

**ARBEITSGRUPPE
JUGEND IM RECHT**

An das
Präsidium des Nationalrates
sowie das
Bundesministerium für Justiz

auf elektronischem Weg

team.s@bmvrdj.gv.at;
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 30. August 2019

Betreff: BMVRDJ-S884.066/0006-IV 3/2019

Stellungnahme zu dem geplanten Bundesgesetz, mit dem die Strafprozeßordnung 1975, das Jugendgerichtsgesetz 1988, das Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, das Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz, das Strafregistergesetz 1968 und das Tilgungsgesetz 1972 geändert werden (Strafprozess- und Jugendstrafrechtsänderungsgesetz 2019)

Sehr geehrter Herr Präsident des Nationalrates Mag. Wolfgang Sobotka!

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete zum Nationalrat!

Sehr geehrter Herr Vizekanzler und Bundesminister Univ.-Prof. Dr. Clemens Jabloner!

Die **Arbeitsgruppe Jugend im Recht** erlaubt sich zu dem im Betreff genannten Gesetzesvorhaben wie folgt punktuell Stellung zu nehmen:

In § 1 Abs 2 fehlt unserer Ansicht nach der Terminus „**bzw. zum Zeitpunkt der Verfahrenshandlung**“, da bezüglich Verfahrensvorschriften nicht auf das Alter zum Tatzeitpunkt abzustellen ist.

§ 5 Z 12 JGG scheint überhaupt **entbehrlich** zu sein. Nach der neuen Rechtslage käme diese Bestimmung nur mehr in Hauptverhandlungen gegen bereits Erwachsene zur Anwendung, über die eine Freiheitsstrafe verhängt werden soll, da für Jugendliche in Hauptverhandlungen künftig generell Verteidiger*innen beizuziehen sind und bei Erwachsenen, soweit die Anordnung einer vorbeugenden Maßnahme im Raum steht, ebenso.

Soll tatsächlich künftig eine Freiheitsstrafe wegen der Jugendstraftat selbst bei mittlerweile

erwachsenen Beschuldigten nur dann möglich sein, wenn ein Verteidiger eingeschritten ist?
Oder sollte man nicht hier doch auf das Alter zum Zeitpunkt des Beginns der Hauptverhandlung abstellen?

zu § 30 JGG:

Ein sehr wichtiger Punkt ist aus Sicht der Arbeitsgruppe Jugend im Recht, dass jene Berufsgruppen, die in der Strafverfolgung von Jugendlichen oder im Jugendstrafvollzug tätig sind, eine ***fundierte einschlägige Qualifikation vorweisen können bzw. anderenfalls erwerben müssen***.

§ 30 JGG soll künftig verpflichtend vorschreiben, dass die mit Jugendstrafsachen betrauten Richter*innen und Staatsanwälte*innen über „***das erforderliche pädagogische Verständnis***“ verfügen „***und entsprechende Kenntnisse auf den Gebieten der Sozialarbeit, Psychologie, Psychiatrie und Kriminologie***“ aufweisen müssen. Der Justizminister hat demnach künftig auch sicherzustellen, dass eine entsprechende Fortbildung angeboten wird und die mit Jugendstrafsachen betrauten Richter*innen, Staats- und Bezirksanwälte*innen haben ***darin regelmäßig teilzunehmen***. Insbesondere der letzte Satz, wonach auch eine regelmäßige Fortbildung vorgeschrieben werden soll, wird von den Mitgliedern der Arbeitsgruppe sehr begrüßt. Schließlich fördert regelmäßige Fortbildung erfahrungsgemäß nicht nur die ***Qualifikation*** sondern auch ***Selbstwirksamkeit*** und ***Motivation!***

Allerdings steht hierzu die Übergangsbestimmung des ***§ 63 Abs. 13*** in ***Widerspruch***, wonach Personen die entsprechenden Voraussetzungen nicht aufweisen müssen, wenn sie bereits mehr als 5 Jahre mit Jugendstrafsachen oder jugendlichen Gefangenen betraut sind.

Diese Ausnahme ist kontraproduktiv, zumal langjährige Berufserfahrung zwar sehr wertvoll ist, eine regelmäßige Aus- oder Fortbildung aber nicht ersetzen kann. Schließlich kommt den ***älteren Bediensteten eine Vorbildfunktion*** zu, die sie nur entsprechend wahrnehmen können, wenn sie am aktuellen Wissenstand sind, der den Jüngeren im Rahmen der Ausbildung vermittelt wird.

Es sollte daher ***anstelle dieser Ausnahme eine Übergangszeit von drei Jahren*** festgelegt werden, ***in der die Fortbildung zu absolvieren ist***.

Eine Übergangszeit sieht ***§ 63 Abs. 13 JGG*** derzeit nur für den Fall vor, dass Personen, die noch nicht mehr als 5 Jahre in diesem Bereich arbeiten, die nötige Qualifikation nicht erfüllen. Diese sollen „... ihrem Dienstgeber gegenüber ein entsprechendes Verständnis oder entsprechende Kenntnisse ***bis spätestens 31.12.2020 nachzuweisen***, widrigenfalls sie ab 1.1.2021 nicht mehr mit Jugendstrafsachen oder der Behandlung von jugendlichen Gefangenen betraut sein dürfen.“

Diese Frist ist zu kurz, da (bestehende) ***Fortbildungscurricula zwei Jahre dauern. Die AG Jugend im Recht empfiehlt daher als Übergangsfrist drei Jahre.***

Außerdem ***muss es*** in § 63 Abs. 13 JGG ***richtigerweise heißen*** „ein entsprechendes Verständnis ***und*** entsprechende Kenntnisse ***bis spätestens ... nachzuweisen***“.

Zusätzlich muss diese Übergangsbestimmung auch auf jene Fälle erstreckt werden, in denen im Zuge einer Ausschreibung ***keine geeigneten Bewerber*innen*** mit bereits absolvierter Zusatzausbildung ***zur Verfügung stehen***. Auch in diesem Fall sollte es ausreichen, wenn die Person, die die Stelle erhält, innerhalb von drei Jahren das Vorliegen der Voraussetzungen des § 30 JGG nachweist!

Damit diese Bestimmungen aber wirklich greifen, müssen an das Nichtvorliegen der Voraussetzungen auch **Folgen geknüpft** sein.

Deshalb sollten begleitende Gesetzesänderungen im **Dienstrecht entsprechende Sanktionen vorsehen**. Wenn jemand die Zusatz- oder regelmäßige Fortbildung nicht nachweist, dürfte **jedenfalls keine Beförderung** möglich sein. Eventuell wäre ein Aussetzen der Biennial-Sprünge bzw. jeglicher Gehaltserhöhungen bis zum pflichtgemäßen Absolvieren der Aus- und Fortbildung zu überlegen.

zu § 36a JGG:

§ 36a JGG soll künftig in Abs 2 eine **verpflichtende Ton- und Bildaufnahme** vorsehen, wenn der jugendliche Beschuldigte **keinen Verteidiger** zur Vernehmung durch Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft beizieht.

Dies wird begrüßt, allerdings möchte die **AG Jugend im Recht** drei **Ergänzungen vorschlagen**:

Zum einen sollte, wie in § 97 StPO, auch hier angeordnet werden, dass die **Vernehmung zur Gänze aufzunehmen ist!**

Zweitens ist Abs. 3 nicht überzeugend und sollte gestrichen werden. Einerseits sollte die Beiziehung eines Verteidigers künftig der Regelfall sein. Andererseits ist kaum denkbar, dass im Handy-Zeitalter ein unüberwindbares technisches Problem eine Aufnahme unmöglich macht, da fast jede*r ein Smartphone mit sich führt. Sollte aber dennoch einmal trotz angemessener Anstrengungen zur Behebung des Problems keine Aufnahme möglich sein, so **sollte die Einvernahme grundsätzlich verschoben werden müssen**. **Ausnahmen** darf es nicht wegen der Dringlichkeit der Ermittlungen geben, sondern - angelehnt an § 164 Abs 2 StPO - **höchstens dann, wenn** „...eine Verschiebung der Befragung zu einer **unangemessenen Verlängerung der Anhaltung des Jugendlichen** führen würde und der anwesende gesetzliche Vertreter des Jugendlichen einer schriftlichen Protokollierung zustimmt.“

Drittens schließt sich die Arbeitsgruppe Jugend im Recht der Anregung von Prof. Tipold an, wonach **eigentlich in jedem Fall zumindest eine Tonaufzeichnung erfolgen sollte**, auch wenn ein Verteidiger anwesend ist, was ja künftig der Regelfall sein wird, um allfällige Unklarheiten bzw. Auseinandersetzungen betreffend die Protokollierung zu vermeiden.

Die Einhaltung dieser Bestimmung sollte dadurch abgesichert werden, dass die Verlesung von Protokollen bei Verstoß gegen diese Vorschrift nicht zulässig ist.

zu § 37a JGG (körperliche Untersuchung zur Altersfeststellung)

Da die Altersfeststellung mittels körperlicher Untersuchung aufgrund der generell großen physiologischen Schwankungsbreite kein exaktes Ergebnis liefern kann, sollte sie **überhaupt nur dann zur Anwendung kommen**, wenn einerseits keine andere Möglichkeit eine vergleichbare Eingrenzung der Spannweite des möglichen Alters verspricht und andererseits die Altersfeststellung **im Interesse von Jugendlichen unbedingt geboten erscheint**, etwa um dem Trennungsgebot betreffend Jugendliche und Erwachsene im Strafvollzug zu entsprechen.

Da aber, wie schon ausgeführt, kein konkretes Alter errechnet werden kann, ist **korrekterweise jener Bereich mit Ober- und Untergrenze anzugeben, indem das Alter der untersuchten Person nach**

statistischer Berechnung mit hoher Wahrscheinlichkeit liegen dürfte. Innerhalb dieses Bereiches ist dann das für den Betreffenden **günstigste Alter** anzunehmen.

zu § 39 JGG:

Die Ausdehnung der **notwendigen Verteidigung** auf alle Hauptverhandlungen in Jugendstrafverfahren, bei sonstiger Nichtigkeit (§ 39 Abs. 1 Z 5), wird natürlich begrüßt.

§ 39 Abs. 1 Z 2 sieht notwendige Verteidigung auch bei Tatrekonstruktion, einer Gegenüberstellung oder einer kontradiktorischen Vernehmung vor. Unstimmig ist in diesem Zusammenhang allerdings der Abs. 4: **Keinesfalls darf ein Verteidiger in Fällen notwendiger Verteidigung auf seine Anwesenheit verzichten können! Der letzte Satz des Abs. 4 hat daher jedenfalls zu entfallen.**

Laut Erläuterungen sollte nämlich in allen diesen Fällen eine Durchführung ohne anwaltlichen Beistand möglich sein, „wenn der Verteidiger ausdrücklich auf seine Anwesenheit verzichtet hat. Damit sollen jene Situationen erfasst werden, in denen ein bereits befasster Wahlverteidiger nach Erörterung mit seinem jugendlichen Mandanten und dessen gesetzlichem Vertreter entscheidet, dass seine Anwesenheit nicht erforderlich ist. In derartigen Fällen würde ein Zuwarten und danach Bestellen eines fremden Amtsverteidigers zu geradezu grotesken Situationen führen.“

Wenn man bedenkt, dass es sich bei diesen Prozesshandlungen um ganz wesentliche, oft entscheidende, Beweisaufnahmen handelt, deren Ergebnis kaum vorhergesehen kann, erscheint schon die Idee, dass Anwält*innen auf die Teilnahme verzichten könnten, abwegig. Wie sollten diese denn im Nachhinein beurteilen, ob alle Ergebnisse (insb. auch die ihre Mandant*innen entlastenden) richtig protokolliert wurden? Wie sollten sie in der Hauptverhandlung über die Beweisergebnisse mitdiskutieren können?

Genau aus diesen Überlegungen wurde ja wohl die notwendige Verteidigung für diese Prozesshandlungen vorgesehen!

Darüber hinaus ist die Formulierung „Ist die Mitwirkung eines Verteidigers bei [...] einer Tatrekonstruktion [...] oder einer Gegenüberstellung [...] notwendig ...“ entbehrlich, da ja diese Ermittlungshandlungen künftig ohnedies Fälle notwendiger Verteidigung darstellen!

In Fällen notwendiger Verteidigung ist es aber **auch problematisch, wenn Ermittlungshandlungen bloß „für eine angemessene Zeit“ aufgeschoben** oder unterbrochen werden; vielmehr ist mit diesen Ermittlungshandlungen **grundsätzlich zuzuwarten, bis ein Verteidiger anwesend** ist, eventuell mit der Ausnahme für den Fall, dass Gefahr in Verzug ist, bzw. für den Fall, dass mit dem Zuwarten eine unangemessene Verlängerung der Anhaltung des Jugendlichen verbunden wäre. (Dieser Formulierungsvorschlag lehnt sich wieder an § 164 Abs. 2 StPO an.)

Der vorgeschlagene Abs. 4 kann daher entfallen und stattdessen an den derzeit als Abs. 5 vorgeschlagenen Absatz der Satz angefügt werden: **„Ist die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig, aber kein solcher anwesend, so sind die entsprechenden Prozesshandlungen aufzuschieben bzw. ist das Verfahren zu unterbrechen, bis der Verteidiger eintrifft. Dadurch darf es aber nicht zu einer unangemessenen Verlängerung der Anhaltung des Jugendlichen kommen. Dieser ist vielmehr in einem solchen Fall zu einem späteren Zeitpunkt wieder vorzuladen bzw. im Zweifel zu enthaften.“**

Im Ermittlungsverfahren wegen **Verbrechen** ist anwaltliche Vertretung künftig von Beginn an vorgesehen (Abs. 1 Z 3). Dass im Falle des Verdachts von **Vergehen** (Abs 1 Z 4) eine Vertretung nur ausnahmsweise vorgesehen ist, ist auf Praktikabilitätsüberlegungen zurückzuführen (siehe 162/ME XXVI. GP - Ministerialentwurf - Erläuterungen Strafprozess- und Jugendstrafrechtsänderungsgesetz 2019, S.9. drittletzter Absatz).

Es wäre aber durchaus möglich, den Justizminister zu ermächtigen, für Sprengel, in denen keine ausreichende Zahl von Anwalt*innen tätig ist, bei Vergehen eine Vertretung durch einen (speziell geschulten) Rechtspfleger zuzulassen, damit es nicht durch die Wartezeit, bis ein Anwalt verfügbar ist, zu einer (deutlichen) Verzögerung der Verfahren kommt, was mit dem Beschleunigungsgebot nicht kompatibel wäre. (vgl. § 31a JGG des Entwurfs).

Dem Beschleunigungsgebot durch Einschnitte in das Recht auf Rechtsbeistand nachzukommen, ist jedoch kontraproduktiv, zumal der Schutz der Interessen der Jugendlichen bzw. das Kindeswohl sowohl zentrale Ziele des JGG als auch der umzusetzenden Richtlinie sind (siehe z.B. Erwägungsgrund Nr. 8 der Richtlinie (EU) 2016/800).

§ 43 (1b) JGG sieht vor, dass eine HV nur stattfinden darf, wenn Jugenderhebungen vorliegen. Im Regelfall sollen diese sogar schon vor der Anklageerhebung vorliegen. Hier ist jedoch eine **Ausnahme vorgesehen, die nicht überzeugt**. Zwar werden, wenn man die Ausnahme streicht, direkte Anklagen praktisch nicht mehr möglich sein — aber es wird wohl umgekehrt die eine oder andere Anklage vermieden werden können.

Aber auch **die Ausnahme in § 43 Abs. 1 JGG erscheint problematisch**, wonach Jugenderhebungen „ausnahmsweise unterbleiben“ können, „soweit wegen eines in Aussicht genommenen Vorgehens nach dem 11. Hauptstück der Strafprozessordnung ein näheres Eingehen auf die Person des Beschuldigten entbehrlich erscheint“. **Ohne auf die Person näher einzugehen, kann man nämlich gar nicht seriös entscheiden, welche Reaktion konkret die passende, nämlich aus Präventionsüberlegungen heraus zielführende ist.**

Außerdem ist das Begehen eines Deliktes durch Jugendliche oft auch der Ausdruck für ernstzunehmende Probleme. Deshalb zahlt es sich aus, zu Beginn „genau hinzuschauen“, weil auf diese Weise vielleicht ein weiteres Abgleiten verhindert, oder dem oder der Jugendlichen bei etwaigen anderen Problemen Unterstützung vermittelt werden kann.

Zu § 54 JGG:

Für die **Aus- und Weiterbildung der mit der Behandlung von jugendlichen Gefangenen betrauten Personen** sollte dasselbe gelten, wie für Richter*innen und Staatsanwält*innen. Ein **entsprechendes pädagogisches Verständnis**, sowie einschlägige **Kenntnisse auf den Gebieten der Sozialarbeit, Psychologie, Psychiatrie und Kriminologie** sind für diese Personen vielleicht sogar noch wichtiger, da sie durch die enge Zusammenarbeit mit den Jugendlichen zum einen **besonders großen Einfluss auf die Jugendlichen nehmen können**, zum anderen dadurch aber auch selbst in besonderer Weise belastet sind.

Wieso hier die **Kenntnisse der Kriminologie** in der Aufzählung **fehlen**, ist **nicht nachvollziehbar**. Kenntnisse betreffend Kriminalitätstheorien, Risiko- und Schutzfaktoren, die das Rückfallrisiko beeinflussen, Selektionsmechanismen in der Strafverfolgung oder betreffend den Zusammenhang zwischen sozialer Benachteiligung und Kriminalitätsbelastung sind nur einige Beispiele für

kriminologisches Wissen, das das Verständnis der Strafvollzugsbediensteten für die ihnen Anvertrauten fördert und ihnen hilft besser auf diese einzugehen.

Auch hier bedarf es begleitender Gesetzesreformen, die **an das Nichteinhalten der Aus- und Fortbildungsverpflichtung Sanktionen knüpfen**, da diese Bestimmung sonst Gefahr läuft, „totes Recht“ zu bleiben.

Bezüglich des Nachholens einer noch nicht absolvierten Zusatzausbildung ist auf die obigen Ausführungen zu § 30 bzw. § 63 Abs. 13 JGG zu verweisen. Die Verlängerung der dort vorgesehenen Frist ist schon deswegen notwendig, da der Lehrgang für Strafvollzugsbedienstete zwei Jahre dauert und aktuell erst wieder etabliert werden muss. Dem regelmäßigen Auffrischen der Kenntnisse bzw. der laufenden Information über aktuelle Forschungsergebnisse kommt gerade im Rahmen des Strafvollzugs besondere Bedeutung zu. Eventuell sollte in diesem Zusammenhang auch die bereits früher diskutierte Einführung eines „**Bildungspasses**“ überlegt werden.

Eine **ähnliche Bestimmung** wie § 30 bzw. 54 JGG bräuchte es dringend für **psychiatrische Sachverständige, die forensische Gutachten über Jugendliche verfassen**. Vielen fehlt nämlich die für die Untersuchung und Begutachtung von Jugendlichen unbedingt notwendige Zusatzausbildung für Kinder- und Jugendpsychiatrie! Schizophrenie zeigt beispielsweise bei Jugendlichen ein ganz anderes Krankheitsbild als bei Erwachsenen, sodass es leicht zu Fehleinschätzungen kommen kann, wenn ein Gutachter nicht die Facharztausbildung für Kinder- und Jugendpsychiatrie hat!

In Österreich besteht leider bereits seit langem ein Mangel an entsprechend ausgebildeten Kinder- und Jugendpsychiater*innen, was einerseits zu langen Wartezeiten auf fundierte Gutachten führt und andererseits dazu, dass immer wieder auf nicht entsprechend qualifizierte Gutachter zurückgegriffen wird bzw. werden muss.

Neben der schon lange geforderten Reform der Honorierung psychiatrischer Gutachten, müsste ein Anreizsystem geschaffen werden, damit vermehrt Psychiater*innen diese Zusatzausbildung absolvieren! Eine klare gesetzliche Regelung, dass eine Begutachtung von Jugendlichen nur nach Absolvieren einer solchen Zusatzausbildung zulässig ist, wäre ein erster, sehr wichtiger Schritt!

Für die *Arbeitsgruppe Jugend im Recht*:

Mag. Dr. Katharina Beclin, Assistenzprofessorin, Universität Wien

Mag. Dr. Karin Bruckmüller, Projektleiterin, Johannes Kepler Universität Linz

Dr. Beate Matschnig, Richterin in Ruhe

Brigadier Gottfried Neuberger, Leiter der JA Schwarza

HR. Dr. Margitta Neuberger-Essenther, Leiterin der JA für Jugendliche, Gerasdorf

Mag. Renate Winter, Richterin in Ruhe und internationale Expertin für Kinderrechte