechtliche Bedenken

Eindeutiger sind hingegen die verfassungsrechtlichen Bedenken. Eine allzu starke Limitierung der elterlichen Beteiligungsrechte ist nämlich in Hinblick auf die Unschuldsvermutung<sup>148</sup> (Art. 6 Abs. 2 EMRK) höchst fragwürdig. Staatliches Eingreifen als Wächter ist verfassungsrechtlich nur bei bereits *festgestelltem Defizit* angezeigt.<sup>149</sup> Vor diesem Hintergrund kann bei einem festgestellten Defizit, etwa einer rechtskräftigen Verurteilung des Erziehungsberechtigten, ein prozessualer Rechtsentzug durchaus geboten sein. Bei einem bloßen Anfangsverdacht, was das aktuelle Auslegungsergebnis *de lege lata* darstellt,<sup>150</sup> verbietet sich dies jedoch mangels verfassungsrechtlicher Unterfütterung.

#### cc) Rechtspolitisches Ergebnis verfassungsrechtlicher Bedenken

Dieses Verständnis lässt sich rechtspolitisch untermauern. Empirisch-kriminalistische Untersuchungen zeigen, dass Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertreter häufig nur das Beste für ihr Kind wollen.<sup>151</sup> In Fällen, in denen sowohl Jugendliche als auch parentale Akteure einer Straftat verdächtigt werden, wäre es in prozesspsychischer<sup>152</sup> Hinsicht überaus wohltuend für den Jugendlichen, ihm die Möglichkeit zu gewähren, mit den Erziehungsberechtigten gemeinsam „an einem Strang zu ziehen“ und das familiäre Gefüge zu festigen, indem man sich gemeinsam im Prozess der Verdächtigung erwehrt. Freilich soll dies nicht dazu führen, dass der Jugendliche den Unwert einer Straftat verkennt, die er womöglich mit seinem Erziehungsberechtigten beging. An dieser Stelle ist jedoch nochmals auf den bloß passageren, episodenhaften Charakter<sup>153</sup> jugendlicher Delinquenz hinzuweisen.

---

<sup>147</sup> Gensing (Fn. 96), S. 431.

<sup>148</sup> Trüg, in: Meier/Rössner/Trüg/Wolff (Fn. 12), § 67 Rn. 18.

<sup>149</sup> Epping/Hüllgruber, in: BeckOK-GG, Ed. 49, Stand: 15.11.2021, Art. 6 Rn. 60; Rieke (Fn. 67), S. 279.

<sup>150</sup> BT-Drucks. 16/3038, S. 61; Trüg, in: Meier/Rössner/Trüg/Wolff (Fn. 12), § 51 Rn. 19.

<sup>151</sup> Zieger/Nöding (Fn. 1), Rn. 123; Reisenhofer (Fn. 32), S. 85.

<sup>152</sup> Vgl. Gensing (Fn. 96), S. 431.

<sup>153</sup> Streng (Fn. 45), Rn. 9.

Im Falle rechtskräftig nachgewiesener Delinquenz wird dem staatlichen Strafanspruch und der Rechtspflege ohnehin genüge getan, da die Möglichkeit eines Rechtsentzuges hier angezeigt bleibt. Bei einem bereits verurteilten Erziehungsberechtigten nimmt die Gewichtigkeit des Bedarfs nach staatlichem Eingreifen (Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG) nämlich stufenweise<sup>154</sup> zu. *E contrario* kann der Fall einer durch Strafurteil belegten Beteiligung nicht mit dem Fall eines bloßen Anfangsverdachteten gleichgestellt werden.

dd) Fehlende Differenzierung von Verdächtigten und Verurteilten

*De lege lata* findet diesbezüglich keine dem Verhältnismäßigkeitsprinzip Rechnung tragende Differenzierung in § 67 Abs. 4 S. 1 JGG statt. Die Ausgestaltung dieser Norm als Kann-Vorschrift genügt nicht. Die Annahme, dass selbst unberechtigte Verdächtigungen und hierauf basierende Rechtsentziehungen unproblematisch seien, ist vor dem Hintergrund der RL 2016/800 äußerst bedenklich. Diese sieht in Art. 5 nämlich primär eine Stärkung der Verfahrensrechte des Jugendlichen vor. Die Entziehung der Rechte eines Erziehungsberechtigten oder gesetzlichen Vertreters hat aber gravierende Auswirkungen auf die Rechtsstellung des Jugendlichen. Im Falle einer faktischen Wegnahme eines in Retrospektive doch nicht straffälligen parentalen Akteurs würde dem Jugendlichen eine große prozessuale Stütze verwehrt und Vertrauen in den Rechtsstaat früh verspielt werden. Ein solches Szenario steht in diametralem Widerspruch zur RL 2016/800. Auch die hierin vorgesehene Ersatzperson, die dem Jugendlichen anstelle des Erziehungsberechtigten zur Seite gestellt wird (§ 67 Abs. 4 S. 3 JGG), kann die Schwächung der Rechtsposition des Jugendlichen im Falle unberechtigter Verdächtigung des parentalen Akteurs nicht ausgleichen. Der kurzfristig bestellte Pfleger gemäß § 67 Abs. 4 S. 3 JGG kann das Schutzniveau, das bei einem jahrelangen Vertrauensverhältnis<sup>155</sup> zu Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertretern besteht, nicht ersetzen. Dass einige parentale Akteure bereit sind, die schmachvolle Offenlegung<sup>156</sup> privater Angelegenheiten vor Gericht ihrem Jugendlichen zuliebe in Kauf zu nehmen, unterstreicht, dass Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertreter dem Jugendlichen das höchste Schutzniveau im Prozess bieten können.

Die Möglichkeit einer Hinzuziehung des Pflegers hat bei faktischer Wegnahme eines unberechtigterweise verdächtigten parentalen Akteurs eine bloß symbolische, kaum wirklich kompensatorische Wirkung für den jugendlichen

<sup>154</sup> Grunewald, Die besondere Bedeutung des Erziehungsgedankens im Jugendstrafverfahren, NJW 2003, 1995 (1997).

<sup>155</sup> Vgl. Schwer (Fn. 21), S. 267.

<sup>156</sup> Reisenhofer (Fn. 32), S. 139.

Beschuldigten. Das Szenario einer unberechtigten Verdächtigung ist, sofern man sich *de lege lata* mit einem bloßen Anfangsverdacht begnügt, aufgrund des schwerwiegenden Eingriffs in die schutzbedürftige Rechtssphäre des Jugendlichen nicht unwahrscheinlich genug.

ee) *De lege ferenda*

Der Grad des Verdachtes muss also *de lege ferenda* angehoben werden. Nicht nur verfassungsrechtliche, sondern auch rechtspolitische Erwägungen, insbesondere die prozesspsychische Schwächung des Jugendlichen bei *lege lata* drohender, ausufernder Rechtsentziehung nach § 67 Abs. 4 S. 1 JGG, sprechen hierfür. Ein dringender Verdacht *de lege ferenda* würde die Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Hauptzweck der RL 2016/800 *ad absurdum* geführt wird, derart herabsetzen, dass ein angemessener Ausgleich von Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) und staatlichem Wächteramt (Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG) entsteht. Vor diesem Hintergrund ist auch der Begriff der Beteiligung in § 67 Abs. 4 S. 1 JGG nicht zu erweitern. Ein Verweis auf § 28 Abs. 2 StGB in § 67 Abs. 4 S. 1 JGG zu Klarstellungszwecken würde sich als hilfreich erweisen.

b) *Rechtspolitische Erörterung von § 51 Abs. 2 JGG*

§ 67 Abs. 4 JGG ist nicht die einzige Vorschrift, die sich mit der Schwächung der parentalen Rechtsstellung befasst. So regelt § 52 Abs. 2 JGG den Verhandlungsausschluss der Erziehungsberechtigten und der gesetzlichen Vertreter. Die rechtspolitische Problematik dieser Vorschrift zeigte sich bereits darin, dass § 52 Abs. 2 JGG a. F. als verfassungswidrig angesehen<sup>157</sup>, vom *BVerfG* für nichtig erklärt<sup>158</sup> und vom Gesetzgeber überarbeitet<sup>159</sup> wurde. Wegen früherer Unbestimmtheit dieser Vorschrift wurden fünf verschiedene Voraussetzungen normiert, die einen Ausschluss näher regeln.<sup>160</sup>

aa) *Rechtspolitische Erörterung trotz geringer Praxisrelevanz*

Diese Enumeration von neuen Kriterien geschah, obwohl damals<sup>161</sup> wie heute<sup>162</sup> von einer geringen praktischen Relevanz dieser Vorschrift ausgegangen wird. Aus diesem Grund wird der Bedarf, sich mit Kriterien des Verhandlungsausschlusses der parentalen Akteure legislativ zu befassen, rechtspolitisch in

---

<sup>157</sup> Albrecht (Fn. 16), S. 354.

<sup>158</sup> *BVerfG*, NJW 2003, 2006 ff.

<sup>159</sup> BGBl. I 2006, S. 3416.

<sup>160</sup> *Ebd.*

<sup>161</sup> BT-Drucks. 16/3038, S. 61.

<sup>162</sup> *Diemer/Schatz/Sonnen* (Fn. 9), § 51 Rn. 5.

Frage gestellt.<sup>163</sup> Es besteht der Eindruck, die Ausschlusskriterien seien obsolet.<sup>164</sup> Falls ein elterlicher Verfahrensbeteiligter dem jugendlichen Wohl zuwiderhandelt, sei einvernehmliches Sich-Entfernen des parentalen Akteurs auf Anraten des Vorsitzenden ohnehin das wahrscheinlichste Szenario in der Rechtspraxis.<sup>165</sup>

bb) Rechtspolitische Kritik an dieser Auffassung

Der Umstand, dass der Gesetzgeber § 51 Abs. 2 JGG durch seine neue Fassung präziserte und verfassungsrechtlichen Geboten Rechnung trug, verdient indes Beifall. Mit der Entwicklung von einer zu unbestimmten Soll-Regelung in § 51 Abs. 2 JGG a. F. hin zu einer Kann-Bestimmung mit konkreten Anforderungen in § 51 Abs. 2 JGG n. F. beabsichtigt der Gesetzgeber, dass jeder Einzelfall einer gründlichen Abwägung mit dem Elternrecht unterzogen wird.<sup>166</sup> Solche Abwägungen bedürfen klarer Anhaltspunkte, die § 51 Abs. 2 n. F. JGG nunmehr liefert. Darüber hinaus ist die Behauptung, eine Vorschrift mit praktisch geringer Bedeutsamkeit bedürfe keiner Überarbeitung, rechtspolitisch rügenswert. Ein Warten auf die steigende Praxisrelevanz einer Rechtsvorschrift, die zudem mit dem GG nicht vereinbar ist, wird unweigerlich zu Problemen in der Praxis führen, sobald die Norm an Bedeutung gewinnt.

cc) Rechtspolitische Kritik an den einzelnen Kriterien

Doch selbst in seiner aktuellen Fassung wird die Verfassungsmäßigkeit des § 51 Abs. 2 S. 1 JGG, insbesondere in Nr. 1 und Nr. 4, in Frage gestellt.<sup>167</sup>

(1) § 51 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 JGG

§ 51 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 JGG ermöglicht einen parentalen Ausschluss von der Hauptverhandlung bei der Befürchtung erheblicher erzieherischer Nachteile durch Anwesenheit der elterlichen Akteure. Intention der Vorschrift ist es, die zukünftige Zusammenarbeit von Jugendgerichtshilfe (JGH) und Erziehungsberechtigten zu erleichtern.<sup>168</sup> Eine Sorge besteht darin, dass eine in der Rechtspraxis oft praktizierte Vorführung der Eltern durch den Staat, der ihnen vermeintliche oder tatsächliche Versäumnisse bei der Erziehung des

---

<sup>163</sup> Eisenberg/Zötsch, Elternverantwortung für jugendliche Angeklagte, GA 2003, 226 (231); Diemer/Schatz/Sonnen (Fn. 9), § 51 Rn. 5.

<sup>164</sup> Diemer/Schatz/Sonnen (Fn. 9), § 51 Rn. 5.

<sup>165</sup> Eisenberg/Zötsch (Fn. 163), S.231.

<sup>166</sup> BT-Drucks. 16/3038, S. 60.

<sup>167</sup> Trüg, in: Meier/Rössner/Trüg/Wolff (Fn. 12), § 51 Rn. 22; Reisenhofer (Fn. 32), S. 138 f.; Zieger/Nöding (Fn. 1), Rn. 120.

<sup>168</sup> BR-Drucks. 550/06, S. 132.

Jugendlichen aufzeigt, negative Folgen haben könnte. Die Erziehungsberechtigten könnten das Gefühl vermittelt bekommen, versagt zu haben und staatliche vorgeschlagene Maßnahmen der JGH aus Trotz unterwandern.<sup>169</sup> In der Rechtspraxis sind sowohl die JGH als auch andere Beteiligte der Justiz im Jugendstrafverfahren oft über das erforderliche Maß hinaus zu kritisch und unfreundlich zu den Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertretern und ihren angeblichen Verfehlungen bei der Erziehung des Jugendlichen.<sup>170</sup> Dass derartige Bloßstellungen vorkommen, ist allen Übels Wurzel.

Hier stellt sich die Frage, warum der Gesetzgeber dieses Problem nicht angeht und effiziente Ursachenbekämpfung betreibt. Stattdessen schafft er eine Norm, die das durch selbstverschuldetes Verhalten von JGH und übrigen Akteuren der Justiz eigens verursachte Symptom einer mangelnden Kooperationsbereitschaft der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter vergeblich in den Griff zu bekommen versucht. Freilich ist eine Kooperationsbereitschaft der parentalen Akteure für weitere Maßnahmen der JGH ein sinnvolles Bestreben. Dieses Ziel wird jedoch konterkariert, indem man den parentalen Akteuren das Gefühl vermittelt, dass sie nicht nur im Gerichtssaal, sondern ganz generell bei der Erziehung ihres Jugendlichen außen vor gelassen werden.<sup>171</sup>

Die oben vorgeschlagenen Konzepte des Runden Tisches und des freiwilligen frühen Termins würden diejenigen Früchte tragen, welche § 51 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 JGG zwar rechtstheoretisch intendiert, rechtspraktisch aber *ad absurdum* führt. Die künftige Bereitschaft der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter dazu, der JGH bei der Umsetzung zu erwartender jugendgerichtlicher Sanktionen, so der Wortlaut des § 51 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 JGG, behilflich zu sein, lässt sich paradoxerweise dadurch erreichen, dass diese Nummer aus dem Katalog des § 51 Abs. 2 JGG gestrichen wird. *De lege lata* bekämpft diese Regelung lediglich Symptome, welche die Beteiligten der Judikative mitunter selbst verschulden. Ihrer Ursachenbekämpfung kann an anderer Stelle (früher erster Termin) und durch andere Modalitäten (Runder Tisch) effizienter Rechnung getragen werden.

(2) § 51 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 JGG

Eine weitere problematische Vorschrift zum parentalen Verhandlungsausschluss findet sich in § 51 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 JGG. Sie gilt entgegen den obigen

---

<sup>169</sup> *Ebd.*

<sup>170</sup> *Reisenhofer* (Fn. 32), S. 138 f.

<sup>171</sup> Ähnliches befürchtend auch *Settel/Putzke*, in: BeckOK-JGG, Ed. 23, Stand: 1.11.2021, § 51 Rn. 13.

Behauptungen als besonders praxisrelevant.<sup>172</sup> Diese Norm ermöglicht es dem Vorsitzenden, die Erziehungsberechtigten oder gesetzlichen Vertreter von der Hauptverhandlung auszuschließen, wenn eine Beeinträchtigung der Wahrheitsermittlung befürchtet wird. Da der Schutz des Jugendlichen aber im Gegensatz zur Wahrheitsfindung zu den Pflichten der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter gehört, kann die bloße Wahrnehmung von Verfahrensrechten keinen Ausschlussgrund nach § 51 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 JGG darstellen.<sup>173</sup> Es besteht somit die Gefahr, dass aus justiztaktischen Gründen dem Jugendlichen ein Geständnis in Abwesenheit der parentalen Akteure nahegelegt<sup>174</sup> wird und die in Art. 6 Abs. 2 GG verbürgten Partizipationsrechte einfachgesetzlich ausgehöhlt<sup>175</sup> werden. Dieses rechtspraktische Phänomen ist bereits bei der polizeilichen Vernehmung rügenswert. § 51 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 JGG wurde vor allem für den Fall geschaffen, dass der Jugendliche selbst die Abwesenheit seiner parentalen Akteure wünscht.<sup>176</sup> Diese der Sache nach durchaus sinnvolle Erwägung hätte aber auch in diesem Wortlaut novelliert werden sollen. *De lege lata* besteht nämlich für geständnistaktische Motive weiterhin zu viel Raum. Diese treten hinter dem elterlichen Erziehungsrecht zurück. In seiner jetzigen Form bedarf § 51 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 JGG zwar keiner Streichung wie Nr. 1, wohl aber einer dahingehenden Überarbeitung, dass der legislativ intendierte Verhandlungsausschluss zum Wohl des Jugendlichen nicht zu geständnistaktischen Zwecken missbraucht werden kann. Das Interesse des Jugendlichen an einem Ausschluss der parentalen Akteure ist legitim, das Bestreben des staatlichen Wächters hiernach hingegen nicht. Staatliche Strafverfolgungsinteressen haben hierbei das Nachsehen. Bei allzu justiztaktischen Erwägungen darf die Schutzwürdigkeit des Jugendlichen nicht in den Hintergrund geraten.

## 2. Rechtspolitische Gesamtbeurteilung von § 51 Abs. 2 JGG

Insgesamt ist es zu begrüßen, dass in § 52 JGG ein Ausnahmekatalog novelliert wurde, um einem drohenden, ausufernden Ausschluss von Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertretern Einhalt zu gebieten. Allerdings wurde in Bezug auf § 51 Abs. 2 JGG die Stellung des Jugendlichen letztlich nicht ausreichend gestärkt. Die Absätze 6 und 7 schaffen zwar Abhilfe für das Szenario, dass Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertreter von der Verhandlung ausgeschlossen sind. Der Gesetzgeber hat jedoch verkannt, dass

<sup>172</sup> Ludwig (Fn. 25), S. 126.

<sup>173</sup> Brunner/Dölling (Fn. 17), § 51 Rn. 11; ; Schady, in: Ostendorf (Fn. 11), § 51 Rn. 12.

<sup>174</sup> Kölbl, in: Eisenberg/Kölbl (Fn. 10), § 51 Rn. 18a.

<sup>175</sup> Trüg, in: Meier/Rössner/Trüg/Wolff (Fn. 12), § 51 Rn. 22.

<sup>176</sup> Settel/Putzke, in: BeckOK-JGG (Fn. 171), § 51 Rn. 13.

schon der ausufernde Ausschluss nach dem Katalog des § 51 Abs. 2 JGG die Rechtsposition des Jugendlichen enorm schwächen kann. Es ist zu befürchten, dass die elterlichen Akteure von der Verhandlung exkludiert werden, obwohl sie den Schutzbelangen des Jugendlichen dienlich sein könnten. Die Rechtsstellung des jugendlichen Beschuldigten kann aber mittelbar durch die Stärkung der parentalen Rechtsposition in § 51 Abs. 2 JGG verstärkt werden. Der Fokus der jüngsten Änderung von § 51 Abs. 2 JGG<sup>177</sup> - die Schaffung zweier Absätze, die den Fall *nach* dem Ausschluss der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter regeln – sowie die justiztaktischen Erwägungen in § 51 Abs. 2 JGG erhöhen *de lege lata* das Schutzniveau des jugendlichen Beschuldigten nicht hinreichend genug.

#### D. Resümee

Letztlich verifiziert die rechtspolitische Beurteilung der geltenden Regelungen die eingangs zitierte These, dass die Rechtsstellung der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter als durchaus kraftvoll einzuordnen ist. Im Laufe der Jahre stieg ihre Bedeutung *de lege lata* stetig an. Auch die eingeschränkte Praxisrelevanz dieser Regelungen ließ sich im Rahmen der kriminalpolitischen Erörterung bestätigen. Die entscheidenden Erkenntnisse der rechtspolitisch erörternden Beurteilung sind dreierlei.

Zum einen ist festzuhalten, dass die Rechtsstellung der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter in akzessorischem Zusammenhang zur zentral schützenswerten Figur des Art. 6 Abs. 2 GG sowie des JGG steht, dem jugendlichen Beschuldigten. Die Rechte der parentalen Akteure im JGG sind kein *Selbstzweck*, sondern an das Wohl des Jugendlichen *zweckgebunden*.

Hieran anknüpfend besteht die zweite Erkenntnis darin, dass ein maximales Schutzniveau des Jugendlichen am effektivsten zu erreichen ist, indem man die Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter prozessual stärkt, da sie in aller Regel dem Jugendlichen am besten helfen können.

In diesem Sinne sollte das legislative Augenmerk künftig vermehrt auf die Verbesserung des Dreiecksverhältnisses des Jugendlichen, der parentalen Akteure und dem staatlichen Wächter gelegt werden. Die Szenarien eines Scheiterns der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter (§ 67 Abs. 4 S. 3 JGG n. F.) wurden zwar novelliert, allerdings schaffen sie dem Problem mangelnder parentaler Prozessbeteiligung keine Abhilfe.

---

<sup>177</sup> BGBl. 2019 I, S. 2146.

Diese bloße Bekämpfung von Symptomen, welche der Justizapparat durch prozessuale Vorführung und Exklusion der parentalen Akteure mitverschuldet, verfehlt das Ziel, der gering ausfallenden prozessualen Partizipation elterlicher Akteure zu begegnen. Hierzu ist eine effiziente Ursachenbekämpfung angezeigt. Sie lässt sich durch kooperative Konzepte besser erreichen. Im rechtspolitisch problembehafteten Dreiecksverhältnis des staatlichen Wächteramtes, der parentalen Akteure und des jugendlichen Beschuldigten befinden sich die Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter in Bezug auf die ihnen gesetzlich zugewiesene Kraft genau in der Mitte. Gegenüber dem staatlichen Wächteramt bleibt die Rolle der elterlichen Akteure zwar grundsätzlich vorrangig, nicht jedoch im Verhältnis zum jugendlichen Beschuldigten. Bezeichnenderweise hat weder der staatliche Wächter noch der parentale Akteur, sondern der Jugendliche selbst, so die für das Rechtsgefüge im Jugendstrafverfahren symptomatische Abschlussformulierung dieses Beitrags, das letzte Wort.