

Jochen Goerdeler
17. Januar 2007

Vortrag auf der Großen Arbeitstagung der Arbeitsgemeinschaft der
Jugendämter der Länder Bremen und Niedersachsen
Bremen, 5. Oktober 2006

**Jugend(gerichts)hilfe „Aus Anlass einer Straftat“ oder als
„erzieherischer Bedarf“?
Ist die Steuerungsverantwortung Alibi für Verweigerung der
Jugendhilfe im Strafverfahren oder Ausdruck von
Qualitätsentwicklung?**

Das Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe (KICK) ist am 1. Oktober 2005 in Kraft getreten. Neben anderen, vor allem für die Jugendhilfe wichtigen Bestimmungen, hat es den § 36a unter der Überschrift der *Steuerungsverantwortung* eingeführt. Gemeint ist damit die Kompetenz des Jugendamtes über die Gewährung von Hilfen auch vor dem Hintergrund eines Jugendstrafverfahrens selbst zu bestimmen, jedenfalls die Kosten für eine Hilfe nur tragen zu müssen, wenn diese auf eine Entscheidung des Jugendamtes zurückgeführt werden kann.

Diese Vorschrift hat partiell – nicht überall in der Justiz ist sie bislang zur Kenntnis genommen worden – zu vehementen Reaktionen geführt. Jedenfalls hat sie eine alte Debatte wiederbelebt – nämlich die um das Verhältnis von Jugendhilfe und Justiz im Bereich des Jugendstrafrechts.¹ Das mir vorgegebene Referatsthema spielt auf diese Auseinandersetzung an, in dem es die beiden Perspektiven aufnimmt, unter denen Jugendhilfe im Zusammenhang mit einem Strafverfahren stattfinden kann: aus Anlass einer Straftat oder weil erzieherischer Bedarf vorliegt. Der Anlass einer Straftat verweist dabei auf das Normensystem des (Jugend-) Strafrechts. Der „Erzieherische Bedarf“ hingegen ist eine Vokabel aus dem SGB VIII, nämlich eine der Voraussetzungen für einen Anspruch auf erzieherische Hilfe nach den §§ 27 ff SGB VIII.

1 Aufgabenüberschneidung im Jugendstrafverfahren

1.1

Werden von jungen Menschen Straftaten begangen, kommen sie in Berührung mit zwei sehr unterschiedlichen Rechtssystemen: dem Strafrecht mit dem JGG als besonderem Verfahrensgesetz und dem Sozialrecht mit dem SGB VIII als Rechtsgrundlage der Jugendhilfe. Sie lösen damit also auch ei-

¹ Vgl. bspw. den Vorlagebeschluss des AG Eilenburg vom 23.01.2006, ZJJ 2006, S.85 ff; siehe auch Ostendorf, ZJJ 2006, 155 ff; Meier, ZJJ 2006, 261 ff; Kunkel, ZJJ 2006, 311 ff;

ne doppelte Zuständigkeit aus, nämlich der beiden Institutionen Jugendstrafjustiz und Jugendhilfe.

Aufgabe der Strafjustiz ist die Erhaltung des sozialen Friedens: durch das Strafrecht ist die Verletzung von zentralen Normen, die in den Tatbeständen des Strafgesetzbuches und anderen Strafgesetzen definiert sind, unter Strafe gestellt. Damit soll der Geltungsanspruch dieser Normen aufrecht erhalten werden. Zudem soll die Strafe andere und auch den Täter selbst von der Begehung erneuter Straftaten abschrecken oder diesen resozialisieren.² Die Straftatbestände definieren allgemein Recht und Unrecht und gelten gegen jedermann.

Allerdings ist der staatliche Strafanspruch gegenüber Kindern und Jugendlichen zurückgenommen: Kinder können wegen der Verletzung von Straftatbeständen nicht bestraft werden, da § 19 StGB die unwiderlegbare gesetzliche Vermutung statuiert, dass Kinder unter 14 Jahren generell entwicklungsbedingt schuldunfähig, also noch nicht in der Lage sind, Unrecht einzusehen oder entsprechend der Einsicht zu handeln.

Auch gegenüber Jugendlichen ist der staatliche Strafanspruch teilweise zurückgenommen: für die 14 bis unter 18-jährigen und auch für die 18- bis unter 21-jährigen, auf die nach § 105 JGG das Jugendstrafrecht anzuwenden ist, statuiert das Jugendgerichtsgesetz eigene Rechtsfolgen und besondere Verfahrensregelungen. Der Grundgedanke des besonderen Jugendstrafrechts ist es, dass von Menschen dieser Altersklasse zwar einerseits schon verlangt werden kann, dass sie sich an die grundlegenden Normen des gesellschaftlichen Miteinanders halten und insbesondere andere nicht an ihren Rechten verletzen, andererseits aber die Entwicklung zu einem selbständigen Individuum noch nicht abgeschlossen ist und daher noch Einschränkungen bestehen hinsichtlich der Kenntnis und Verinnerlichung gesellschaftlicher Normen, der Selbstbeherrschung und autonomen Entscheidungsfindung, und der Fähigkeit, Risiken und Situationen adäquat einzuschätzen. Zu bedenken ist auch, dass für die Aneignung der Grenzen der eigenen tatsächlichen und rechtlichen Handlungsmächtigkeit das In-Frage-Stellen, Austesten und Überschreiten dieser Grenzen eine wichtige, um nicht zu sagen: zentrale Methode ist.

All dies wirkt sich – ins strafrechtliche übersetzt – auf die Schuldfähigkeit aus, weswegen diese nach § 3 JGG bei Strafverfahren gegen Jugendliche stets positiv festzustellen ist und nicht – wie im Allgemeinen Strafrecht – vorausgesetzt werden kann.³

Darüber hinaus soll das Jugendstrafrecht auch der besonderen Verletzlichkeit und Schutzbedürftigkeit der jungen Beschuldigten durch eigene Verfahrensregelungen Rechnung tragen: so ist bspw. die Öffentlichkeit von der Verhandlung ausgeschlossen (§ 48) und die Nebenklage und das Adhäsionsverfahren finden nur eingeschränkt statt.⁴

² Kritisch zu den Straftheorien: K. Günther, Kritik der Strafe, Teil I, WestEnd 2004, S.117 ff;

³ Nur wenn entsprechende Anhaltspunkte vorliegen, ist dort zu prüfen, ob die Schuldfähigkeit nach den §§ 20, 21 StGB eingeschränkt oder aufgehoben ist.

⁴ Bislang war die Nebenklage durch § 80 Abs.3 JGG und das Adhäsionsverfahren durch § 81 JGG (letzteres auch bei Heranwachsenden, wenn Jugendstrafrecht zur Anwendung kommt nach §§ 105, 109 JGG) ausgeschlossen. Durch das 2. Justizmodernisierungsgesetz, das am 8. Dezember 2006 beschlossen wurde und am 31. Dezember 2006 in Kraft getreten ist, wurde nun die Nebenklage auch gegen Jugendliche bei Verbrechen gegen Leben, körperliche Unversehrtheit o-

Schließlich soll das Jugendstrafrecht erzieherisch Wirken, also eben nicht primär Unrecht ausgleichen, sondern den Jugendlichen befähigen, zukünftig ein Leben ohne Straftaten zu führen.⁵ Deshalb sind die Rechtsfolgen des Jugendstrafrechts andere als im Allgemeinen Strafrecht; hinter den Sanktionen stehen erzieherisch gemeinte Überlegungen.

Demnach zeichnet sich eine gemeinsame Aufgabe mit der Jugendhilfe ab, denn auch diese soll erziehen. Nach § 1 SGB VIII hat jeder junge Mensch ein Recht auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit. Dieser Anspruch richtet sich vor allem an die Eltern als primäre Sozialisationsinstanz. Können diese dem Recht des jungen Menschen aus eigener Kraft nicht ausreichend entsprechen, ist die Jugendhilfe gefordert: sie berät und unterstützt mit ihren Leistungen die Eltern, wird aber auch zum Schutze der Kinder und Jugendlichen tätig, wenn deren Wohl gefährdet ist.

Insofern gibt es eine Schnittmenge beider Institutionen, als die Erziehung zu einer gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit auch die Einhaltung der grundlegenden Normen der Gesellschaft und den Respekt vor den Rechten anderen mit einschließt. Diese Schnittmenge begründet damit auch die doppelte Zuständigkeit von Jugendstrafjustiz und Jugendhilfe. Jenseits dieser Schnittmenge sind beide Institutionen hinsichtlich ihrer Arbeitsweise, des Verfahrens, ihrer Grundhaltung und ihres Erziehungsverständnisses grundverschieden:

Das Jugendhilferecht ist seit seiner Neufassung und der Abkehr vom Jugendwohlfahrtsgesetz angebotsorientiert - die Jugendhilfe ist also grundsätzlich dem Freiwilligkeitsparadigma und der vertrauensbasierten Zusammenarbeit verpflichtet – jedenfalls solange nicht das Kindeswohl gefährdet ist. Die Bestimmung der in Frage kommenden Hilfen ist idealtypisch ein kooperativer Aushandlungsprozess, in dem der Hilfeempfänger aktiv (mit-) steuerndes Subjekt des Verfahrens ist. Seine Wünsche und Vorstellungen sind relevanter Teil des Prozesses zur Bestimmung der „richtigen“ Leistung.⁶

Hingegen ist das (Jugend-) Strafverfahren keine Veranstaltung auf Freiwilligkeitsbasis: das Strafverfahren findet auch gegen den Willen des Beschuldigten statt; er hat zwar Antragsrechte, doch können Ermittlungsmaßnahmen, die Teilnahme an der Hauptverhandlung und die vollziehbaren Rechtsfolgen auch mit Zwang durchgesetzt werden. Der Gang des Verfahrens und insbesondere die Rechtsfolgen werden nicht ausgehandelt, es stehen sich insofern nicht gleichberechtigte Subjekte gegenüber, vielmehr bestimmen die Strafverfolgungsbehörden das Programm.⁷ Das gesamte Verfahren ist zudem von dem Vorwurf geprägt, Strafgesetze verletzt zu haben.

der die sexuelle Selbstbestimmung, schwerer Freiheitsberaubung und Raub mit Todesfolge eingeführt. Siehe hierzu Stubbi, ZJJ 2007, Heft 1 (im Druck) und Höynck, ZJJ 2007, Heft 1 (im Druck).

⁵ So wurde im Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums für ein 2. JGG-Änderungsgesetz (15. Legislaturperiode) formuliert: *Die Anwendung des Jugendstrafrechts soll vor allem erneuten Straftaten eines Jugendlichen oder Heranwachsenden entgegenwirken* (§ 2 Abs.1 RefE).

⁶ Eigentlich gibt es keine „richtige“ Leistung im Sinne einer objektiv ermittelbaren Maßnahme, sondern nur die angemessene und akzeptierte Hilfe.

⁷ Der Beschuldigte kann zwar durch das Stellen von Anträgen, durch seine Reaktion auf Einstellungsangebote usw. Einfluss nehmen, dies ändert aber nichts daran, dass die Entscheidungsmacht bei den Justizbehörden liegt und diese eben auch Entscheidungen treffen kann, die in die Grundrechte des Beschuldigten eingreifen, und zur Durchsetzung ihrer Entscheidungen Zwangsmittel einsetzen kann.

Im Falle einer Verurteilung wird so die hoheitliche Missbilligung des Verhaltens ausgedrückt. Dies bestimmt letztendlich die erzieherische Perspektive. Das gesamte Setting des Strafverfahrens ist ein autoritäres.

Zu den Rechtsfolgen des Strafverfahrens gehören insbesondere auch solche, bei denen eine ahndende Funktion im Fordergrund steht und von denen aufgrund des Freiheitsentzuges desintegrierende Folgen ausgehen⁸ – auch wenn sie als erzieherische Intervention gedeutet werden.⁹ Auch bei Rechtsfolgen, die erzieherisch im Sinne von fördernden Hilfen wirken und nicht bestrafen sollen (Erziehungsmaßregeln), kann das Gericht den Angeklagten zu der Inanspruchnahme von entsprechenden Angeboten verpflichten – es würde sich also um Zwangserziehung handeln.

1.2

Trotz dieser unterschiedlichen – fast möchte man sagen: entgegengesetzten – Prinzipien, Ausgangsbedingungen und Arbeitsweisen beider Institutionen sind dieser zur Zusammenarbeit verpflichtet. Insofern ist das deutsche Jugendstrafverfahren eine institutionalisierte Schnittstelle.

Aus Perspektive der Jugendhilfe sind dabei zwei Bereiche zu trennen, nämlich den der Mitwirkung im Jugendstrafverfahren nach § 52 SGB VIII i.V.m. § 38 JGG einerseits und der Bereich der Hilfen und Leistungen andererseits.

Bei der Aufgabe der Mitwirkung im Jugendstrafverfahren handelt es sich um eine „Andere Aufgabe“ im Sinne von § 2 Abs.3 Nr.2 JGG. Sie hat damit einen hoheitlichen Einschlag und findet unabhängig von der Zustimmung des Jugendlichen oder Heranwachsenden statt.

Zur Mitwirkung – traditionell und noch im JGG als *Jugendgerichtshilfe* bezeichnet – gehören drei Aspekte:

- die Betreuung des Jugendlichen im gesamten Verfahren (§ 52 Abs.2 S.1 & Abs.3 SGB VIII, auch i.V.m. § 38 Abs.2 S.7 & 9)
- die Beratung des Gerichts (§ 52 Abs.1 SGB VIII i.V.m. § 38 Abs.2 & 3 JGG)
- die Überwachung der Weisungen und Auflagen (§ 52 Abs.1 SGB VIII i.V.m. § 38 Abs.2 S.5)

Im Leistungsbereich sind hingegen die Hilfen anzusiedeln, die aus Anlass eines Strafverfahrens von der Jugendhilfe durchgeführt werden. Dies betrifft also gerade den Bereich der jugendstrafrechtlichen Erziehungsmaßregeln, insbesondere der Weisungen – das was traditionell als *Ambulante Maßnahmen* bezeichnet wird.

Gerade hier kommt es immer wieder zu der Diskussion um die Frage, ob die Jugendhilfe/ das Jugendamt verpflichtet ist, die durch das Jugendgericht

⁸ Indiz dafür sind bspw. die hohen Rückfallquoten von 80 bzw. 70%, die vollzogene Jugendstrafe und vollzogener Arrest aufweisen. Vgl. Heinz/ Jehle/ Sutterer, Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen – Eine kommentierte Rückfallstatistik, BMJ (Hrsg), Berlin 2003, S.58 ff; Heinz, Die neue Rückfallstatistik – Legalbewährung junger Straftäter, ZJJ 2004, S.42 f;

⁹ So soll auch der Jugendstrafvollzug eine erzieherische Funktion erfüllen, hierzu Eisenberg, § 17 Rn.4. Der BGH spricht von einer *Gesamterziehung*, BGH, 3 StR 136/06, Beschluss vom 11.05.2006; 4 StR 115/01, Urteil vom 09.08.2001, NStZ-RR 2002, 20;

ausgesprochenen Weisungen und Auflagen umzusetzen.¹⁰ Dieser Auseinandersetzung wird geführt seit das KJHG¹¹ und das 1. JGG-Änderungsgesetz¹² Ende 1990 bzw. Anfang 1991 in Kraft getreten sind. Obwohl die Gesetzgebungsverfahren seinerzeit zeitgleich gelaufen sind, wurden die Gesetze an diesem Punkt nicht synchronisiert.

So sieht die eher am traditionellen Rollenverständnis orientierte Ansicht die Jugend(gerichts)hilfe als verpflichtet an, die vom Gericht ausgesprochenen Weisungen und Auflagen auch über die bloße Überwachung hinausgehend umzusetzen.¹³ Demgegenüber verweist die überwiegende und zutreffende Ansicht auf die Neuordnung der Jugendhilfe durch das KJHG und das kommunale Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Kreise (Art.28 Abs.2 GG).¹⁴ Für eine Verpflichtung zur Durchführung erzieherischer Weisungen oder von Auflagen gibt es keine gesetzliche Grundlage: Zwar gehört es nach § 38 JGG i.V.m. § 52 SGB VIII zur Aufgabe der Jugendhilfe, Auflagen und Weisungen zu *überwachen*, nicht aber diese durchzuführen.¹⁵ Die vom Jugendrichter ausgesprochene Weisung verpflichtet den verurteilten Jugendlichen, entsprechende Angebote anzunehmen, und ersetzt die Einverständniserklärung der Personensorgeberechtigten.¹⁶ Das Jugendamt prüft selbstständig und eigenverantwortlich, ob es die Voraussetzungen für gegeben hält. Kommt es zu der Ansicht, dass kein erzieherischer Bedarf besteht oder die vom Gericht angesprochene Maßnahme nicht geeignet ist, dem festgestellten erzieherischen Bedarf zu entsprechen, regt es ggf. gegenüber dem Gericht eine Änderung der Weisung an und führt die Weisung nicht aus.

2 Das KICK und die Steuerungsverantwortung der Jugendhilfe

2.1

In diese Auseinandersetzung hat das am 1. Oktober 2005 in Kraft getretene Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe, kurz: KICK, neuen Schwung gebracht.

¹⁰ vgl. bspw. Sommerfeld, in diesem Heft S. 296 ff; H. Pfeiffer, DVJJ-J 1996, S.137; Goerdeler, Mitwirkung der Jugendhilfe bei der Umsetzung von Arbeitsleistungen nach dem JGG, www.dvjj.de → Aus der Praxis, Trenczek, ZJJ 2004, S.61; DI-JuF, JAmt 2004, S.130;

¹¹ BGBl I 1990, S.1163, in Kraft getreten am 01.01.1991;

¹² BGBl I 1990, S.1853, in Kraft getreten am 01.12.1990;

¹³ Nach *Ostendorf* soll die Überwachungsfunktion die Durchführung der Weisungen und Auflagen einschließen, es sei nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber den vor dem 1.JGGÄndG geltenden Rechtszustand habe ändern wollen, § 38 Rn.19; *ders.* ZJJ 2004 S.295; *Brunner und Dölling* stellen fest, dass dem Jugendrichter die Entscheidung über Art, Umfang und Dauer von Sozialen Trainingskursen obliege, *Brunner/Dölling*, § 10 Rn.11a; *Bizer* sieht im Ergebnis durch eine Weisung auch das Jugendamt verpflichtet; die Weisung löse objektiv-rechtlich eine Leistungspflicht des Jugendamtes zur Gewährung der entsprechenden Hilfe zur Erziehung aus, *Bizer*, ZfJ 1992, S.619; *Kunkel* interpretiert die Weisungen als eigene Kategorie außerhalb des SGB VIII, zu deren Umsetzung das Jugendamt unmittelbar durch § 9 JGG verpflichtet ist, *LPK-Kunkel*, § 36 Rn.17;

¹⁴ *Trenczek*, ZJJ 2004, S. 60f; *ders.*, Rechtliche Grundlage der Neuen Ambulanten Maßnahmen. S.66 f; H. Pfeiffer, DVJJ-J 1996, S.137; Goerdeler, Mitwirkung der Jugendhilfe bei der Umsetzung von Arbeitsleistungen nach dem JGG, www.dvjj.de → Aus der Praxis, *LPK-Riekenbrauk*, § 52 Rn.39; *Münder et.al.*, Frankfurter Kommentar SGB VIII, § 52 Rn.66; *Sonnen*, ZJJ 2004, S.297, *WMOS-Wiesner*, § 30 Rn.22;

¹⁵ *Trenczek*, ZJJ 2004, S.60 f; Goerdeler, Mitwirkung der Jugendhilfe bei der Umsetzung von Arbeitsleistungen Mitwirkung der Jugendhilfe bei der Umsetzung von Arbeitsleistungen nach dem JGG, www.dvjj.de → Aus der Praxis;

¹⁶ *Münder et.al.*, Frankfurter Kommentar SGB VIII, § 52 Rn.80; *Trenczek*, ZJJ 2004, S.61; Goerdeler, Mitwirkung der Jugendhilfe bei der Umsetzung von Arbeitsleistungen;

Das KICK fügt unter der Überschrift der Steuerungsverantwortung einen neuen § 36a in das SGB VIII ein. Abs.1 sieht vor, dass die Kosten der Hilfen vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe nur dann getragen werden, wenn diese auf der Grundlage einer Entscheidung der öffentlichen Jugendhilfe nach Maßgabe eines Hilfeplans und unter Beachtung des Wunsch- und Wahlrechts erbracht werden. Dies gilt insbesondere auch in den Fällen, in denen die Eltern durch das Familiengericht oder der Jugendliche oder junge Volljährige durch das Jugendgericht zur Inanspruchnahme von Hilfen verpflichtet wird.

Abs.2 lässt abweichend von Abs.1 zu, dass für eine niedrigschwellige unmittelbare Inanspruchnahme von ambulanten Hilfen, „insbesondere der Erziehungsberatung“, der Träger der öffentlichen Jugendhilfe Vereinbarungen mit Leistungserbringern abschließen kann, in denen die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Hilfen sowie deren Ausgestaltung abstrakt definiert und die Kostenübernahme geregelt werden.

Im Falle einer Selbstbeschaffung der Hilfe, die nicht nach den Vorgaben der Absätze 1 und 2 erfolgt, ist der öffentliche Träger schließlich nach Abs.3 nur zur Übernahme der Kosten verpflichtet, wenn er zuvor vom Leistungsberechtigten über den Hilfebedarf informiert wurde, die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Hilfestellung vorlagen und die Hilfebedürftigkeit ein Abwarten bis zu der Entscheidung des öffentlichen Trägers oder über ein Rechtsmittel, das gegen die Ablehnung eines Hilfeantrages eingelegt wurde, nicht zugelassen hat.

2.2

Durch die Regelung der Steuerungsverantwortung wird nun zweierlei durch den Gesetzgeber klargestellt: 1. Die Jugendhilfe bzw. die Kommune als öffentlicher Träger wird durch die jugendgerichtliche Weisung nicht zum Vollzug derselben verpflichtet. 2. *Ambulante Maßnahmen* können auf Veranlassung der Justiz von freien Trägern der Jugendhilfe auch ohne Beteiligung des Jugendamtes durchgeführt werden – aber die Kommune trägt dann nicht die Kosten, jedenfalls nicht im Rahmen der obligatorischen Kostentragung nach dem SGB VIII.

Der in Absatz 1 formulierte Entscheidungsvorbehalt der öffentlichen Jugendhilfe betrifft im Jugendstrafverfahren vor allem die erzieherisch ausgerichteten Weisungen nach § 10 Abs.1 JGG. Diese Weisungen werden von der Jugendhilfe auf der Grundlage des SGB VIII, meist in Form der Hilfen zur Erziehung, durchgeführt.¹⁷ Die genannten Weisungen sind mit den Leistungen der Jugendhilfe, wie sie im SGB VIII gefasst sind, nicht identisch. Es gibt aber inhaltliche Entsprechungen oder jedenfalls typische Zuordnungen in der Praxis. So läuft die Weisung, in einer Familie oder in einem Heim zu wohnen (§ 10 Abs.1 Nr.2), auf die Vollzeitpflege oder Heimerziehung nach §§ 33, 34 SGB VIII hinaus, die Unterstellung unter einen Betreuungshelfer (§ 10 Abs.1 Nr.5) auf die Erziehungsbeistandsschaft nach § 30 SGB VIII und die Verpflichtung, an einem sozialen Trainingskurs teilzunehmen (§ 10 Abs.1 Nr.6), auf die Soziale Gruppenarbeit nach § 29 SGB VIII. Keine so passgenaue Entsprechung findet sich für die Arbeitsweisung: diese wird zum Teil im Rahmen von Jugendsozialarbeit nach § 13

¹⁷ WMOS-Wiesner, Vor § 27 Rnn.49 ff; a.A. LKP-Kunkel, § 36 Rn.15;

SGB VIII, zum Teil in Form Sozialer Gruppenarbeit oder als gesetzlich nicht umschriebene Erziehungshilfe sui generis durchgeführt.

Da die Kategorisierung in den §§ 28 ff SGB VIII nicht abschließend ist, können auch Weisungen, die sich nicht unter die Einzeltatbestände subsumiert werden können, als HzE umgesetzt werden, wenn sie einen erzieherischen Beitrag zur Entwicklung des Jugendlichen bzw. jungen Volljährigen leisten können. So ist es letztlich noch vertretbar, den TOA im Interesse einer pragmatischen Lösung als Hilfe zur Erziehung eigener Art anzusehen.¹⁸ Zwar dient der TOA dem Konfliktausgleich, gleichwohl hat er eine hohe erzieherische Eignung, da er dem Jugendlichen oder jungen Volljährigen abverlangt, sich mit den Folgen seiner Tat auseinander zu setzen und – glaubwürdig – Verantwortung zu übernehmen.¹⁹ Dies lässt es vertretbar erscheinen lassen, auch den Täter-Opfer-Ausgleich als Hilfe zur Erziehung nach § 27 SGB VIII zu verstehen.

Sperrig ist die Handhabung der Arbeitsleistungen (§§ 10 Abs.1 Nr.4 und 15 Abs.1 Nr.3 JGG), weil sie – je nach Ausgestaltung – einen stark im Vordergrund stehenden punitiven Charakter haben.²⁰ Dies gilt insbesondere für die Arbeitsauflagen nach § 15 Abs.1 Nr.3 JGG, die als „Zuchtmittel“ gerade das Ziel hatten, neben der Erziehungsweisung nach § 10 Abs.1 Nr. 4 JGG eine Arbeitssanktion mit stärker strafendem Charakter zu etablieren²¹ und die in der Praxis des Jugendstrafverfahrens zur „beliebtesten“ Sanktion geworden sind.²² Dagegen steht nach der gesetzlichen Konstruktion und der Interpretation des BVerfG²³ bei der Erziehungsweisung eindeutig die erzieherische Ausgestaltung im Vordergrund, die eine unter pädagogischen Gesichtspunkten sinnvolle Gestaltung voraussetzt und eine entsprechende Begleitung erforderlich macht. Nur pädagogisch sinnvoll gestaltete Erziehungsleistungen mit einem der pädagogischen Zielsetzung entsprechenden Umfang an Arbeitsstunden²⁴ können daher mit der Aufgabe der Jugendhilfe in Einklang gebracht werden.²⁵

Die Steuerungsverantwortung der Jugendhilfe entfaltet selbstverständlich auch Wirkung hinsichtlich erzieherischer Maßnahmen im Rahmen der Diversion (§§ 45, 47 JGG) oder der Vorläufigen Anordnungen über die Erziehung nach § 71 Abs.1 JGG. Bei letzteren ergibt sich schon aus dem Wortlaut, dass das Jugendgericht *Anordnungen* nur in Bezug auf Weisungen treffen kann, die nicht als Leistungen der Jugendhilfe nach dem SGB VIII umge-

¹⁸ OVG Lüneburg, ZfJ 94, 84; Kunkel in: Kunkel, SGB VIII, 2.Auflage, § 27 Rn.14; mit Bedenken: Wiesner in: Wiesner et.al., SGB VIII, § 27 Rn.53;

¹⁹ vgl. bspw. die Ergebnisse des 26. Deutschen Jugendgerichtstages S.14 f; kritisch: Plewig, ZJJ 2005, S.70;

²⁰ Die 2. Jugendstrafrechtsreform-Kommission hat deshalb die Arbeitsleistungen den punitiven bzw. ahndenden Sanktionen zugeordnet, S.73 ff;

²¹ siehe BT-Drs. 11/5829, S.18; Nicht geklärt und nicht so eindeutig, wie z.T. dargestellt, ist die Frage, ob die Arbeitsauflage nach § 15 Abs.1 Nr.3 JGG in Hinblick auf das grundrechtliche Verbot der Zwangsarbeit, Art.12 Abs.2 & 3 GG, in Einklang mit der Verfassung steht, Trenczek, ZJJ 2004, S.57 f; Goerdeler, Arbeitsleistungen; 2. Jugendstrafrechtsreform-Kommission, S.73 f; Ostendorf, § 15 Rn.13;

²² Emig et.al., Schöffenteitfaden, 4.Auflage, Hannover 2005, S.106;

²³ BVerfG 74, 102, 122 ff;

²⁴ Die Empfehlung der 2. Jugendstrafrechtsreform-Kommission sieht einen Umfang von maximal 80 Stunden vor, S.76; der 64. Deutsche Juristentag 2002 empfiehlt eine Begrenzung auf maximal 120 Stunden;

²⁵ Trenczek, ZJJ 2004, S.59 ff; Goerdeler, Arbeitsleistungen

setzt werden und die vorläufig die Zeit des Ermittlungsverfahren überbrücken.²⁶

2.3

Abs.1 knüpft die Kostenerstattung an drei Voraussetzungen: 1. Eine Entscheidung des öffentlichen Jugendhilfe-Trägers, 2. die Hilfe muss so durchgeführt worden sein, dass sie dem Ergebnis des Hilfeplans entspricht und 3. das Wunsch- und Wahlrecht muss beachtet worden sein.

ad 1.) Eine Entscheidung des öffentlichen Jugendhilfeträgers setzt voraus, dass dieser sich in einem eigenen Willensbildungsprozess eine Meinung erarbeitet. Dieser Willensbildungsprozess erfolgt – das machen auch die weiteren Voraussetzungen klar – auf genuin jugendhilferechtlicher Fachlichkeit. Der bloße Vollzug justizieller Entscheidungen im Rahmen der Diversi- on oder von Urteilen stellt keine eigene Entscheidung des öffentlichen Trägers dar und reicht daher nicht aus, um die Kommune zur Übernahme der Kosten zu verpflichten.

ad 2.) Auf die Erstellung eines Hilfeplans wird im Zusammenhang mit gerichtlichen Weisungen (und der Arbeitsauflagen) in der Praxis häufig verzichtet. Teilweise wird vertreten, dass dieses für jugendgerichtliche Weisungen nicht erforderlich sei, da es sich bei diesen um eine Kategorie außerhalb des SGB VIII handele, so dass sie nicht den dort definierten materiellen und formellen Voraussetzungen unterlägen.²⁷ Dieses Vorgehen ist nun jedoch ausgeschlossen, wenn die Kommune die Kosten tragen soll.

Die Erstellung eines Hilfeplans zusammen mit den Leistungsberechtigten und dem betroffenen Jugendlichen ist grundsätzlich bei allen Hilfen der Jugendhilfe fachlicher Standard.²⁸ Wenn die Hilfe für längere Zeit zu leisten ist, sollen mehrere Fachkräfte im Rahmen einer Fallkonferenz in die Entscheidung einbezogen werden, § 36 Abs.2 S.1 SGB VIII. Eine exakte Zeitgrenze ist hierfür gesetzlich nicht bestimmt. Die Jugendämter haben somit den Spielraum, festzulegen, in welchen Fällen so verfahren werden soll.

Die Erstellung eines Hilfeplans ist ein wichtiges Instrument für eine qualitativ hochwertige Arbeit der Jugendhilfe, das insbesondere eine angemessene Beteiligung des betroffenen Jugendlichen und seiner Erziehungsberechtigten sicherstellt. Dieser genuin sozialpädagogische Prozess kann nicht ersetzt werden durch ein jugendstrafrechtliches Verfahren, auch wenn dieses am Erziehungsgedanken ausgerichtet ist. Andererseits ist das Ergebnis des Hilfeplans eine wertvolle Orientierung für die Hauptverhandlung.

Mit der Integrierung des Hilfeplans in das Jugendstrafverfahren prallen zwei scheinbar schwer zu vereinbarende Strukturprinzipien aufeinander: Die Erstellung eines Hilfeplans wird wegen der erwünschten aktiven Beteiligung des Betroffenen und der Erziehungsberechtigten als Aushandlungsprozess bezeichnet, in dem diese aktiv an der Festlegung der Hilfeangebote und der Zieldefinition mitwirken.²⁹ Hingegen mag es prima facie aus der Perspektive Jugendgerichte schwer vorstellbar sein, dass der Angeklagte sei-

²⁶ Diemer in: Diemer/Schoreit/Sonnen, JGG, § 71 Rn.6;

²⁷ Kunkel, SGB VIII, § 35 Rn.15 ff;

²⁸ Münder et.al., Frankfurter Kommentar SGB VIII, § 36 Rn.21;

²⁹ zum Inhalt und Ablauf des Hilfeplanprozesses, Münder et.al., Frankfurter Kommentar SGB VIII, § 36 Rn.19 ff; Wiesner in: Wiesner et.al., SGB VIII, § 36 Rn.7 ff;

ne Sanktion selbst mit aushandelt. Dies ist mit dem (Selbst-) Bild der neutralen, über der Sache schwebenden, hoheitlich agierenden Gerichte schwer zu vereinbaren sein. Vielleicht hilft aber als kleine goldene Brücke über den *Cultural Gap* der dezente Hinweis, dass vor Gericht sehr wohl und insbesondere, wenn die Beweislage schwierig ist, im Rahmen von Verfahrensabsprachen (Deals) Rechtsfolgen aushandelt werden. Das strafrechtliche Verfahren und das am Ende stehende Urteil werden damit nicht funktionslos: sie sind Teil der gesellschaftlichen Sozialkontrolle, üben gegenüber dem Beschuldigten eine Mahn- und Warnfunktion aus, stellen ein besonderes Maß an Verbindlichkeit her und sind schließlich auch gegenüber der Rechtsgemeinschaft für Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens von großer Signalwirkung.

ad 3.) Auch das Wunsch- und Wahlrecht (§ 5 SGB VIII) muss beachtet worden sein. Der betroffene Jugendliche bzw. die Erziehungsberechtigten muss also die Möglichkeit gehabt haben, zwischen unterschiedlichen Einrichtungen und Trägern zu wählen.

2.4

Abs.2 bietet den Kommunen nun die Möglichkeit, durch globale Vereinbarungen mit den Leistungserbringern die praktische Handhabung zu vereinfachen und von einer Entscheidung des Jugendamtes im Einzelfall abzusehen.

Gegenstand der Vereinbarung soll die niedrigschwellige unmittelbare Inanspruchnahme ambulanter Hilfen sein, „insbesondere der Erziehungsberatung“. Diese Formulierung deutet bereits an, dass auch die Inanspruchnahme anderer Hilfen als Erziehungsberatung Gegenstand dieser Vereinbarungen sein kann. Möglicherweise könnten die Kommunen also auch globale Vereinbarungen mit freien Trägern schließen, bei denen es um die Ausführung ambulanter Maßnahmen geht. Allerdings hat der Gesetzgeber sicher nicht an solche Hilfen gedacht, die erst nach einer umfassenderen Anamnese erbracht werden können und die nur mit einem erheblichen zeitlichen, personellen oder materiellen Aufwand durchgeführt werden können. Denkbar wären bspw. in Umfang und Intensität beschränkte akute Interventionen, im Kontext des Jugendstrafverfahrens mglw. auch Arbeitsleistungen in einem begrenzten Umfang, die Mitwirkung an einem Täter-Opfer-Ausgleich oder die Begleitung bei einer Schadenswiedergutmachung.

Um die unmittelbare Inanspruchnahme zu ermöglichen sollen die Vereinbarungen abstrakte Festlegungen über die Voraussetzungen der Leistungen, über die Ausgestaltung der Hilfen sowie die Modalitäten der Kostenerstattung festlegen.

Die Vorschrift wurde als Soll-Vorschrift formuliert. Dies macht deutlich, dass der Gesetzgeber mit einer gewissen Verbindlichkeit erwartet, dass der öffentliche Träger derartige Vereinbarungen abschließt. Will die Kommune Vereinbarungen nicht abschließen, kann sie sich demnach nur auf Ausnahmetatbestände berufen. Allerdings kommt ihr ein Ermessensspielraum bei der Bestimmung des Vertragsgegenstandes sowie der Voraussetzungen und der Ausgestaltung der Hilfen zu.

3 Schlussfolgerungen/ Vorschläge

3.1 Gesetzliche Klarstellung

Nach wie vor sind beide Rechtssysteme unzureichend aufeinander abgestimmt was Charakter und Umsetzung der Erziehungsmaßregeln angeht und offenbaren das Potenzial zu Missverständnissen und unterschiedlichen Interpretationen. Langfristig wird der Gesetzgeber sich dieser Baustelle annehmen müssen. Die 2. Jugendstrafrechtsreformkommission hatte in ihrem Abschlussbericht 2002 folgende Fassung für § 52 SGB VIII und § 38 JGG vorgeschlagen:³⁰

§ 38 [Mitwirkung der Jugendhilfe im Verfahren]

(1) Das Jugendamt hat nach § 52 SGB VIII im jugendstrafrechtlichen Verfahren mitzuwirken, um die sozialpädagogischen Gesichtspunkte zur Geltung zu bringen. Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Jugendhilfe unterstützen den Jugendlichen im Verfahren und beraten das Gericht insbesondere im Hinblick auf die Auswirkung der jugendstrafrechtlichen Entscheidung auf das weitere Leben des Jugendlichen

(2) Das Jugendamt ist im gesamten Verfahren zu beteiligen. Sofern die Durchführung von Ermittlungen gegen den Jugendlichen nicht bereits durch die Polizei mitgeteilt wurde, informiert die Staatsanwaltschaft das Jugendamt unverzüglich über die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens, es sei denn, dass das Verfahren alsbald folgenlos eingestellt wird. Über den Stand und die Ergebnisse der Ermittlungen ist dem Jugendamt Auskunft zu geben, wenn dies zur Wahrnehmung seiner Aufgaben erforderlich ist. Darüber hinaus stellt das Gericht sicher, dass das Jugendamt im weiteren Verfahren umfassend informiert wird. Staatsanwaltschaft oder Gericht teilen dem Jugendamt den Ausgang des Verfahrens mit.

(3) Das Jugendamt ist zu hören, bevor gegen Jugendliche Maßnahmen nach §§ 71, 72 JGG getroffen werden. In Haftsachen nimmt das Jugendamt seine Aufgaben beschleunigt wahr. Es prüft insbesondere, ob der Zweck der Untersuchungshaft auch durch eine vorläufige Anordnung über die Erziehung oder eine andere Maßnahme erreicht werden kann. Es erhält in demselben Umfang wie ein Verteidiger persönlichen und brieflichen Zugang zu den Inhaftierten.

(4) Das Gericht hat der Jugendhilfe die Teilnahme an der Hauptverhandlung zu ermöglichen. Termin und Ort sind dem Jugendamt rechtzeitig mitzuteilen. An der Hauptverhandlung soll die bereits zuständige Fachkraft der Jugendhilfe teilnehmen. Im Rahmen ihrer Aufgabenstellung kann die Jugendhilfe in der Hauptverhandlung Fragen stellen, ihr ist auf Verlangen das Wort zu erteilen. Die Jugendhilfe erhält die Gelegenheit, insbesondere zu den strafrechtlichen Maßnahmen und ihren Auswirkungen auf die weitere Entwicklung des jungen Menschen Stellung zu nehmen. Die Ergebnisse der Stellungnahme sind zu Protokoll zu nehmen.

(5) Soweit Leistungen nach SGB VIII durchgeführt werden sollen, setzt dies eine Entscheidung des Jugendamtes voraus. Leistungen der Jugendhilfe gewährt das Jugendamt nach Maßgabe des SGB VIII. Die Jugendhilfe führt sonstige *Ambulante Maßnahmen*, insbesondere Arbeitsleistungen und Täter-Opfer-Ausgleich im Auftrage der Justiz durch. Vor der Entscheidung über eine derartige Maßnahme ist das Jugendamt stets zu hören. Das Jugendamt teilt der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht das Ergebnis der Maßnahme und gravierende Zuwiderhandlungen mit.

(6) Wird die Vollstreckung einer Jugendstrafe zur Bewährung ausgesetzt, arbeitet die Jugendhilfe eng mit der Bewährungshilfe zusammen. Während des Strafvollzuges hält sie Kontakt zu den Verurteilten. Die Jugendhilfe wirkt mit, die Voraussetzungen für eine Zurückstellung der Strafvollstreckung (§ 35 BtMG) oder eine vorzeitige Entlassung (§ 88 JGG) zu schaffen. Sie kann mit Zustimmung des Jugendlichen eine Beseitigung des Strafmaßes beantragen.

§ 52 [Mitwirkung in Verfahren nach dem Jugendgerichtsgesetz]

³⁰ abgedruckt in DVJJ-J 2002, S. sowie DVJJ-Journal Extra Nr.5 → www.dvjj.de → Materialservice → Downloads

(1) Das Jugendamt hat im Jugendstrafverfahren mitzuwirken, um die sozialpädagogischen Gesichtspunkte zur Geltung zu bringen. Die Mitarbeiter des Jugendamtes sollen den Jugendlichen oder jungen Volljährigen während des gesamten Verfahrens unterstützen und betreuen, die Personensorgeberechtigten unterstützen und das Gericht bei dessen Entscheidungsfindung beraten.

(2) Das Jugendamt hat frühzeitig zu prüfen, ob für den Jugendlichen oder den jungen Volljährigen Leistungen der Jugendhilfe oder andere Hilfen in Betracht kommen. Ist eine geeignete Leistung bereits eingeleitet oder gewährt worden, so hat das Jugendamt die Staatsanwaltschaft oder das Gericht umgehend davon zu unterrichten, damit geprüft werden kann, ob diese Leistung ein Absehen von der Verfolgung (§ 45 JGG) oder eine Einstellung des Verfahrens (§ 47 JGG) ermöglicht.

(3) Auch im weiteren Verfahren informiert das Jugendamt das Gericht über mögliche, bereits eingeleitete oder durchgeführte sozialpädagogische Leistungen, insbesondere über Alternativen zum Freiheitsentzug sowie über geeignete Angebote der Jugendhilfe für mehrfach auffällige Jugendliche und junge Volljährige.

Parallel dazu hat die Kommission vorgeschlagen, die Rechtsfolgen des Jugendstrafrechts wie folgt zu ordnen:

§ 5 [Folgen der Jugendstrafat]

Als Folge der Straftat eines Jugendlichen kommen in Betracht:

1. Schuldspruch ohne weitere Sanktionierung,
2. Verpflichtung zur Schadenswiedergutmachung,
3. ambulante unterstützende Maßnahmen,
4. ambulante medizinisch-therapeutische Maßnahmen,
5. ambulante ahndende Maßnahmen,
6. Entziehung der Fahrerlaubnis,
7. Arrest,
8. Bewährung vor Jugendstrafe,
9. Jugendstrafe mit Bewährung,
10. Jugendstrafe ohne Bewährung,
11. Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Erziehungsanstalt.

Die Kategorie der unterstützenden Maßnahmen – die jetzigen Weisungen – sollte differenziert werden, in sozialpädagogische Leistungen nach dem SGB VIII und in Ge- und Verbote zur Lebensführung. Bei den sozialpädagogischen Leistungen wurde klar zum Ausdruck gebracht, dass das Gericht den Jugendlichen anweisen können soll, Angebote der Jugendhilfe anzunehmen, die diese auf der Grundlage des SGB VIII erbringen würde.

§ 11 [Ambulante unterstützende Maßnahmen]

(1) Das Jugendgericht kann dem Jugendlichen auferlegen, Leistungen nach dem SGB VIII anzunehmen, insbesondere Angebote der Jugendsozialarbeit (§ 13 SGB VIII), der sozialen Gruppenarbeit (§ 29 SGB VIII), der Betreuungshilfe (§ 30 SGB VIII) oder der Intensiven Sozialpädagogischen Einzelbetreuung (§ 35 SGB VIII).

(2) Das Jugendgericht kann dem Jugendlichen Gebote und Verbote auferlegen, die seine Lebensgestaltung regeln und seine Entwicklung fördern und sichern sollen. Dabei dürfen an den Jugendlichen keine unzumutbaren Anforderungen gestellt werden.

Ich denke, dieser Vorschlag wäre nach wie vor eine gute Grundlage für eine Überarbeitung beider Gesetze. Sein großer Vorteil wäre, dass er das Zusammenspiel von der richterlichen Weisungskompetenz und dem Leistungsbereich klar, nachvollziehbar und unmissverständlich geregelt wäre.

Allerdings: angesichts der gegenwärtigen kriminalpolitischen Stimmung ist es in der Tat zweimal zu überlegen, ob man das JGG anfassen will. Was jedenfalls am Ende nicht herauskommen sollte, ist etwas, wie es der Bundesratsentwurf für ein *Gesetz zur Stärkung des Jugendstrafrechts und zur Verbesserung*

rung und Beschleunigung des Jugendstrafverfahrens in der vergangenen Legislaturperiode vorgesehen hat³¹: dieser wollte in einer Kategorie der *Erzieherischen Maßnahmen* alle Rechtsfolgen unterhalb der Jugendstrafe zusammenfassen, von der Verwarnung über die Weisungen und Auflagen bis zum Jugendarrest, wobei Weisungen und Auflagen in einem gemeinsamen Paragraphen zusammengelegt werden. Die Vorschlag hätte nicht – wie es das Anliegen der Jugendstrafrechtsreform-Kommission war – die Rechtsfolgen ihrer Eigenart und Eingriffsschwere entsprechend in präzisen Kategorien zusammengefasst, sondern in Gegenteil: die Grenzen zwischen diesen verwischt.³²

3.2 Pragmatisch Kooperation vor Ort

Einstweilen hat der Gesetzgeber mit der letzten Gesetzesänderung jedoch den Ball auf die lokale Ebene gelegt. Denn über das Angebot an *Ambulanten Maßnahmen* entscheidet nun eindeutig die Kommune: infrastrukturell im Rahmen ihrer Jugendhilfeplanung für die von ihr vorzuhaltenden Leistungen und im Einzelfall über den Finanzierungsvorbehalt des § 36a SGB VIII.

Die Kooperation der kommunalen Jugendämter und der lokalen Gerichte und Staatsanwaltschaften ist von zentraler Bedeutung für eine erfolgreiche Arbeit im Jugendstrafverfahren. Die Erkenntnis, dass eine Kooperation nur belastbar und dauerhaft ist, wenn sie unabhängig von anhängigen Fällen aufgebaut und gepflegt wird, trifft auch hier uneingeschränkt zu. Staatsanwaltschaft, Gericht und Jugendamt müssen gemeinsam tragfähige Strukturen schaffen.

Gegenstand der Kooperationsabsprachen sollte neben Absprachen über das Leistungsangebot der Kommune im Kontext des Strafverfahrens insbesondere auch die Verfahrensgestaltung sein. Ein wichtiges Ziel ist es, dass mit Abschluss der Hauptverhandlung für alle Beteiligten die Rechtsfolge verbindlich feststeht. Dabei ist die gesetzlich eingeforderte Entscheidung des Jugendamtes mit dem entsprechenden vorgeschalteten fachlichen Willensbildungsprozess kein Hinderungsgrund, wenn die Jugend(gerichts)hilfe ausreichend früh – deutlich vor Anklageerhebung durch die StA – über den im Raume stehenden Vorwurf und den Verfahrensstand informiert wird.

Andererseits ist die Jugend(gerichts)hilfe verpflichtet, frühzeitig zu prüfen, ob Leistungen der Jugendhilfe in Betracht kommen (§ 52 Abs.2 SGB VIII). Wird sie rechtzeitig informiert, kann (und muss) sie diese Verpflichtung spätestens bis zur Hauptverhandlung erfüllen. Wichtig ist aber eine beiderseitig diversionsorientierte Verfahrensgestaltung, d.h., dass schon die Entscheidungsprozesse der Staatsanwaltschaft und der Jugend(gerichts)hilfe miteinander in Übereinklang zu bringen sind.

Die begrenzten Ressourcen der Kommunen zwingen die Jugend(gerichts)hilfe dazu, Schwerpunkte zu setzen. Wichtig ist es, Absprachen zu treffen, in welchen Fällen ein Vertreter der JGH an der Hauptverhandlung teilnehmen wird. Dies sollte jedenfalls dann geschehen, wenn das Gericht dies explizit für erforderlich hält. Schließlich muss ein Verfahren gefunden werden, das dazu führt, dass der Vertreter der Jugend(gerichts)hilfe in der

³¹ Gesetz zur Stärkung des Jugendstrafrechts und zur Verbesserung und Beschleunigung des Jugendstrafverfahrens, BT-DrS15/3422 v. 26.04.2004

³² vgl. die Stellungnahme der DVJJ v. 19.04.2004, www.dvjj.de -> Stellungnahmen
[<http://www.dvjj.de/artikel.php?artikel=367>]

Hauptverhandlung sich verbindlich zu den in Frage kommenden Rechtsfolgen äußern kann.³³

Die nach Abs.2 vorgesehenen Vereinbarungen bieten sich dafür an, auch über bestimmte *Ambulante Maßnahmen* globale Regelungen zwischen Jugendamt und freien Trägern zu treffen. Die Justiz sollte auch den Abschluss derartiger Vereinbarungen in die Kooperationsabsprachen mit aufnehmen.

3.3 Finanzausgleich: ein Wettbewerbsmodell

Es wird recht schnell offensichtlich, dass es bei der Frage nach dem Rechtscharakter und der Verantwortlichkeit für die *Ambulanten Maßnahmen* nicht nur um fachliche Gesichtspunkte, sondern vor allem auch um die finanziellen Aspekte geht. Finanzielle und fachliche Gesichtspunkte sind dabei in einer engen Gemengelage verwoben. Die Justizminister haben wiederholt ihre Auffassung klargestellt, dass es sich hier um Jugendhilfekosten handelt.³⁴ Die Jugendhilfeseite und insbesondere die Kommunalvertreter wehren sich hingegen dagegen, dass sie einerseits zur Umsetzung gerichtlicher Weisung verpflichtet sein sollen, diese aber andererseits nicht als Justizmaßnahmen mit der Folge der Kostenträgerschaft der Landesjustizbehörden anerkannt werden. Sie argumentieren – ich meine, mit einigem Recht – dass es sich entweder um Jugendhilfeleistungen handelt, deren Kosten die Kommunen zu tragen haben – dann entscheiden aber auch die Kommunen über die Installierung –, oder um verbindliche Justizanordnungen – dann aber muss es sich dabei auch um Verfahrenskosten handeln.

Kosten (-regelungen) sind zweifellos faktisch wichtige Steuerungsfaktoren. Die Ressourcen sind begrenzt, sowohl in den Kommunen, die Träger der Jugendhilfe sind, wie auch im Justizsystem. In beiden System „steuern“ die begrenzten Ressourcen das Verhalten der Akteure, das Funktionieren der Systeme. Allerdings kommen diese Effekte in der Justiz weniger durchschlagend zur Wirkung, weil die Richter in ihren Sanktionsentscheidungen an keine Weisungen gebunden werden können. Die von ihnen verhängbaren Rechtsfolgen sind auch nicht budgetierbar – der Land als Kostenträger kann seinen Richtern nicht aufgeben, nur eine bestimmtes Budget an Jahren Freiheitsentzug verteilt auf das Jahr auszuurteilen oder nur eine bestimmte Anzahl Arreste oder Auflagen zu verhängen. Ihre Entscheidungspraxis kann also völlig an der „Angebotslage“ vorbei gehen (und nach dem, was gegenwärtig von vielen Arrestleitern zu hören ist, passiert das: diese berichten davon, dass die in ihren Anstalten zu verbüßenden Urteils- und Ungehorsams-Arreste im Laufe der Jahre 2005 & 2006 sprunghaft zugenommen haben, so dass die Wartezeiten erheblich länger wurden und teilweise Zellen über-belegt wurden.) Zwar gibt es natürlich Rückwirkungen auf die Entscheidungspraxis der Gerichte, wenn erkennbar wird, dass die Rechtsfolgen nicht vollzogen werden können, aber dass sind eher individuelle Schlussfolgerungen der Richter und jedenfalls keine offen gesteuerten Prozesse.

Anders sieht es in den Kommunen aus: die Fachkräfte des Jugendamtes sind weisungsgebunden, ihnen können – trotz Rechtsanspruch der Betrof-

³³ Die DVJJ hat dies in einem Schreiben an die Obleute der Fraktionen im Bundestag-Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend vom 06.05.2005 zu Sprache gebracht, siehe Mitteilung der DVJJ vom 06.05.2005, www.dvjj.de → Nachrichten.

³⁴ Beschlüsse der Justizministerkonferenzen vom 22./23.11.1994 und vom 10. – 12.06.2002.

fenen – damit Vorgaben über Art und Weise der Leistungserbringung gemacht werden. Zwar haben die betroffenen Erziehungsberechtigten formal Rechtsansprüche, für das Arbeitsfeld der Jugendhilfe – gerade bei den wirtschaftlich schwachen und sehr problembelasteten Klienten – ist es jedoch eher kennzeichnend, dass die Jugendhilfe ihre Leistungen selbst induzieren, ja gelegentlich gerade aufdrängen muss. Zudem definiert die Jugendhilfe, insbesondere der öffentliche Träger, wie die entsprechenden Leistungen konkret auszufüllen sind. Eine gesteuerte Verhaltensänderung der Fachkräfte, Veränderungen im Verfahren der Hilfeplanung oder der Art und Weise, wie eine Leistung angeboten wird, können damit nachhaltige Wirkungen auf die Angebots- wie auf Bedarfslage entfalten.

Für einen wichtigen Aspekt im Arbeitsfeld Jugendstrafrecht / Jugendhilfe – auch: Jugendpsychiatrie – halte ich die Zersplitterung in eine Vielzahl verschiedener (Kosten-) Träger. In der Jugendhilfe gibt es freie und öffentliche Träger, wobei die Kosten i.d.R. vom zuständigen öffentlichen Träger zu tragen sind. Die Justiz einschließlich der Staatsanwaltschaft, der Gerichte und der Vollzugs- und Arrestanstalten, ist Landessache. Ebenso das Psychiatriewesen, wobei hier die individuellen Behandlungskosten von den Krankenkassen getragen werden.

Diese Zersplitterung befördert Abschiebungstendenzen: gerade in schwierigen Fällen, die einen enormen Aufwand an Personal- und finanziellen Ressourcen binden, mögen die vermeintlich immergrünen Weidegründe der Psychiatrie und der Justiz einer personell ausgezehrt und überlasteten Jugendhilfestelle als rettender Strohalm erscheinen. Je stärker die Überforderung der Jugendhilfe, desto eher drängt sich der Gedanke auf, für den Probleme machenden Jugendlichen könnte eine andere Institution verantwortlich sein. Rein ökonomisch gesehen wird das Jugendamt belohnt, wenn es einen Fall „los geworden“ ist.

Damit entstehen offensichtlich dysfunktionale Effekte, gerade auch im Jugendstrafverfahren: Freiheitsentzug wirkt desintegrierend, Eigendynamik des Rückfalls

Wenn man den Aspekt der Steuerungsverantwortung ernst nimmt und weiter denkt, dann müssten auch die verschiedenen Kosten auf einer Ebene zusammenfließen, damit alleine durch Verschiebung in andere Institutionen keine sachwidrigen Belohnungseffekte auftreten. Belohnungen, auch wirtschaftlicher Art, sollte es für die steuernde Institution hingegen für fachlich gutes Handeln geben.

Als Gedankengebäude möchte ich folgendes Modell für einen wettbewerbsorientierten Finanzausgleich zwischen Land und Kommune anbieten: In einem ersten Schritt stellt das Land den Kommunen Mittel für kommunale Kriminalprävention und Jugendhilfearbeit zur Verfügung. Der Betrag sollte erklecklich sein und könnte sich daran orientieren, was das Land jährlich für die Strafverfolgung bei Jugendlichen und Heranwachsenden ausgibt, einschließlich der Richtergehälter und der Strafvollzugskosten.

Der Betrag wird an die Kommunen nach einem Pro-Kopf-Schlüssel verteilt: für jeden in der Kommune lebenden Jugendlichen oder Heranwachsenden bekommt die Kommune einen entsprechenden Anteilsbetrag.

Die Refinanzierung oder Gegenrechnung erfolgt für das Land, in dem es den Kommunen für jeden Schritt der Strafverfolgung eine Quasi-Gebühr abfordert. Eine Diversion ist billig, eine Hauptverhandlung hat einen gewissen Preis, teuer wird es für die Kommune, wenn sie einen Haftkostenbeitrag für einen „ihrer“ Jugendlichen entrichten muss. So refinanziert das Land genau jenen Betrag, den es zuvor an die Kommunen ausgegeben hat. Aus Landesperspektive wäre ein solches System des Finanzausgleich kostenneutral. Ebenso wenn man die Gesamtheit der Kommunen betrachtet.

Unterschiedliche Be- und Entlastungseffekte gäbe es aber zwischen den Kommunen: Solche, die erfolgreiche Kriminalprävention betreiben, sich eine gut ausgestattete, ambitionierte JGH leisten und für ein umfangreiches und wirksames Angebot an *Ambulanten Maßnahmen* sorgen, hätten unmittelbare wirtschaftliche Vorteile, da sie den Finanzierungsbetrag, den sie im ersten Schritt vom Land erhalten haben, nicht durch die Quasi-Kosten der Strafverfolgung wieder ausgegeben haben.

Erledigt hätte sich damit bspw. auch die Diskussion, ob der TOA eine Erzieherische Hilfe im Sinne des § 27 SGB VIII und damit als Jugendhilfeleistung von der Kommune zu tragen ist, oder eine Justizmaßnahme, die zu den Kosten des Verfahrens zu rechnen ist.