

## § 36 a SGB VIII und die Zusammenarbeit von Jugendgerichten und Jugendhilfe – Vorüberlegungen zu einem 3. JGG-Änderungsgesetz

**Prof. Dr. BERND-RÜDEGER SONNEN**

**Vorsitzender der DVJJ, Hamburg**

### Einleitung

#### 1. Aktuelles

Einer Jugendgerichtshelferin wird von ihrem Amtsleiter gesagt, sie möge zukünftig in Strafverfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende keine Vorschläge mehr unterbreiten, die den Finanzhaushalt der Kommunen belasten, also insbesondere keine ambulanten Reaktionsmöglichkeiten. Gleichzeitig wird ihr von „ihrem“ Jugendrichter nahe gelegt, sie solle bei Körperverletzungsdelikten mindestens Jugendarrest empfehlen, wenn sie in ihrer fachlichen Kompetenz ernst genommen werden möchte.

Im konkreten Fall kommt es zu einer Verhängung eines Dauerarrestes. Ohne über Vor- und Nachteile des Jugendarrestes streiten zu wollen, enthält die Entscheidung zwei Schwachpunkte. Die Jugendgerichtshelferin hat den erzieherischen Bedarf nicht geprüft und damit von ihrer sozialpädagogischen Kompetenz keinen Gebrauch gemacht. Der Jugendrichter hat übersehen, dass es in einem täterorientierten Jugendstrafrecht die genannte Tatproportionalität (Gewaltdelikt = mindestens Jugendarrest) nicht gibt. Es gilt vielmehr ein (von mir so genanntes) Dreieckssystem wechselseitiger Kontrolle und Be-

grenzung mit den einzelnen Elementen Erziehung, Schuld und Verhältnismäßigkeit.<sup>1</sup>

Ob das aktuelle Beispiel exemplarischen Charakter hat, lässt sich gegenwärtig noch nicht eindeutig klären. Immerhin hält die Bundesregierung die Sorge, dass § 36a SGB VIII zum Anlass genommen werden könnte, bisher vom Jugendamt gewährte Leistungen nicht mehr zu gewähren und zu finanzieren, „für nicht unberechtigt“<sup>2</sup>.

#### 2. Neue ambulante Maßnahmen und Kostentragungspflicht

Das Problem besteht darin, dass Jugendhilfe und Jugendstrafrecht zwei unterschiedliche Systeme sind mit verschiedenen Adressaten, nicht immer deckungsgleichen Zielvorstellungen, aber dennoch mehrfachen Überschneidungen (Schnittstellenbereich). Das relativ größte Schnittfeld ergibt sich zwischen den Hilfen zur Erziehung im SGB VIII und den primär helfenden bzw. fördernden (erzieherischen) Reaktionsmöglichkeiten im JGG. Hier gibt es folgende Entsprechungen:

JGG	SGB VIII
Betreuungsweisung § 10 I Nr. 5	§ 30 Betreuungshelfer
Sozialer Trainingskurs § 10 I Nr. 6	§ 29 Soziale Gruppenarbeit
Hilfe zur Erziehung § 12	§ 30 Erziehungsbeistand
	§ 34 Betreute Wohnform

Keine ausdrückliche Parallele gibt es zu den Weisungen, Arbeitsleistungen zu erbringen (§ 10 I Nr. 4) bzw. sich zu bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen (§ 10 I Nr. 7: Täter-Opfer-

<sup>1</sup> Sonnen, B.-R. in: Diemer, H./Schoreit, A./Sonnen, B.-R.: JGG, 5. Aufl. Heidelberg 2008, § 18 Rn. 18.

<sup>2</sup> BT-Drs 16/1342 (26.5.2009), S. 36 = Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage „Jugendstrafrecht im 21. Jahrhundert“, BT-Drs 16/8146 (13.2.2008).

Ausgleich). Zu berücksichtigen ist aber, dass § 27 SGB VIII (Hilfe zur Erziehung) keinen abschließenden Katalog enthält.

Im ausdrücklich genannten Schnittstellenbereich (Betreuungsweisung, Sozialer Trainingskurs, Hilfe zur Erziehung) besteht unbestritten die Finanzierungspflicht der Jugendhilfe. Dagegen besteht bei der Finanzierung der Arbeitsweisung (und –auflage) – der zahlenmäßig häufigsten Reaktionsform – sowie beim Täter-Opfer-Ausgleich ein Streit über die Kostentragungspflicht. In diesem Zusammenhang wird § 36a SGB VIII ins Spiel gebracht, und zwar mit der Begründung, Arbeitsweisungen seien gerichtlich auferlegte schuldausgleichende und tatorientierte Sanktionen, die dem Erziehungsgedanken nach dem SGB VIII widersprechen und daher als Jugendhilfeleistungen weder gewährt noch vermittelt werden könnten. Auch der Täter-Opfer-Ausgleich sei kein Bestandteil im Leistungskatalog des SGB VIII, dem schon Begriffe wie „Täter“ und „Opfer“ fremd seien. Betont wird, dass die Jugendhilfe nicht Kostenstelle („Zahlmeister“) für die Justiz sei.

Die genannte Charakterisierung der Arbeitsweisung entspricht jedoch nicht dem geltenden Recht, in dem sie als Erziehungsmaßregel verankert ist. Dementsprechend wird nicht nur die Arbeitsweisung, sondern sogar die Arbeitsauflage nach § 15 I Nr. 3 JGG wegen ihrer nicht nur ahndenden, sondern auch sozialintegrativen Funktion als sonstige, unbenannte Form der Hilfe zur Erziehung verstanden mit der Finanzierungspflicht durch die Jugendhilfe<sup>3</sup>. Hergeleitet wird dieses Ergebnis aus § 27 II S. 1 SGB VIII (Hilfe zur Erziehung wird **insbesondere** nach Maßgabe der §§ 28-35 gewährt). Entsprechend ist die Argumentation zum Täter-Opfer-Ausgleich aufgebaut, der sich zudem noch hervorragend mit dem Recht auf Erziehung zu einer **eigenverantwortlichen** und **gemeinschaftsfähigen** Persönlichkeit in § 1 I SGB VIII verträgt.

<sup>3</sup> Bericht des Strafrechtsausschusses der Justizministerkonferenz vom 28.6.2007, ZJJ 2007, S. 439, 445.

Die Positionen stehen so unversöhnlich gegenüber, dass der Gesetzgeber klären sollte. So sehen die Justizministerinnen und Justizminister gesetzgeberischen Handlungsbedarf, „um die Umsetzungen richterlicher Entscheidungen zu gewährleisten“ (2007). Aber auch ohne eine gesetzliche Klarstellung zeigen sich heute schon deutliche Auswirkungen von § 36a SGB VIII. So sind nach dem Bericht des Strafrechtsausschusses der Justizministerkonferenz in den Ländern Baden-Württemberg, Bremen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und Thüringen Befürchtungen geäußert worden, dass gerade die neuen ambulanten Möglichkeiten aus fiskalischen Erwägungen zukünftig noch weiter zurückgedrängt werden könnten. Speziell in Thüringen wird jetzt schon die Gefahr einer nachhaltigen Schädigung für die in der Vergangenheit gut funktionierende Zusammenarbeit zwischen Jugendhilfe und Justiz gesehen. Wörtlich heißt es in diesem Zusammenhang:

„Grund sei das durch Inkrafttreten von § 36a SGB VIII ausgelöste Erwachen eines neuen Selbstbewusstseins in der Leitung einzelner Jugendämter, häufig einhergehend mit einer strikten Verweigerungshaltung zur Durchführung jugendgerichtlich angeordneter ambulanter Maßnahmen sowie eine Abschaffung der leistungsfähigen und hochqualifizierten Spezialdienste im Bereich der Jugendgerichtshilfe“<sup>4</sup>.

Unabhängig davon, ob hier ein nur in Einzelfällen relevantes oder aber generelles Problem angesprochen ist, bleibt ganz klar festzuhalten:

Wenn die fachlichen und gesetzlichen Voraussetzungen für eine Leistungsgewährung gegeben sind, dürfen fiskalische Erwägungen keine Rolle spielen – eine Position, wie sie auch die Bundesregierung vertritt<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> O. Fn. 3, S. 443.

<sup>5</sup> BT-Drs 16/13142 (o. Fn. 2), S. 37. Zur Gesamtsituation Beulke, W.: § 36a SGB VIII und seine Auswirkungen auf die Sanktionspraxis der Jugendgerichte. In: Görge, T./Hoffmann-Holland, K./Schneider, H./Stock, J. (Hrsg.): Interdisziplinäre Kriminologie: Festschrift für Arthur Kreuzer. 2. Aufl. Frankfurt a.M. 2009, S. 62-79.

Vor diesem Hintergrund und auf der Grundlage des Berichtes des Strafrechtsausschusses hat die 78. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister vom 28.6.2007 noch einmal betont, dass der neue § 36a SGB VIII die Steuerungsverantwortung der Jugendhilfe für ihre Leistungserbringung bei jugendgerichtlich angeordneten Maßnahmen bestimmt, was keine Änderung der bisherigen Rechtslage bedeutet. Gesehen wird aber ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf, den das Bundesministerium der Justiz hinsichtlich erforderlicher Regelungen prüfen sollte.

Auf der Grundlage eines Eckpunktepapiers für ein 3. Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes und anderer Vorschriften (3. JGGÄndG) aus dem Bundesjustizministerium und zweier Expertengespräche im November 2008 bzw. Januar 2009 sind die folgenden Vorschläge entstanden.

### **3. Vorüberlegungen für eine gesetzliche Regelung zur Verbesserung der Kommunikation und Kooperation zwischen Jugend(gerichts)hilfe und Jugendgericht**

Inhaltlich geht es um wechselseitig schnelle Informationen, um Anwesenheits- und Mitwirkungspflicht, um die Verbindlichkeit des Vorschlags der Jugendgerichtshilfe und die Letztentscheidung über die Leistungspflicht im Konfliktfall sowie um flankierende Reformen.

#### **3.1 Schnelle Information**

Eine verbesserte Kommunikation und Kooperation setzt zunächst einmal schnelle wechselseitige Informationen voraus. Bekanntlich ist die Jugendgerichtshilfe gemäß § 38 III im gesamten Verfahren heranzuziehen, und zwar **so früh wie möglich**. Gemäß § 52 II SGB VIII hat das Jugendamt **frühzeitig** zu prüfen, ob für den Jugendlichen oder den jungen Volljährigen Leistungen der Jugendhilfe in Betracht kommen. Gegebenenfalls hat das Jugendamt den Staatsanwalt oder den Richter **umgehend** davon zu unterrichten, um informelle

Erledigungsmöglichkeiten (Absehen von der Verfolgung oder Einstellung des Verfahrens) zu prüfen. Die auslegungsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriffe („so früh wie möglich“, „frühzeitig“, „umgehend“) werden durch eine Klarstellung im JGG ersetzt, dass die Jugend(gerichts)hilfe über die Einleitung eines Strafverfahrens spätestens **mit der Ladung zur ersten Beschuldigtenvernehmung** zu informieren ist.

#### **3.2 Anwesenheits- und Mitwirkungspflicht**

Nach § 52 I SGB VIII hat das Jugendamt nach Maßgabe der §§ 38 und 50 III JGG im Verfahren nach dem Jugendgerichtsgesetz mitzuwirken. Daraus ergibt sich das Recht zur aktiven Teilnahme an der Hauptverhandlung. Umstritten ist aber, wann dieses Recht zu einer Pflicht wird. Aus Sinn und Zweck der Beteiligung des Jugendamtes und der Rolle der Jugend(gerichts)hilfe wird eine Anwesenheitspflicht in den Fällen begründet, in denen das Jugendgericht eine Beteiligung für geboten hält<sup>6</sup>. Angesichts der gegensätzlichen Positionen ist im Eckpunktepapier eine Anwesenheitspflicht nur bei ausdrücklicher Aufforderung vorgesehen gewesen. Im Expertengespräch ist dagegen eine generelle Anwesenheitspflicht mit gesetzlich vorgesehener Befreiungsmöglichkeit befürwortet worden. Über Rechtsfolgen bei unentschuldigtem Fernbleiben des Jugendamtes (Ordnungsgeld oder Auferlegung von Kosten) konnte keine Einigung erzielt werden, zumal solche Reaktionsformen die angestrebte Verbesserung von Kommunikation und Kooperation eher in Frage stellen würden.

<sup>6</sup> Ostendorf, H.: JGG, 8. Aufl. Baden-Baden 2009, § 50 Rn 12; Brunner, R./Dölling, D.: JGG, 11. Aufl. Berlin New York 2002, § 38 Rn 6a; Sonnen (o. Fn. 1), § 38 Rn 25.

### 3.3 Verbindlichkeit des Vorschlags der JGH und Letztentscheid über die Leistungspflicht im Konfliktfall

Die Problematik ist zumindest teilweise in der Großen Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 13.2.2008<sup>7</sup> mit der 51. Frage angesprochen:

„Ist die Bundesregierung der Ansicht, dass der Vorschlag einer konkreten Sanktion durch die Jugendgerichtshilfe bei entsprechendem Urteil eine Kostentragungspflicht der Jugendhilfe gemäß § 36a SGB VIII zur Folge hat?“

Durch die Verwendung des Begriffes „Sanktion“ ist die Frage unglücklich formuliert und konnte bereits mit dem Hinweis darauf, dass das SGB VIII keine Sanktionen, sondern nur Sozialleistungen kennt, beantwortet werden. Da die Vertreter der Jugendgerichtshilfe gemäß § 38 II 2 JGG sich zu den zu ergreifenden Maßnahmen äußern, erlangt die Frage der Verbindlichkeit des Vorschlages eine entscheidende praktische Bedeutung, soweit es um Jugendhilfeleistungen geht. In der Antwort auf die Frage 51 wird die Problematik zwar angesprochen, letztlich aber nicht ausdrücklich gelöst. Liest man zwischen den Zeilen, so ergibt sich eine deutliche Tendenz zur Verbindlichkeit für den Träger der öffentlichen Jugendhilfe, wenn die Jugendgerichtshilfe gegenüber dem Gericht eine Leistung der Jugendhilfe befürwortet oder einer solchen zustimmt. Davon könnte sich der Träger der Jugendhilfe später allenfalls nur unter noch festzulegenden ganz engen Voraussetzungen lösen. Er müsste dann auch die Kosten tragen. Diese angedeutete Lösung ist konsequent, weil Äußerung und Vorschlag der Jugend(gerichts)hilfe auf der Grundlage der eigenen fachlichen (sozialarbeiterischen/sozialpädagogischen) Kompetenz und Qualifikation erfolgt, d.h. der erzieherische Bedarf bereits festgestellt worden ist.

<sup>7</sup> BT-Drs. 16/8146.

Bei einer gelingenden und weiter verbesserten Kommunikation und Kooperation zwischen Jugendgericht und Jugendhilfe im Jugendstrafverfahren sollten Konflikte ausgeschlossen sein, die vor Gericht ausgetragen werden müssten. Allenfalls seien gemeinsame Schlichtungsstellen zu erwägen. Demgegenüber ist in dem Eckpunktepapier eine verbindliche Feststellung der Leistungspflicht durch das Jugendgericht vorgesehen, wobei es wörtlich heißt:

„Greifen diese Maßnahmen (Verbesserung des Abstimmungsprozesses zwischen Jugendgericht und Jugendgerichtshilfe und Vermeidung von Divergenzen schon im Vorfeld der jugendgerichtlichen Entscheidung (d. Verf.)) nicht, muss das Jugendgericht aber **ausnahmsweise** in die Lage versetzt werden, verbindlich festzustellen, dass der Träger der öffentlichen Jugendhilfe zur Gewährung von Hilfen zur Erziehung (§§ 27 ff. SGB VIII) verpflichtet ist“.

Für die Letztentscheidungsbefugnis des Jugendgerichts anstelle des sonst zuständigen Verwaltungsgerichts spricht der jugendrechtliche Sachzusammenhang. Um das Spannungsfeld zwischen Jugendgericht und Jugendhilfe abzumildern, war einschränkend vorgeschlagen, dass das Jugendgericht die Leistungspflicht nur unter Anerkennung des Auswahlermessens der Jugendhilfe feststellen sollte. Aber auch dieser vermittelnde Vorschlag wurde von der Jugendhilfeseite strikt abgelehnt.

### 4. Flankierende Reformen

Wie die kleine Gegenüberstellung unter 2. gezeigt hat, gibt es keine Entsprechung im SGB VIII, wenn der Richter dem Jugendlichen oder Heranwachsenden auferlegt, Arbeitsleistungen zu erbringen (§ 10 I Nr. 4 und § 15 I Nr. 3) bzw. sich zu bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen (Täter-Opfer-Ausgleich, § 10 I Nr. 7).

#### 4.1 Arbeitsleistungen

Die Unterschiede zwischen Arbeitsleistungen als Erziehungsmaßregel und als Zuchtmittel werden in der Praxis kaum wahrgenommen, geschweige denn von den betroffenen Jugendlichen und Heranwachsenden verstanden. Deswegen plädiert die Expertengruppe für eine trennscharfe Differenzierung.

§ 10 I Nr. 4 JGG sollte um das Wörtchen „sozialpädagogisch“ ergänzt werden und würde dann wie folgt lauten:

Der Richter kann dem Jugendlichen auferlegen, sozialpädagogisch begleitete Arbeitsleistungen zu erbringen.

Damit fällt dann die Arbeitsweisung in den Zuständigkeitsbereich der Jugendhilfe und muss von ihr auch finanziert werden. Anders ist es dagegen bei der Arbeitsauflage. Zwar ist auch hier § 38 II S. 5 JGG maßgeblich, dass die Vertreter der Jugendgerichtshilfe darüber wachen, dass der Jugendliche oder Heranwachsende Weisungen und Auflagen nachkommt. Die Arbeitsgruppe ist aber der Auffassung, dass Arbeitsauflagen nicht nur überwacht, sondern von der Jugendhilfe auch initiiert und durchgeführt werden sollten. Die Jugendhilfe würde dann im Auftrag und auf Kosten der Justiz tätig werden. Aufgegriffen wird damit eine Idee, wie sie von der 2. Jugendstrafrechtsreform-Kommission der DVJJ 2002 entwickelt worden ist.

#### 4.2 Täter-Opfer-Ausgleich

Die Expertengruppe hat sich für eine Ergänzung des Leistungskatalogs der Jugendhilfe ausgesprochen, ohne den einengenden Begriff des Täter-Opfer-Ausgleichs zu verwenden. Vorgeschlagen wird die Formulierung:

„Befähigung zur gewaltfreien Konfliktlösung im Zusammenhang mit einem schädigenden Verhalten und Hilfen bei einer entsprechenden Konfliktbewältigung“.

Diese Ergänzung soll nicht im Rahmen der Hilfe zur Erziehung (§§ 27 ff. SGB VIII), sondern in einem erweiterten § 14 SGB VIII verankert werden. § 14 SGB VIII betrifft den erzieherischen Kinder- und Jugendschutz und sieht Maßnahmen vor, die u.a. zur Eigenverantwortlichkeit sowie zur Verantwortung gegenüber den Mitmenschen führen (§ 14 II Nr. 1), d.h. in diesen Zusammenhang die Bewältigung von Konflikten im Zusammenhang mit strafrechtlich relevanten Verhaltensweisen.

#### 4.3 Aus- und Fort- bzw. Weiterbildung

Eine verbesserte Kommunikation und Kooperation zwischen Jugendhilfe und Justiz setzt eine wechselseitige Einschätzung der jeweiligen Rollen und fachlichen Kompetenzen voraus, die in gemeinsamen Qualitätszirkeln und interdisziplinären Weiterbildungsveranstaltungen vertieft werden sollten. Der kleinste gemeinsame Nenner einer erzieherischen Befähigung reicht dafür nicht aus. Erforderlich ist beispielsweise, dass Juristinnen und Juristen in der Jugendkriminalrechtspflege Kenntnisse im Kinder- und Jugendhilferecht (SGB VIII) haben müssen. Umgekehrt ist auch für Sozialpädagoginnen und Sozialpädagogen in der Jugendhilfe ein Verständnis für strafrechtlich-kriminologische Fragen zu fordern. Ein neuer § 37 JGG könnte wie folgt lauten:

Die Richter bei den Jugendgerichten und die Jugendstaatsanwälte sollen erzieherisch befähigt und in der Jugendernährung erfahren sein. Für ihre Tätigkeit sind jugendrechtliche, kriminologische, devianzpädagogische, jugendpsychologische, jugendpsychiatrische und soziologische Kenntnisse von besonderer Bedeutung. Eine entsprechende Fort- und Weiterbildung ist zu ermöglichen. (eigener Vorschlag d. Verf.)

Zukünftig soll der Einsatz von Referendaren im Jugendstrafverfahren ausgeschlossen werden. Der Einsatz von Proberichtern und –beamten wird für problematisch erachtet. Gefordert wird eine Mindestdauer

beruflicher Erfahrungen von 1-2 Jahren mit der Ausnahmemöglichkeit bei anderweitig nachgewiesener ausreichender Qualifikation.

## 5. Ausblick

Bisher noch nicht hinreichend beachtet ist das von der Arbeitsgruppe Ambulante Maßnahmen im Auftrag des Vorstandes der DVJJ und am 13.10.2008 beschlossene Positionspapier:

Zukunft schaffen! Perspektiven für straffällig gewordene junge Menschen durch ambulante Maßnahmen.

Hieraus kann für den vorliegenden Beitrag abschließend festgehalten werden:

- Jugendhilfe und Jugendgerichtsbarkeit agieren in Jugendgerichtsverfahren als von einander unabhängige, fachlich eigenständige Institutionen.
- Sie sind auf eine vertrauensvolle, verlässliche und kontinuierliche Kooperation angewiesen, die höchste Professionalität verlangt.
- Professionalität auf allen Seiten ist einzufordern und zu stärken, um sich in gemeinsamer Verantwortung der Entwicklung junger Menschen anzunehmen.

Das jedenfalls ist (auch) gemeint, wenn es im Logo der DVJJ heißt: VERANTWORTUNG FÜR JUGEND!