

Volker Lipp

## Die Rechtsstellung der Eltern im Verfahren des Kindes

Das Urteil des BVerfG vom 16.01.2003 (2 BvR 716/01)  
und seine Konsequenzen

### 1 Die Entscheidung des BVerfG

Das BVerfG hatte über eine Verfassungsbeschwerde eines allein sorgeberechtigten Vaters zu entscheiden, der im Jugendstrafverfahren gegen seinen minderjährigen Sohn wegen Körperverletzung gemäß § 51 Abs. 2 JGG mit der Begründung ausgeschlossen worden war, dass er seinen Sohn »in einer aggressiven Fehlhaltung unterstütze« und sein Einfluss »pädagogisch kontraproduktiv« sei. Mit der auf sein Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG gestützten Verfassungsbeschwerde griff der Vater in erster Linie seinen Ausschluss aus dem Verfahren an. Sein Elternrecht sei darüber hinaus auch durch die Weigerung des Jugendrichters verletzt worden, seinem Sohn danach einen Pflichtverteidiger zu bestellen (§ 68 JGG) oder ihn selbst als Beistand nach § 69 JGG zuzulassen. Die Verfassungsbeschwerde richtete sich darüber hinaus gegen die spätere Verurteilung seines Sohnes.

1.1 Die Vorschrift des § 51 Abs. 2 JGG sieht den Ausschluss eines Erziehungsberechtigten oder gesetzlichen Vertreters vor, wenn gegen deren Anwesenheit »Bedenken bestehen«. Nach dem BVerfG genügt die Vorschrift nicht dem verfassungsrechtlich gebotenen Bestimmtheitsanfordernis. Sie sei daher mit Art. 6 Abs. 2 GG insofern unvereinbar, als sie den Ausschluss der Eltern aus dem Jugendstrafverfahren des eigenen Kindes ermöglicht. Das BVerfG erklärte § 51 Abs. 2 JGG infolge dessen für nichtig.

Es hob nicht nur die gerichtlichen Beschlüsse auf, die den Vater aus dem Strafverfahren gegen seinen Sohn ausschlossen, sondern auch alle nachfolgenden Entscheidungen einschließlich der Verurteilung des Sohnes, weil der Vater auch durch sie in seinem Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG verletzt worden sei. Die Verfassungsbeschwerde war deshalb in vollem Umfang erfolgreich.

1.2 In der strafrechtlichen Literatur ist darauf hingewiesen worden, dass der Ausschluss des Vaters im vorliegenden Fall – wie er sich nach dem Urteil des BVerfG darstellt – bereits einfachgesetzlich unzulässig gewesen sein dürfte.<sup>1</sup> Der vollständige Ausschluss vom gesamten weiteren Verfahren nach § 51 Abs. 2 JGG kam im Ergebnis dem Entzug der Beteiligungsrechte nach § 67 Abs. 4 JGG gleich und durfte deshalb nach der herrschenden Meinung in der jugendstrafrechtlichen Literatur nur unter dessen Voraussetzungen erfolgen.<sup>2</sup> Diese waren vorliegend wohl nicht erfüllt. Im Übrigen wäre dann gem. § 67 Abs. 4 S. 4 JGG ein Ergän-

1 Eisenberg, U./Zötsch, B., GA 2003, S. 226 ff.

2 Brunner, R./Dölling, D., Jugendgerichtsgesetz, 11. Aufl. Berlin 2002, § 51 JGG Rn. 7; Eisenberg/Zötsch (Fn. 1), S. 226 (227); a.A. Ostendorf, H., Jugendgerichtsgesetz, 5. Aufl. Köln 2000, § 51 JGG Rn. 9 (der aber andererseits den Ausschluss eines gem. § 69 JGG als Beistand bestellten oder gem. § 148 StPO zugelassenen gesetzlichen Vertreters im Gegensatz zur h.M. für unzulässig hält, a.a.O., Rn. 10).

zungspfleger und gem. § 68 Nr. 2 JGG ein Pflichtverteidiger zu bestellen gewesen. Alle diese Verfahrensfehler hätten die Revision begründet.<sup>3</sup>

Gegenstand des Verfahrens vor dem BVerfG waren allerdings nicht die strafprozessualen Verfahrensfehler, sondern allein die behauptete Verletzung des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 GG durch den Ausschluss des Vaters aus dem Strafverfahren gegen seinen Sohn. Die Bedeutung dieser Entscheidung liegt daher in ihren verfassungsrechtlichen Aussagen zum Bestimmtheitsgebot und zu Art. 6 Abs. 2 GG. Gegen die nunmehr für nichtig erklärte Vorschrift des § 51 Abs. 2 JGG wurde schon vor geraumer Zeit der Vorwurf der Verfassungswidrigkeit erhoben.<sup>4</sup> Diese Auffassung blieb jedoch vereinzelt; insbesondere die Praxis ließ sich hiervon nicht beirren.<sup>5</sup>

## 2 Die unmittelbaren Folgen der Entscheidung

Die Entscheidung hat Gesetzeskraft, soweit sie § 51 Abs. 2 JGG wegen Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 2 GG für nichtig erklärt (§ 31 Abs. 2 S. 2 BVerfGG). Die Urteilsformel ist deshalb im Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden.<sup>6</sup> Der Ausschluss von Eltern i.S.d. Art. 6 Abs. 2 GG aus dem Strafverfahren ihres minderjährigen Kindes kann daher nicht mehr auf § 51 Abs. 2 JGG gestützt werden. Er ist in Zukunft nur noch nach anderen Vorschriften möglich.

Für das Jugendstrafverfahren ist § 67 JGG einschlägig. Anwesenheits- und Beteiligungsrechte der Eltern im Strafverfahren gegen ihr minderjähriges Kind ergeben sich einfachgesetzlich aus § 67 Abs. 1 JGG<sup>7</sup> und können ihnen nach § 67 Abs. 4 S. 1 und 2 JGG entzogen werden. Das ist nur möglich, wenn der betreffende Elternteil selbst verdächtig ist, an der Straftat beteiligt zu sein, oder wenn der andere erziehungsberechtigte Elternteil oder ein möglicherweise bestellter gesetzlicher Vertreter<sup>8</sup> dessen verdächtig ist und der betreffende Elternteil bzw. Vertreter dieses Recht zu missbrauchen droht.<sup>9</sup> Sind dann alle Erziehungsberechtigten oder gesetzliche Vertreter ausgeschlossen, muss das Vormundschaftsgericht einen Ergänzungspfleger als gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen für das Strafverfahren bestellen (§§ 67 Abs. 4 S. 3 JGG, 1693, 1909 BGB). Bis dahin hat das Strafgericht das Verfahren auszusetzen.<sup>10</sup> Darüber hinaus ist dem minderjährigen Ange-

3 Zu § 51 Abs. 2 JGG vgl. *Eisenberg, U.*, Jugendgerichtsgesetz, 9. Aufl. München 2002, § 51 JGG Rn. 24; zu § 68 Nr. 2 JGG vgl. *Ostendorf* (Fn. 2), § 68 JGG Rn. 21.

4 *Schulz-Knappe, C.*, RdJB 1967, S. 5 ff., 37 (39): Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 GG.

5 Vgl. nur die Kommentierungen zu § 51 Abs. 2 JGG von *Brunner/Dölling* (Fn. 2), *Eisenberg* (Fn. 3), *Ostendorf* (Fn. 2). Verfassungsrechtliche »Bedenken« äußerten *Albrecht, P.-A.*, Jugendstrafrecht, 3. Aufl. München 2000, S. 354; *Richmann, A.*, Die Beteiligung des Erziehungsberechtigten und des gesetzlichen Vertreters am Jugendstrafverfahren, Frankfurt/M. 2002, S. 222.

6 BGBl I 2003, S. 178.

7 Darüber hinaus kann jeder Elternteil als gesetzlicher Vertreter nach allgemeinem Strafverfahrensrecht (§ 149 Abs. 2 StPO) als Beistand zugelassen oder nach § 69 JGG zum Beistand mit (im Verhältnis zu § 149 Abs. 2 StPO weiterreichenden) Befugnissen bestellt werden. Zum umstrittenen Verhältnis dieser beiden Formen der Beistandschaft vgl. etwa *Eisenberg* (Fn. 3), § 69 JGG Rn. 3 einerseits, *Ostendorf* (Fn. 2), § 69 JGG Rn. 2, *Bohnert, J.*, ZfJ 1989, S. 232 (235 f.) andererseits.

8 Etwa im Falle des § 1673 Abs. 2 S. 2 BGB.

9 In anderen Fällen ist ein Entzug nicht möglich; vgl. *Eisenberg* (Fn. 3), § 67 JGG Rn. 18.

10 § 67 Abs. 4 S. 4 JGG.

klagten ein Pflichtverteidiger zu bestellen.<sup>11</sup> Andere Ausschlussmöglichkeiten sieht das JGG nicht vor.<sup>12</sup>

### 3 Die Bedeutung der Entscheidung für das Jugendstrafverfahren

In der Begründung finden sich zwei zentrale Aussagen zum Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 GG, deren Bedeutung weit über den unmittelbaren Gegenstand der Entscheidung hinausreicht. Sie betreffen *erstens* die Beteiligung der Eltern im Strafverfahren ihres Kindes und *zweitens* die Erziehung des Jugendlichen als Ziel des Jugendstrafverfahrens.

3.1 Das BVerfG sieht durch Art. 6 Abs. 2 GG das Recht und die Pflicht der Eltern gewährleistet, die Rechte ihres Kindes gegenüber dem Staat und gegenüber Dritten wahrzunehmen.<sup>13</sup> Darüber hinaus kommt ihnen verfassungsrechtlich der Primat bei der Erziehung des Kindes zu, der auch im Strafverfahren gegen das Kind zu beachten ist.<sup>14</sup> Die Beteiligung der Eltern am Strafverfahren gegen ihr Kind erweist sich damit unter zwei Aspekten als verfassungsrechtlich geboten: Zum einen nehmen sie die Rechte des Kindes im Verfahren wahr, zum anderen ihr eigenes Erziehungsrecht gegenüber den Erziehungsvorstellungen der staatlichen Institutionen Gericht, Staatsanwaltschaft und Jugendgerichtshilfe.

Dementsprechend haben die Stellung der Eltern als Verfahrensbeteiligte und die ihnen bereits kraft Gesetzes zukommenden Beteiligungsrechte des § 67 JGG eine doppelte verfahrensrechtliche Funktion: Sie dienen der Unterstützung des minderjährigen Angeklagten bei der Wahrnehmung seiner eigenen Rechte und auch der Wahrnehmung des elterlichen Erziehungsrechts im Strafverfahren.<sup>15</sup> Sie sind aber kein Instrument, um die erzieherischen Ziele des Jugendstrafverfahrens um- oder durchzusetzen.<sup>16</sup>

3.2 Die Erziehung des Jugendlichen ist nach Ansicht des BVerfG zwar ein verfassungsrechtlich legitimes Ziel des Jugendstrafrechts<sup>17</sup>, setzt aber den justizförmigen Nachweis der Straftat und der durch sie erkennbar gewordenen Erziehungsbedürftigkeit voraus. Der Erziehungsgedanke rechtfertigt m.a.W. die besonderen staatlichen Sanktionen des Jugendstrafrechts und ihre erzieherische Ausrichtung<sup>18</sup> gegenüber dem Erziehungsprimat der Eltern, aber nicht die Beschränkung der Rechtsposition der Eltern bereits im vorhergehenden Strafverfahren. Das Erziehungsversagen der Eltern ergibt sich nicht schon daraus, dass ihr Kind vor Gericht steht; es muss vielmehr erst im Verfahren festgestellt werden.<sup>19</sup> Das Elternrecht kann deshalb im Verfahren nicht aus erzieherischen

11 § 68 Nr. 2 JGG.

12 Zum Ausschluss eines Elternteils, der als Zeuge vernommen werden soll, unten 3.2.

13 Sub II.2.a.aa.

14 Sub II.2.a.bb.

15 Ebenso *Albrecht* (Fn. 5), S. 351 f.; *Bohnert* (Fn. 7), S. 232 (233, 235 ff.). Die Unterstützungsfunktion der Eltern berücksichtigt *Grunewald, R.*, NJW 2003, S. 1995 ff. (1997) in seiner Kritik am BVerfG nicht.

16 So aber *Schaffstein, F./Beulke, W.*, Jugendstrafrecht, 13. Aufl. Stuttgart 1998, S. 197 f.

17 So schon BVerfGE 74, S. 102 (123).

18 Kritisch gegenüber dem Erziehungsgedanken *Albrecht* (Fn. 5), S. 74 ff. und *Albrecht, H.-J.*, Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß?, Gutachten D für den 64. DJT, München 2002, D 14 ff., D 97 ff.; anders etwa *Schaffstein/Beulke* (Fn. 16), S. 41 ff.; *Miehe, O.*, in: Dölling, D. (Hrsg.), Das Jugendstrafrecht an der Wende zum 21. Jahrhundert, Berlin 2001, S. 141 (157 ff.); *Grunewald* (Fn. 15), S. 1995 ff.

19 Das verkennt *Grunewald* (Fn. 15), S. 1995 ff. (insbes. 1997).

Gründen, sondern nur aus anderen, d.h. aus verfahrensrechtlichen Gründen eingeschränkt werden.<sup>20</sup>

Kommt ein Elternteil zugleich als Auskunftsperson, d.h. als Zeuge in Betracht, berührt das seine Stellung als Verfahrensbeteiligter und die damit verbundenen Beteiligungsrechte aus § 67 JGG nicht. Soweit er prozessual als Zeuge fungiert<sup>21</sup>, darf er gem. §§ 2 JGG, 58 Abs. 1, 243 Abs. 2 S. 1 StPO nicht an der Hauptverhandlung teilnehmen.<sup>22</sup> Dadurch ist er zwar nicht generell, sondern nur zeitweilig vom Verfahren ausgeschlossen<sup>23</sup>, doch fehlt dem Minderjährigen während der Zeit dieses Ausschlusses die nötige Unterstützung, falls er sie nicht vom anderen Elternteil erhält. Die Zeugenstellung eines Elternteils kann aber nur die Beschränkung seines Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 GG und der damit verbundenen Rechtsposition im Verfahren rechtfertigen. Die eigenen Rechte des minderjährigen Angeklagten können deswegen nicht eingeschränkt werden.<sup>24</sup>

#### 4 Der Minderjährige als Rechtssubjekt im Jugendstrafverfahren

Mit der Rechtsstellung des Minderjährigen ist ein Gesichtspunkt angesprochen, der für das BVerfG nicht im Zentrum stand, weil es den Fall unter dem Blickwinkel des Elternrechts zu beurteilen hatte. Das Elternrecht hat jedoch eine dienende Funktion. Es ist ein Recht um des Kindes willen. Jeder Mensch ist kraft seiner Menschenwürde als Rechtsperson anzuerkennen (Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG). Da das Kind seine Rechte nicht selbst ausüben kann, ist damit dem Staat zugleich die Aufgabe auferlegt, die Rechtspersönlichkeit des Kindes zu verwirklichen (Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG). Art. 6 Abs. 2 GG weist jedoch den Eltern die Wahrnehmung dieser Aufgabe zu und räumt ihnen dabei zugleich den Vorrang gegenüber dem Staat ein. Das Elternrecht verwirklicht damit einerseits die Rechtspersönlichkeit des Kindes und dient andererseits seiner Erziehung. Erst wenn die Eltern dazu nicht in der Lage sind, darf und muss der Staat eingreifen (Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG).<sup>25</sup>

4.1 Der Jugendliche wird mit 14 Jahren strafmündig (§ 19 StGB) und damit zugleich auch hinsichtlich des Jugendstrafverfahrens teilmündig (§ 1 Abs. 2 JGG). Er kann also alle diesbezüglichen Rechte von Rechts wegen selbständig ausüben.<sup>26</sup> Damit ist er als Rechtssubjekt im Verfahren anerkannt. Andererseits ist er als Minderjähriger regelmäßig noch nicht zur vollen Selbstbestimmung in der Lage und braucht Unterstützung und Beistand bei der Verwirklichung seiner Rechte. Die umfassende rechtliche Selbstbestimmung tritt daher erst mit der Volljährigkeit ein. Bis dahin besteht die elterliche Sorge, die regelmäßig die gesetzliche Vertretung mit einschließt (§§ 2, 1626, 1629 BGB). Hieran knüpfen die §§ 67, 69 JGG an. Sie verdoppeln die Beteiligtenstellung, indem sie dem Erziehungsberechtigten bzw. gesetzlichen Vertreter die gleichen Verfahrensrechte wie dem Minderjährigen einräumen. Dadurch bleibt

20 Sub II.1.b. am Ende.

21 Dazu ausführlich *Bohnert* (Fn. 7), S. 232 (233 ff., 236 f.).

22 Sub II.2.b.bb. am Ende.

23 *Meyer-Göfner, L.*, StPO, 46. Aufl. München 2003, § 149 StPO Rn. 3, für den gesetzlichen Vertreter als Beistand nach § 149 Abs. 2 StPO.

24 Das übersieht *Grunewald* (Fn. 15), S. 1995 ff. (insbes. 1997), weil er das Elternrecht nur als eigenes Erziehungsrecht der Eltern begreift und damit die Aufgabe der Eltern übersieht, das Kind bei der Wahrnehmung seiner Rechte zu unterstützen (Unterstützungsfunktion des Elternrechts), vgl. dazu oben 3.1.

25 Zum Vorstehenden ausführlich *Lipp, V.*, Freiheit und Fürsorge. Der Mensch als Rechtsperson, Tübingen 2000, S. 29 ff., 141 ff., 237 f.; *Enders, C.*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, Tübingen 1997, S. 377 ff., 502 ff.; *Engels, St.*, AÖR 122 (1997), S. 212 (219 ff., 232 ff.).

26 BGH NSStZ 1998, S. 60; *Schaffstein/Beulke* (Fn. 16), S. 197.

die selbständige Stellung des Jugendlichen im Verfahren als Ausdruck seiner Strafmündigkeit unberührt.<sup>27</sup> Andererseits steht die Beteiligung der Eltern nicht zur Disposition des Minderjährigen, wodurch sie ihrer Aufgabe, ihn im Verfahren zu unterstützen und ihn zu erziehen, überhaupt erst nachkommen können.<sup>28</sup>

4.2 Ist kein Erziehungsberechtigter oder gesetzlicher Vertreter vorhanden, der den Minderjährigen im Jugendstrafverfahren unterstützen kann, muss das Gericht in Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht aus Art. 6 Abs. 2 S. 2 und Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG für die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters Sorge tragen. Dabei kann es entsprechend § 67 Abs. 4 S. 3 und 4 JGG verfahren, dessen Regelung eine gleich gelagerte Fallkonstellation betrifft.

## 5 Gesetzliche Neuregelung des § 51 Abs. 2 JGG?

Soweit die Praxis Bedarf für eine gesetzliche Neuregelung des § 51 Abs. 2 JGG sehen sollte<sup>29</sup>, hätte der Gesetzgeber dabei zunächst die detaillierten Vorgaben des BVerfG hinsichtlich der Bestimmtheit einer solchen Neuregelung zu beachten.

Darüber hinaus wären die sich aus dem Urteil ergebenden und hier skizzierten materiellen Anforderungen aus Art. 6 Abs. 2 GG an ihren Inhalt zu erfüllen. Soweit man dem Erziehungsgedanken im Jugendstrafrecht de lege ferenda überhaupt noch Bedeutung zumessen möchte<sup>30</sup>, kann er jedenfalls den Ausschluss der Eltern aus dem Jugendstrafverfahren ihres Kindes nicht rechtfertigen. Eine Einschränkung der Verfahrensrechte der Eltern im Jugendstrafverfahren darf danach nur aus verfahrensbezogenen Gründen erfolgen.

## 6 Der Minderjährige als Zeuge im Straf- oder Zivilverfahren

Die vorstehend aus den grundlegenden Aussagen des Urteils entwickelten Überlegungen führen zu weiteren Konsequenzen für die Stellung der Eltern in denjenigen Verfahren, in denen ihr Kind beteiligt ist. Dies betrifft etwa die Beteiligung der Eltern in den vormundschaftsrechtlichen Verfahren<sup>31</sup> oder die Stellung kindlicher Zeugen im Straf- oder Zivilprozess. Bei der letztgenannten Problematik geht es nicht in erster Linie um die Debatte um die Zeugenpflicht auch von Kindern<sup>32</sup> oder um die besonderen gesetzlichen Vorschriften der Prozessordnungen zum Schutz minderjähriger Zeugen wie etwa das Zeugnisverweigerungsrecht (§ 52

27 Vgl. demgegenüber §§ 51, 52 ZPO und dazu *Rosenberg, L./Schwab, K.-H./Gottwald, P.*, Zivilprozessrecht, 15. Aufl. München 1993, S. 225.

28 Zur Stellung der Eltern im vormundschaftsrechtlichen Verfahren *Pawlowski, H.-M./Smid, St.*, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Köln 1993, Rn. 174 ff., 161 ff.; zum strukturell vergleichbaren Verfahrenspfleger *Lipp* (Fn. 25), S. 111 ff.

29 Skeptisch demgegenüber *Eisenberg/Zötsch* (Fn. 1), S. 226 (231).

30 Vgl. dazu nur die Nachweise in Fn. 18.

31 Dazu *Pawlowski/Smid* (Fn. 28), Rn. 174 ff., 161 ff.; *Pawlowski, H.-M.*, in: Gerhardt, W. u.a. (Hrsg.), Festschrift für W. Henckel, S. 633 ff.

32 Für die h.M. vgl. nur *Dahs, H.*, in: Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 25. Aufl. Berlin 1999, Vor § 48 StPO Rn. 23; *Berger, C.*, in: Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 21. Aufl. Tübingen 1999, vor § 373 ZPO Rn. 3; kritisch schon *Bosch, F.W.*, Grundsatzfragen des Beweisrechts, Bonn 1963, insbes. S. 46 ff. (Zeugenmündigkeit ab 14 Jahren); und kürzlich wieder *Nelles, U.*, in: Erichsen, U. (Hrsg.), Schutz der Persönlichkeit, Berlin 1996, S. 211 ff.; und in Streit 1997, S. 99 ff. (Kinder unter 14 Jahren unterliegen keiner erzwingbaren Aussagepflicht, weshalb es keinen Sinn mache, von ihrer »Zeugenpflicht« in gleicher Weise wie bei Erwachsenen zu sprechen.)

Abs. 2 StPO<sup>33</sup>), die Vernehmung von Zeugen unter 16 Jahren durch den Vorsitzenden (§ 241a StPO) oder die Entfernung des Angeklagten während seiner Vernehmung (§ 247 StPO). Im Blickfeld steht vielmehr die Ausübung der Zeugenrechte des Minderjährigen im Straf- oder Zivilverfahren.<sup>34</sup>

6.1 Soweit Minderjährige Zeugen sein können, d.h. zeugnisfähig sind, stellt sich die Frage nach der Ausübung derjenigen Rechte, die ihnen als Zeugen im jeweiligen Verfahren zustehen. Die Zeugenrechte eines Minderjährigen werden nach dem oben Gesagten grundsätzlich von seinen sorgeberechtigten Eltern ausgeübt. Als einfachgesetzliche Ausprägung des Elternrechts ist die – auch diese Angelegenheit umfassende – elterliche Sorge (§ 1626 BGB) verfassungsrechtlich durch Art. 6 Abs. 2 GG geschützt. Die Eltern sind deshalb nicht nur aus praktischen Gründen, sondern als gesetzliche Vertreter des Kindes (§ 1629 BGB) rechtlich notwendig zu beteiligen, wenn ihr minderjähriges Kind als Zeuge vernommen wird. Erfolgt die Ladung des Minderjährigen nicht bereits zu ihren Händen als gesetzliche Vertreter, sind sie daher zu benachrichtigen.<sup>35</sup> Sie haben darüber hinaus das Recht, bei der Vernehmung ihres Kindes anwesend zu sein. Ist die Öffentlichkeit ausgeschlossen, ist das Gericht wegen Art. 6 Abs. 2 GG grundsätzlich verpflichtet, ihnen nach § 175 Abs. 2 GVG die Anwesenheit zu gestatten.<sup>36</sup>

6.2 Hat das Gesetz das in Frage stehende Recht des Zeugen als höchstpersönliches, d.h. der Vertretung entzogenes Recht ausgestaltet, wie z.B. das Zeugnisverweigerungsrecht in § 52 Abs. 2 StPO<sup>37</sup>, können es die Eltern nicht anstelle des Kindes ausüben, sondern nur nach Maßgabe dieser Vorschrift zusammen mit ihm. Verfügt der Minderjährige über die erforderliche Verstandesreife<sup>38</sup>, entscheidet er nach § 52 Abs. 2 S. 1 StPO allein über die Zeugnisverweigerung.<sup>39</sup> Diese Teilmündigkeit lässt jedoch das Recht und die Pflicht der Eltern zur Unterstützung ihres minderjährigen Kindes weder bei der Ausübung seines Zeugnisverweigerungsrechts entfallen<sup>40</sup>, noch berührt sie ihre Wahrnehmung anderer Zeugenrechte des Kindes wie z.B. des Rechts, einen Zeugenbeistand hinzuzuziehen (§§ 68b, 406 f. StPO). Ihre Beteiligung und Anwesenheit bleiben daher auch in diesem Fall erforderlichlich.

33 Zum Zivilprozess vgl. Stein-Jonas/Berger (Fn. 32), § 383 ZPO Rn. 2 ff.

34 Vgl. dazu neben den in Fn. 32 Genannten auch *Findeisen, A.*, Der minderjährige Zeuge im Zivilprozess, Berlin 1992.

35 Ebenso *Findeisen* (Fn. 34), S. 45 f.; anders (bis 14 Jahren Ladung an die Eltern, danach an den Minderjährigen, nur in Zweifelsfällen an beide) Stein-Jonas/Berger (Fn. 32), § 377 ZPO Rn. 3; zum Strafprozess *Senge, L.*, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 4. Aufl. München 1999, § 48 StPO Rn. 6.

36 Zu vorsichtig *Findeisen* (Fn. 34), S. 119 (Anwesenheit »kann erforderlich sein«); *Wolf, M.*, in: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 2. Aufl. München 2001, § 175 GVG Rn. 7 (freies, aber sachlich begründetes Ermessen).

37 BGHSt 21, S. 303 (305); *KK/Senge* (Fn. 35), § 52 StPO Rn. 22; zum Zivilprozess vgl. Stein-Jonas/Berger (Fn. 32), § 383 ZPO Rn. 2 ff.

38 Die regelmäßig bei einem Vierzehnjährigen angenommen wird; vgl. *KK/Senge* (Fn. 35), § 52 StPO Rn. 24 m.w.N.

39 Entsprechendes gilt für den Zivilprozess; vgl. Stein-Jonas/Berger (Fn. 32), § 383 ZPO Rn. 2 ff.

40 Zur parallelen Problematik im Falle der Teilmündigkeit des Minderjährigen im materiellen Recht vgl. *Lipp* (Fn. 25), S. 29 ff., 35 ff.

## 7 Schlussbemerkung

Das Urteil des BVerfG hat nicht nur Bedeutung für das Jugendstrafverfahren. Das Gericht nimmt vielmehr grundsätzlich Stellung zur Rechtsposition der Eltern im Verfahren ihres Kindes. Die Stellung minderjähriger Verfahrensbeteiligter und die ihrer Eltern müssen daher im Lichte des Art. 6 Abs. 2 GG für alle Verfahrensarten und Beteiligungsformen neu überdacht werden.<sup>41</sup>

*Verf.: Prof. Dr. Volker Lipp, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und Rechtsvergleichung, Universität Göttingen, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen*

---

41 Weiterführende Ansätze dazu bei *Bosch* (Fn. 32), *Findeisen* (Fn. 34), *Nelles* (Fn. 32) und *Pawlowski* (Fn. 31).