

Gerichtsverfassungsgesetz: GVG

Graf

2023

ISBN 978-3-406-78626-6

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

157 (161); BGH NJW 1992, 2104 (2105)). Einer Verfahrensrüge mit Anforderungen nach § 344 Abs. 2 S. 2 StPO bedarf es dafür nicht. Der Beanstandung der sachlichen Zuständigkeit stünde iÜ, selbst wenn eine Verfahrensrüge gefordert werden würde, nicht entgegen, dass das Urteil aufgrund einer Verständigung zustande gekommen ist (BGHSt 57, 3 (4)). Die Möglichkeit der revisionsgerichtlichen Zuständigkeitskontrolle gilt ebenso im Verhältnis der Erwachsenengerichte zu den Jugendgerichten (BGHSt 10, 74 (76 f.); BayObLGSt 1964, 91 (92)). Anders als bei der Verletzung des nach Art. 103 Abs. 1 GG bestehenden Anspruchs auf rechtliches Gehör ist bei der Entziehung des gesetzlichen Richters grds. auch keine Heilung möglich. Die Prüfung wird nur durch **§ 269 StPO** eingeschränkt, wenn ein Gericht höherer Ordnung entschieden hat, dessen Rechtsfolgenkompetenz diejenige des alternativ in Frage kommenden Gerichts niedrigerer Ordnung einschließt (BGH NStZ-RR 2016, 220 (221); Rieß GA 1976, 1 (10, 20)). Dieser Vorschrift liegt der – nach Kompetenzverschiebungen, Strafbarkeitsausdehnungen, geänderten Beweisanforderungen, Besetzungsreduktionen und der Urteilsabsprachepraxis überholte – Gedanke zugrunde, dass der Angeklagte dadurch (trotz Verlusts einer zweiten Tatsacheninstanz) nicht dadurch beschwert sei, dass seine Sache vor einem Gericht höherer Ordnung verhandelt werde (RGSt 62, 265 (271) wegen „Hinaufhebung der Sache an das besser besetzte Gericht“; BGHSt 43, 53 (55); 44, 121 (124); 46, 238 (240)). Es geht um eine erstarrte Gesetzssäule in einer veränderten Umgebung. Danach führt die fehlerhafte Annahme eines Gerichts höherer Ordnung, es sei anstelle des Gerichts niedrigerer Ordnung zur Entscheidung berufen, idR nicht zu einer Urteilsaufhebung (BGHSt 46, 238 (240)). Eine Ausnahme davon gilt nach der Rspr. bei objektiv willkürlicher Zuständigkeitsannahme der Tatsacheninstanz, welche nach dem Willkürmaßstab das Prozessgrundrecht aus **Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG** verletzt und deshalb auch nicht fehlerfrei nach § 269 StPO perpetuiert werden kann (BGHSt 46, 238 (241); BGH NJW 1992, 2104 (2105); NStZ 1999, 578). Das höherrangige Verfassungsrecht setzt sich dann angeblich gegen den ausnahmslos formulierten Normbefehl des einfachrechtlichen § 269 StPO durch. Auch das ist nach uneinheitlicher Rspr. vom Revisionsgericht **von Amts wegen zu prüfen** (BGHSt 40, 120 (122 ff.); SK-StPO/Degener Rn. 42; MüKoStGB/Schuster Rn. 33; aA BGHSt 43, 53 (56 ff.)). Objektive Willkür, die für eine Verletzung von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG von der hM vorausgesetzt wird, liegt nach der Rspr. nur vor, wenn die fehlerhafte Auslegung einer Zuständigkeitsnorm offensichtlich unhaltbar ist, nicht dagegen bei einem bloßen **error in procedendo** (OLG Hamburg NStZ-RR 1998, 53 (54)). Nur für self-executing-Normen gilt der Willkürmaßstab nicht (vgl. BGHSt 61, 296 (300) = NStZ 2017, 107 (108)). Ein solcher Fall liegt aber bei der Bestimmung des sachlich zuständigen Gerichts nicht vor, was jedoch auf den „beweglichen Zuständigkeiten“ beruht, die eigentlich entgegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG die sachliche Gerichtszuständigkeit nicht bestimmen festlegen. Der Disput um die Folgen lässt dauernd außer Betracht, dass schon die Prämisse einer hinreichend vom Gesetz bestimmten Zuständigkeit nicht zutrifft.

Wird eine Zuständigkeitsbehauptung zugunsten des Landgerichts als erster Instanz, die sich nicht gerade von selbst versteht, aufgestellt, ohne dass die Staatsanwaltschaft und das Tatgericht irgendeine Begründung dafür nennen, so kann auch dadurch Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verletzt sein (vgl. BGHSt 57, 165 (168)). Ist der Grund für die Zuständigkeitsauswahl evident, bedarf diese keiner Begründung (BGHR GVG § 24 Abs. 1 Straferwartung 1). Erscheint sie mit Blick auf die uneinheitlichen und relativ unbestimmten Ausnahmeregelungen des § 24 Abs. 1 nach den Umständen des Einzelfalls unklar oder gar fernliegend, muss eine nachvollziehbare **Begründung** verlangt werden (vgl. Vordermayer/v. Heintschel-Heinegg Staatsanwalt-HdB/Eschelbach 4. Teil Kap. A Rn. 130). Die Verletzung der Begründungspflicht ist dann ggf. nicht nur im Hinblick auf den Gewährleistungsgehalt des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, sondern insbes. im Fall der Ablehnung eines Antrags auf Eröffnung des Hauptverfahrens vor einem anderen Gericht auch nach Art. 103 Abs. 1 GG zu beanstanden (vgl. Eschelbach GA 2004, 228 (239); iErg aA BGHR GVG § 24 Abs. 1 Straferwartung 1).

Unklar erscheint, ob in einem Fall, in dem Anklageschrift und Eröffnungsbeschluss die Zuständigkeitsauswahl nicht einmal durch Nennung des Kriteriums iSv § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 o. 3 begründen, der sonst **unanfechtbare Eröffnungsbeschluss** vorgreiflich mit der **Anhörungsrüge** gem. § 33a StPO anzugreifen ist, um den Fehler, der auch mit einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zur Zuständigkeitsentscheidung einhergeht, auszuräumen und die Gründe des Tatgerichts auch für die revisionsrechtliche Kontrolle zu erschließen. Die Revision wäre dann gleichsam subsidiär gegenüber der Anörungsrüge an das Eröffnungsgericht. Die Anörungsrüge liefert aber keinen ausreichenden

den Ersatz für eine anschließend reduzierte revisionsgerichtliche Kontrolle. Sie könnte auch nach ihrer einseitig auf Verletzungen des Anspruchs auf Gehör vor Gericht beschränkten Konzeption einer Verknüpfung von Bedeutung und Tragweite des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht zur Durchsetzung verhelfen. Verzichtet der Beschwerdeführer auf eine Rüge der Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG im Verfassungsbeschwerdeverfahren und konzentriert er sich dort auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, dann spielt der sonst mögliche Vorlauf mit § 33a StPO beim Tatgericht und mit § 356a StPO beim Revisionsgericht zudem auch verfahrensprozessual wohl keine Rolle.

- 22 Wird die sachliche Zuständigkeit des Gerichts der Vorinstanz vom Revisionsgericht verneint, so wird das Urteil aufgehoben, ohne Rücksicht darauf, ob es konkret auf dem Zuständigkeitsmangel beruht (BGHSt 13, 157 (162)). Auf § 338 Nr. 4 StPO kommt es dabei nicht an, weil es um eine Prozessvoraussetzung geht.
- 23 Das Revisionsgericht prüft auch aufgrund einer zulässigen Revision gegen ein Urteil des Amtsgerichts oder einer Berufungskammer von Amts wegen, ob das Gericht den Strafbann gem. § 24 Abs. 2 beachtet hat (BGH NJW 1970, 155 (156)). Die Verfahrensgrundrechte, insbes. diejenigen nach **Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG** und des **Art. 103 Abs. 1 GG**, sichern die Einhaltung rechtsstaatlicher Mindeststandards. In einem Rechtsstaat gehört zu einer grundrechtlichen Garantie die Möglichkeit einer zumindest einmaligen gerichtlichen Kontrolle ihrer Einhaltung (BVerfGE 107, 395 (407)).
- 24 Die **revisionsgerichtliche Entscheidung** ist ihrerseits **nach § 356a StPO angreifbar**, aber nur, soweit dortige Verletzungen des Anspruchs auf Gehör vor Gericht geltend gemacht werden. Für Gehörsverletzungen in der Vorinstanz gilt der Sonderrechtsbehelf nach der Rspr. nicht (BGH BeckRS 2019, 31622). Für Verletzungen anderer Prozessgrundrechte, wie Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, soll er auch nicht entsprechend gelten (zum Streitstand Buhmann, Die verfassungsrechtlichen und verfahrensprozessualen Auswirkungen der Plenarentscheidung des BVerfG vom 30.4.2003 zur Rüge der Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG auf die Fachgerichtsbarkeit, 2010, 57 ff.).
- 24.1 Die Verfahrensgrundrechte sollen zumindest gewährleisten, dass die richterliche Entscheidung willkürfrei durch eine nach objektiven Kriterien bestimmte Instanz auf einer hinreichend gesicherten Tatsachengrundlage und auf Grund einer unvoreingenommenen rechtlichen Würdigung unter Einbeziehung des Vortrags der Beteiligten ergeht. Überprüfen die unabhängigen Gerichte in diesem Rahmen einen Vorgang auf rechtliche Fehler und begehen sie dabei keinen neuen eigenständigen Verstoß gegen die Verfahrensgarantien, ist es nach der Rspr. im Allgemeinen unbedenklich, wenn die Entscheidung nicht mehr durch eine weitere Instanz überprüft werden kann (BVerfGE 107, 395 (403)). Die einseitige Formulierung eines Sonderrechtsbehelfs nur für Anhörungsrügen durch § 356a StPO erscheint aber wegen der prinzipiell gleichrangigen Bedeutung der Prozessgrundrechte als **Defizit des Gesetzes** und könnte etwa in einem Fall der Verletzung von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG auch mit einer Rechtssatzverfassungsbeschwerde zu beanstanden sein.
- 24.2 Inwieweit die mittelbare **Rechtssatzverfassungsbeschwerde** und die **Urteilsverfassungsbeschwerde** gegen strafgerichtliche Entscheidungen über die sachliche Gerichtszuständigkeit nach dem Grundsatz ihrer Subsidiarität im fachgerichtlichen Verfahren vorzubereiten ist, wirkt in der Rspr. unklar. Eine Konstitutionalisierung des fachgerichtlichen Verfahrens ist nicht erforderlich (BVerfGE 112, 50 (61)). Es reicht aus, wenn das Problem im fachgerichtlichen Verfahren vor irgendeiner Instanz, die eine umfassende Prüfungszuständigkeit nach § 6 StPO besitzt, im Ansatz thematisiert wurde. Dazu zählt auch das Revisionsgericht, und zwar selbst in Fällen einer perpetuatio fori gem. § 269 StPO, wenn danach gerügt wird, höherrangiges Recht gem. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG sei verletzt. Eine Rechtsnormbeanstandung wäre jedenfalls nicht durch die Rechtskraft der Urteile in BVerfGE 9, 223 ff.; 22, 254 präjudiziert, wenn auf nachträgliche **Änderungen der Sach- und Rechtslage** nach empirischen Untersuchungen zur Anklagepraxis, nach der Strafbannerweiterung der Amtsgerichte, nach der Besetzungsreduktion bei den Strafkammern, nach den Erweiterungen des Kanons der beweglichen Zuständigkeiten, nach der Ausdehnung der Strafrahmen im StGB und nach der Etablierung einer Möglichkeit zur Verständigung im Strafverfahren verwiesen werden würde.
- 25 Die fehlerhafte Annahme der sachlichen Gerichtszuständigkeit aufgrund unbestimmter Normen über bewegliche Zuständigkeiten (§ 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 u. Nr. 3) kann schließlich nach Ausschöpfung der nationalen Instanzen, einschließlich der Verfassungsbeschwerde, mit der **Menschenrechtsbeschwerde** angegriffen werden. Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK enthält schließlich auch eine dem Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG vergleichbare Garantie (Zimmermann FS Beulke, 2015, 1091 (1100)).

§ 25 [Zuständigkeit des Strafrichters]

Der Richter beim Amtsgericht entscheidet als Strafrichter bei Vergehen,

1. **wenn sie im Wege der Privatklage verfolgt werden oder**
2. **wenn eine höhere Strafe als Freiheitsstrafe von zwei Jahren nicht zu erwarten ist.**

Überblick

Die Vorschrift grenzt innerhalb der Spruchkörper der Amtsgerichte, die nach § 24 Abs. 1 i d R sachlich zuständig sind, für Strafverfahren gegen Erwachsene die amtsgerichtsinterne Zuständigkeit des Strafrichters von derjenigen des Schöffengerichts ab. Sie weist dem Strafrichter alle Privatklageverfahren zu (Nr. 1) und erklärt ihn bei Officialverfahren prinzipiell für zuständig, solange keine höhere Strafe als Freiheitsstrafe von zwei Jahren zu erwarten ist (Nr. 2). Für die übrigen Strafsachen bei den Amtsgerichten ist nach § 28 das Schöffengericht zuständig, woraus generell eine Notwendigkeit der Verteidigung nach § 140 Abs. 1 Nr. 1 resultiert. Sind Sachen nach materiellem Jugendrecht zu beurteilen, so trifft § 39 JGG eine Sonderregelung; § 25 ist insoweit ohne Belang.

A. Normzweck

Der Strafrichter nimmt einen Teil der Zuständigkeiten des Amtsgerichts in Strafsachen wahr. Bei der Abgrenzung der Zuständigkeiten von Strafrichter und Schöffengericht handelt es sich auch um eine Frage der **sachlichen Gerichtszuständigkeit**, die als Verfahrensvoraussetzung grds. von Amts wegen zu prüfen ist (§ 6 StPO). Der Strafrichter ist gegenüber dem Schöffengericht ein Gericht niedrigerer Ordnung, auch i S d Verweisungsregeln gem. §§ 209, 225, 270 StPO (BVerfGE 22, 254 (260); BGHSt 19, 177 (178)). Bei einer Zuständigkeitsannahme des Schöffengerichts anstelle des Strafrichters ist zudem **§ 269 StPO zu beachten** (OLG Brandenburg OLG-NL 2006, 166 (167); OLG Naumburg NJOZ 2013, 1623). Diese Regelung führt nach h M zur Perpetuierung der Zuständigkeit des höherrangigen Schöffengerichts nach der dortigen Eröffnung des Hauptverfahrens, soweit nicht **objektive Willkür** vorliegt und deshalb höherrangiges Recht gem. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verletzt ist (OLG Köln NStZ-RR 1996, 178 (179); OLG Naumburg StraFo 2014, 336 (337)).

B. Zuständigkeit des Strafrichters für Privatklageverfahren

Der Strafrichter ist für Privatklageverfahren nach § 374 StPO zuständig (§ 25 Nr. 1). Das gilt nicht generell für Privatklagedelikte, sondern nur für solche, die tatsächlich im Privatklageverfahren verfolgt werden. Wird ein Privatklagedelikt im Officialverfahren verfolgt, gelten dafür die allgemeinen Zuständigkeitsregeln der § 24 Abs. 1, § 25 Nr. 2. Ist das Verfahren zunächst als Privatklageverfahren betrieben worden, erfolgt aber danach eine Übernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft nach § 377 StPO, bleibt die Zuständigkeit des Strafrichters nach § 25 Nr. 1 erhalten (SK-StPO/Degener Rn. 2).

C. Zuständigkeit des Strafrichters bei einer Straferwartung von nicht mehr als zwei Jahren Freiheitsstrafe

Der Strafrichter ist sachlich zuständig, wenn bei Anklageerhebung und Eröffnungsbeschluss die **Straferwartung** eine **Freiheitsstrafe von zwei Jahren** nicht übersteigt, mag später auch eine höhere Strafe verhängt werden. Der Strafrichter kann, wenn seine **Verhandlungszuständigkeit zur Zeit des Eröffnungsbeschlusses** einmal wirksam begründet ist, den **Strafbann** des Amtsgerichts nach § 24 Abs. 2 ausschöpfen (BGHSt 16, 248 (250); BayObLG NStZ 1985, 470 m Ann Achenbach; KK-StPO/Barthe Rn. 7; SK-StPO/Degener Rn. 7; MüKoStPO/Schuster Rn. 5; Löwe/Rosenberg/Siolek Rn. 12). Die Zuständigkeit des Strafrichters entfällt nur, wenn sich die Tat nachträglich als Verbrechen darstellt (SK-StPO/Degener Rn. 7). Eine nachträgliche Zuständigkeitsverweisung gem. § 270 StPO wird sonst entbehrlich, wenn sich nach Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Strafrichter die Straferwartung auf einen Bereich zwischen zwei und vier Jahren Freiheitsstrafe erhöht.

Anders als im Jugendstrafrecht iSd § 39 Abs. 2 JGG enthält das Gesetz hier keine Regelung über den nachträglichen Wegfall der Strafkompetenz. Damit wird allerdings iErg dem Angeklagten wegen einer fehlerhaften Strafhöhenprognose bei der Verurteilung zu einer Strafe, die andernfalls im Zuständigkeitsbereich des Schöffengerichts läge, der besser besetzte Spruchkörper vorenthalten. Auf Nebenstrafen und Nebenfolgen kommt es dagegen nicht an. Das früher zur verfassungskonformen Auslegung in das Gesetz hinein interpretierte Zusatzmerkmal des Vorliegens einer **Straftat von minderer Bedeutung** (BVerfGE 22, 254 ff.) spielt nach der Neufassung der Norm keine Rolle mehr (OLG Koblenz StV 1996, 588 (589, 590); KK-StPO/Barthe Rn. 6; SK-StPO/Degener Rn. 5; Fischer NJW 1996, 1044 (1045); Glaser, Aktuelle Probleme im Rahmen der sachlichen Zuständigkeit der Strafgerichte, 2001, 26 ff.; Rieß NSTz 1995, 376 ff.; Sowada, Der gesetzliche Richter im Strafverfahren, 2002, 592 ff.; aA OLG Naumburg StraFo 2014, 336 (337); Hohendorf NJW 1995, 1454 ff.). Es hatte der Zuständigkeitsabgrenzung allerdings weitere Konturen verliehen, die nun fehlen.

- 4 § 25 Nr. 2 behandelt die Zuständigkeit des Strafrichters nach der Sachlage, wie sie sich vor dem Beginn der Hauptverhandlung darstellt. Nach **Eröffnung des Hauptverfahrens** vor dem Strafrichter ist vom Standpunkt der Rspr. aus grds. nicht mehr zu prüfen, ob seine sachliche Zuständigkeit anzunehmen ist (BayObLG NSTz 1985, 470 (471) mAnm Achenbach; Glaser, Aktuelle Probleme im Rahmen der sachlichen Zuständigkeit der Strafgerichte, 2001, 44 f.; aA SK-StPO/Degener Rn. 9). Eine Änderung nur der Rechtsfolgenerwartung hat danach bis zur Grenze des Strafbanns gem. § 24 Abs. 2 iErg auch für das Revisionsverfahren keine Bedeutung, weil der Strafrichter die volle Strafgewalt des Amtsgerichts hat (BGHSt 16, 248 (250 f.), aA Achenbach NSTz 1985, 471).

D. Zuständigkeitsverweisungen

- 5 Hatte das Schöffengericht seine Zuständigkeit als Gericht höherer Ordnung objektiv willkürlich (vgl. BVerfGE 22, 254 (262)) angenommen, so ist ausnahmsweise eine nachträgliche **Verweisung der Sache an den Strafrichter** gem. § 270 StPO möglich, weil die Sperre des § 269 StPO dadurch aufgehoben wird, dass sonst **Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG** verletzt würde (LG Köln StV 1996, 591 (592)). Unter denselben Voraussetzungen hat auch das **Berufungsgericht** das Verfahren an den Strafrichter zurückzuverweisen (LG Freiburg StV 1996, 534 (535)). Gleiches gilt schließlich für das **Revisionsgericht** (OLG Düsseldorf NSTz 1996, 206 (207); OLG Oldenburg NSTz 1994, 449 (450); Neuhaus StV 1995, 212 ff.), das einen solchen Zuständigkeitsmangel gem. § 6 StPO **von Amts wegen zu prüfen** hat (SK-StPO/Degener Rn. 10; MüKoStGB/Schuster Rn. 10). Auch wenn ein Angeklagter nur zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt wird, ist die anfängliche Zuweisung des Verfahrens an das Schöffengericht nach der Rspr. nicht als willkürlich zu bezeichnen, sofern eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren zum Zeitpunkt der Eröffnung des Hauptverfahrens jedenfalls nicht so weit außerhalb des zu Erwartenden lag, dass mit ihrer Verhängung nicht zu rechnen war (OLG Hamm MDR 1996, 91). Damit wird der Kontrollmaßstab nach der dogmatisch angreifbaren Willkürformel (→ § 24 Rn. 1) unnötig minimiert. Die Eröffnung des Verfahrens vor dem Schöffengericht statt vor dem Strafrichter ist jedenfalls dann willkürlich, wenn von vornherein lediglich eine Geldstrafe zu erwarten war, nachdem eine Einstellung des Verfahrens gem. § 153a StPO nur am Fehlen der Zustimmung des Angeklagten gescheitert war (OLG Hamm StV 1995, 182 (183)).

§ 26 [Zuständigkeit in Jugendschutzsachen]

(1) ¹Für Straftaten Erwachsener, durch die ein Kind oder ein Jugendlicher verletzt oder unmittelbar gefährdet wird, sowie für Verstöße Erwachsener gegen Vorschriften, die dem Jugendschutz oder der Jugendziehung dienen, sind neben den für allgemeine Strafsachen zuständigen Gerichten auch die Jugendgerichte zuständig. ²Die §§ 24 und 25 gelten entsprechend.

(2) ¹In Jugendschutzsachen soll der Staatsanwalt Anklage bei den Jugendgerichten nur erheben, wenn damit die schutzwürdigen Interessen von Kindern und

Jugendlichen, die in dem Verfahren als Zeugen benötigt werden, besser gewahrt werden können. ²Im Übrigen soll die Staatsanwaltschaft Anklage bei den Jugendgerichten nur erheben, wenn aus sonstigen Gründen eine Verhandlung vor dem Jugendgericht zweckmäßig erscheint.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend für die Beantragung gerichtlicher Untersuchungshandlungen im Ermittlungsverfahren.

Überblick

Die zuletzt durch das StORMG geänderte Vorschrift eröffnet eine alternative Zuständigkeit der Jugendgerichte für Verfahren, in denen ein Kind oder Jugendlicher von der Tat betroffen ist, auch wenn der Angeklagte nicht dem JGG unterliegt. Die Abgrenzung der Zuständigkeiten gem. § 26 Abs. 2 wird mit vagen Kriterien der Beachtung von schutzwürdigen Interessen kindlicher oder jugendlicher Zeugen oder der Zweckmäßigkeit bei der Anklageerhebung zum Jugendschutzgericht praktisch dem Ermessen der Staatsanwaltschaft überlassen. Das erscheint mit den Vorgaben des BVerfG für eine verfassungskonforme Auslegung der Normen über bewegliche Zuständigkeiten unvereinbar, was die Praxis aber ignoriert.

Jugendschutzsachen sind solche, in denen einem Erwachsenen eine Verletzung oder konkrete **Gefährdung eines Kindes oder Jugendlichen** oder aber eine Verletzung spezifisch **dem Jugendschutz** oder der Jugenderziehung **dienender Vorschriften** vorgeworfen wird. Für diese Verfahren begründet die Vorschrift eine **Doppelzuständigkeit** der Jugend- und der Erwachsenengerichte (Sowada, Der gesetzliche Richter im Strafverfahren, 2002, 650 ff.). Eine Doppelzuständigkeit widerspricht streng genommen von vornherein dem Gebot der gesetzlichen Bestimmtheit des zuständigen Gerichts (Achenbach FS Wassermann, 1985, 849 (853, 854); SK-StPO/Degener Rn. 9). Die Rspr. sieht das anders, weil es hier nur um die **Wahl zwischen gleichgeordneten Gerichten** gehe (BGHSt 13, 297 (299)). Das greift, wie es erst später verfassungsgerichtlich herausgearbeitet wurde, zu kurz, weil das Gebot der gesetzlichen Vorausbestimmung durch hinreichend bestimmte abstrakt-generelle Regeln gem. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht nur die verschiedenen Gerichtsstufen, sondern durchaus auch die Spruchkörper (BVerfGE 95, 322 (327 f.)) und die mitwirkenden Richter betrifft. Das Verfassungsverständnis hat sich sukzessive konkretisiert, was aber in der fachgerichtlichen Rspr. zuvor etabliert wurde, wird perpetuiert, auch wenn sich die Rechtsumgebung verändert. Insoweit lebt die Praxis von einer auf Schlagworte reduzierten Basis.

Die Erstauswahl des zuständigen Gerichts trifft die Staatsanwaltschaft bei der Anklageerhebung, die als Ausnahmefall nur dann an das Jugendgericht als Jugendschutzgericht erfolgen soll, wenn Kinder oder Jugendliche als Zeugen benötigt werden oder aus sonstigen Gründen die Verhandlung vor dem Jugendgericht **zweckmäßig** erscheint. Das Zweckmäßigkeitskriterium bleibt wieder unbestimmt. Es beherrscht die staatsanwaltschaftliche Auswahlentscheidung, nicht die gerichtliche Gegenkontrolle bei der Zuständigkeitsprüfung. Gleichwohl wird der Staatsanwaltschaft hierdurch praktisch ein Ermessen eingeräumt, welches sie nach empirischer Erkenntnis auch als solches ausübt (Arnold, Die Auswahlbefugnis der Staatsanwaltschaft bei Anklageerhebung – insbes. in Jugendschutzsachen, 2007, 177 f.; Wiebke ZIS 2008, 92). Mit den Vorgaben aus BVerfGE 9, 223 (227) für die verfassungskonforme **Einschränkung der beweglichen Zuständigkeiten** ist das unvereinbar (Achenbach FS Wassermann, 1985, 849 (854); SK-StPO/Degener Rn. 9). Dies wird von der hM (BGHSt 13, 297 (299); KK-StPO/Barthe Rn. 1; Meyer-Goßner Rn. 1), soweit sie sich der Frage noch annimmt, mit behaupteten Ergebnissen oder der nicht näher erläuterten Bemerkung übergangen, die Regelung sei bei restriktiver Auslegung noch mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG in Einklang zu bringen (MüKoStPO/Schuster Rn. 3). Die Tatsache, dass **alternativ gleichrangige Gerichte** zur Verfügung stehen (BGHSt 13, 297 (299)), reicht als Begründung der Vereinbarkeit von § 26 mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht aus, da es jedenfalls um verschieden besetzte Spruchkörper geht und auch die Mitwirkungszuständigkeit einzelner Richter vom Schutzbereich des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG umfasst wird (BVerfGE 95, 322 (327 ff.)). Tatsächlich fehlt ein nachvollziehbarer Maßstab für eine solche Auslegung und die Praxis leistet nicht, was sie danach bei der Auswahlentscheidung ohne freies Ermessen tun soll. Die Neufassung des § 26 Abs. 2 hat an dem Befund nichts geändert, sondern eine Akzentverschiebung dahin

vorgenommen, dass in Fällen des Kinderzeugschutzes eine Anklageerhebung zum Jugend-schutzgericht die Regel sein soll (§ 26 Abs. 2 S. 1), wohingegen sie in anderen Fällen die Ausnahme bildet (§ 26 Abs. 2 S. 2). Diese verschiedenen Akzentsetzungen bei der Anwendung derselben Zuständigkeitsnorm auf unterschiedliche Fallkonstellationen erschwert noch die ohnehin fragwürdige Normauslegung und Rechtsanwendung.

- 1a.1** Die Richter der Jugendgerichte gelten nach dem Maßstab des § 37 JGG als **besonders erfahren** im Umgang mit Kindern und Jugendlichen (BT-Drs. 17/6261, 14), obwohl in Zeiten der chronischen Überlastung der Strafsjustiz und der Überforderung ihrer in praxisrelevantem Prozessrecht, Beweislehre, Psychologie und Kriminologie oft gar nicht oder unzureichend ausgebildeten Richter eher der Zufall über die geschäftsplanmäßige Personalzuweisung entscheidet. Die angeblich vorhandenen, vor allem normativ unterstellten besonderen **Erfahrungen der Jugendrichter** sind ggf. autodidaktisch erworben, wenn es sich nicht sogar nur um wissenschaftlich wertlose Eigenerfahrungen handelt. Eine Spezialausbildung der Juristen außerhalb der „Berufserfahrung“ im Alltag ist weder vorgeschrieben noch unter Jugendrichtern besonders häufig anzutreffen. Das Gesetz will aber besondere richterliche Erfahrungen nutzen, wenn Kinder oder Jugendliche als Zeugen in Verfahren in Betracht kommen, in denen es um die Verletzung oder Gefährdung solcher Personen geht oder in denen nach dem Anklagevorwurf speziell **für den Jugendschutz relevante Strafnormen** (§ 174 StGB, § 176 StGB bis § 176b StGB, § 180 StGB, § 235 StGB, § 236 StGB, JArbSchG, JÖSchG, GJS) verletzt wurden (KG BeckRS 2014, 10171; MüKoStGB/Schuster § 24 Rn. 6). Dafür schafft § 26 Abs. 1 eine **alternative Doppelzuständigkeit** der Erwachsenen- und Jugendgerichte.
- 1a.2** Die Jugendgerichte und Erwachsenengerichte derselben Stufen sind **ranggleich** (fMüKoStGB/Schuster Rn. 2; für das Schwurgericht und die Jugendschutzkammer nach §§ 74, 74b BGHSt 42, 39 (40)). Die Zuständigkeitsgrenzen der §§ 24, 25 werden hier auch auf die Jugendgerichte übertragen (§ 26 Abs. 1 S. 2). Nur ein iSv § 29 Abs. 2 erweitertes Jugendschöffengericht ist als Jugendschutzgericht nicht vorgesehen.
- 2** Die generelle Problematik der Vereinbarkeit der beweglichen Zuständigkeiten mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG wird im Fall der Doppelzuständigkeit in Jugendschutzsachen vergrößert, ohne dass dies in Rspr. und Lit. bisher ernsthaft thematisiert wurde. Die Rspr. geht ohne Weiteres von der **Verfassungsmäßigkeit** aus (BVerfG NStZ 2007, 40; BGHSt 13, 297 (299)). Sie greift unter schlagwortartiger Verkürzung der Betrachtung auf Argumente zurück, die unter den auch durch Besetzungsreduktionen veränderten Rahmenbedingungen nicht mehr zutreffen (Arnold, Die Wahlbefugnis der Staatsanwaltschaft bei der Anklageerhebung, 2007, 210; SK-StPO/Degener Rn. 9). Die Neufassung des § 26 Abs. 2 ändert unbeschadet ihrer Konkretisierungsversuche (BT-Drs. 17/6261, 14) nichts an diesem Befund.
- 3** Nach § 26 Abs. 1 ist **das Jugendgericht neben dem für allgemeine Strafsachen zuständigen Gericht auch für Straftaten Erwachsener zuständig**, wenn durch diese ein Kind oder ein Jugendlicher verletzt oder unmittelbar gefährdet oder gegen eine dem Jugendschutz oder der Jugenderziehung dienende Vorschrift verstoßen wird. Das soll nur **ausnahmsweise** zum Tragen kommen (Kissel/Mayer Rn. 6), insbes. wenn Kinder oder Jugendliche als Zeugen in Frage kommen und dann ggf. als Verletzte über das sie belastende Geschehen berichten müssen. Unterstellt wird, dass das Jugendschutzgericht dieser Lage möglicherweise vernehmungstechnisch und hinsichtlich der Maßnahmen zum **Opferzeugschutz vor sekundärer Viktimisierung** besser Rechnung tragen kann als der Standard-spruchkörper. Insgesamt bemüht sich der Gesetzgeber zunehmend um Opferschutz, so dass auch die nach dem Gesetz nur ausnahmsweise relevante Sonderzuständigkeit der Jugendschutzkammern immer größere Bedeutung erlangt (zum StORMG Bittmann ZRP 2011, 72 ff.). **§ 26 Abs. 2 S. 1** konzentriert diese auf Fälle des notwendig erscheinenden Opferzeugschutzes, ohne dass ein konturenscharfer Maßstab dafür zur Verfügung steht, wann dieser Schutz erforderlich ist und wann darauf verzichtet werden kann. Erscheint Opferzeugschutz erforderlich, ist nach dem Gesetz regelmäßig Anklage zum Jugendschutzgericht zu erheben (Eisenberg HRRS 2011, 64 (70)). **§ 26 Abs. 2 S. 2** betrifft andere Fälle, in denen einerseits nicht eine Opferzeugengefährdung die Anklageerhebung zum Jugendschutzgericht gebietet, aber ausnahmsweise dessen Zuständigkeit zweckmäßig sein kann, zum Beispiel weil es besser geeignet erscheint, Zeugenaussagen durch Kinder und Jugendliche zu würdigen (BT-Drs. 17/6261, 14). Soweit sich die Verständigungspraxis nach § 257c StPO ebenfalls um Opferzeugschutz bemüht, wird die Doppelzuständigkeit der Jugendschutzgerichte und der normalen Spruchkörper weiter unklar. Trifft das Gericht eine Verständigung mit dem

Ziel, dass Kinder oder Jugendliche als Zeugen nicht mehr benötigt werden, stellt sich die Frage der Zweckmäßigkeit und Erforderlichkeit eines Einsatzes des Jugendschutzgerichts anstelle des Erwachsenengerichts nur scheinbar anders als in Fällen, in denen es eine solche Möglichkeit nicht gibt. Da das Zustandekommen einer Verständigung in der Hauptverhandlung zurzeit der Eröffnungs- und Zuständigkeitsentscheidung nicht sicher absehbar ist, muss zuvor auch mit der Möglichkeit des Scheiterns gerechnet werden. Die Zuständigkeitsfrage von einer Verständigung abhängig zu machen, ist nicht mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG zu vereinbaren.

Die Staatsanwaltschaft kann durch **Anklageerhebung zum Jugendschutzgericht** 4 zunächst dessen Prüfständigkeit begründen, die aber nach § 26 Abs. 2 S. 1 streng genommen nur ausnahmsweise anzunehmen ist und triftige Gründe für einen solchen Fall voraussetzt. Die Praxis erhebt aber schon anhand allgemeiner Kriterien regelmäßig Anklage zum Jugendschutzgericht (MüKoStPO/Schuster Rn. 7). Das weckt Bedenken im Hinblick auf das Gesetzlichkeitsprinzip nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG. Jedoch hält die hM die Vorschrift für verfassungsgemäß, weil die Entscheidung der Staatsanwaltschaft bei der Auswahl zwischen Jugendgericht und Erwachsenengericht der vollen **Nachprüfung durch das Gericht** unterliege (BT-Drs. 17/6261, 14). Eine zumindest gebotene **verfassungskonforme Auslegung** der Bestimmung (MüKoStPO/Schuster Rn. 3) erfordert zudem, dass stets, aber auch nur dann, wenn die Spezialkenntnisse des Jugendgerichts unter den weiteren Voraussetzungen der Vorschrift erforderlich sind, Anklage zum Jugendgericht als Jugendschutzgericht erfolgen muss (abl. Achenbach FS Wassermann, 1985, 849 (854)). Wann Spezialkenntnisse, die in der Praxis gar nicht verifizierbar sind (Geipel StV 2008, 271), zur Anwendung kommen sollen, bleibt aber unklar.

Vor diesem Hintergrund wurde die hinsichtlich der Zuständigkeitsfrage begründungslose Anklageerhebung und Eröffnung des Hauptverfahrens vor einer Jugendschutzkammer in einem Missbrauchsverfahren wegen wenig intensiver Missbrauchshandlungen, in dem als einzige Tatzeugin nur eine zum Verhandlungszeitpunkt bereits Erwachsene in Betracht kam und der Strafbann des Amtsgerichts iErg ausgereicht hätte, zu Unrecht hingenommen. Die Rechtskontrollinstanzen sind **ohne Begründung** (BGH v. 16.5.2006 – 1 StR 171/06) oder **mit nur formelhaften Erwägungen** über die Beanstandung der Zuständigkeitsauswahl hinweggegangen (BVerfG v. 1.8.2006 – 2 BvR 1362/06). Das Ergebnis kann nicht überzeugen und war in casu objektiv sicher falsch, weil dort nach erst nachträglich eingeholten Sachverständigengutachten mit hoher Wahrscheinlichkeit (iErg ebenso wie in dem von Sabine Rückert Unrecht im Namen des Volkes 2007 beschriebenen Fall) eine Falschaussage einer Borderline-Kranken vorlag. Die **schwere psychische Erkrankung** der angeblichen Opferzeugin, die im nachträglichen Schadensersatzprozess deutlich wurde, war im Strafverfahren ohne Sachverständigenhilfe verneint worden, obwohl die von psychosozialer Prozessbegleitung unterstützte „Opferzeugin“ dann bereits stationäre psychiatrische Hilfe in Anspruch genommen hatte, was sie aber dem Tatgericht verschwiegen hatte. Die dort in Anspruch genommene **richterliche Sachkunde** zur Beurteilung des Falles hatte bei objektiver ex-post-Betrachtung evident gefehlt (zu diesem Fall Wille, Aussage gegen Aussage in sexuellen Missbrauchsverfahren, 2012, 11 ff.). In einem späteren Zivilprozess wurde durch Prozessvergleich das Thema beerdigt, obwohl erstmals dort eine Exploration ermöglicht wurde und die Anknüpfungstat-sachen bestätigt hatte. Die materielle Wahrheit wurde so nach vielen Jahren beerdigt, nachdem der Zeitablauf das Beweisbild und die Parteiinteressen verblasen ließ.

Die Zuständigkeitsbestimmung im Bereich der Doppelzuständigkeit mit zusätzlichen Auswahlmöglichkeiten im Bereich der beweglichen Zuständigkeiten erfordern vor diesem Hintergrund als absolute Mindestbedingung eine **nachvollziehbare Begründung der Auswahlentscheidung** und eine nachprüfbar gerichtliche Zuständigkeitsannahme, weil jedenfalls sonst Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG sicher verletzt wird. In der Praxis ist eine genaue Begründung der Zuständigkeitsauswahl aber auch eher die Ausnahme als die Regel. 4.2

Die Auswahl der Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift ist für das Adressatgericht nicht 5 bindend. Das Gericht hat selbst autonom seine Zuständigkeit zu prüfen (BT-Drs. 17/6261, 14). Die Frage, ob eine Jugendschutzsache vorliegt, ist auch durch das Gericht anhand normativer Kriterien, aber grds. nur **bis zum Eröffnungsbeschluss, zu prüfen**. Nach der Eröffnung des Hauptverfahrens kann etwa ein Schöffengericht deshalb seine Zuständigkeit nicht mehr mit der Begründung verneinen, dass die Voraussetzungen einer Jugendschutzsache vorlägen und deshalb eine Jugendschutzkammer zuständig sei (OLG Saarbrücken NStZ-RR 2003, 377 (378)). Die revisionsgerichtliche Überprüfung erfolgt nur anhand der Will-

kürformel (BGH JR 2012, 467 (468)) und lediglich bei Erhebung einer zulässigen Verfahrensrüge, weil es nicht um die von Amts wegen zu prüfende sachliche Gerichtszuständigkeit geht (MüKoStPO/Schuster Rn. 12).

- 6 § 26 Abs. 3 stellt klar, dass die Zuständigkeitsregelung nicht nur für das Hauptverfahren, sondern auch für richterliche Ermittlungsmaßnahmen im Vorverfahren entsprechend gelten soll (BT-Drs. 17/6261, 14). Insbes. die richterliche Vernehmung kindlicher Opfer von sexuellem Missbrauch oder körperlicher Misshandlung ist damit den Jugendschutzgerichten zu übertragen.

§ 26a (weggefallen)

§ 27 [Sonstige Zuständigkeit und Geschäftskreis]

Im übrigen wird die Zuständigkeit und der Geschäftskreis der Amtsgerichte durch die Vorschriften dieses Gesetzes und der Prozeßordnungen bestimmt.

- 1 Die Vorschrift ist ohne praktische Bedeutung und nur historisch erklärbar (Kissel/Mayer Rn. 2 f.; MüKoStGB/Schuster § 26 Rn. 1), weil die Regelungen in §§ 24, 25, 28, 29, in der StPO, im JGG und in anderen „Prozessordnungen“ den Aufgabenkreis der Amtsgerichte in Strafsachen auch ohne die Generalverweisung festlegen.
- 2 Die Aufgabenzuweisung der Amtsgerichte in Strafsachen für die gerichtliche Untersuchung ab Anklageerhebung ist in §§ 24, 25, 28, 29, §§ 33, 33a, 34, 35 JGG genau geregelt. Sonstige Zuständigkeiten bestehen etwa für die **Rechtshilfe** (§ 157 StPO, §§ 21, 22, 28 IRG, § 39 Abs. 2 IRG), für die **ermittlungsrichterliche Tätigkeit** im Vorverfahren (§ 115a Abs. 1 StPO, § 125 Abs. 1 StPO, § 128 Abs. 1 StPO, § 162 StPO, § 163 Abs. 1 S. 2 StPO, §§ 165, 166 StPO), für den **Erlaß des Strafbefehls** (§ 407 StPO) und im **Bußgeldverfahren** (§ 62 Abs. 2 OWiG, § 68 OWiG, § 85 Abs. 4 OWiG, § 87 Abs. 4 OWiG, § 104 Nr. 1 OWiG). Das folgt schon aus den einschlägigen Bestimmungen der StPO, so dass die Verweisungsgeneralklausel überflüssig wirkt.
- 3 Der Geschäftskreis der Amtsgerichte wird nach der Prozessordnung um einzelne Geschäfte vergrößert, welche die **Geschäftsstellen** zu erledigen haben, ohne dass ein Richter mitwirken muss (§§ 158, 299 StPO).

Vierter Titel. Schöffengerichte

§ 28 [Zuständigkeit]

Für die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehörenden Strafsachen werden, soweit nicht der Strafrichter entscheidet, bei den Amtsgerichten Schöffengerichte gebildet.

Überblick

Die Zuständigkeit des Amtsgerichts folgt aus § 24, diejenige des Strafrichters innerhalb der amtsgerichtlichen Kompetenzen ist in § 25 festgelegt. § 28 bestimmt, dass das Schöffengericht die übrigen Aufgaben der Amtsgerichte in Strafsachen wahrnimmt und deshalb bei den Amtsgerichten Schöffengerichte gebildet werden. Damit besteht eine Vermutung für die grundsätzliche Zuständigkeit des Schöffengerichts, die durch eine Ausnahme der Zuständigkeit des Strafrichters durchbrochen wird. Für Strafsachen, die nach materiellem Jugendrecht zu beurteilen sind, gilt der speziellere § 40 JGG.