

Jugendstrafrecht (Kinder- und Jugendhilferecht)

Frage der Verfassungswidrigkeit des § 36 a Abs. 1 S. 1 SGB VIII

Art. 92, 104 GG, § 36 a Abs. 1 SGB VIII n. F.

AG Eilenburg, Beschl. vom 23.01.2006 – 11 Ls 254 Js 66216/05

- 1. Der Richtervorbehalt nach Art. 92 GG erschöpft sich nicht darin, dass nur der im Strafverfahren zu fällende Schuldspruch einem Richter vorbehalten ist. Vielmehr ist der Richter auch von Verfassungs wegen berufen, die Entscheidungen über die Rechtsfolgen zu treffen. Ferner beinhaltet der Richtervorbehalt eine verbindliche Letztentscheidungskompetenz, die auch Wirkung gegenüber den zur Umsetzung berufenen Stellen, z. B. den JÄ, entfaltet.**
- 2. Vor Einführung des § 36 a Abs. 1 S. 1 SGB VIII ließ sich die Rechtslage dahingehend auslegen, dass mit der Erteilung einer jugendrichterlichen Weisung zugleich ein entsprechender Erziehungsbedarf sowie das Erfordernis von Maßnahmen zur Hilfe zur Erziehung festgestellt wurde. Die JÄ waren an diese richterlichen Entscheidungen gebunden. Nach Einführung des § 36 a Abs. 1 S. 1 SGB VIII ist eine solche Auslegung nicht mehr möglich. (Ls. d. Red.)**

Sachverhalt: I. Mit Urteil des AG vom 8. Februar 2005 war der Angeklagte, der damit erstmals vor Gericht gestanden hatte, wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in drei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit sexueller Nötigung, schuldig gesprochen und zu einer Jugendstrafe von einem Jahr verurteilt worden.

Bereits kurz nach Bekanntwerden dieser innerfamiliären Vorfälle hatte das JA die Unterbringung in einem Heim genehmigt; dort lebte der Angeklagte ab Herbst 2004, und zwar die meiste Zeit in einer betreuten Außenwohngruppe. Hatte er zuvor die Schule nach neun Jahren lediglich mit dem Abgangszeugnis der siebten Klasse verlassen, besuchte er nunmehr erfolgreich ein berufsvorbereitendes Jahr.

Das Gericht hatte aufgrund dieser positiven Entwicklung die Vollstreckung der Jugendstrafe zur Bewährung ausgesetzt. Der Bewährungsbeschluss enthielt u. a. die Weisungen, das berufsvorbereitende Jahr weiterhin ohne Fehlstunden zu besuchen und seinen Aufenthaltsort nicht ohne Zustimmung des Gerichts zu wechseln.

Das JA hat die Heimunterbringung – ohne Rücksprache mit dem Gericht – über die Vollendung des 18. Lebensjahrs (im Mai 2005) hinaus nicht bewilligt. Der Angeklagte kehrte daraufhin ins Elternhaus zurück. Hier bewohnt er ein eigenes Zimmer, einen Haustürschlüssel besitzt er nicht. Des Weiteren leben in der Wohnung seine Mutter, sein (von seiner Mutter geschiedener) Stiefvater und vier der fünf Geschwister bzw. Halbgeschwister. Das häusliche Klima hat sich im letzten Jahr gebessert, ist aber nach wie vor von verbalen und körperlichen Auseinandersetzungen geprägt, nicht zuletzt aufgrund des Alkoholmissbrauchs des Stiefvaters.

Eine weiter führende berufliche Bildungsmaßnahme, die der Angeklagte im Herbst 2005 begonnen hatte, brach er – eigenen Angaben zufolge aufgrund von Konflikten mit einem Ausbilder – nach wenigen Wochen ab. Er erhält derzeit keinerlei finanzielle Unterstützung, vermutlich weil er seiner Mitwirkungspflicht gegenüber dem Arbeitsamt nicht hinreichend nachgekommen ist.

Wegen einer am 20. Mai 2005 vorsätzlich in zwei tateinheitlichen Fällen begangenen Körperverletzung und einer am 26. Juli 2005 in Tateinheit mit einem Hausfriedensbruch begangenen Sachbeschädigung wurde er durch Urteil vom heutigen Tag unter Einbeziehung des Urteils vom 8. Februar 2005 zu einer Jugendstrafe von einem Jahr und fünf Monaten verurteilt. Die Entscheidung, ob die Vollstreckung dieser Jugendstrafe erneut zur Bewährung ausgesetzt werden kann, hat

das Gericht nach § 57 Abs. 1 JGG einem nachträglichen Beschluss vorbehalten.

Das Gericht schätzt insoweit ein, dass der Angeklagte zu einer selbstständigen Lebensführung gegenwärtig noch nicht in der Lage ist und deshalb der Hilfe zur Erziehung bedarf. Diese kann ihm in den bestehenden häuslichen Verhältnissen durch die Familie selbst nicht in ausreichendem Maße gewährt werden, zumal gerade eine Ablösung von der Familie geboten erscheint.

Der Angeklagte hat den Wunsch geäußert, in eine betreute Wohngruppe aufgenommen zu werden, so wie er sie von seiner Heimunterbringung kennt.

Das Gericht hält die Erteilung einer Weisung an den Angeklagten, in einer betreuten Wohnform i. S. d. § 34 S. 1 Nr. 3 SGB VIII Wohnung zu nehmen, für erzieherisch sinnvoll. Für zwingend erforderlich hält das Gericht zunächst die Unterstellung des Angeklagten unter die Betreuung und Aufsicht eines noch zu benennenden Betreuungshelfers i. S. v. § 30 SGB VIII, weshalb es im Rahmen einer Bewährungsauflage nach § 23 Abs. 1 JGG eine Weisung nach § 10 Abs. 1 Nr. 5 JGG zu erteilen beabsichtigt.

Das Gericht geht davon aus, dass der Angeklagte, auf sich allein gestellt, kaum in der Lage sein würde, weiteren erzieherisch erforderlichen Weisungen, die seine Lebensführung betreffen, Folge zu leisten. Das Gericht denkt hier insbesondere an Weisungen in Bezug auf die Suche und den Antritt einer Ausbildungs- oder Arbeitsstelle und in Bezug auf seinen Aufenthalt – der, nicht zuletzt im Hinblick auf die Voranmeldung, außerhalb der elterlichen Wohnung genommen werden sollte. Ohne eine Änderung der Lebensführung vermag das vorliegende Gericht dem Angeklagten jedoch keine günstige Sozialprognose zu stellen, weshalb eine Aussetzung des Vollzugs der Jugendstrafe zu versagen wäre.

Der Vertreter der Jugendgerichtshilfe gelangte in seinem Entscheidungsvorschlag vom 23. November 2005 zu der Einschätzung, dass es bedauerlich sei, dass der Angeklagte den mit der Unterbringung eingeschlagenen positiven Weg abgebrochen habe, so dass es weiterer Maßnahmen bedürfe, um seinen Entwicklungsweg zu unterstützen. Dazu könne eine Betreuungsweisung oder alternativ ein Sozialer Trainingskurs beitragen.

Das Gericht hat sich darüber hinaus direkt mit dem JA in Verbindung gesetzt. Eine fallbezogene konkrete Rückäußerung erfolgte nicht.

Ein Hilfeplanverfahren nach § 36 SGB VIII, das Voraussetzung für die Finanzierung und damit für den Einsatz eines Betreuungshelfers nach § 30 SGB VIII wäre, hat das JA in der gegenwärtigen Situation bislang nicht eingeleitet.

Aus den Gründen: II. Das vorliegende Gericht hält § 36 a Abs. 1 S. 1 SGB VIII, eingeführt durch das Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe (KICK) vom 8. September 2005, wegen Eingriffs in eine nach Art. 92 und Art. 104 Abs. 2 GG ausschließlich den Richtern anvertraute Kompetenz, nämlich im Rahmen eines Strafverfahrens mit verbindlicher Wirkung über die Rechtsfolgen zu entscheiden – und zwar vorliegend insbesondere über die Bedingungen, unter denen von einer freiheitsentziehenden Maßnahme abgesehen werden kann – für verfassungswidrig.

Das Gericht geht insoweit davon aus,

1. dass zumindest diejenigen Entscheidungen, die in sachlichem Zusammenhang mit der Aussetzung einer Jugend- oder Freiheitsstrafe zur Bewährung stehen, einem Richtervorbehalt nach Art. 92 GG i. V. m. Art. 104 Abs. 2 GG unterliegen,
2. dass sich der Richtervorbehalt nicht in einer nur formalen Entscheidungskompetenz erschöpft, sondern dass er eine verbindliche Letztentscheidungskompetenz beinhaltet, weshalb solche Entscheidungen, die dem Richtervorbehalt unterliegen, eine verbindliche Wirkung gegenüber den zur Umsetzung berufenen Stellen entfalten müssen,

3. dass sich die Rechtslage vor Einführung des § 36 a Abs. 1 S. 1 SGB VIII in verfassungskonformer Weise dahingehend hatte auslegen lassen, dass mit der Erteilung einer jugendrichterlichen Weisung nach § 10 Abs. 1 JGG sowohl der entsprechende Erziehungsbedarf als auch das Erfordernis etwaiger Erziehungsmaßnahmen nach §§ 27 ff. SGB VIII implizit rechtsverbindlich festgestellt wurde,
4. obwohl diese Auslegung beinhaltet hatte, dass die örtlichen Träger der Jugendhilfe – in rechtlich bedenklicher Weise – an gerichtliche Entscheidungen gebunden waren, an deren Zustandekommen sie zwar als notwendig Bet. mitzuwirken hatten und haben, ohne dass sie jedoch wie eine Partei etwa über Rechtsmittel verfügten,
5. dass der Gesetzgeber nun mit § 36 a Abs. 1 S. 1 SGB VIII eine verbindliche Auslegung vorgenommen hat, die sowohl der oben dargelegten verfassungskonformen Auslegung als auch anderen Versuchen, das Spannungsverhältnis zwischen JGG und SGB VIII zugunsten einer Verbindlichkeit jugendgerichtlicher Entscheidungen zu lösen, die Grundlage entzieht,
6. dass der Jugendrichter eine Anordnung, deren Umsetzung durch das JA nicht gewährleistet ist, nicht durch die Weisung an den Jugendlichen ersetzen kann, sich nach Kräften um die Erlangung von Hilfen zur Erziehung zu bemühen, weil dies regelmäßig eine unzumutbare Anforderung an einen Angeklagten stellen würde, zumal Jugendliche selbst gar nicht antragsberechtigt sind, und
7. dass der Jugendrichter auch in Bezug auf Betreuungsweisungen nach § 10 Abs. 1 Nr. 5 JGG – ungeachtet der Verpflichtung der Jugendgerichtshilfe nach § 38 Abs. 2 S. 7 JGG, eine wirksam angeordnete Betreuung im Zweifel selbst ausüben zu müssen – der Steuerungskompetenz des JA nach § 36 a Abs. 1 S. 1 SGB VIII unterliegt.
8. Darüber hinaus dürfte das nunmehr vorgeschriebene Verfahren zu einer gleichheitswidrigen Benachteiligung derjenigen Angeschuldigten führen, die sich im Vorverfahren und gegenüber der Jugendgerichtshilfe – etwa weil sie sich auf ihr Recht zur Aussagefreiheit berufen – nicht kooperativ zeigen, denn sie bleiben in dem auf Mitwirkung beruhenden Hilfeplanverfahren unberücksichtigt.

1. Das vorliegende Gericht ist der Auffassung, dass sich der Richtervorbehalt nach Art. 92 GG nicht darin erschöpft, dass (nur) der im Rahmen eines Strafverfahrens zu fällende Schuldspruch einem Richter vorbehalten ist, sondern dass der Richter in der Regel von Verfassungen wegen auch dazu berufen ist, die Entscheidungen über die Rechtsfolgen zu treffen. Dies folgt vor allem daraus, dass viele der im GG ausdrücklich geregelten Richtervorbehalte, etwa Art. 13 Abs. 2, Art. 19 Abs. 4 und Art. 104 Abs. 2 GG, an der Art der Rechtsfolgenentscheidung anknüpfen.

Das BVerfG hat zwar in seiner bisherigen Rechtsprechung zum Richtervorbehalt (E 8, 197; 22, 125 und insbesondere 22, 49 [80]) wesentlich auf das im Schuldspruch zum Ausdruck kommende Unwerturteil abgestellt; Gegenstand dieser Entscheidungen war jedoch jeweils eine Bestimmung einzelner Materien, die dem Richtervorbehalt unterfallen (der Ausspruch von Strafen, in Abgrenzung zur Befugnis, Verwarnungen oder Bußgelder zu erlassen). Zu der im vorliegenden Fall

relevanten Frage, was ein Urteil zu umfassen habe, hat sich das BVerfG bislang, soweit ersichtlich, noch nicht geäußert.

Ohne dass es dazu einer genaueren Bestimmung des dem Richtervorbehalt unterfallenden Umfangs der im Rahmen eines Strafverfahrens zu treffenden Entscheidungen bedürfte, folgt aus Art. 104 Abs. 2 GG nach Auffassung des vorliegenden Gerichts notwendigerweise, dass der Richter jedenfalls diejenigen Weisungen und Auflagen anzuordnen hat, deren Befolgung er als Voraussetzung für die Aussetzung einer Jugendstrafe zur Bewährung nach §§ 21, 23 JGG ansieht.

Der ausdrückliche Richtervorbehalt des Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG, der die Entscheidung über die Zulässigkeit von Freiheitsentzug einem Richter zuweist, beinhaltet insofern sachnotwendig, dass der zur Entscheidung berufene Richter auch befugt sein muss, etwaige gesetzlich vorgesehene Maßnahmen anzuordnen, um einen andernfalls erforderlichen Freiheitsentzug abzuwenden. Denn eine Entscheidungskompetenz setzt notwendigerweise voraus, auch über die gesetzlich vorgesehenen Alternativen befinden zu können.

2. Das vorliegende Gericht geht des Weiteren davon aus, dass die richterliche Kompetenz wesentlich als Letztentscheidungskompetenz definiert ist. Daraus folgt, dass diejenige staatliche Stelle, die dazu berufen ist, an der anschließenden Umsetzung einer rechtskräftigen Entscheidung des Gerichts mitzuwirken, an diese gebunden sein muss. Diese Bindung beinhaltet insbesondere die Verpflichtung, die Entscheidungen des Gerichts tatsächlich umzusetzen. Bedingt es der Grundsatz der Gewaltenteilung, dass die rechtsprechende Gewalt selbst zur Vollstreckung der von ihr getroffenen Entscheidungen in der Regel nicht fähig ist – nicht fähig sein darf –, erwächst daraus der zur Vollstreckung von Gesetzen berufenen Gewalt die Verpflichtung, eben dies auch zu tun.

Die Pflicht zur uneingeschränkten Umsetzung gerichtlicher Entscheidungen muss die dazu berufene öffentliche Stelle unabhängig davon treffen, auf welcher Rechtsgrundlage diese Verpflichtung beruht: Ob sie sich aus einer etwaigen Parteistellung im Verfahren ergibt, ob sie einer ausdrücklichen gesetzlichen Verpflichtung zur Vollstreckung von Urteilen entspringt oder ob einer Stelle diese Aufgabe lediglich übertragen worden ist.

Mit diesem Erfordernis der Verbindlichkeit richterlicher Entscheidungen ist es daher nicht zu vereinbaren, der mit der Durchführung einer solchen Maßnahme betrauten Stelle eine eigene Prüfungskompetenz einzuräumen. Denn wäre einer zur Vollstreckung berufenen oder mit der Vollstreckung betrauten staatlichen Stelle die Befugnis eingeräumt, in eigener Kompetenz darüber zu entscheiden, ob sie die Entscheidung eines Gerichts umsetzt oder nicht, so würde faktisch diese Behörde, nicht aber der dazu berufene Richter über die Rechtsfolgen befinden.

Es kommt daher nach Auffassung des vorliegenden Gerichts insoweit nicht darauf an, ob die nach Art. 83 GG für die Ausführung der Bundesgesetze verantwortlichen Länder, die zudem in ihrer Funktion als Strafverfolgungsbehörden unmittelbar an dem Verfahren beteiligt sind, selbst zur Umsetzung rechtskräftig ausgesprochener Rechtsfolgen verpflichtet sind und sich hierbei sodann der örtlichen Träger der Jugendhilfe bedienen, oder aber ob die Kommunen, denen

das SGB VIII die praktische Umsetzung der nach Art. 6 Abs. 2 und 3 GG anfallenden staatlichen Aufgaben auferlegt, direkt und unmittelbar zur Umsetzung jugendrichterlicher Entscheidungen berufen sind.

3. Das vorliegende Gericht ist deshalb der Auffassung, dass sich das bisherige Regelungsgefüge, das einerseits die Kompetenz des Jugendrichters begründet, gegenüber einem Angeklagten Gebote und Verbote im Rahmen eines Strafverfahrens anzuordnen, und andererseits die Zuständigkeit des JA beinhaltet, im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens im Bedarfsfall Hilfen zur Erziehung zu gewähren, allein dahingehend verfassungskonform hatte lösen lassen, dass der Jugendrichter mit der Weisung gegenüber dem Angeklagten zugleich eine verbindliche Entscheidung über die vom JA zu gewährende Hilfe getroffen hatte. Insofern hatte die Gesetzeslage bis zur Änderung durch das KICK die Möglichkeit offen gelassen, die im JGG vorgesehene Verfahrensweise als die umfassendere anzusehen, die einerseits den Anspruch auf Hilfe zur Erziehung und andererseits erzieherische Weisungen gegenüber dem angeklagten Jugendlichen (oder Heranwachsenden) zu korrespondierenden Rechten und Pflichten zusammengeführt hatte.

Diese vom vorlegenden Gericht vertretene Rechtsauffassung zur alten Rechtslage wurde in der Literatur kaum geteilt. Allerdings spielte die verfassungsrechtliche Problematik in der zumeist unter dem Aspekt der Kostentragungspflicht geführten Debatte über die Frage, ob jugendrichterliche Weisungen (auch) für das JA verbindlich waren, keine größere Rolle. Verfassungsrechtlich erhebliche Argumente, die der vom vorlegenden Gericht vertretenen Interpretation entgegenstanden hätten, hatte diese Diskussion, von der unter 4. zu erörternden Ausnahme abgesehen, nicht hervorgebracht:

Während der Regierungsentwurf zum SGB VIII (vom 1. Dezember 1989) das Verhältnis zum JGG ausdrücklich ungelöst ließ (a) und der Bundesrat auf verfassungsrechtliche Bedenken aufmerksam machte (b), denen immerhin mit einer Änderung des § 12 JGG Rechnung getragen wurde, fanden diese Bedenken in der Folge keine Beachtung mehr – noch nicht einmal in der Argumentation des einzigen weiteren Vertreters der hier vertretenen Auffassung (c).

Zugunsten einer eigenen Prüfungskompetenz des JA bei der Gewährung von Hilfen zur Erziehung wurde zumeist geltend gemacht, dass so eine höhere Fachlichkeit gewährleistet werde (d). Im Ergebnis teilten bezüglich der alten Gesetzeslage fast alle Autoren die Auffassung, dass eine Bindungswirkung nicht bestanden habe, wobei zumeist ein Modell des Einvernehmens propagiert wurde (e). Dieses Modell vermag indessen, da es der Frage der Letztentscheidungskompetenz aus dem Weg geht, ebenso wenig zu überzeugen wie die gleichfalls gegen eine Bindungswirkung jugendrichterlicher Entscheidungen vorgebrachten systematischen und entstellungsgeschichtlichen Argumente (f). Auch die Auffassungen, die beiden Gesetze basierten auf einander ausschließenden Prinzipien (g), sie verfolgten unterschiedliche Zwecke und knüpften daher an unterschiedliche Voraussetzungen an (h) und sie sähen unterschiedliche Verfahren vor (i), weshalb vereinzelt jegliche Kompatibilität in Abrede gestellt wurde, sprachen nicht gegen die vom vorlegenden Gericht vertretene verfassungskonforme Auslegungsmöglichkeit.

a) Der Regierungsentwurf zum SGB VIII (BT-Drucks. 11/5948) hat sich mit dem Spannungsverhältnis der beiden Gesetzeswerke ausführlich auseinander gesetzt. Die von der Regierung – unter Achtung der unterschiedlichen Strukturen und Grundsätze der beiden Gesetze – angestrebte Lösung wurde jedoch vertagt:

„Mit dieser Regelung wird das Spannungsverhältnis zwischen den Grundsätzen und Vorschriften des neuen Kinder- und Jugendhilferechts und denen des Jugendgerichtsgesetzes nicht gelöst. Eine Neuordnung des Verhältnisses zwischen den Leistungen der öffentlichen Jugendhilfe und den Anordnungen des Jugendrichters, verbunden mit einer Neudefinition der Rolle der Jugendgerichtshilfe, hat eine weitreichende Bedeutung für die Struktur des Jugendgerichtsgesetzes und muss einem späteren Gesetzgebungsverfahren zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes vorbehalten bleiben ... Die für das Verhältnis von Jugendhilferecht und Jugendstrafrecht zu findende künftige Regelung muss davon ausgehen, dass das Kinder- und Jugendhilfegesetz und das Jugendgerichtsgesetz eigenständige Gesetze mit unterschiedlichen Strukturen und Grundsätzen sind.“ (S. 117)

b) Der Bundesrat hat die verfassungsrechtliche Problematik, die damit verbunden ist, die Kompetenz des Richters, den Jugendlichen zur Inanspruchnahme von Hilfen zur Erziehung zu verpflichten, von dem Einvernehmen mit dem JA abhängig zu machen, anlässlich einer mit der Einführung des SGB VIII erforderlichen Änderung des § 12 JGG ausdrücklich thematisiert:

„... da dies die Entscheidungskompetenz des Jugendrichters auf eine bloße Schuldfeststellung reduziere. Es erscheint verfassungsrechtlich nicht unbedenklich, einem Verwaltungsträger in Anlehnung an verwaltungsverfahrensrechtliche Regelungen über mitwirkungsbedürftige Verwaltungsakte (...) einen bestimmenden Einfluss auf richterliche Entscheidungen einzuräumen.“ (ebd. S. 147)

Diesen Bedenken zur seinerzeitigen Rechtslage schlossen sich *Eisenberg* (JGG, 4. Aufl. 1991, § 12 Rn. 5) und vor allem *Diemer* (in: ders./Schoreit/Sonnen, JGG, 1992, § 12 Rn. 7) an.

Den Bedenken wurde im Rahmen des ersten Gesetzes zur Änderung des SGB VIII vom 16. Februar 1993 Rechnung getragen, indem § 12 JGG – dem allerdings bereits seinerzeit gegenüber der Möglichkeit, entsprechende Weisungen nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 JGG zu erteilen, kaum noch eine praktische Bedeutung zukam – dahingehend geändert wurde, dass an die Stelle des Einvernehmens eine Anhörungspflicht trat.

c) Einzig *Bizer* (ZfJ 1992, 616) hat, soweit ersichtlich, eine Bindung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe an die Entscheidung des Jugendrichters (bezogen auf die von ihm behandelte Frage des Sozialen Trainingskurses) so wie in der hier vertretenen Weise bejaht. Er meint, die Weisung, an einem Sozialen Trainingskurs teilzunehmen, stelle immer auch eine Hilfe zur Erziehung im Sinne des SGB VIII dar, zumal die Maßnahmen denselben Modellen und Anliegen entwachsen seien:

„Erteilt das Jugendgericht einem Jugendlichen die Weisung, einen Sozialen Trainingskurs zu besuchen, dann löst er damit objektiv-rechtlich die Leistungsverpflichtung des Jugendamtes nach § 27 Abs. 1 KJHG aus. Denn mit seiner Entscheidung nach § 10 Abs. 1 Satz 3 Nr. 6 JGG stellt das Jugendgericht implizit fest, dass die Voraussetzungen für eine Hilfe zur Erziehung nach § 27 Abs. 1 KJHG vorliegen.“ (S. 619)

Da das JA zur Prüfung des Erziehungsbedarfs verpflichtet und zudem an der Entscheidungsfindung im Jugendstrafverfahren zwingend zu beteiligen ist, seien das Jugendstrafrecht und die sozialrechtliche Leistungsverpflichtung hinreichend miteinander verzahnt.

d) Die meisten Autoren sehen allerdings in einer Regelung, die der Entscheidung des Jugendrichters im Zweifel Vorrang vor der Entscheidung des JA gibt, keine ausreichende Verzahnung, um die gesetzlich geforderte Fachlichkeit dieser Entscheidung zu gewährleisten. Eine Bindung des fachlich kompetenteren JA an Entscheidungen des fachlich nicht hinreichend qualifizierten Jugendrichters sei daher nicht opportun.

Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten erscheint dieses Argument der (vermeintlich) höheren Fachlichkeit des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe wenig stichhaltig. Es verkennt nämlich, dass Richtern generell eine Fachausbildung fehlt, die sie aufgrund besonderer fachlicher Qualifikation zur Entscheidung befähigen würde – dies gilt selbst für Richter der Finanz- und Patentgerichtsbarkeit. Die richterliche Kompetenz – ggf. unter Heranziehung von Experten – auch nichtrechtliche fachspezifische Fragen zu entscheiden, ist unserem Rechtssystem insofern immanent.

Dies könnte anders zu sehen sein, wenn es um nichtjustiziable Entscheidungen ginge. Dass der Anspruch auf Hilfe zur Erziehung jedoch der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegt, nämlich durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit, ist unbestritten. Weshalb insoweit dem Verwaltungsrichter eine höhere Fachkompetenz zu Eigen sein sollte als dem Jugendrichter, ist nicht ersichtlich.

In tatsächlicher Hinsicht stellt sich die Frage, wie sich der allseits bestätigte hohe Grad an Übereinstimmung jugendrichterlicher Entscheidungen mit den Vorschlägen der Jugendgerichtshilfe erklären ließe, wenn der unterstellte eklatante Mangel an fachlicher Qualifikation bei den Jugendrichtern tatsächlich so groß wäre.

Vor allem aber dürfte die propagierte und in § 36 a SGB VIII schließlich umgesetzte Lösung, der verwaltungsfachlichen den Vorrang vor der richterlichen Kompetenz einzuräumen, zur Erreichung des damit angeblich verfolgten Zwecks, nämlich zu fachlich fundierteren pädagogischen Entscheidungen bei der Wahl von Erziehungsmaßnahmen zu gelangen, wenig geeignet zu sein. Denn es wird lediglich die rechtlich unanfechtbare Entscheidung der einen Stelle, des Jugendrichters, durch die faktisch unangefochtene einer anderen Stelle, des JA, ersetzt:

Die Unanfechtbarkeit jugendrichterlicher Entscheidungen über Umfang und Auswahl von Erziehungsmaßnahmen oder Zuchtmitteln folgt aus § 55 Abs. 1 S. 1 und § 59 Abs. 2 S. 2 JGG, die diese der Anfechtung entziehen bzw. die lediglich eine Gesetzmäßigkeitskontrolle zulassen.

Lehnt es das JA ab, eine gegenüber einem Jugendlichen ausgesprochene richterliche Weisung umzusetzen, so dürfte hiergegen weder ein Rechtsmittel des nicht anspruchsberechtigten Jugendlichen gegeben sein noch dürften die Personensorgeberechtigten zur Anfechtung berechtigt sein, weil insofern kein Antrag gestellt wurde. Und auch das Gericht hat – anders als etwa die zur Entscheidung berufene Behörde bei der Verweigerung einer erforderlichen Mitwirkungshandlung einer anderen Stelle im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens – keine rechtliche Möglichkeit, diese Mitwirkung notfalls zu erzwingen. Wurde dagegen ein Antrag gestellt und abgelehnt, so ist zwar theoretisch der Rechtsweg eröff-

net; es entspricht aber in den meisten Fällen gerade der Natur des Problems, dass eine als hilfebedürftig eingeschätzte Person diese ihre Hilfebedürftigkeit kaum gerichtlich geltend zu machen in der Lage ist. Gerichtliche Entscheidungen zu den Anspruchsvoraussetzungen der §§ 27 bis 35 SGB VIII sind daher absolut selten.

Unter Verfahrensgesichtspunkten hat es sich zur Steigerung der Qualität von Entscheidungen hingegen bewährt, an die Stelle der Alleinentscheidungsbefugnis einer einzelnen Institution ein Verfahren zu setzen, das alle an einer Entscheidung Bet. zu einer fachlichen Auseinandersetzung über abweichende Auffassungen anhält.

Schon um dem Eindruck entgegenzuwirken, der eigentliche Hintergrund dieses Kompetenzstreits sei nicht fachlicher, sondern fiskalischer Natur (der sich anhand der Titel der hierzu veröffentlichten Abhandlungen geradezu aufdrängt), hätte es sich daher angeboten, die Unanfechtbarkeit der jugendrichterlichen Entscheidung einzuschränken und etwa dem JA ein auf die Wahl und möglicherweise den Umfang der Maßnahmen beschränktes Anfechtungsrecht einzuräumen.

e) Im Schrifttum wird zur Lösung des Verhältnisses der Anordnungsbefugnis des Jugendrichters einerseits und der Leistungsverpflichtung des JA andererseits immer wieder darauf verwiesen, dass beide Institutionen in Hinblick auf die erforderlichen erzieherischen Maßnahmen Einvernehmen anstreben sollten. So führt etwa *Mayer* (DVJJ-J 1993, 62) aus:

„Eine die Jugendgerichtshilfe, entgegen deren fachlich fundierter Sachentscheidung, bindende justizielle Entscheidung erscheint für eine konstruktive Kooperation von Justiz und Jugendhilfe wenig dienlich.“ (S. 64)

Der Verweis auf das nach dem JGG anzustrebende Einvernehmen vermag das Problem der Letztentscheidungskompetenz allerdings nicht in befriedigender Weise zu lösen. Denn entscheidungsrelevant ist einzig der Fall, dass sich dieses anzustrebende Einvernehmen nicht herstellen lässt.

Von den denkbaren Fallgestaltungen abweichender Beurteilungen der Hilfs- und Erziehungsbedürftigkeit eines Jugendlichen besteht wiederum hinsichtlich derjenigen Konstellationen kein Problem, in denen das Gericht entweder keinen Anlass oder keine Möglichkeit hat, über Erziehungsmaßnahmen zu entscheiden, nämlich weil es den Angeklagten freigesprochen oder zu einer nichtbewährungsfähigen Jugendstrafe verurteilt oder allgemeines Strafrecht angewandt hat. Unproblematisch ist auch der Fall, in dem der Jugendrichter keinen erzieherischen Bedarf (mehr) sieht, was im Sinne beider Gesetze häufig gerade dann und darum der Fall ist, weil die erforderlichen erzieherischen Maßnahmen unter Mitwirkung des JA bereits im Vorfeld der Verhandlung ergriffen worden waren.

Problematisch ist insofern allein diejenige Situation, dass nur der Jugendrichter einen erzieherischen Bedarf sieht, das JA aber nicht, wie dies etwa bei dem von *Pfeiffer* (DVJJ-J 1996, 134 [135 ff.]) angeführten ersten Beispiel der Fall war: Das JA war der Auffassung, dass eine Aussetzung der Vollstreckung der zu verhängenden Jugendstrafe nicht in Betracht komme und hatte daher keinerlei Weisungen oder Auflagen vorgeschlagen. Würde das JA in einem solchen Fall auch nach der verabsäumten Konsultation bei seiner Auffassung bleiben, dass der betroffene Jugendliche in die Jugendhaftanstalt

gehöre, und folglich keine Alternativen pädagogisch sinnvoll und daher auch nicht bereitzustellen seien, so hätte bei entsprechender Entscheidungsprärogative des JA dieses – und nicht der Richter – über den Freiheitsentzug zu entscheiden.

Insofern schränkt ein auf dem Prinzip des Einvernehmens basierendes Verfahren die Fälle von positiven Gesamtscheidungen auf diejenigen Konstellationen ein, in denen alle unabhängig voneinander zu treffenden Einzelentscheidungen positiv ausfallen. Sagt auch nur einer der Verfahrensbeteiligten nein, so kommt diesem Nein die Funktion eines Vetos zu – der Fall ist damit abschlägig beschieden.

f) Die Auslegung der alten Fassung des SGB VIII in der vom vorlegenden Gericht vertretenen Weise könnte im Widerspruch stehen zu einer eindeutigen verbindlichen Entscheidung des Gesetzgebers.

Dass sich der Gesetzgeber des SGB VIII bewusst dagegen entschieden habe, dem Jugendrichter Befugnisse gegenüber dem JA einzuräumen, leitet etwa Pfeiffer (DVJJ-J 1996, 134 [137]) daraus ab, dass diese Befugnisse anlässlich der Einführung des SGB VIII (wenn auch erst mit dem 1. JGG-ÄndG v. 30. August 1990) in § 38 Abs. 2 JGG neu geregelt wurden und dem Jugendrichter in diesem Zusammenhang über den in § 38 Abs. 2 S. 7 JGG geregelten Fall hinaus (zum Regelungsinhalt dieser Norm siehe unter 7.) keine Kompetenzen gegenüber dem JA eingeräumt worden seien.

Dieses Argument bewegt sich allerdings auf der Ebene einfachrechtlicher Gesetzesauslegung, es kann also einer verfassungsrechtlich gebotenen Auslegungsalternative ebenso wenig entgegengehalten werden wie das Argument *Trenczek* (DVJJ-J 1996, 41 [47]), das SGB VIII ginge als das jüngere Gesetz dem JGG vor. Ein solcher dem Gesetzgeber unterstellter umfassender Regelungswille lässt sich den Gesetzgebungsmaterialien, wie unter a) dargelegt wurde, außerdem gerade nicht entnehmen.

Zu Recht weist *Kunkel* (ZfJ 1998, 205 u. 250 [252 f.]) in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Kontroverse über die Formulierung des § 12 JGG (Einvernehmen vs. Anhörung, siehe oben unter b) nur verständlich ist vor dem Hintergrund, dass alle am Gesetzgebungsverfahren Bet. von einer verbindlichen Anordnungsbefugnis des Gerichts ausgegangen sind:

„Eine Anordnung von Hilfe zur Erziehung ohne Zustimmung des Jugendamtes ist nur sinnvoll, wenn die Anordnung ohnehin bindend für das Jugendamt ist. Die Anordnung gegenüber dem Jugendlichen, Hilfe zur Erziehung in Anspruch zu nehmen, ist sinnlos, wenn das Jugendamt diesen Anspruch nicht erfüllt.“ (S. 253)

g) Gegen die abstrakte Möglichkeit, Weisungen nach dem JGG und Hilfen zur Erziehung nach dem SGB VIII gleichzusetzen, wird u. a. von *Miehe* (in: Recht in Europa, FS für *Hilmar Fenge* zum 65. Geburtstag, 1997, S. 429) und *Stähr* (in: Hauck/Noftz, SGB VIII, Stand: 22. Dezember 2005, K § 27 Rn. 9) eingewandt, beide Gesetze beruhten auf unterschiedlichen Prinzipien und seien daher miteinander inkompatibel. Während die Hilfen zur Erziehung nach dem SGB VIII auf dem Grundsatz der Freiwilligkeit beruhten, handele es sich bei einer Weisung des Gerichts um eine Zwangsmaßnahme:

„Das Prinzip der freiwilligen Inanspruchnahme von Jugendhilfeleistungen einerseits und dem Sanktionscharakter jugendrichterlicher Maßnahmen andererseits stehen als Strukturprinzipien unvermittelt nebeneinander.“ (*Stähr* Rn. 9)

Eine derart kategoriale Abgrenzung lässt sich indessen weder dem Gesetz noch der Rechtswirklichkeit entnehmen. So ist auch der Jugendrichter gehalten, auf eine freiwillige Mitarbeit des Jugendlichen zu setzen (§ 23 Abs. 2 JGG). Und eine klare Grenze zwischen absoluter Freiwilligkeit, mehr oder weniger großem Druck, den auch das JA unter Hinweis auf mögliche richterliche Maßnahmen auszuüben vermag, und der dem Jugendrichter vorbehaltenen Möglichkeit, die mangelnde Bereitschaft des Jugendlichen, einer Weisung Folge zu leisten, mit Arrest zu sanktionieren, dürfte sich kaum ziehen lassen.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass das Prinzip der Freiwilligkeit primär darauf ausgerichtet ist, das in Art. 6 Abs. 2 und 3 GG angelegte Spannungsverhältnis zwischen Elternrecht einerseits und dem das Kindeswohl schützenden Staat andererseits zu konkretisieren, was in § 1 Abs. 2 SGB VIII noch einmal zum Ausdruck gebracht wird. Die Hilfe zur Erziehung wird daher nach dem Konzept der §§ 27 ff. SGB VIII nicht den Kindern oder Jugendlichen, sondern deren Personensorgeberechtigten gewährt. Auf den Willen des Jugendlichen stellen die Regelungen des SGB VIII deshalb nicht unmittelbar ab. Dass die Eltern die ihnen gegenüber ihren Kindern zustehenden Rechte – bspw. zur Aufenthaltsbestimmung im Rahmen einer Heimunterbringung – auch gegen deren Willen ausüben dürfen (wenngleich die Mitwirkung des Betroffenen anzustreben ist), steht außer Zweifel. Der durch den Jugendrichter – in der Regel im erklärten Einverständnis mit den Erziehungsberechtigten – durch die Androhung von Freiheitsentzug ausgeübte Druck stellt sich insofern als Fortsetzung der Erziehung dar, allerdings mit einem Mittel, das den Eltern so nicht zur Verfügung steht.

In Bezug auf die mit einem jeden Rechtsfolgenausspruch gegenüber einem Jugendlichen notwendig einhergehende Einschränkung des Erziehungsrechts der Eltern stellt das JGG nach Auffassung des vorlegenden Gerichts eine hinreichende Rechtsgrundlage dar. Es wäre unter dem Gesichtspunkt der Freiwilligkeit nicht einsehbar, wenn das Gericht, das mit der Verhängung von Jugendstrafe sehr einschneidend in das elterliche Erziehungsrecht eingreifen darf, bei der Anordnung von Weisungen darauf angewiesen wäre, dass der Personensorgeberechtigte einen Antrag auf Hilfen zur Erziehung stellt. Soweit nicht in dem Verzicht auf Einlegung eines Rechtsmittels eine Art Zustimmung zu sehen sein sollte, lässt sich das JGG nur dahingehend auslegen, dass es eines Antrags oder der Zustimmung der Personensorgeberechtigten zur Gewährung der angewiesenen Hilfe zur Erziehung, anders als etwa von *Trenczek* (DVJJ-J 1996, 41 [48]) gefordert, nicht bedarf.

h) Mit Ausnahme des § 12 JGG verweist das JGG nicht direkt auf das SGB VIII, eine Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen der §§ 27 ff. SGB VIII durch den Jugendrichter wird nur hier, nicht aber bei der Anordnung von Weisungen nach § 10 Abs. 1 JGG gefordert. Mit der vom vorlegenden Gericht zu der alten Rechtslage vertretenen Auffassung, dass mit der Erteilung einer Weisung zugleich auch über die Gewährung einer diesbezüglichen Hilfeleistung entschieden werde, wäre es daher nicht zu vereinbaren, wenn beide Normen an unterschiedliche Tatbestandsvoraussetzungen anknüpfen würden.

So vertritt *Trenczek* (DVJJ-J 1996, 41 [48]) die Auffassung, Weisungen nach dem JGG orientierten sich nicht am erziehe-

rischen Bedarf, wie die Hilfe zur Erziehung, sondern anlassbezogen an der Straftat. Auch der beiden Gesetzen zugrunde liegende Erziehungsbegriff stimme inhaltlich nicht überein. Denn das SGB VIII strebe die Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit, das JGG dagegen Straffreiheit als Erziehungsziel an. *Mrozynski* (ZfJ 1992, 445) führt in diesem Zusammenhang aus, dass etwa hinsichtlich der Durchführung eines Sozialen Trainingskurses nach § 10 Nr. 6 JGG und der Sozialen Gruppenarbeit nach § 29 SGB VIII unterschiedliche Auffassungen bestehen könnten zur Methode, zur Zusammensetzung der Gruppe, Alter, sozialen und kognitiven Fähigkeiten etc. und damit hinsichtlich der Eignung einzelner Jugendlicher zur Teilnahme. Zudem reiche die bloße Straffälligkeit zur Gewährung einer Hilfe zur Erziehung nicht aus.

Diese Bedenken unterstellen, dass die Anordnung von Weisungen nach § 10 JGG gar keinen oder jedenfalls geringeren Anforderungen in Bezug auf die Erziehungsbedürftigkeit des Jugendlichen unterlägen als diejenigen, die als Voraussetzung für die Gewährung von Hilfen zur Erziehung bestehen.

Auch wenn im JGG eigene Kriterien zu den Erziehungszwecken einzelner Maßnahmen fehlen, so folgt doch bereits aus den das Jugendstrafrecht beherrschenden Grundsätzen der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, dass der Jugendrichter nicht berechtigt sein kann, durch eine Weisung einen Eingriff vorzunehmen, der über einen Anspruch auf Erziehung und damit den Erziehungsbedarf hinausgeht. Der Erziehungszweck der Legalbewährung bleibt als Mindeststandard immer hinter den weiteren Zwecken des SGB VIII zurück. Dies folgt schon aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber im Strafrecht nur die allgemein einzuhaltenden Verhaltensregeln normiert hat. Es ist nach Auffassung des vorliegenden Gerichts daher ausgeschlossen, dass der Jugendrichter berechtigt wäre, eine Maßnahme anzuordnen, auf die nicht auch ein Anspruch nach § 27 SGB VIII besteht. Nicht die Anspruchsvoraussetzungen selbst, sondern die bei Prognoseentscheidungen besonders schwierige Beurteilung, ob diese im jeweiligen Fall vorliegen, kann daher allein streitig sein.

i) Nach *Wiesner* (ZfJ 2003, 121) unterscheiden sich nicht so sehr die Voraussetzungen, sondern vielmehr die Verfahren, mittels derer der Erziehungsbedarf ermittelt und die gebotenen Maßnahmen bestimmt werden, in einer Weise voneinander, die ihre Ersetzung ausschließt. Zur vergleichbaren Problemlage in Bezug auf den Vormundschafts- und Familiengericht führt er aus:

„Mit einer Anordnung von Hilfe zur Erziehung würde der Richter nicht nur an die Stelle der Fachkraft des Jugendamtes treten, er würde darüber hinaus seine Entscheidung an die Stelle eines kooperativen Entscheidungsprozesses setzen, der ein konstitutives Merkmal der Leistungsgewährung und Leistungserbringung im SGB VIII ist.“ (S. 128)

Diese Sichtweise unterstellt, dass der Entscheidung des Jugendrichters ein solcher Prozess nicht regelmäßig vorausginge. Der Gesetzgeber verpflichtet die Jugendgerichtshilfe jedoch ausdrücklich dazu, aus Anlass der Einleitung eines Strafverfahrens entsprechende Untersuchungen anzustellen. Diese Untersuchungen beinhalten im Bedarfsfall ein Hilfeplanverfahren und sollten der Hauptverhandlung nach Möglichkeit vorausgegangen sein. Deren Ergebnisse fließen insoweit in die Entscheidungsfindung ein.

Nach Auffassung des vorliegenden Gerichts gibt es gute Gründe dafür, dass die im Rahmen eines Hilfeplanverfahrens erzielten Ergebnisse dabei in die Entscheidungsfindung nur einfließen, dass sie diese aber nicht abschließend bestimmen sollten:

1. Wenn der Gesetzgeber eine Überprüfung des Erziehungsbedarfs aus Anlass einer Straftat vorsieht, dann deshalb, weil es sich insoweit um eine Verhaltensauffälligkeit handeln kann, manchmal sogar um die gravierendste, die sich überhaupt feststellen lässt. Ohne dass die Tat feststeht, ist es daher oft schwierig, sich qualifiziert zum Erziehungsbedarf zu äußern. Die Ermittlung der Tat ist aber originärer Gegenstand von Strafverfahren.
2. Nur das Strafverfahren hält Möglichkeiten vor, einen betroffenen Jugendlichen oder Heranwachsenden nachdrücklich zur Mitarbeit bei der Ermittlung des Erziehungsbedarfs zu bewegen. Ohne seine persönliche Anwesenheit etwa ist ein kooperatives Verfahren kaum durchführbar.
3. Auch im weiteren Verlauf muss sich der Druck, der sich aus möglichen unangenehmen Alternativen zur Annahme der angebotenen Hilfen ergibt, nicht immer negativ auswirken. Denn oft muss eine Verweigerungshaltung erst einmal durchbrochen werden, um erzieherisch wirken zu können.

Das kooperative Verfahren zur Ermittlung eines möglichen Erziehungsbedarfs und zur Bestimmung der geeigneten Maßnahmen einerseits und das Verfahren zur Ermittlung strafbaren Verhaltens andererseits ergänzen sich somit und werden in einer Gesamtentscheidung zusammengeführt. Dass diese Entscheidung formal nicht einvernehmlich ergehen kann, folgt schon aus der Notwendigkeit, Schuldspruch und Rechtsfolgen auch gegen die Einsicht des Angeklagten aussprechen zu können.

4. Von verfassungsrechtlicher Relevanz für die Auslegung der alten Rechtslage sind nach Auffassung des vorliegenden Gerichts ausschließlich diejenigen Bedenken, die dagegen vorgebracht wurden, dass die örtlichen Träger der Jugendhilfe zur Umsetzung von Entscheidungen verpflichtet sein sollten, die im Rahmen von Gerichtsverfahren ergehen, an denen sie selbst zwar beteiligt sind, ohne jedoch Partei (mit den damit verbundenen Rechten) zu sein. Diese Bedenken bestehen im Hinblick darauf,

- ob der Bund nach § 84 Abs. 1 GG überhaupt ermächtigt ist, Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe nicht auf die Länder, sondern direkt auf die Kommunen zu übertragen (a),
- ob einer Übertragung bloßer Vollstreckungsaufgaben die Befugnis der Gemeinden und Gemeindeverbände zur Regelung ihrer Angelegenheiten in eigener Verantwortung entgegensteht (b),
- ob das Regelungssystem von JGG und SGB VIII, das sich durch eine weitgehende Nichtregelung der Verantwortlichkeit für die Durchführung richterlich angeordneter Auflagen und Weisungen auszeichnet, eine hinreichende Rechtsgrundlage für eine solche Übertragung darstellt (c),
- oder ob dies nicht zu einer rechtsstaatswidrigen Bindung Dritter führt (d).

a) Das vorliegende Gericht geht davon aus, dass der Bundesgesetzgeber auf Grundlage des Art. 84 Abs. 1 GG befugt ist,

Behörden und Verfahren auch auf kommunaler Ebene einzu-richten und damit einhergehend durch Gesetz Aufgaben unmittelbar auf die Kommunen zu übertragen. Die u. a. von *Henneke/Ruge* (in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, 10. Aufl. 2004) geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen den Umfang der bundesunmittelbaren Aufgabenübertragung insbesondere im Rahmen der §§ 24, 24 a SGB VIII lassen sich schon aufgrund des weit geringeren Aufwands, der mit der Umsetzung jugendrichterlicher Auflagen und Weisungen verbunden ist, nicht übertragen.

b) Die Übertragung von Aufgaben im Zusammenhang mit der Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen, die andernfalls von den Ländern wahrzunehmen wären, auf die Kommunen, erscheint bedenklich im Hinblick auf das verfassungsrechtlich verbriefte Recht der Gemeinden, ihre Angelegenheiten nach Maßgabe der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln (Art. 28 Abs. 2 GG).

Denn die Umsetzung einer gerichtlich angeordneten Entscheidung beinhaltet, dass die zur Umsetzung bestimmte Behörde an den Inhalt dieser Entscheidung gebunden ist, insoweit also keine eigene Entscheidung mehr treffen kann und darf. Die Umsetzung hat folglich nicht nach Maßgabe eines Gesetzes, sondern einer konkreten Einzelfallentscheidung zu erfolgen.

Im vorliegenden Fall erscheint es jedoch ausnahmsweise vertretbar, dem Gesetzgeber die Kompetenz zuzugestehen, dem örtlichen Träger der Jugendhilfe im Zusammenhang mit der umfassenden Übertragung der Aufgaben auf dem Gebiet der Kinder- und Jugendhilfe auch die Verpflichtung zur Umsetzung gerichtlicher Entscheidungen mitzuübertragen, nämlich soweit beide Aufgaben miteinander in einem untrennbaren Zusammenhang stehen.

Eine Unterscheidung zwischen dem Inhalt des Hilfeanspruchs nach § 27 SGB VIII und dem Inhalt gleichartiger Weisungen des Jugendrichters nach § 10 JGG lässt sich nach Auffassung des vorlegenden Gerichts nicht sinnvoll vornehmen.

Ungeachtet der Frage, ob es zwischen der Hilfe zur Erziehung nach §§ 27 ff. SGB VIII und Weisungen vergleichbaren Inhalts nach § 10 JGG wirklich die verschiedentlich geltend gemachten Unterschiede grundsätzlicher Art gibt, lässt sich weder das Verhältnis der Bedürftigkeiten noch das der dadurch indizierten Maßnahmen als ein Verhältnis gegenseitiger Ausschließlichkeit deuten:

Weder lässt der Umstand, dass ein Jugendlicher straffällig geworden ist – oder, in Anbetracht der riesengroßen Dunkelziffer, besser: einer Straftat überführt wurde – einen zuvor i. S. d. §§ 27 ff. SGB VIII vorhandenen Erziehungsbedarf zugunsten der Erforderlichkeit erzieherischer Maßnahmen nach § 10 JGG entfallen noch wird für gewöhnlich ein Erziehungsbedarf durch eine Straftat erst erzeugt. Ausgehend von der vermeintlichen Parallelität zweier Erziehungsbedürftigkeiten, gelangt denn auch kein Vertreter dieser Auffassung zu dem Schluss, hierauf nun mit einer Verdoppelung des Erziehungsaufwands reagieren zu sollen, etwa einem Betreuungshelfer nach § 30 SGB VIII und mit einem weiteren, nach § 10 Abs. 1 Nr. 5 JGG zugewiesenen. Der jeweilige Erziehungsbedarf, der vor dem Hintergrund strafbaren Verhaltens durchaus in be-

stimmter Weise akzentuiert sein mag, ist nämlich ein und derselbe.

Wollte der Gesetzgeber künstlich zwischen Erziehungsmaßnahmen allgemeiner Art, die der örtliche Träger der Jugendhilfe nach §§ 27 ff. SGB VIII zu leisten hätte, und solchen, die aus Anlass einer Straftat angeordnet und daher vom Land zu erbringen wären, unterscheiden wollen, so ließe sich außer der formalen Unterscheidung danach, wer die Maßnahme bewilligt oder angeordnet hat, kein brauchbares Unterscheidungskriterium finden. Unendlicher Streit um die Kostentragungspflicht wäre vorprogrammiert. Eine formale Unterscheidung danach, ob das JA von sich aus tätig geworden ist, oder ob es (nahe liegenderweise eher aus finanziellen, nicht aus pädagogischen Erwägungen) so lange gewartet hat, bis die Justiz eingreifen musste, verbietet sich, weil dies dem Wächteramt des Staats nicht Rechnung tragen würde.

Selbst wenn dieser unlösbare Sachzusammenhang für sich alleine genommen die Überwälzung einer reinen Vollstreckungsaufgabe auf die Kommunen nicht rechtfertigen könnte, läge in der Verpflichtung zur Umsetzung gerichtlicher Entscheidungen kein unzulässiger Eingriff in das kommunale Selbstverwaltungsrecht. Denn das JGG sieht umfangreiche Mitwirkungsrechte und -pflichten der mit der Umsetzung betrauten Kommunen vor, die gewährleisten, dass die Entscheidung über die umzusetzende Maßnahme, obwohl sie nicht durch den örtlichen Träger der Jugendhilfe selbst ausgesprochen wird, doch auch als dessen Mit-Entscheidung anzusehen ist. Dass im Fall einer Divergenz ohne die Möglichkeit einer Mehrheitsentscheidung zwingend einer der Bet. entscheiden muss, wurde bereits dargelegt. Ebenfalls dargelegt wurde die Auffassung des vorlegenden Gerichts, dass die Überprüfbarkeit dieser Entscheidung durch einen Dritten, etwa durch ein beschränktes Rechtsmittel des JA, eine erhebliche Verbesserung des Jugendgerichtsverfahrens bewirken könnte. Dennoch beinhaltet das auf Kooperation und Einvernehmen zwischen Jugendgerichtshilfe und Jugendrichter setzende Verfahren ein so hohes Maß an gemeinsamer Entscheidungsfindung, dass es dem örtlichen Träger der Jugendhilfe nach der alten Rechtslage nur in seltenen Ausnahmefällen zugemutet wurde, eine Entscheidung umzusetzen, die er selbst nicht unterstützt, zumeist sogar maßgeblich initiiert hatte.

c) Problematisch erscheint zudem, dass sich die Zuständigkeit der örtlichen Träger der Jugendhilfe nur als Ergebnis einer Auslegung, nicht aber aus einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung ergeben hat. So führt etwa *Pfeiffer* (DVJJ-J 1996, 137) aus, eine

„... solche Verlagerung der Entscheidungskompetenz aus dem öffentlich-rechtlichen Pflichtenkreis der Kommune als Träger der Jugendhilfe in die Kompetenz des Jugendgerichts, das nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs trotz aller pädagogisch ambitionierten besonderen Aufgaben und Zielsetzungen Strafgericht und damit Bestandteil der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist, bedürfte einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage, entweder im Regelungsbereich des öffentlichen Rechts oder des Strafrechts.“

Das JGG regelt in Bezug auf die Umsetzungszuständigkeit nur, dass der Jugendrichter die Vollstreckung leitet (§§ 82 ff. JGG) und – im Hinblick auf Weisungen – nachträgliche Änderungen etc. vornehmen kann (§ 11 Abs. 2 u. 3 JGG), und

dass der Vollzug freiheitsentziehender Maßnahmen (Jugendarrest, Untersuchungshaft, Jugendstrafe, Maßregelvollzug) nach §§ 90 ff. JGG der jeweiligen Landesjustizverwaltung obliegt. Welche Institution zur Durchführung mitwirkungsbedürftiger Weisungen nach dem JGG berufen sein soll, lässt dieses Gesetz dagegen offen, obwohl die Mehrzahl der Weisungen der Mitwirkung Dritter bedarf (nämlich der Heimaufenthalt nach Nr. 2 eines Heims, die Betreuung nach Nr. 5 eines Betreuungshelfers, die Teilnahme an einem Sozialen Trainingskurs nach Nr. 6 eines Trainers, das Bemühen um einen Täter-Opfer-Ausgleich nach Nr. 7 eines Mediators und die Teilnahme an einem Verkehrsunterricht nach Nr. 9 eines Lehrers).

Auch das im SGB VIII umfassend geregelte Kinder- und Jugendhilferecht enthielt bis zur Einfügung des § 36 a Abs. 1 SGB VIII keine ausdrückliche Regelung über die Durchführung richterlicher Weisungen. Die §§ 50 ff. SGB VIII regeln die Mitwirkung der Jugendhilfe in gerichtlichen Verfahren, § 52 Abs. 1 SGB VIII verweist dabei lediglich auf die Mitwirkungspflichten der Jugendgerichtshilfe nach §§ 38 und 50 Abs. 3 S. 2 JGG. Eine Verpflichtung des JA zur Umsetzung von Weisungen vermag das vorliegende Gericht dieser Norm nicht zu entnehmen (vgl. dazu auch unten 5.). Den Ländern und den überörtlichen Trägern der Jugendhilfe weist das Gesetz keinerlei unmittelbare erzieherische Aufgaben zu (§§ 82, 85 Abs. 2 SGB VIII). Auch im Hinblick auf mögliche Kostenerstattungsansprüche enthält das Gesetz keine einschlägigen Vorschriften.

Hatte es der Bundesgesetzgeber bislang vermieden, selbst eine ausdrückliche Regelung darüber zu treffen, wer für die häufig kostenintensive Durchführung der vom Jugendrichter angeordneten Auflagen und Weisungen zuständig sein soll, so lassen sich den Ausführungsgesetzen einiger Länder (etwa § 50 AG-KJHG [Berlin] v. 9. Mai 1995 und § 12 Abs. 9 LKJHG [Baden-Württemberg] i. d. F. v. 19. April 1996) entsprechende Aufgabenzuweisungen entnehmen. Z. T. hatten sich Länder vertraglich zur Mitfinanzierung verpflichtet. Zumeist blieb die Frage bislang ungerregelt. Eine eigene Zuständigkeit für die Umsetzung erzieherischer Aufgaben hat kein Land für sich reklamiert. Vor dem Hintergrund umfassender bundesgesetzlicher Regelungen dieser Materie erscheint es vielmehr fraglich, ob die Länder befugt wären, etwa durch die Einrichtung eigener „Landeserziehungsheime“, selbst für die Umsetzung gerichtlicher Weisungen Sorge zu tragen.

Tatsächlich erfolgt die Umsetzung jugendrichterlicher Weisungen wohl ausschließlich durch die örtlichen Träger der Jugendhilfe, entweder als Eigenleistung oder durch Beauftragung freier Träger.

Bei dieser Gesetzeslage stellte sich eine Verpflichtung der örtlichen Träger der Jugendhilfe zur Umsetzung jugendrichterlicher Entscheidungen, die sich nach Auffassung des vorlegenden Gerichts aus der verfassungskonformen Auslegung der bisherigen „Nichtregelung“ ergab, nicht als Verlagerung einer zunächst bei den JÄ angesiedelten Entscheidungskompetenz dar. Denn die Aufgabe der örtlichen Träger der Jugendhilfe, gerichtliche Entscheidungen umsetzen zu müssen, ist gerade die Folge der bewussten Nichtregelung dieses Bereichs. Diese Rechtslage bestand von Beginn an und ergab sich aus der bislang unbestrittenen Kompetenz des Jugendrichters, umsetzungsbedürftige Weisungen nach

§ 10 Abs. 1 JGG anzuordnen einerseits und aus der umfassenden Zuständigkeit der örtlichen Träger der Jugendhilfe für die Kinder- und Jugendhilfe bei gleichzeitigem Fehlen alternativer Ausführungsregelungen zur Umsetzung erzieherischer Maßnahmen durch Behörden der Länder andererseits.

d) Das vorliegende Gericht geht insofern davon aus, dass die Kommunen zur Mitwirkung bei der Durchführung richterlicher Weisungen nicht unmittelbar wie eine Partei gebunden waren, sondern lediglich mittelbar, weil sie diese Aufgabe im Rahmen der umfassenden Aufgabenübertragung mitübertragen bekommen hatten. Es handelte sich insoweit um eine einer Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung vergleichbare Konstruktion, also eines – verfassungsrechtlich unbedenklichen – Rechtsinstituts, das der Kommune insoweit auch kaum eigene Entscheidungsbefugnisse einräumt.

Eine rechtsstaatlich bedenkliche Verpflichtung eines unteiligten Dritten, zumal ohne Eröffnung des Rechtswegs, lag hierin nicht.

5. Diese Auslegung, dass der Jugendrichter, wenn er eine erzieherische Weisung ausspricht, damit zugleich auch feststellt, dass ein dementsprechender Anspruch auf Hilfe zur Erziehung besteht, ist mit Einführung des § 36 a Abs. 1 SGB VIII nicht mehr möglich.

Nach Wortlaut und Begründung des Regierungsentwurfs zu dem Gesetz zum qualitätsorientierten und bedarfsgerechten Ausbau der Tagesbetreuung für Kinder (TAG, BT-Drucks. 15/3676, S. 26 u. 36) sollte § 36 a SGB VIII unter Bezugnahme auf BVerwGE 112, 98 nach seinem ursprünglichen Wortlaut zwar lediglich der Praxis der Selbstbeschaffung durch vermeintlich Anspruchsberechtigte selbst und durch fachfremde Institutionen Einhalt gebieten und dadurch zu Entlastungen in einem Umfang von 100 Mio. EUR jährlich führen. Nachdem die nicht zustimmungspflichtigen Teile dieses Gesetzentwurfs separat verabschiedet worden waren, wurden die verbliebenen Regelungen als Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe (KICK) erneut in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht und am 8. September 2005 beschlossen. Der letzte Teilsatz des § 36 a Abs. 1 S. 1 SGB VIII erscheint erstmals in dieser Entwurfsfassung. Zur Begründung wurde ausgeführt, es werde

„... beklagt, dass die Jugendämter nicht nur von anderen Institutionen (Schule, Psychiatrie, Arbeitsvermittlung) oder Bürgerinnen und Bürgern als bloße „Zahlstelle“ für von dritter Seite angeordnete oder selbst beschaffte Leistungen missbraucht werden, sondern dies auch für die Anordnungen durch Gerichte zutrifft. Diese Praxis steht im Widerspruch zur Systematik des SGB VIII, das den Jugendämtern die Funktion eines Leistungsträgers zuweist, der die Kosten grundsätzlich nur dann trägt, wenn er selbst vorab auf der Grundlage des SGB VIII und dem dort vorgesehenen Verfahren über die Eignung und Notwendigkeit der Hilfe entschieden hat (vgl. auch BVerwGE 112, 98).“ (S. 26)

Eine Bezifferung des durch diese Anfügung erhofften weiteren finanziellen Entlastungseffekts erfolgte nicht.

Diese gesetzliche Auslegungsanweisung ist ihrem Wortlaut nach eindeutig und belässt keinen Spielraum mehr für abweichende Interpretationen. Das gilt nicht nur für die von dem vorlegenden Gericht vertretene Auslegung des Regelungskonglomerats, sondern auch für den Versuch, die Bindung der Träger der örtlichen Jugendhilfe an richterliche Entscheidungen auf eine andere Weise herbeizuführen.

So gingen *Miehe* (a. a. O., S. 458 f.) und *Kunkel* (ZfJ 1998, 252 f.) davon aus, dass das JA verpflichtet sei, für die Umsetzung jugendrichterlicher Weisungen Sorge zu tragen, obwohl es sich hierbei aufgrund des Zwangscharakters bzw. wegen des damit einhergehenden Fehlens von Antrags- und Mitwirkungserfordernissen im Jugendstrafverfahren nicht um Hilfen zur Erziehung i. S. d. §§ 27 ff. SGB VIII handele.

Miehe leitete dies daraus ab, dass das Jugendstrafverfahren erst endet, wenn die angeordneten Maßnahmen ausgeführt seien, so dass das JA nach § 52 SGB VIII verpflichtet sei, sich der Betreuung junger Straftäter anzunehmen.

Kunkel (S. 253) zieht aus der Debatte über die Änderung des § 12 JGG den Schluss, dass der Gesetzgeber von einer Bindungswirkung jugendrichterlicher Entscheidungen ausgegangen sein müsse, da ohne eine solche der Streit um Einvernehmen respektive Anhörung ohne Belang gewesen wäre.

6. Die Befürworter der nunmehr gesetzlich verankerten Auslegung verweisen regelmäßig auf die dem Jugendrichter unbenommene Möglichkeit, den Jugendlichen oder Heranwachsenden anzuweisen, sich nach Kräften um die Gewährung von Hilfen zur Erziehung zu bemühen. Diese Art von Weisungen wird regelmäßig dann erteilt, wenn einem Angeklagten nach § 10 Abs. 2 JGG auferlegt wird, sich einer heilzieherischen Behandlung durch einen Sachverständigen oder einer Entziehungskur zu unterziehen. Soweit es sich insoweit um eine freiwillige Behandlung handelt, also nicht um die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt, ist das Gericht weder befugt, die Voraussetzung für eine solche Behandlung verbindlich festzustellen, noch die Kostenzusage einer zur Finanzierung berufenen Stelle zu ersetzen.

Hieran anknüpfend meint etwa *Trenczek* (DVJJ-J 1996, 41 [48]), das Verhältnis des Jugendrichters zu finanzierenden Stellen (Krankenkassen, Versicherungsanstalten) wie zu den Leistungserbringern (ambulante und stationäre Therapieeinrichtungen etc.) sei insoweit vergleichbar mit dem Verhältnis des Jugendrichters zum örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe und den freien Trägern: Eine Weisungsbefugnis bestehe nicht.

Das vorliegende Gericht ist der Auffassung, dass diese Vergleichbarkeit in mehrfacher Hinsicht nicht gegeben ist:

So sind Heilbehandlungen einerseits und Gebote und Verbote zur Regelung der Lebensführung andererseits bereits nach der Art des damit einhergehenden Eingriffs nicht vergleichbar. Denn Heilbehandlungen tangieren häufig die körperliche Unversehrtheit, in die einzugreifen das JGG nicht ermächtigt, weshalb eine solche Weisung notwendigerweise der Zustimmung der Erziehungsberechtigten und/oder des Angeklagten bedarf; freiheitseinschränkende Gebote und Verbote hingegen sind durch das JGG gedeckt.

Zudem ist das Jugendgerichtsverfahren, vom Sonderfall der Unterbringung nach § 63 StGB einmal abgesehen, gar nicht darauf ausgerichtet, verbindliche Entscheidungen über eine etwaige Heilbedürftigkeit des Angeklagten zu treffen. Die fachkundige Ermittlung des Erziehungsbedarfs – unter Mitwirkung der hierauf spezialisierten Jugendgerichtshilfe –

steht dagegen neben der Aufklärung der Straftat im Mittelpunkt des Erkenntnisinteresses.

Vor allem aber wären gerade diejenigen Jugendlichen und Heranwachsenden, die der Hilfe zur Erziehung bedürfen, mit der eigenständigen Geltendmachung dieses Anspruchs regelmäßig überfordert, soweit das JA diese nicht ungehindert gewährt. Eine als Weisung angeordnete Verpflichtung, im Fall der Versagung Widerspruch zu erheben und ggf. den Rechtsweg vor dem VG zu beschreiten, würde insofern unzumutbare Anforderungen an den Jugendlichen (oder Heranwachsenden) stellen: Nach § 10 Abs. 1 S. 2 JGG dürfte das Gericht eine solche Weisung gar nicht aussprechen.

Dies gilt insbesondere im Hinblick auf Jugendliche, da diese selbst in Bezug auf Hilfen zur Erziehung weder antrags- noch klagebefugt sind. Die allein antragsberechtigten Personensorgeberechtigten vermag der Jugendrichter hingegen nicht zur Antragstellung zu verpflichten. Der Jugendliche wäre daher gezwungen, zunächst – im Zweifel wiederum gerichtlich – seine Eltern dazu zu veranlassen, ein solches Verfahren anzustrengen. Eine solche Prozedur kann von einem Jugendlichen, der vom Jugendrichter als hilfebedürftig eingeschätzt wird, keinesfalls verlangt werden.

In dem allein relevanten Fall, dass der örtliche Träger der Jugendhilfe die Gewährung einer Maßnahme ablehnt, ist diese Ablehnung daher, wie oben unter 3. d) bereits angedeutet, faktisch nicht anzugreifen.

Die Auffassung, die Kompetenz des JA zur eigenverantwortlichen Entscheidung über die Gewährung von Hilfen zur Erziehung tangiere die richterliche Sanktionsentscheidung nicht und stelle insofern keinen Eingriff in die „richterliche Unabhängigkeit“ dar, da es dem Jugendrichter ja freistehe, zulässige Sanktionen ohne Rücksicht auf das Angebot der Jugendhilfe anzuordnen, entspricht unter diesem Gesichtspunkt nicht der Rechtslage. Die von *Trenczek* (a. a. O., S. 49) explizit gestellte Frage, ob eine Anordnung, die ins Leere läuft – gerade im Hinblick auf den Erziehungsgedanken – Sinn mache, stellt sich so gerade nicht. Denn zur Erteilung unsinniger Anordnungen, die ersichtlich unzumutbare Anforderungen an den Jugendlichen stellen würden, ist der Jugendrichter nicht ermächtigt (§ 10 Abs. 1 S. 2 JGG). Hat der Jugendrichter aber bei der Erteilung von Weisungen die rechtliche und tatsächliche Umsetzbarkeit dieser Weisung im Sinne einer Schranke zu berücksichtigen, so ist er durch § 36 a Abs. 1 S. 1 SGB VIII bereits bei der Erteilung von Weisungen an die Vorgaben des JA gebunden.

7. Entgegen einer häufig vertretenen Ansicht gilt für Betreuungsweisungen nichts anderes. Denn die Regelung des § 38 Abs. 2 S. 7 JGG beinhaltet keine eigenständige Ermächtigungsgrundlage, Betreuungsweisungen nach § 10 Abs. 1 Nr. 5 JGG auszusprechen.

Dies folgt bereits aus dem Wortlaut dieser Norm. Eine Verpflichtung der Vertreter der Jugendgerichtshilfe zur Ausübung der Betreuung und Aufsicht des ihr unterstellten Jugendlichen besteht nämlich nur *im Fall der Unterstellung*. Nach allgemeinem juristischen Sprachgebrauch wird eine wirksame Unterstellung zur Anwendung dieser Norm bereits vorausgesetzt. Ob die Voraussetzungen für eine Unterstellung vorliegen und wer hierüber zu befinden hat, ist dage-

gen nicht Gegenstand dieser Regelung. Ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien sollte der Vertreter der Jugendgerichtshilfe insbesondere dann mit dieser Hilfeleistung betraut werden, wenn er, etwa aufgrund einer besonderen Vertrauensstellung, als besonders geeignet erscheint. Darüber hinaus wird zur Begründung (BT-Drucks. 11/5829, S. 22) ausgeführt:

„Aber auch dann, wenn der Jugendrichter die Verhängung einer Betreuungsweisung aus zwingenden erzieherischen Gründen für geboten hält, die Jugendgerichtshilfe jedoch außer Stande ist, in angemessener Frist eine geeignete Person für das Amt des Betreuungshelfers zu benennen, kann der Vertreter der Jugendgerichtshilfe zunächst selbst mit den Aufgaben eines Betreuungshelfers betraut werden.“

Danach ist der Zweck der Vorschrift ein doppelter, indem erstens überhaupt eine Zuständigkeit der Jugendgerichtshilfe für dieses von ihr bis dahin nicht wahrgenommene Aufgabenfeld begründet und damit zweitens zugleich gewährleistet wird, dass im Fall der Anordnung einer Betreuungsweisung auch ein Betreuungshelfer zur Verfügung steht. Denn ein solcher Betreuungshelfer lässt sich ohne seine Zustimmung nur auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung verpflichten. Und eben diese beinhaltet § 38 Abs. 2 S. 7 JGG.

Aufgrund der unmittelbaren persönlichen Beziehung zwischen dem Betreuungshelfer und seinem Probanden kommt Betreuungsweisungen gegenüber anderen Hilfen zur Erziehung, die im Rahmen von Institutionen erbracht werden, eine Sonderstellung zu. So war ausweislich der Amtlichen Begründung (BT-Drucks. 11/5829) zwar erwogen worden, eine entsprechende Aufgabenzuweisung an die Jugendgerichtshilfe auch bezüglich Sozialer Trainingskurse vorzunehmen, im Ergebnis aber aus zwei Gründen nicht für erforderlich gehalten worden: Erstens gehörte diese Tätigkeit bereits zum „traditionellen“ Aufgabenbereich der Jugendgerichtshilfe und zweitens sollte kein Zwang zu einer Doppelversorgung begründet werden, soweit diese Aufgabe bereits an einen freien Träger vergeben worden sein sollte.

Es wäre daher unzulässig, aus dieser Regelung im Umkehrschluss zu folgern, dass der Gesetzgeber dem Jugendrichter eine auf Betreuungsweisungen beschränkte Weisungsbefugnis habe einräumen wollen, und § 38 Abs. 2 JGG aus diesem Grund keine Pflicht der Jugendgerichtshilfe vorsehe, selbst Heime zu unterhalten oder Soziale Trainingskurse durchzuführen. Der Regelung lag vielmehr unausgesprochen zugrunde, dass dem Richter eine grundsätzliche Letztentscheidungskompetenz zukommt – weshalb der Jugendrichter in BT-Drucks. 11/5829, S. 22 auch gemahnt wird, tunlichst Einvernehmen mit der Jugendgerichtshilfe herzustellen, sollte er ihren Vertreter zum Betreuungshelfer bestellen wollen.

Sollte § 38 Abs. 2 S. 7 JGG bisher anders als hier dargelegt zu verstehen gewesen sein, so wäre einer solchen Interpretation jedenfalls durch § 36 a Abs. 1 S. 1 SGB VIII die Grundlage entzogen. Denn der Wortlaut dieser Regelung bestimmt unmissverständlich, dass einzig das JA, und zwar gemäß dem dafür vorgesehenen Verfahren, über die Gewährung von Hilfen zur Erziehung nach §§ 27 ff. SGB VIII zu entscheiden hat. Zu diesen Hilfen gehört neben der Heimerziehung nach § 34 SGB VIII und der Gruppenarbeit nach §§ 29 und 32 SGB VIII jedenfalls auch die Betreuung durch einen Erziehungsbeistand, Betreuungshelfer, Familienhelfer oder eine sozialpä-

dagogische Einzelbetreuung nach §§ 30, 31 und 35 SGB VIII. Dass die Entscheidung über die Bestellung eines Betreuungshelfers im Gegensatz zu den anderen kostenintensiven Hilfeleistungen in der Letztentscheidungskompetenz des Jugendrichters belassen werden sollte, wollte der Gesetzgeber ersichtlich nicht.

8. Sollen nunmehr auch diejenigen Hilfeleistungen, die gerichtlich angewiesen werden, von der freiwilligen Mitwirkungsbereitschaft des Angeklagten abhängen, so führt dies zu einer Benachteiligung derjenigen Personengruppen, die sich dieser Mitwirkung – aus welchen Gründen auch immer – verweigern: sei es, dass sie nur unter dem Druck unangenehmer Konsequenzen ausreichend motiviert und diszipliniert sind, Hilfeangebote überhaupt wahrzunehmen, sei es, dass sie sich nicht zum Vorwurf der Anklage äußern wollen, obwohl dies im Zusammenhang mit einer Hilfeleistung erforderlich wäre. Zumindest in letzterem Fall dürfte eine gleichheitswidrige Benachteiligung derjenigen Jugendlichen vorliegen, deren Tat und Schuld erst im Ergebnis der Hauptverhandlung ermittelt und festgestellt wird, gegenüber denjenigen, die sich bereits im Rahmen eines Hilfeplanverfahrens umfassend geäußert haben. Denn die in § 36 a Abs. 1 S. 1 SGB VIII vorgeschriebene Verfahrensweise verlagert die Entscheidung über die Erziehungsbedürftig- und -fähigkeit zeitlich vor. Setzt die Kostentragungspflicht des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe für Hilfemaßnahmen die Erstellung eines Hilfeplans voraus, bedarf es nach § 36 Abs. 2 S. 2 SGB VIII der Mitwirkung des betroffenen Jugendlichen regelmäßig bereits vor der Hauptverhandlung. Nur dann, wenn zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung das Hilfeplanverfahren bereits durchlaufen wurde, wird die Jugendgerichtshilfe die Erteilung von solchen Weisungen anregen, die Hilfen zur Erziehung entsprechen. Und nur dann, wenn der Träger der öffentlichen Jugendhilfe zur Übernahme der Kosten bereit ist, wird der Jugendrichter eine entsprechende Weisung aussprechen können, ohne den Angeklagten mit der Ungewissheit zu überfordern, ob er sie auch erfüllen kann.

Steht die Frage der Erziehungsbedürftigkeit in engem Zusammenhang mit dem Vorwurf strafbaren Verhaltens, wie etwa die Ermittlung eines möglicherweise gesteigerten Aggressionspotenzials mit Körperverletzungsdelikten oder einer Drogenabhängigkeit mit Verstößen gegen das Betäubungsmittelgesetz, so kann diese Mitwirkung die Offenbarung strafbaren Verhaltens erfordern.

Dieses Mitwirkungserfordernis bei der Bedarfsermittlung kollidiert mit dem Recht des Beschuldigten, sich nicht selbst belasten zu müssen.

Macht der Angeklagte von diesem Recht Gebrauch, so dürfen seine Chancen, dass ihm Hilfen zur Erziehung gewährt und ihm diesbezügliche Weisungen erteilt werden können, spürbar sinken. Denn ohne seine Mitwirkung wird das JA kaum dazu kommen, Hilfen anzubieten und eine entsprechende Weisung anzuraten.

Darüber hinaus steht zu befürchten, dass gerade die „schwierigen“ Jugendlichen, die der Erziehung in besonderer Weise bedürfen, weil sie von sich aus nicht dazu bereit wären, solche Hilfen anzunehmen, durch dieses Verfahren weiter benachteiligt werden. Denn die Chance, durch das Gericht zur

Annahme von Hilfe bewegt zu werden, entfällt, wenn der Jugendrichter seinerseits von einer positiven Bescheidung des JA abhängig ist.

Eine unter Effektivitätsgesichtspunkten arbeitende Jugendhilfe, die Hilfen nur bei guten Erfolgsaussichten gewährt, bei eher ungünstigen Prognosen dagegen bereits die Chance versagt, Hilfe zu erhalten, droht daher mit dem Sozialstaatsgedanken zu kollidieren.

III. Sowohl die beabsichtigte Entscheidung des vorliegenden Gerichts, den Angeklagten im Rahmen einer Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewährung der Betreuung und Aufsicht eines Betreuungshelfers zu unterstellen, als auch die damit im Zusammenhang stehende Entscheidung, ob dem Angeklagten eine für eine Strafaussetzung zur Bewährung hinreichend positive Prognose gestellt werden kann, hängen von der Gültigkeit oder Ungültigkeit des § 36 a Abs. 1 S. 1 SGB VIII ab.

1. Sollte § 36 a Abs. 1 S. 1 SGB VIII entgegen der Ansicht des vorliegenden Gerichts in Einklang mit der Verfassung stehen, so wäre es dem vorlegenden Gericht nicht erlaubt, dem Angeklagten selbst einen Betreuungshelfer zu bestellen. Und eine Weisung, sich diese Hilfe notfalls vor dem VG zu erstreiten, würde den aus Sicht des Gerichts erziehungsbedürftigen Angeklagten überfordern, so dass auch dies nicht in Betracht käme.

Die finanziellen Mittel des Angeklagten lassen eine Selbstbeschaffung nicht zu, so dass er auf die Gewährung von Hilfe zur Erziehung angewiesen ist.

Der zuständige örtliche Träger der Jugendhilfe hat zum Ausdruck gebracht, dass er eine solche Hilfe zur Erziehung nach §§ 27 ff. SGB VIII nicht zu gewähren beabsichtigt:

Die Fortführung der Heimunterbringung über die Vollendung des 18. Lebensjahrs hinaus sah das JA nicht als notwendig an, eine Weiterbetreuung durch einen Betreuungshelfer, die sich vielleicht als Alternative angeboten hätte, erfolgte nicht, und auch das vorliegende Strafverfahren wurde nicht zum Anlass genommen, ein – erneutes – Hilfeplanverfahren einzuleiten.

Das vorliegende Gericht kann dem Angeklagten keinen Betreuungshelfer bestellen. Aus dem familiären oder privaten Umfeld bietet sich keine pädagogisch hinreichend qualifizierte Person an, die dies ehrenamtlich übernehmen könnte und würde. Die Bestellung eines professionell tätigen Betreuungshelfers scheitert an der fehlenden Finanzierung. Und der Bestellung einer der beiden Vertreter der Jugendgerichtshilfe zum Betreuungshelfer steht nicht nur entgegen, dass das Gericht hierzu nicht ermächtigt ist, soweit das JA nicht dem Grunde nach einer entsprechenden Hilfeleistung zugestimmt hat, sondern auch, dass dies zu einer zeitlichen Überforderung der damit betrauten Person führen würde. Denn der

Zeitbedarf für die Betreuung des auf dem Land lebenden Angeklagten wird sich nach Einschätzung des Gerichts zumindest in der Anfangszeit auf sechs bis acht Wochenstunden belaufen. Entweder bliebe die Hilfeleistung hinter diesen Erfordernissen deutlich zurück oder aber die weiteren Verpflichtungen nach §§ 38 und 52 JGG könnten nicht mehr ordnungsgemäß erfüllt werden.

Der Angeklagte, der bislang weder die ihm vermittelte Ausbildung durchgehalten hat, noch in der Lage war, sich eigenen Wohnraum zu beschaffen, und der sich noch nicht einmal hinlänglich um seinen Anspruch auf Arbeitslosengeld gekümmert hat, ist, auf sich allein gestellt, mit der Durchsetzung eines Anspruchs auf Hilfe zur Erziehung nach § 30 SGB VIII gegenüber dem örtlichen Träger der Jugendhilfe im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens ersichtlich überfordert. Eine entsprechende Weisung, sich durch Antragstellung, Widerspruch gegen einen Ablehnungsbescheid und Klage um einen Betreuungshelfer zu bemühen, würde unter diesen Umständen eine unzumutbare Anforderung an den Angeklagten stellen. Sie wäre daher nach § 10 Abs. 1 S. 2 JGG unzulässig.

Weil das Gericht der Überzeugung ist, dass dem Angeklagten ohne eine entsprechende Hilfeleistung eine positive Prognose nicht gestellt werden kann, wäre dem Angeklagten unter diesen Umständen eine Aussetzung der Vollstreckung der Jugendstrafe zur Bewährung zu versagen.

2. Sollte dagegen die bisherige Rechtslage unter Beachtung des Richtervorbehalts dahingehend auszulegen sein, dass der örtliche Träger der Jugendhilfe verpflichtet ist, die Umsetzung der durch den Jugendrichter erteilten Weisungen zu ermöglichen, und sollte dieser verfassungskonformen Auslegung nunmehr § 36 a Abs. 1 S. 1 SGB VIII entgegenstehen, so dass die Aufhebung dieser Regelung zur Wiederherstellung einer in verfassungsgemäßer Weise praktizierbaren Gesetzeslage führen würde, dann könnte das vorliegende Gericht eine Betreuungsweisung ungeachtet der ablehnenden Haltung des JA erteilen und damit die Voraussetzungen für eine Strafaussetzung zur Bewährung schaffen.

Das vorliegende Gericht würde eine Betreuungsweisung aussprechen können, weil das JA durch diese Weisung verpflichtet würde, eine entsprechende Hilfe zu gewähren, ohne dass der Angeklagte selbst diesen Anspruch gegenüber dem JA durchsetzen müsste. Da der Angeklagte in der Vergangenheit gezeigt hat, dass er bei entsprechender Betreuung durchaus dazu imstande ist, Weisungen etwa zum regelmäßigen Schulbesuch nachzukommen, bestünde unter diesen Umständen die berechtigte Aussicht, dass sein Leben künftig in geregelten Bahnen verlaufen wird.

Die Vollstreckung der Jugendstrafe könnte zur Bewährung ausgesetzt werden.

(mitgeteilt von Prof. Dr. Dr. h. c. Reinhard Wiesner,
BMFSFJ, Berlin)