

Hans-Jörg Albrecht

Verfassungsmäßigkeit des Jugendstrafvollzugs

1 Die Fragestellung

Vorlagebeschlüsse der Amtsgerichte Herford und Rinteln rügen die Verfassungswidrigkeit des derzeitigen Jugendstrafvollzugs, ferner des § 17 II JGG¹ und werden wohl in Kürze zu einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Frage der Vereinbarkeit des Jugendstrafvollzugs mit dem Grundgesetz führen. Nachdem bereits im Jahre 1972 das Bundesverfassungsgericht für den Erwachsenenstrafvollzug die damals fehlende förmliche Gesetzesgrundlage als verfassungswidrig betrachtet und die zuvor angenommene Begründungsbasis in Form der Figur des besonderen Gewaltverhältnisses sowie darauf gestützte Rechtsverordnungen als unzureichend eingestuft hat², stellen sich seitdem – und das heißt seit dreißig Jahren – auch für den Jugendstrafvollzug entsprechende Fragen.³ Die Vorlagebeschlüsse gehen von der Verfassungswidrigkeit des Vollzugs der Jugendstrafe aus und nehmen insoweit an, dass bereits die Verhängung einer Jugendstrafe gemäß § 17 II JGG verfassungswidrig sei. Dabei wird behauptet, dass der Gesetzgeber es in § 17 II JGG rechtsstaatswidrig unterlassen habe, die verfassungsgemäße Vollstreckung und den verfassungsgemäßen Vollzug der Jugendstrafe zur Voraussetzung der Verhängung einer Jugendstrafe zu machen. Die Verfassungswidrigkeit des Vollzugs der Jugendstrafe wird mit dem Fehlen eines förmlichen Jugendstrafvollzugsgesetzes begründet, das die vielfältigen Grundrechtseingriffe, die der Vollzug der Jugendstrafe über die reine Entziehung von Freiheit mit sich bringe, legitimieren könne. Bezug genommen wird u. a. auf Eingriffe in die allgemeine Handlungsfreiheit (durch Festsetzung von Ruhe- und Arbeitszeiten) ebenso wie auf Eingriffe in die Informationsfreiheit des Art. 5 I GG durch Regulierung des Zugangs zu Zeitungen, Rundfunk und anderen Informationssystemen. Erwähnt wird der Eingriff in das Briefgeheimnis durch die Postkontrolle, die mögliche Regulierung der freien Religionsausübung (Art. 4 GG) sowie die regelmäßigen Eingriffe in die informationelle Selbstbestimmung durch die Erhebung, Speicherung und Weitergabe von personenbezogenen Daten.

2 Die derzeitigen Rechtsgrundlagen des Jugendstrafvollzugs

Tatsächlich betreffen nur wenige Vorschriften im JGG den Vollzug der Jugendstrafe (§§ 91, 92, 85 II JGG). Ferner wird durch § 115 JGG die Bundesregierung ermächtigt, Einzelheiten des Jugendstrafvollzugs in einer Rechtsverordnung zu regeln. Von einer umfassenden Regelung kann keineswegs ausgegangen werden.

Nach § 91 JGG muss der Vollzug erzieherisch gestaltet sein und zu einem rechtschaffenen und verantwortungsbewussten Lebenswandel führen. Dies entspricht dem allgemeinen Ziel des Jugendgerichtsgesetzes, das nach immer noch herrschender Auffassung die erzieherische Beeinflussung jugendlicher Straftäter und damit Erziehung als ausschließliches Ziel in den Vordergrund rückt. Grundlagen der Erziehung sollen gemäß § 91 II JGG Ordnung, Arbeit,

1 Abgedruckt in DVJJ-Journal 3 (2002), S. 342 ff. (Rinteln), S. 346 f. (Herford).

2 BVerfGE 33, S. 1 ff.; BVerfGE 40, S. 276 ff.

3 Zuletzt *Mertin, H.*, Verfassungswidrigkeit des Jugendstrafvollzugs? ZRP 2002, S. 18 ff.

Unterricht, Leibesübungen und sinnvolle Beschäftigung in der freien Zeit sein. Diese Vorstellungen führen umstandslos und sehr direkt in die Vorstellungswelt des 19. Jahrhunderts zurück. Dies gilt, soweit Erziehung zu einem »rechtschaffenen und verantwortungsbewussten« Leben als allgemeine Zielvorstellung genannt wird, auch für die methodischen Vorstellungen, wenn offensichtlich ernsthaft daran gedacht ist, Leibesübungen könnten zu einem rechtschaffenen und verantwortungsbewussten Lebenswandel beitragen. Solche Vorstellungen werden in der postmodernen Welt gerne unter Esoterik abgelegt, andererseits erfreuen sie sich gerade deshalb heute noch teilweise durchaus lebhafter Zustimmung.

§ 91 III JGG spricht die Öffnung des Vollzugs an und damit einen der im Strafvollzugsgesetz erwähnten Vollzugsgrundsätze (§ 3 StVollzG), der dazu beitragen soll, Prisonisierungsprozesse abzumildern. Der Vollzug kann demnach aufgelockert und in geeigneten Fällen weitgehend in freien Formen durchgeführt werden, freilich um das Erziehungsziel zu erreichen. Schließlich gibt § 91 IV JGG vor, dass Beamte des Jugendstrafvollzugs für die Erziehungsaufgabe geeignet und ausgebildet sein müssen.

§ 92 JGG implementiert das auch durch Internationale Konventionen (insb. Kinderkonvention) geforderte Trennungsprinzip und regelt darüber hinaus Verlegungen in den Erwachsenenstrafvollzug, die ab dem 18. Lebensjahr wegen Ungeeignetheit möglich sind und nach Vollendung des 24. Lebensjahres durchgeführt werden sollen. Die weitgehende Anwendung des Jugendstrafrechts auf Heranwachsende, insbesondere bei schweren Straftaten, hat dazu geführt, dass der durchschnittliche Insasse des Jugendstrafvollzugs nicht Jugendlicher, sondern Heranwachsender bzw. Erwachsener ist. Die Jugendlichen selbst bilden in den Jugendstrafanstalten eine Minderheit. Insoweit entspricht der durchschnittliche Gefangene des Jugendstrafvollzugs eigentlich demjenigen, der sich in einer Erwachsenenstrafvollzugsanstalt befindet.

Schließlich werden §§ 43, 44, 49–52 StVollzG und damit die Regeln über das Arbeitsentgelt und den Arbeitsurlaub durch § 176 StVollzG für anwendbar erklärt; § 178 I StVollzG in Verbindung mit §§ 94–101 StVollzG unterstellt junge Strafgefangene den Vorschriften über den unmittelbaren Zwang des Erwachsenenstrafvollzugsgesetzes. §§ 194 Nr. 5, 199 II, Nr. 6 StVollzG in Verbindung mit §§ 566, 571 Reichsversicherungsordnung beziehen junge Gefangene in den Geltungsbereich der Arbeitslosenversicherung ein.

Der Rechtsweg des Insassen des Jugendstrafvollzugs wird durch § 23 EGGVG eröffnet. Dies repräsentiert die Rechtslage vor der Entscheidung des BVerfG zum Strafvollzug an Erwachsenen im Jahre 1972.

Sodann basiert der Jugendstrafvollzug auf den »Bundeseinheitlichen Verwaltungsvorschriften zum Jugendstrafvollzug«, einer Verordnung, die für den Richter aber nicht bindend ist. Verwaltungsvorschriften wie beispw. auch die bundeseinheitlichen Verwaltungsvorschriften des Erwachsenenvollzugs sind auf gesetzliche Grundlagen bezogen und dienen ganz wesentlich dazu, verwaltungsintern die Ermessensausübung durch die Nennung von Kriterien und die Vorgabe von Richtlinien zu vereinheitlichen. Die Inhalte der bundeseinheitlichen Verwaltungsvorschriften entsprechen im Wesentlichen denjenigen des Strafvollzugsgesetzes.

Insoweit wird teilweise angenommen, dass der gegenwärtige Rechtszustand des Jugendstrafvollzugs den Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips nicht genüge und verfassungswid-

rig sei⁴, teilweise wird von einem »verfassungsrechtlich bedenklichen« oder gar verfassungsrechtlich nicht mehr hinnehmbaren Zustand gesprochen⁵, freilich sind auch Äußerungen feststellbar, die in den weiter oben beschriebenen Normen eine ausreichende und dem Gesetzesvorbehalt genügende förmliche Rechtsgrundlage sehen.⁶ Ferner wird über eine verfassungskonforme Auslegung an ein Heranziehen der Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes gedacht, die als Mindeststandards des Jugendstrafvollzugs interpretiert werden müssen.⁷

Die Auseinandersetzungen sind insgesamt recht begrenzt, in der Argumentation redundant und im Übrigen seit etwa 30 Jahren gleich bleibend (was freilich auch daran liegen mag, dass die Debatten von einem sehr überschaubaren Kreis von Akademikern und Praktikern geführt werden). Sie beziehen sich im Wesentlichen auf die Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1972⁸ und die Frage, ob die vollzugsbezogenen Vorschriften des Jugendgerichtsgesetzes als förmliche Rechtsgrundlage ausreichen, und – dies freilich eher am Rande – ob die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auch für den Jugendstrafvollzug Wirkung entfaltet hat. Während die Fragestellung der Bindungswirkung nach etwa 30 Jahren bereits durch Zeitablauf erledigt ist – im Übrigen sprechen Gründe dafür, dass die unterschiedlichen gesetzlichen Rahmenbedingungen des Jugendstrafrechts zu der Beurteilung führen sollten, dass jedenfalls teilweise unterschiedliche Sachverhalte zur Entscheidung anstehen und dass damit auch die Grundlage für die Annahme einer Bindungswirkung entfällt –, ist die Hauptfrage, nämlich diejenige nach der Verfassungswidrigkeit des Jugendstrafvollzugs, bislang noch nicht abschließend beantwortet.

Die Frage, warum die Antwort auf die Frage nach der Verfassungswidrigkeit des in den letzten Jahrzehnten praktizierten Jugendstrafvollzugs derart verschleppt wurde, ist nicht einfach zu beantworten. Einerseits hatte es der Gesetzgeber durchaus in der Hand, eine Gesetzesgrundlage im Verlaufe von 30 Jahren zu schaffen. Andererseits hatte mehrfach die Gelegenheit dazu bestanden, seitens des Bundesverfassungsgerichts Unbedenklichkeit oder Verfassungswidrigkeit der Jugendstrafvollzugspraxis zu konstatieren.⁹ Die vielfältig gepflegten Annahmen ökonomischer Bedenken, die sich auf das Risiko einer Kostenexplosion beziehen, werden nirgendwo begründet. Es fehlt hierbei schon an Analysen zu der Frage, welche Mehrkosten durch bestimmte Formen und Inhalte eines Jugendstrafvollzugsgesetzes überhaupt entstehen könnten. An überfällige und methodisch abgesicherte Kosten-Nutzen-Analysen, die angesichts der im Jugendgerichtsgesetz angelegten Annahmen zum Stufenverhältnis in der erzieherischen Wirksamkeit verschiedener jugendstrafrechtlicher Maßnahmen und Strafen eigentlich eine Selbstverständlichkeit darstellen sollten, darf in diesem Zusammenhang erinnert werden. Erst auf der Basis derartiger Untersuchungen wären doch vernünftige Antworten auf solche Fragen möglich, die bereits vom OLG Schleswig¹⁰ aufgeworfen worden sind und die ein komparatives (und dem jugendstrafrechtlichen Programm entsprechendes) Element enthal-

4 So *Ostendorf, H.*, Kommentar zum JGG, Rn. 3 zu § 91; vgl. im Übrigen hierzu bereits den Vorlagebeschluss des AG Herford, NSTz 1991, S. 255.

5 Vgl. *Eisenberg, U.*, JGG Kommentar, Anm. 5 zu § 91.

6 Zusammenfassend *Bamman, K.*, Ist der Jugendstrafvollzug verfassungswidrig? Zur Diskussion um die Notwendigkeit, ein Jugendstrafvollzugsgesetz zu schaffen. RdJB 2001, S. 24 ff.

7 *Walter, M./Neubacher, F.*, Ist der Jugendstrafvollzug verfassungswidrig? Zentralblatt für Jugendrecht 90 (2003), S. 1–5, S. 7.

8 BVerfGE 33, S. 1 ff.

9 Zusammenfassend *Walter/Neubacher* (Fn. 7), S. 1–5.

10 OLG Schleswig, NSTz 1985, S. 475.

ten. Freilich ist in dieser Beziehung auch der internationale Forschungsstand wenig ermutigend.¹¹

Bereits im Arbeitsentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Jugendstrafvollzugs und zur Eingliederung junger Straffälliger vom 30. Juni 1980 hieß es in der Begründung, dass mit dem Entwurf die aus rechtsstaatlichen Gründen notwendigen weiteren gesetzlichen Bestimmungen für den Jugendstrafvollzug eingeführt würden.¹² Das Problem wird demnach seit der grundlegenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1972 zum Erwachsenenstrafvollzug von allen relevanten Akteuren aus Rechtspolitik, Gesetzgebung und Praxis gesehen.

3 Reformentwürfe

Verschiedene Entwürfe zu einem Jugendstrafvollzugsgesetz liegen vor, so beispw. der Arbeitsentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Jugendstrafvollzugs und zur Eingliederung junger Straffälliger vom 30. Juni 1980, der Arbeitsentwurf des Bundesministeriums der Justiz von 1984, der Entwurf eines Jugendstrafvollzugsgesetzes von *Baumann* (1985) sowie der Entwurf der Arbeitsgemeinschaft der Leiter der Jugendstrafanstalten in der DVJJ (1988)¹³. Aus dem Jahre 1991 datiert wiederum ein Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums; im Jahre 1995 folgte ein Entwurf des Bundesjustizministeriums (23.06.1995).

Die Reformentwürfe entsprechen in den die Rechts- und Pflichtenstellung junger Strafgefangener konturierenden Vorschriften im Wesentlichen denjenigen des Strafvollzugsgesetzes.¹⁴ Unterschiede werden nur marginal, und dies vorwiegend in der Art und Weise des Aufbaus und der Organisation der Jugendstrafvollzugsanstalten oder in Erweiterungen bekannter Ansätze der Vollzugslockerungen wie beispw. Urlaub, sichtbar. Ferner werden Soziales Training und Ausbildung verständlicherweise stärker hervorgehoben als dies im Strafvollzugsgesetz der Fall ist. Freilich ist damit dem Reformwillen nicht viel mehr als der »Wohngruppen-Vollzug« in der Ausgestaltung der Unterbringung und damit der inneren Bauweise von Jugendstrafvollzugsanstalten zu entnehmen.¹⁵ Jedoch dürfte vor dem Hintergrund des gegenwärtigen und auch die Zukunft bestimmenden Wissens um die Wirkungen unterschiedlicher Gestaltung des Jugendstrafvollzugs keine (hinsichtlich der Zielvorstellung Erziehung oder Legalbewährung) eindeutig begründete Rechtsgrundlage des Jugendstrafvollzugs möglich sein (damit entbehren Vorstellungen über eine »Vorreiterfunktion« des Jugendstrafvollzugs, wie sie offensichtlich den Vorlagen selbst bzw. Kommentaren hierzu partiell zu entnehmen sind, ebenfalls der materiellen Grundlage). Angesichts des Befundes, dass die Population des Jugendstrafvollzugs ganz überwiegend aus Volljährigen bzw. Erwachsenen besteht (31.03.2001: 11% 14- bis 17-Jährige, 49% 18- bis 20-Jährige; 40% 21- bis ~ 26-Jährige), liegt die Angleichung an das Strafvollzugsgesetz im Übrigen nahe. Warum für einen 25-jährigen Jugendstrafgefangenen andere gesetzliche Grundlagen erforder-

11 *McDougall, C./Cohen, M.A./Swaray, R./Perry, A.*, The Costs and Benefits of Sentencing: A Systematic Review. *The Annals of the American Academy of Political and Social Sciences* 587 (2003), S. 160–177.

12 Arbeitsentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Jugendstrafvollzugs und zur Eingliederung junger Straffälliger, 30. Juni 1980, S. 2.

13 *Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen (DVJJ)* (Hrsg.), Jugendstrafvollzugsgesetz. Entwurf. Bad Godesberg 1988.

14 Vgl. zusammenfassend *Kreideweiß, T.*, Die Reform des Jugendstrafvollzugs. Frankfurt u.a. 1993, S. 21 ff.

15 *Kreideweiß* (Fn. 14), S. 21 f.

lich oder auch bloß sinnvoll sein sollten als für einen 25-jährigen Freiheitsstrafe verbüßenden Gefangenen, ist nicht nachvollziehbar.

4 Zur Frage der Verfassungswidrigkeit des Jugendstrafvollzugs sowie zur Frage der Verfassungswidrigkeit des § 17 II JGG

4.1 Der Vollzug der Jugendstrafe

Die Vorlagebeschlüsse greifen in den Ausführungen zur Verfassungswidrigkeit des Jugendstrafvollzugs zum einen Feststellungen und Wertungen auf, die in der Literatur in weitem Umfang geteilt werden.¹⁶ Die Rechtsprechung hat sich mit den Fragestellungen bislang noch nicht in inhaltlicher Sicht auseinandergesetzt. Vielmehr betreffen die Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen im Wesentlichen Zulässigkeitsfragestellungen im Zusammenhang mit Vorlagebeschlüssen¹⁷; ferner sind obergerichtliche Entscheidungen offensichtlich von einem baldigen Inkrafttreten eines Jugendstrafvollzugsgesetzes ausgegangen und haben insoweit die damalige Rechtslage als noch ausreichend angesehen.¹⁸

Ausgangspunkt ist einerseits, dass offensichtlich niemand daran zweifelt, dass es eines Jugendstrafvollzugsgesetzes bedarf. Die Debatte geht eher darum, wo die förmlichen Rechtsgrundlagen angesiedelt sein sollen (JGG, um den Sachzusammenhang zu erhalten, oder eigenständiges Jugendstrafvollzugsgesetz). Wenig Variation gibt es im Übrigen hinsichtlich der Antworten auf die Frage, aus welchen Gründen ein Jugendstrafvollzugsgesetz notwendig sei. Einhellig wird davon ausgegangen, dass der Vollzug von Jugendstrafe (entsprechend dem Vollzug allgemeiner Freiheitsstrafe) eines förmlichen Gesetzes bedarf, weil mit dem Vollzug eben Eingriffe in Grundrechte vorgenommen werden, die über den reinen Entzug von Freiheit hinausgehen. Art. 1 III GG erklärt, dass Grundrechte für Gesetzgebung, Exekutive und Judikative unmittelbar bindend sind. Insoweit sind auch Grundrechtseinschränkungen für junge Strafgefangene, die zu Jugendstrafe verurteilt worden sind, an die allgemeinen Voraussetzungen gebunden: ein gemeinschaftsbezogener und durch die Wertordnung des Grundgesetzes gedeckter Zweck sowie verfassungsrechtlich vorgesehene Form. Die Vorlagebeschlüsse fassen dies im Einzelnen zusammen. Es geht um die Frage der Aufnahme und der Verlegung, um den Vollzugsplan (und damit die Planung und Absehbarkeit des Vollzugsverlaufs samt Absehbarkeit von Vollzugslockerungen sowie der Reststrafenaussetzung), um die Unterbringung, den Tagesablauf, Arbeit, Schule und Ausbildung, Vollzugslockerungen, Zugang zu und Grenzen von Kommunikationsmöglichkeiten und den Besuch von Dritten in der Jugendstrafanstalt, Disziplinarmaßnahmen, medizinische (Zwangs-)Versorgung, Rechtsbehelfe, die Einbindung der gesetzlichen Vertreter bzw. der Erziehungsberechtigten (bei Jugendlichen), Inhalt der Freizeit, somit im Wesentlichen um den Inhalt des die Rechte und Pflichten des Vollzugsinsassen wie der Vollzugsbehörden bzw. der Anstalt festlegenden Strafvollzugsgesetzes, an das die Verwaltungsvorschriften zum Jugendstrafvollzug ja ebenfalls ganz maßgeblich anknüpfen. Auch für Eingriffe in das informationelle Selbstbestimmungsrecht fehlen bereichsspezifische Regelungen. Hierfür reichen die allgemeinen Klauseln der Landesdatenschutzgesetze bzw. des Bundesdatenschutzgesetzes nicht aus¹⁹. Für das Erwachsenenstrafvollzugsgesetz hat der Gesetzgeber nunmehr solche bereichsspezifischen Regelungen erlassen und damit

16 Vgl. *Bammann* (Fn. 6), S. 31 ff.

17 BVerfG, NJW 1994, S. 2750 f.

18 OLG Stuttgart, ZfStrVo 1980, S. 60 f; OLG Koblenz, ZfStrVo 1980, S. 61.

19 Anderer Auffassung wohl *Eisenberg* (Fn. 5), Anm. 4 zu § 91.

prinzipiell akzeptiert, dass Eingriffe in die informationelle Selbstbestimmung des Gefangenen einer förmlichen und spezifischen gesetzlichen Grundlage bedürfen (vgl. hierzu §§ 179 ff. StVollzG).

Der Inhalt des Strafvollzugsgesetzes gilt aber für die Insassen des Jugendstrafvollzugs bis auf die oben genannten Regelungen nicht. Der Vollzug der Jugendstrafe – so ist dieser Zustand zu deuten – findet also – von Marginalien abgesehen – ohne gesetzliche Grundlage statt. Deshalb ist der Vollzug insgesamt, wie in seinen einzelnen Ausprägungen in Gestalt der Setzung einer Arbeitspflicht, der Zuweisung von Ausbildungsmaßnahmen, der Setzung von Regeln, die den Tagesablauf bestimmen etc., verfassungswidrig. Bereits die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1972 zum Vollzug der Freiheitsstrafe an Erwachsenen hat betont – und dem ist nichts hinzuzufügen –, dass Eingriffe in Grundrechte von Gefangenen einer förmlichen gesetzlichen Grundlage bedürfen. Allgemeine Klauseln, wie in § 91 JGG enthalten, reichen hierfür ebenso wenig aus wie die vor 1972 herangezogene Figur des »Besonderen Gewaltverhältnisses«.

Die Ausführungen zur Frage der Verfassungswidrigkeit des gegenwärtigen Jugendstrafvollzugs wiederholen sich seit etwa 20 Jahren, und tatsächlich gleichen sich sowohl vom Aufbau als auch vom Inhalt die in den letzten Jahren zur Verfassungswidrigkeit des Jugendstrafvollzugs erschienenen Aufsätze in fast schon bedenklicher Art und Weise. Sie unterscheiden sich eben nur darin, ob als Ergebnis der Schlussfolgerungen aus den Feststellungen, dass ein Gesetz nicht vorhanden sei, dass auch im Jugendstrafvollzug in Grundrechte eingegriffen werde, dass seit den 70er Jahren verschiedene Entwürfe zu einem Jugendstrafvollzugsgesetz vorlägen und dass es §§ 91, 92 JGG gebe, bedenklich, fragwürdig, unzureichend, unangemessen oder eben verfassungswidrig steht²⁰. An inhaltlicher Argumentation ist darüber hinaus nichts zu finden, gibt es andererseits auch nichts zu finden, denn eindeutige Konstellationen hat es wohl in den vergangenen Jahrzehnten kaum gegeben.

4.2 § 91 und der Erziehungsgedanke

Die bisherige Debatte kann teilweise so verstanden werden, als ob § 91 JGG mit der allgemeinen Zielsetzung sowie der Erinnerung an Methoden der Erziehung ein Programm enthalte, das – in ein förmliches Gesetz gegossen – als Rechtsgrundlage für den Vollzug der Jugend(freiheits-)strafe ausreiche. Jedoch lässt ein näherer Blick sofort die Einsicht zu, dass weder Erziehung, noch die Zielsetzung, noch die genannten Methoden inhaltlich überhaupt so ausgefüllt werden können, dass hiermit Jugendstrafe auf einer angemessenen und rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden Basis vollzogen werden könnte. Immerhin ist heute klar, und das Gutachten zum letzten Deutschen Juristentag hat dies in aller Deutlichkeit hervorgehoben²¹, dass Erziehung im Sinne des JGG ein leerer Begriff ist, der nur mit überholten Vorstellungen – Leibesübungen, Arbeit, Freizeit, Schule sowie berufliche Ausbildung – ausgedeutet zu werden vermag. Der Hinweis, Anregungen zur Ausdeutung der Besonderheiten eines erzieherischen Jugendstrafvollzuges könnten beispw. aus den Empfehlungen 22 und 23 des Europarats zur Durchführung der Europäischen Grundsätze betreffend in der Gemeinschaft angewandter Sanktionen und Maßnahmen (25.11.2000) entnommen werden²², unterstützt diese Sichtweise. Denn dort ist nicht viel mehr zu lesen, als dass den Straffälligen »bei-

20 Wölfl, B., Wann wird der Jugendstrafvollzug verfassungswidrig? ZRP 2000, S. 511 ff.

21 Albrecht, H.-J., Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß? Gutachten D zum 64. Deutschen Juristentag 2002 in Berlin, München 2002.

22 Walter/Neubacher (Fn. 7), S. 6.

gebracht« werden solle, »über die Folgen ihres kriminellen Handelns nachzudenken, ihr Selbstgefühl und ihre Selbstkontrolle zu verstärken, die Situationen vor der Tatbegehung einzuschätzen und zu vermeiden, und ihnen die Möglichkeit zu geben, soziales Verhalten zu üben«. Zugegeben: Soziales Verhalten kann an jedem Ort trainiert werden und mit Nachdenken, Einschätzung und Lernen wird offensichtlich auf kognitiv-behaviorale Therapiekonzepte Bezug genommen, die sich wohl (im Vergleich verschiedener Behandlungsmaßnahmen) im Falle von präzise definierten Problemen als relativ überlegen erwiesen haben.²³ Jedoch wird damit weder ein spezifischer Inhalt des Jugendstrafvollzugs angeregt (denn die Empfehlung, wie die Forschungsbefunde, gelten ebenso für Erwachsene), noch wird hierdurch ein gesetzlich bestimmbarer Inhalt sichtbar (wenn die Empfehlung über eine allgemeine Lebenshilfe hinausgehen soll, dann müssen eben diagnostisch eindeutige Einschränkungen vorausgehen). Freilich ist auch klar, dass derartige Ausdeutungen des Erziehungsbegriffs im Kontext von Strafe und Strafvollzug fehl am Platze sind. Denn Erziehung war immer als unmittelbar fördernder Prozess entweder familiärer Erziehung oder der schulischen Ausbildung zugeschlagen, gegebenenfalls noch dem Prozess der Einflussnahme der unmittelbaren Umgebung. Im Gefängnis oder durch Strafe kann es derartige Prozesse nicht geben. Dies ist nicht einmal umstritten. Denn Anderes behauptet nur, wer mit Erziehung andere kriminalpolitische Zielsetzungen verfolgt (beispw. Reduzierung des Strafniveaus) oder Innovationen der Art des *Franz von Liszt* zu implementieren sucht.

Dass das Erziehungsprinzip nichts hergibt und deshalb weder zur Konkretisierung von Jugendstrafvollzug noch zur Begründung der Ausgestaltung des Vollzugs im Einzelnen etwas herzugeben vermag, zeigt sich schon daran, dass die bundeseinheitlichen Verwaltungsvorschriften zum Jugendstrafvollzug im Kern an das Strafvollzugsgesetz angelehnt sind und das wiederholen, was auch das Strafvollzugsgesetz zu den oben genannten Kernbereichen des Vollzugs der Freiheitsstrafe hergibt. Allein dies belegt in hinreichender Deutlichkeit,

- dass ein Bedarf an einer Regulierung vorhanden ist,
- dass der Bedarf sich auf die Gegenstände richtet, die auch Gegenstand des Erwachsenenstrafvollzugsgesetzes sind,
- dass dem Erziehungsprinzip die Regelungsinhalte nicht entnommen werden können und
- dass offensichtlich auch keine Hindernisse vorhanden sind, die förmlich zustande gekommene Vorschriften, wie sie materiell in den bundeseinheitlichen Verwaltungsvorschriften ihren Ausdruck finden, aufschieben könnten.

Dieser Bedarf kann nicht unter Rückgriff auf die Regelungen des Strafvollzugsgesetzes geschlossen werden. Soweit an eine analoge Anwendung des Strafvollzugsgesetzes gedacht wird²⁴, geht diese schon deshalb fehl, weil der Gesetzgeber ja offensichtlich – und dies wird durch die vereinzelte Übernahme von Vorschriften für das Jugendstrafrecht verdeutlicht – das Erwachsenenstrafvollzugsgesetz nicht auf den Jugendstrafvollzug angewendet wissen wollte und will. Ferner ist die Regelungslücke planvoll entstanden; es fehlt allein am Vollzug des politisch durchaus vorhandenen Willens zur Gesetzgebung.

23 Lösel, F./Beelmann, A., Effects of Child Skills Training in Preventing Antisocial Behavior: A Systematic Review of Randomized Experiments. *The Annals of the American Academy of Political and Social Sciences* 587 (2003), S. 84–109.

24 Walter/Neubacher (Fn. 7), S. 1–7.

Die in § 91 JGG genannten Zielsetzungen und die Methoden folgen einem pönologischen Verständnis, das bis in die 60er Jahre hinein das Verhältnis zwischen Gefangenem und Staat weitgehend als ein empirisches Verhältnis bestimmte. Das Verhältnis bestimmte sich über die praktischen Versuche, aus Strafgefangenen mit unterschiedlichen Interventionen bessere Menschen zu machen. Ungeachtet dessen, dass diese empirische Euphorie außerhalb des Jugendgerichtsgesetzes schon lange nicht mehr vorhanden ist, hat sich für den Jugendstrafvollzug – freilich wahrscheinlich aus anderen Gründen heraus – eine gesetzliche Grundlage erhalten, die den Insassen des Jugendstrafvollzugs weitgehend als ein Objekt der Erziehung versteht. Denn anders als das Erwachsenenstrafvollzugsgesetz geben die »Rahmenvorschriften« des JGG nichts her, was als Mitwirkungsmöglichkeiten des jungen Strafgefangenen (oder der Erziehungsberechtigten) gedeutet werden könnte. Dies entspricht wohl tatsächlich einem Verständnis von Erziehung, das das 19. Jahrhundert und damit auch die Vorstellungen des JGG prägte. In diese Vorstellungen führen im Übrigen auch Versuche zurück, das Problem der fehlenden Rechtsgrundlagen weniger als Problem der Rechtsstaatlichkeit denn als Problem der Sozialstaatlichkeit zu deuten.²⁵ Eine solche Perspektivenverlagerung, die in der Formel vom Jugendstrafvollzug als »Leistungsverwaltung« gipfelt, hätte freilich keine andere Folge als die, noch schärfer auf die Rechtsstaatsproblematik hinzuweisen. Denn die auf Grund ihrer Einstufung als Erziehungsleistungen dann unterschiedlich im Vergleich zum Erwachsenenstrafvollzug zu behandelnden Bereiche der Arbeit, der Ausbildung, des Urlaubs, der Disziplinarmittel, der Datenübermittlung etc. stellen ja im Kern eben keine Leistungen dar, sondern benennen Rechtspositionen (und damit Eingriffsmöglichkeiten), auch dann, wenn diese bloß in Gestalt eines Rechts auf fehlerfreie Ermessensausübung auftreten.

4.3 Die Verhängung einer Jugendstrafe gemäß § 17 II JGG

Die Annahme, dass § 17 II JGG deshalb verfassungswidrig sei, weil der Tatbestand in seinen Voraussetzungen für die Verhängung einer Jugendstrafe den verfassungsgemäßen Vollzug der Jugendstrafe nicht aufnehme, überzeugt nicht. Natürlich muss die Verhältnismäßigkeit der Verhängung von Jugendstrafe angesichts der Zielsetzungen einer umfassenden Gesamterziehung fingiert werden, wie bereits das OLG Schleswig überzeugend und unfreiwillig nachgewiesen hat.²⁶ Denn vor dem Hintergrund der auch die Strafzumessung im Jugendstrafrecht steuernden Vorstrafen²⁷ ist der Grenzscha-den (oder Grenznutzen) von Erziehung oder Strafe (mit Ausnahme vielleicht bei Verurteilungen wegen erstmaliger Tötungsdelikte) bereits erreicht²⁸, wenn es zur Verurteilung zu Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen und zur Gesamterziehung im Jugendstrafvollzug kommt. Doch kann für § 17 II nicht verlangt werden, dass dort die verfassungsmäßige Vollstreckung und der verfassungsgemäße Vollzug zu Voraussetzungen der Verfassungsmäßigkeit gemacht werden. § 17 II ist als förmliches Gesetz rechtmäßig zustande gekommen und respektiert die verfassungsrechtlich anzulegenden Maßstäbe für die richterliche Verhängung von Freiheitsentzug.²⁹

25 Walter/Neubauer (Fn. 7), S. 4.

26 OLG Schleswig, NSTz 1985, S. 475.

27 Höfer, S., Strafschwereentwicklung, Freiburg 1992.

28 Blinkert, B., Benachteiligte Jugendliche. Soziale Welt 1981, S. 86 ff.

29 Bammann (Fn. 6), S. 24 f., mit weiteren Nachweisen.

5 Fazit

Der Jugendstrafvollzug ist mangels eines förmlichen Gesetzes, in dem die den Jugendstrafvollzug prägenden Grundrechtseinschränkungen erlaubt werden, verfassungswidrig.

Eine Übergangszeit zur Schaffung förmlicher Rechtsgrundlagen im Jugendstrafvollzug ist eindeutig abgelaufen.

Verf.: Prof. Dr. Hans-Jörg Albrecht, Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, Günterstalstr. 73, 79100 Freiburg i.Br.