

## Forum für Praxis, Recht und Kriminalwissenschaften

## Herausgeber:

Prof. Dr. Klaus Boers, Universität Münster | Prof. Dr. Heinz Cornel, Alice Salomon-FH Berlin | Prof. Dr. Frieder Dünkel, Universität Greifswald | Prof. Dr. Monika Frommel, Universität Kiel | Prof. Dr. Wolfgang Heinz, Universität Konstanz | Prof. Gabriele Kawamura-Reindl, Georg-Simon-Ohm-FH Nürnberg | Prof. Dr. Joachim Kersten, Deutsche Hochschule der Polizei, Münster | Prof. Dr. Karl-Ludwig Kunz, Institut für Strafrecht und Kriminologie, Bern | Prof. Dr. Heribert Ostendorf, Forschungsstelle für Jugendstrafrecht und Kriminalprävention an der Universität Kiel | Prof. Dr. Bernd-R. Sonnen, Universität Hamburg | PD Dr. Wolfgang Stangl, Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie, Wien | Dr. Joachim Walter, JVA Adelsheim

Schriftleitung: Prof. Dr. Monika Frommel, CAU Kiel, Kriminologisches Institut, Olshausenstraße 75, 24098 Kiel

## Neuregelung des Strafvollzugs in Hamburg

### – Anmerkungen zum Hamburger Strafvollzugs- und Jugendstrafvollzugsgesetz vom 8.7.2009

Frieder Dünkel, Johannes Kühl

Die bisherige gesetzliche Normierung des Hamburger Erwachsenen- und Jugendstrafvollzuges wird weithin als missglückt angesehen<sup>1</sup> und bewegt sich mit ihren vornehmlich restriktiven und undifferenzierten Regelungen am Rande der Verfassungswidrigkeit (Vgl. im Einzelnen Dünkel 2007). Mit der Überarbeitung des Strafvollzugsgesetzes und dem Erlass eines eigenständigen Jugendstrafvollzugsgesetzes wurde nun in vielen Bereichen nachgebessert. In wichtigen Teilbereichen ist dies – wie gezeigt wird – auch gelungen. Dennoch ist das am 8.7.2009 in der Bürgerschaft verabschiedete HmbStVollzG ebenso wie das Hamburgische Jugendstrafvollzugsgesetz<sup>2</sup> bei vielen Detailfragen noch Verbesserungswürdig.<sup>3</sup> Nicht immer genügen die neuen Gesetze den internationalen Standards der Europäischen Strafvollzugsgrundsätze von 2006 bzw. der *European Rules for Juvenile Offenders Subject to Sanction or Measures* (ERJOSSM) von 2008 (vgl. hierzu Dünkel 2008; 2008a) und kann damit bzgl. einzelner Vorschriften als verfassungswidrig angesehen werden (s. u.).

#### 1. Vollzugsziel und Sicherungsaufgabe, Vollzugsgestaltung

Der wichtigste Kritikpunkt an der bisherigen Regelung war die Zusammenfassung von Erwachsenen- und Jugendstrafvollzug in einem einzigen Gesetz. Das Bundesverfassungsgericht hatte in seinem Urteil vom 31.5.2006 im Hinblick auf eine gesetzliche Neuregelung die eigenständige Bedeutung des Jugendstrafvollzuges betont. Die besondere Situation der jungen Gefangenen bedürfe Regelungen, die „auf die besonderen Anforderungen“ des Jugendstrafvollzuges „zugeschnitten“ seien (Vgl. BVerfG NJW 2006, S. 2095). Daraus wurde ganz überwiegend die Forderung nach getrennten Spezialgesetzen für den Erwachsenen- und den Jugendstrafvollzug abgeleitet.<sup>4</sup> Die Regelungstechnik des HmbStVollzG vom 14. 12. 2007 trug

diesem Erfordernis nicht genügend Rechnung, da sie lediglich jugendspezifische Absätze bei den Einzelregelungen des Erwachsenenstrafvollzugsrechts aufwies. Sie war damit als noch missglückter als das Bayerische und Niedersächsische StVollzG anzusehen, die immerhin einen eigenständigen Abschnitt für den Jugendstrafvollzug vorsehen.<sup>5</sup> Die neue Hamburger Gesetzgebung vom Juli 2009 hat sich von diesem Konzept verabschiedet und regelt den Jugendstrafvollzug nunmehr in eigenständiger Form.<sup>6</sup> Ihren Zweck erfüllt diese Trennung freilich nur dann, soweit auch tatsächlich Spezialnormen geschaffen werden, die sich im Detail sinnvoll vom Parallelgesetz unterscheiden.

Bereits die „Aufgaben des Vollzuges“ werden in § 2 der jeweiligen Gesetze identisch geregelt. Neben der als primärem Vollzugsziel anerkannten<sup>7</sup> Resozialisierung wird dort „gleichermaßen“ der „Schutz der Allgemeinheit“ zur Aufgabe des Vollzugs erklärt. Damit wird zu Recht die bisherige Vorrangigkeit des Schutzaspektes beseitigt. Der Entwurf folgt der Regelung einer Teilgruppe<sup>8</sup> des sog. „9er-Entwurfs“ im Jugendstrafvollzug. In Anlehnung an das BVerfG (NJW 2006, S. 2095) wird ergänzt: „Zwischen dem *Vollzugsziel* und der *Aufgabe*, die Allgemeinheit vor weiteren Straftaten zu schützen, besteht kein Gegensatz“ (während die Überschrift seltsamerweise im Plural von „*Aufgaben* des Vollzuges“ spricht.).

Diese verkürzte Wiedergabe des BVerfG ist derart aus dem Kontext gerissen, dass sie in ihr Gegenteil verkehrt wird. Denn das BVerfG hatte eindeutig die Vorrangigkeit des Resozialisierungsziels betont und den Schutz der Allgemeinheit lediglich als nicht gegensätzliches Fernziel und Motiv der Wiedereingliederung beschrieben.

Sofern man in dieser offensichtlich bewussten Modifizierung des „9er-Entwurfs“ nicht bereits eine unzulässige Gleichgewichtung sieht (darauf deuten die Debatten bei der Beschlussfassung des Gesetzes hin), muss sie doch zumindest als unnötig missverständlich<sup>9</sup> bezeichnet werden. Im Erwachsenenstrafvollzug stellt sie zudem einen Rückschritt gegenüber der Formulierung des bisherigen § 2 StVollzG dar.

Begrüßenswert ist dagegen die Überarbeitung der Gestaltungsgrundsätze: Der Angleichungsgrundsatz (§ 3 Abs. 1 S. 1 HmbStVollzG a.F. und § 3 Abs. 2 S. 1 HmbJStVollzG a.F.) wird nunmehr verbindlicher formuliert („ist“ statt „soll“) und jeweils mit der etwas vorsichtigen Aufforderung in S. 3 ein „gewaltfreies Klima“ herzustellen, findet nun auch das verfassungsrechtlich verankerte Schutzprinzip (BVerfG NJW 2006, S. 2096) Eingang in das hamburgische Strafvollzugsrecht.

Im Jugendstrafvollzug werden zudem der Erziehungsauftrag sowie die Grundsätze der Erziehung und Förderung klarer in den Mittelpunkt gerückt (§ 3 Abs. 1 HmbJStVollzG). Insbesondere der vorzugswürdigere Begriff der „Förderung“ hat dadurch eine Aufwertung erfahren.

## 2. Stellung des Gefangenen

Nach wie vor ist in beiden Hamburger Vollzugsgesetzen die Mitwirkungspflicht der Gefangenen vorgesehen (§ 5 Abs. 1 HmbStVollzG und HmbJStVollzG). Dieses gegenüber § 4 StVollzG verbindlichere Einfordern eines Beitrags des Gefangenen zur eigenen Resozialisierung ist nicht per se abzulehnen, solange eine direkte oder indirekte Sanktionierbarkeit, welche zu Behandlungzwang und damit zu Scheinanpassungen führt, ausgeschlossen bleibt.<sup>10</sup> Hinsichtlich förmlicher Disziplinarmaßnahmen wird dies in § 85 HmbStVollzG und § 86 HmbJStVollzG ausdrücklich geregelt. Im Jugendstrafvollzugsgesetz wurde jedoch offenbar vergessen – wie nach vorheriger Rechtslage (§ 86 Abs. 2 HmbStVollzG a. F.) – Verstöße gegen die Mitwirkungspflicht ausdrücklich von der Sanktionierbarkeit durch „Erzieherische Maßnahmen“ auszunehmen (§ 85 HmbJStVollzG – § 86 schließt immerhin Disziplinarmaßnahmen aus). Gleches gilt für die für junge Gefangene verpflichtende Teilnahme an Freizeitan geboten gem. § 50 Abs. 2 HmbJStVollzG. Dies ist nicht nur ein restriktiver Rückschritt gegenüber dem bisherigen Recht, sondern stellt auch eine Benachteiligung im Vergleich zum Erwachsenenvollzug dar, für den eine solche Teilnahmepflicht an Freizeitan geboten nicht vorgesehen ist. Der pädagogische Nutzen eines solchen Zwanges muss darüber hinaus bezweifelt werden.<sup>11</sup> Zugleich liegt darin ein Verstoß gegen das Verbot der Schlechterstellung gegenüber Erwachsenen, welches in Nr. 13 der ERJOSSM seinen Niederschlag gefunden hat.<sup>12</sup>

Nicht akzeptabel ist in diesem Zusammenhang auch die Verknüpfung der Mitwirkungspflicht in § 12 Abs. 2 der beiden Gesetze mit der Gewährung von Vollzugslockerungen. D. h. Vollzugslockerungen werden an die Mitwirkungsbereitschaft gekoppelt, was je nachdem, wie eng oder weit diese Bereitschaft definiert wird, einer restriktiven Lockerungspraxis bei möglicherweise lediglich unbequemen Gefangenen Vorschub leisten kann. Eine solche über die sog. Missbrauchsklausel hinausgehende Einschränkung verkennt, dass ein überleitungsorientierter Vollzug auch bei den Gefangenen, welche die Mitarbeit nicht in allen Bereichen akzeptieren, sinnvoll und rückfallmindernd sein kann.

Immerhin lenkt man in Hamburg – zumindest legislativ – beim Thema „Chancenvollzug“ ein: Während das vorherige Einheitsgesetz noch vorsah, dass nicht mitwirkungsbereiten Gefangenen „nur Maßnahmen angeboten“ werden, „die ihrer Mitwirkung ganz oder teilweise nicht bedürfen“ (§ 5 Abs. 3 HmbStVollzG a. F.), sieht § 5 Abs. 2 nunmehr in beiden Gesetzen die Möglichkeit eines Belohnungssystems vor, um die jungen Gefangenen zur freiwilligen Teilnahme zu motivieren. Ein solches – leider nur angedeutetes – Anreizsystem wurde auch von Seiten der Fachwelt mehrfach vorgeschlagen<sup>13</sup> und ist „zwangspädagogischen“ Ansätzen vorzuziehen.

## 3. Öffnung des Vollzuges, Vollzugslockerungen, Urlaub

§ 11 der neuen Gesetze sperrt sich weit weniger gegen den offenen Vollzug als die derzeit geltende Regelung: Geschlossene Unterbringung gilt nicht mehr als Regelfall. „Geeignete“ junge Gefangene „sollen“ nunmehr im offenen Vollzug untergebracht werden, soweit „verantwortet werden kann zu erproben“, dass keine Missbrauchsgefahr besteht. Dies stellt zumindest eine sinnvolle Besserstellung im Vergleich zu den relativ strengen Anforderungen im Erwachsenenvollzug dar („wenn nicht zu befürchten ist“), auch wenn eine regelmäßige Unterbringung im offenen Vollzug einer Ermessensentscheidung über die Vollzugsform vorzuziehen wäre.<sup>14</sup> Angesichts der Prämissen der Resozialisierung dürfte das Ermessen bei einem Gefangenen, dessen tatbestandliche Eignung für den offenen Vollzug zuvor festgestellt wurde, ohnehin auf Null reduziert sein. Das vorherige Hamburger StVollzG machte bzgl. der „Eignung“ zahlreiche – im Hinblick auf das Vollzugsziel Resozialisierung teilweise auch sachfremde – Einschränkungen für bestimmte Tätergruppen (etwa „bei Straftaten von erheblicher Bedeutung“), die in den neuen Gesetzen berechtigterweise gestrichen wurden.

Mit § 12 Abs. 1 HmbJStVollzG wird zudem (ebenso wie in den JStVollzGen anderer Bundesländer) als Vollzugslockerung eine Unterbringung in Einrichtungen freier Träger ermöglicht. Auch hier kann eine Lockerung bereits erfolgen, wenn deren „Erprobung ... verantwortet werden kann“. Anders als im zuvor geltenden Recht und im Erwachsenenvollzug.

Das Kuriosum, wonach für die Gewährung von Hafturlaub als weitere Hürde die Freistellung von der Arbeit vorausgesetzt wurde, was bedeutete, dass der Gefangene frühestens nach 6 Monaten, in denen er „zusammenhängend“ Arbeit oder Hilfstätigkeiten in der Anstalt verrichtet hatte, Urlaub erhalten konnte (§§ 40, 41, 12 I Nr. 2 HmbStVollzG a. F.), wurde zu Recht ersatzlos gestrichen.

## 4. Unterbringung, Kleidung, Einkauf

§ 19 Abs. 1 HmbJStVollzG normiert die *Einzelunterbringung* während der Ruhezeit als Regelfall, von dem nur bei Gefährdung der Gefangenen und nur noch (im Gegensatz zum vorherigen § 20 HmbStVollzG a. F.) mit Zustimmung der mit dem Gefährdeten gemeinsam untergebrachten Gefangenen abgewichen werden darf. Anders als bei den Erwachsenen (§ 20 HmbStVollzG) werden hier auch im offenen Vollzug keine Ausnahmen aufgrund der „räumlichen Verhältnisse“ zugelassen. Eine gemeinschaftliche Unterbringung aus „zwingenden Gründen“ oder auf Wunsch der Gefangenen, wie sie in anderen Landesgesetzen und im StVollzG vorgesehen ist, wird damit in beiden geschlossenen Vollzugsarten ausgeschlossen. Letztere Regelung erscheint in ihrer Absolutheit allerdings etwas unflexibel, da durchaus Konstellationen denkbar sind, in denen die gemeinsame Unterbringung zweier Gefangener auf freiwilliger Basis in Hinblick

auf den Angleichungsgrundsatz und das Resozialisierungsziel sinnvoll sein kann. Insofern wäre ein Ausnahmemaßnahmen, bei dem alle Gefahren und Unwägbarkeiten auf der Tatbestandsseite genau geprüft werden, bedenkenswert gewesen.<sup>15</sup>

Bei der *Wohngruppenunterbringung* im Jugendstrafvollzug setzt das neue HmbJStVollzG nun eine zwingende Grenze: Nach § 20 Abs. 2 „durf“ die Belegung eine Anzahl von acht bis zwölf Gefangenen pro Wohneinheit nicht überschreiten und nähert sich damit einer gerade noch vertretbaren Maximalbelegung an. Zuvor galt lediglich, dass die Belegungszahl pro Wohngruppe fünfzehn Gefangene nicht überschreiten „soll“ (§ 21 Abs. 2 HmbJStVollzG a. F.)

Gem. § 23 Abs. 1 S. 2 HmbJStVollzG kann *eigene Kleidung* nun nicht mehr nur aus Gründen der Sicherheit und Ordnung ausgeschlossen werden (zuvor: § 24 HmbJStVollzG a. F.), sondern auch wenn – etwa aufgrund subkultureller Einflüsse – die Erreichung des Vollzugsziels gefährdet wird. Dies ist zwar eine stärkere Beschränkung der Gefangenrechte im Vergleich zum Erwachsenenvollzug, bedeutet aber aufgrund der besonderen Situation junger Gefangener nicht per se eine unzulässige Schlechterstellung.<sup>16</sup>

Auf den ersten Blick stellt auch der fehlende Anspruch auf den Sondererkauf<sup>17</sup> eine Schlechterstellung dar (§ 25 Abs. 2 HmbJStVollzG und HmbJStVollzG). Allerdings ist hier zu beachten, dass im Gegenzug (und im Gegensatz zu den meisten übrigen Bundesländern) zumindest der Empfang von Paketen mit Nahrungs- und Genussmitteln im Jugendstrafvollzug ermöglicht wird (§ 33 HmbJStVollzG).

## 5. Außenkontakte, Entlassungsvorbereitung

Schwerwiegende Unterschiede ergeben sich nach wie vor bei den Besuchsrechten der Gefangenen: Während für Erwachsene Langzeitbesuche vorgesehen sind (§ 26 Abs. 4 HmbJStVollzG), ist diese begrüßenswerte<sup>18</sup> Weiterentwicklung der Besuchsrechte im Jugendstrafvollzug nicht vorgesehen. Dies stellt einen inakzeptablen Verstoß gegen das Verbot der Schlechterstellung gegenüber Erwachsenen dar – was nach der Rechtsprechung des BVerfG als Indiz für eine „den grundrechtlichen Anforderungen nicht genügende“ Normierung zu werten ist.<sup>19</sup> Immerhin sieht § 26 Abs. 2 S. 2 HmbJStVollzG vor, dass Besuche von Kindern nicht auf die Regelbesuchszeiten ange rechnet werden.

Sinnvoll und verfassungsrechtlich geboten<sup>20</sup> erscheint die vorgenommene Klarstellung des früheren § 27 Abs. 5 Nr. 3 HmbJStVollzG a. F., der – zumindest dem Wortlaut nach – auch ein Besuchsverbot für Angehörige aus erzieherischen Gründen zuließ. Im Disziplinarrecht wurde für beide Vollzugsformen zudem die resozialisierungsfeindliche<sup>21</sup> Sanktion der Beschränkung der Außenkontakte gestrichen (zuvor: § 87 Abs. 1 Nr. 6 HmbJStVollzG a. F.).

Beide Gesetze regeln die Anforderungen an eine wirksame und mit den Institutionen der Außenwelt „vernetzten“ Entlassungsvorbereitung nun deutlich konkreter und zwingender, was insbesondere für die Situation junger Gefangener angebracht ist. Ein verbindlicher Zeitpunkt für den Beginn der Maßnahmen fehlt allerdings nach wie vor (§ 16 HmbJStVollzG und HmbJStVollzG). Demgegenüber vorzugswürdig wäre es, eine gesetzliche Verpflichtung für die Bewährungs- bzw. ggf. Jugendhilfe festzulegen, spätestens 6 Monate vor dem voraussichtlichen Entlassungstermin aktiv an der Entlassungsvorbereitung mitzuwirken.<sup>22</sup>

## 6. Arbeit, Freizeit

Eindeutig besser gestellt werden die Gefangenen im Jugendstrafvollzug mit dem in § 34 Abs. 1 HmbJStVollzG ausdrücklich geregelter Recht auf Ausbildung und Arbeit. Nach altem und neuen Recht für den Erwachsenenvollzug fehlt ein solcher verbindlicher Anspruch.<sup>23</sup>

In Anbetracht der besonderen Bedeutung körperlicher Bewegung im Jugendstrafvollzug (vgl. BVerfG NJW 2006, S. 2096.) ist es zudem positiv zu bewerten, dass § 50 Abs. 3 S. 2 HmbJStVollzG im Gegensatz zu der unbestimmten Regelung des früheren und jetzigen Hamburger Strafvollzugsgesetzes nun ausdrücklich ein sportliches Minimalangebot von zwei Stunden pro Woche vorsieht. Auch ist aus denselben Gründen der Entzug des Aufenthalts im Freien als besondere Sicherungsmaßnahme bei jungen Gefangenen nicht länger zulässig (vgl. die Begründung zu § 74 HmbJStVollzG).

## 7. Unmittelbarer Zwang, Sicherheit und Ordnung

Wie im Erwachsenenvollzug soll auch im Hamburger Jugendstrafvollzugsgesetz der Einsatz von Schusswaffen weiterhin möglich bleiben. Dort soll er nur aus Anlass von Fluchtversuchen unzulässig sein (§ 83 HmbJStVollzG und HmbJStVollzG).

Eine zurückhaltendere Regelung wäre hier angezeigt: Der Schusswaffeneinsatz im Jugendstrafvollzug verstößt gegen Nr. 65 der „Regeln der Vereinten Nationen zum Schutz von Jugendlichen unter Freiheitsentzug“, die generell das „Tragen“ und „Anwenden“ von Waffen „in Anstalten, in denen Jugendliche in Haft gehalten werden“, ablehnen.<sup>24</sup> Dem „Tragen“ von Waffen jenseits Notfall-Situationen stehen auch die ERJOSSM und die „Europäischen Strafvollzugsgrundsätze“ (EPR) des Europarates entgegen.<sup>25</sup> Durch das Tragen von Waffen im Vollzug entstehen zudem Tatgelegenheiten für mögliche Entwendungen und es drohen Eskalationseffekte. Insofern sind zumindest klarer beschränkende, restriktivere Regelungen zu fordern, will man die Verwendung von Schusswaffen durch Vollzugsbedienstete nicht ohnehin gänzlich ausschließen. Im Gegensatz zu den meisten anderen Landesgesetzen schließt die Hamburger Regelung nunmehr den Schusswaffengebrauch im Falle von Fluchtversuchen aus. Dies zu Recht: Schließlich erscheint das Schießen auf flüchtende Jugendliche, die ein zumeist geringeres Bedrohungspotential aufweisen, sich in einer sprunghaften Umbruchsstufe ihres Lebens befinden und sich der Reichweite ihres Handelns oftmals nicht bewusst sind, schlicht unverhältnismäßig.<sup>26</sup>

Im Disziplinarrecht stellt das neue Jugendstrafvollzugsrecht „Erzieherische Maßnahmen“ (§ 85 HmbJStVollzG) nun folgerichtig den Disziplinarmaßnahmen voran und betont damit die Subsidiarität der förmlichen Disziplinierung.<sup>27</sup> Der Vorrang einer konfliktzlindrenden Maßnahme bleibt dem Erwachsenenvollzug hingegen vorerthalten. Eine entsprechende Regelung wäre aber im Hinblick auf Nr. 56.2 EPR wünschenswert. Ebenso fehlt es im Erwachsenenstrafvollzug an konkret ausformulierten Disziplinartatbeständen, wie sie von den EPR als verpflichtend vorgesehen werden (Nr. 57.2 EPR). Bei den Regelungen für junge Gefangene liegen diese<sup>28</sup> zwar vor, werden aber abschließend durch eine Generalklausel aufgeweicht (§ 86 Abs. 2 Nr. 7 HmbJStVollzG).

Weiterhin sieht das neue Jugendstrafvollzugsgesetz die isolierende Einzelhaft, den Arrest, nach wie vor als mögliche Disziplinarmaßnahme vor (§ 86 Abs. 3 Nr. 4 HmbJStVollzG). Dies widerspricht den „Regeln der Vereinten Nationen“ (Nr. 66). Immerhin regelt § 87 Abs. 3 HmbJStVollzG im Sinne von Nr. 95.3 ERJOSSM das dieser

„erzieherisch auszustalten“ ist und lässt das Recht auf Aufenthalt im Freien (§ 62 HmbStVollzG) nicht wie andere Gefangenrechte ausdrücklich „ruhen“. Allerdings sind Anordnungsgründe und eine maximale Anordnungsduer von zwei Wochen noch zu weitgehend geregelt, um den engen Anforderungen der Europarats-Regeln, die den Arrest als ultima ratio für extreme Einzelfälle und für maximal drei Tage vorsehen,<sup>29</sup> zu genügen.

## 8. Zusammenfassung

Begrüßenswert sind zunächst die Gewährleistung der Einzelunterbringung zur Ruhezeit in beiden Gesetzen und die Abschaffung des geschlossenen Vollzugs als Regelvollzug. Allerdings ist man den hier eingeschlagenen Weg nicht weit genug gegangen: Statt den offenen Vollzug gesetzesystematisch wie im früheren StVollzG (§ 10) voranzustellen, wird die dortige Unterbringung des Gefangenen lediglich ins Ermessen gestellt. Bei der Regelung eines Belohnungs- und Anreizsystems belässt man es bei Andeutungen. Auch wenn die gefundenen Formulierungen von Vollzugsziel und Schutz der Allgemeinheit besser sind als die im HmbStVollzG von 2007, müssen sie immer noch als missglückt bezeichnet werden.

Im Erwachsenenvollzug ist auch ansonsten der große Wurf ausgeblieben und man begnügt sich mit der Festschreibung des status quo.

Im Jugendstrafvollzugsrecht ergibt sich insgesamt ein gemischter Eindruck: Die legislative Abspaltung vom Erwachsenenstrafvollzug ist begrüßenswert und schafft Raum für jugendspezifische Anpassungen im Sinne des BVerfG. Dabei fallen vor allem die Aufnahme des Förderungsgrundsatzes, des Rechtsanspruches auf Ausbildung und Arbeit, erweiterte Bewegungsangebote und kleinere Maßgaben für die Belegbarkeit von Wohngruppen positiv auf.

Auch die Vollzugsstruktur wird etwas mehr an die Erfordernisse des Jugendstrafvollzugs angepasst: Hinsichtlich des Vollzugspersonals legt § 101 Abs. 2 HmbStVollzG nicht nur fest, dass die erforderliche Anzahl von Bediensteten vorzusehen ist, sondern nun auch, dass eine Qualifizierung hinsichtlich der erzieherischen Gestaltung und entsprechende Fortbildungen samt Praxisbegleitung vorhanden sein müssen. Vereinzelt werden auch die Rechte der Personensorgeberechtigten<sup>30</sup> und die Einbeziehung externer Institutionen<sup>31</sup> in verschiedenen Bereichen deutlicher in den Vordergrund gerückt.

Negativ zu bewerten ist die mögliche Sanktionierung von Verstößen gegen die Mitwirkungspflicht durch erzieherische Maßnahmen oder Versagung von Lockerungen (letzteres gilt auch für den Erwachsenenvollzug). Auch das Fehlen der von im Erwachsenenvollzug möglichen Langzeitbesuchen ist in Hinblick auf das Schlechterstellungsverbot nicht begründbar. Ferner sind mit Arrest und Schusswaffengebrauch Maßnahmen gesetzlich vorgesehen, die im Jugendstrafvollzug nach international anerkannten Mindeststandards nicht zulässig sind.

Dennoch fällt das Fazit insgesamt eher positiv aus. Hamburg hat sich von der unseligen Ära Kusch verabschiedet und ist zu einer vernünftigen, resozialisierungsorientierten Gesetzgebung zurückgekehrt. Es bleibt abzuwarten, inwieweit die Neuorientierung sich in der Praxis niederschlagen wird und Hamburg seinen Status als Schlusslicht.

## Literatur:

- Boers, K., Schaeff, M. (2008): Abschied vom Primat der Resozialisierung im Jugendstrafvollzug? ZJJ 2008, S. 316-324.  
Dünkel, F. (2007): Die Farce der Föderalismusreform – ein Vergleich der vorliegenden Gesetzesentwürfe zum Jugendstrafvollzug. Stand: 24.9.2007.

Internetpublikation <http://jura.uni-greifswald/duenkel> Veröffentlichungen.

Dünkel, F. (2008): Jugendstrafrecht im europäischen Vergleich im Licht aktueller Empfehlungen des Europarats. Neue Kriminalpolitik 20, S. 102-114.

Dünkel, F. (2008a): Die Europäische Empfehlung für inhaftierte und ambulante sanktionierte jugendliche Straftäter („European Rules for Juvenile Offenders Subject to Sanctions and Measures“, ERJOSM) und ihre Bedeutung für die deutsche Gesetzgebung. Recht der Jugend und des Bildungswesens 57, S. 376-404.

Dünkel, F., Pörksen, A. (2007): Stand der Gesetzgebung zum Jugendstrafvollzug und erste Einschätzungen. Neue Kriminalpolitik 19, S. 55-67.

DVJJ (2004): Eckpunktepapier zur Reform des Jugendstrafvollzugs. Internetpublikation [www.dvjj.de](http://www.dvjj.de).

Eisenberg, U. (2008): Jugendgerichtsgesetz. 11. Aufl., München. C.H. Beck Verlag.

Hamburger Arbeitsgemeinschaft für Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger e.V. (2009): Stellungnahme zum Entwurf vom 19. Dezember 2008 für das Gesetz zur Überarbeitung des Hamburgischen Strafvollzugsrechts und zum Erlass eines Hamburgischen Jugendstrafvollzugsgesetzes. [www.strafverteidiger-hamburg.net](http://www.strafverteidiger-hamburg.net) Stand. 31.3.2009; (zitiert: Strafverteidiger-Hamburg 2009).

Neue Richtervereinigung NRV (2009): Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Überarbeitung des Hamburgischen Strafvollzugsrechts -HmbStVollzG- und zum Erlass eines Hamburgischen Jugendstrafvollzugsgesetzes -HmbStVollzG- (Stand 19.12.2008); [www.nrv-net.de](http://www.nrv-net.de) Stand 26.3.2009; (zitiert: NRV-Hamburg 2009).

Ostendorf, H. (2009) (Hrsg.): Jugendstrafvollzugsrecht. Baden-Baden: Nomos Verlag.

Tondorf, G. (2006): Musterentwurf zu einem Jugendstrafvollzugsgesetz der Länder. Internetpublikation. Köln 2006 (zitiert: E-Tondorf).

Walter, J. (2004): Der neue Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Jugendstrafvollzuges aus praktischer Sicht. ZfJ, S. 397 ff.

*Prof. Dr. Frieder Dünkel lehrt Kriminologie und Strafrecht und Strafrecht an der Universität Greifswald und ist Mitherausgeber der NK.*

*Johannes Kühl ist Mitarbeiter am Lehrstuhl für Kriminologie in Greifswald.*

*Kontakt: duenkel@uni-greifswald.de; Johannes.Kuehl@gmx.de*

## Fußnoten:

1 Vgl. die vielfachen Stimmen aus Wissenschaft und Praxis, in Auszügen gesammelt unter <http://www.dvjj.de/artikel.php?artikel=741> Stand: 31. 3. 2009; ferner das Gutachten von Dünkel im seinerzeitigen Anhörungsverfahren, vgl. <http://jura.uni-greifswald.de/duenkel> Veröffentlichungen.

2 Vgl. hierzu die fast unverändert beschlossene Drucksache der Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg Drs. 19/3533. Das Gesetz wird im Laufe des September oder Oktober 2009 in Kraft treten.

3 Vgl. auch im Überblick NRV-Hamburg 2009 und Strafverteidiger-Hamburg 2009.

4 Vgl. Ostendorf 2009, S. 100 Rn. 4 m.w.N.

5 Mit einer allerdings unübersichtlichen Verweisungstechnik, zur Kommentierung der Strafvollzugsgesetze von Bayern, Hamburg und Niedersachsen vgl. Arloth 2008.

6 Und hat sich damit glücklicherweise kein Beispiel an der Verweisungstechnik Bayerns und Niedersachsens genommen.

7 Vgl. BVerfG NJW 2006, S. 2095; Eisenberg 2007, § 91 Rn. 3 und 22; Ostendorf 2009, S. 115 Rn. 21; Dünkel/Pörksen 2007, S. 56.

8 Jeweils § 2 aller Gesetze (außer Berlin und Rheinland-Pfalz). Anderer Wortlaut im Saarland: „zugleich“.

9 Vgl. Boers/Schaerff 2008, S. 318 bereits zur entspr. Regelung im sog. „9er-Entwurf“. Ferner Dünkel 2007, S. 7.

10 Vgl. Dünkel 2007, S. 23

11 Vgl. DVJJ 2004, 4.1.1; Ostendorf-Fiedler/Vogel 2008, S. 340, Rn. 32 m. w. N.

12 Vgl. hierzu zusammenfassend Dünkel 2008; 2008a.

13 Vgl. Walter 2004, S. 399; Tondorf 2006, § 5 IV; DVJJ 2004, 4.1.1; Dünkel 2007; derartige Belohnungssysteme sind in den Jugendstrafvollzugsgesetzen von Bremen und Hessen ausdrücklich vorgesehen.

14 Vgl. Dünkel 2007, S. 12; Strafverteidiger-Hamburg 2009.

15 Z. B. strenge Anforderungen hinsichtlich: Ausschluss von Gefahren, der Gewährleistung echter Freiwilligkeit, „Gleichgewichtigkeit“ der Gefangenengesetzlichen Mindestvorgaben bzgl. der Größe des Haftraumes bei maximal zwei Gefangenen. Erwägungen im Hinblick auf die „räumlichen Erfordernisse“ der Anstalt wären insoweit natürlich sach fremd; ähnlich auch Ostendorf-Kirchner 2009, S. 211, Rn. 13 m. w. N.

- 16 Vgl. den Kommentar zu Nr. 66 ERJOSSM auf der Internetseite des Penological Council des Europarats, [www.coe.int](http://www.coe.int).
- 17 § 25 Abs. 2 HmbJStVollzG ist im Gegensatz zu § 25 Abs. 2 HmbJStVollzG eine Ermessensvorschrift.
- 18 Vgl. *Dünkel/Pörksen* 2007, S. 65; Ostendorf-Walkenhorst/Bihs/Roos 2009, S. 426 f., Rn. 32 ff.
- 19 Vgl. Nr. 13 ERJOSSM; hierzu *Dünkel* 2008a und BVerfG NJW 2006, S. 2097 (Gleiches gilt im Übrigen für jeden Verstoß gegen die Internationalen Mindeststandards der Vereinten Nationen und des Europarats).
- 20 Vgl. Ostendorf-Walkenhorst/Bihs/Roos 2009, S. 434, Rn. 37.
- 21 Vgl. Ostendorf-Rose 2009, S. 631, Rn. 49.
- 22 Eine solche Konkretisierung haben die Jugendstrafvollzugsgesetze in Baden-Württemberg, Berlin, Hessen und Rheinland-Pfalz vorgesehen, vgl. *Dünkel* 2007, S. 22 f.; in diesem Kontext wäre wichtig, bei den Regelungen zur Vollzugsplanung festzulegen, dass diese regelmäßig auf eine vorzeitige Entlassung nach spätestens der Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe auszurichten ist, vgl. dementsprechend Nr. 79.3 i.V.m. 101.2, 102.3 ERJOSSM und *Dünkel* 2008a.
- 23 § 35 HmbJStVollzG-E; 34 HmbJStVollzG (derzeitige Fassung); Geradezu selbst entlarvend erklärt die Begründung zu § 34 HmbJStVollzG-E in diesem Zusammenhang auch, dass ansonsten von Anspruchsregelungen ab-

gesehen wird, um den Justizhaushalt „nicht zu überfordern“ und bei den Gefangenen „kein falsches Anspruchsdenken“ zu erzeugen.

- 24 Zynischerweise wird versucht in der auch weiterhin geltenden Begründung zu § 83 HmbJStVollzG den offenen Verstoß damit zu rechtfertigen, dass im gleichen Vollzug auch viele Heranwachsende und junge Erwachsene untergebracht sind. Insofern dient die Missachtung des Trennungsgrundsatzes (Nr. 29 VN-Regeln) zur Rechtfertigung eines weiteren Verstoßes, vgl. zur Kritik bereits das Gutachten von *Dünkel* vom 25.8.2007 im seinerzeitigen Hamburger Gesetzgebungsverfahren von 2007.
- 25 ERJOSSM Nr. 92; EPR Nr. 69; vgl. hierzu *Dünkel* 2008a.
- 26 Zur Schusswaffenproblematik vgl. *Eisenberg* 2007, § 91 Rn. 135; Ostendorf-Böchmann/Ostendorf 2009, S. 565, Rn. 52.
- 27 Als positive lokale Besonderheit fällt auf, dass den jugendlichen Gefangenen als erzieherische Maßnahme nicht der Lesestoff entzogen werden darf.
- 28 Gefordert von Nr. 94.3 ERJOSSM und Nr. 68 VN-Regeln.
- 29 Vgl. den Kommentar zu Nr. 95.4 ERJOSSM.
- 30 § 8 Abs. 1 S. 2 (Vollzugsplanung); § 26 Abs. 5 HmbJStVollzG (Besuchsverbote).
- 31 § 12 Abs. 1 (Lockern bei freien Trägern); § 16 HmbJStVollzG (Entlassungsvorbereitung).

## Steter Tropfen höhlt den Stein.

### Die von Konservativen seit langem geforderte Verschärfung der medizinischen Indikation ist nun Gesetz

Monika Frommel

Am 13. Mai 2009 beschloss der Bundestag das Gesetz zur Änderung des Schwangerschaftskonfliktgesetzes, am 12.06.2009 passierte es den Bundesrat und tritt am 1. Januar 2010 in Kraft. Es wurde zu Unrecht als Reform der Spätabtreibung bezeichnet; denn mit diesem Begriff bezeichnet man Abtreibungen ab der 23. Woche, da zu diesem Zeitpunkt ein Ungeborenes schon außerhalb des Mutterleibes lebensfähig sein kann. Solche Eingriffe sind aber in Deutschland sehr selten. 2008 wurden rund 230 indizierte Abtreibungen nach der 22. Woche durchgeführt. Dem stehen rund 115.000 gemeldete Schwangerschaftsabbrüche im selben Jahr gegenüber und knapp 3.000 medizinisch-sozial indizierte. Ihr Anteil ist seit Jahren rückläufig. Die seltenen Spätabbrüche sind hingegen zahlenmäßig konstant, was damit zusammen hängt, dass manche Patientinnen zu spät Rat suchen und nicht alle ÄrztInnen zügig handeln. Eine Verringerung dieses Problems wird die Novellierung des SchKG sicher nicht nach sich ziehen.

#### Welche Änderungen ergeben sich durch diese Novellierung?

Betont wird der Rechtsanspruch aller betroffenen Frauen auf eine qualifizierte Beratung. Dem korrespondieren ärztliche Informations- und Vermittlungspflichten. Legen pränatal-diagnostische Maßnahmen die Annahme nahe, dass bei dem Ungeborenen eine geistige und/oder körperliche Schädigung vorliegt, so ist die Frau darauf hinzuweisen, dass sie einen Anspruch hat auf eine interdisziplinäre Beratung über alle medizinischen und psychosozialen Aspekte. Über konkrete Beratungsangebote ist zu informieren, bei Bedarf sind Kontakte zu Beratungsstellen und zu Selbsthilfegruppen bzw. Behinderenverbänden zu vermitteln. Die Frau kann diese Angebote ablehnen. Beratung, Vermittlung bzw. der Verzicht der Frau ist schriftlich festzuhalten.

#### Bedenkzeit von drei Tagen

Die schriftliche Feststellung über das Vorliegen einer Indikation darf nicht vor Ablauf von drei Tagen nach der Mitteilung der Diagnose und Beratung vorgenommen werden. In der Presse wurde vielfach unterstellt, die Dreitägesfrist müsste zwischen diagnostischem Gespräch und Abbruch eingehalten werden. Offenbar haben diejenigen Parlamentarier, welche hinter diesem Gesetz stehen, die Presse so informiert. Nachgeprüft hat die Verfasserin dies bei *Andrea Nahles*. Auch der *Spiegel* 26/2009 S. 129 vom 22.6.2009 informiert so. Diese Berechnung ist nur insoweit richtig, als es nach der hier vertretenen Auslegung genügt, wenn die schriftliche Bestätigung der Indikation nach der Dreitägesfrist dem Arzt und der Frau zu geht und diese sich vor dem Schwangerschaftsabbruch nach Überzeugung des die Schwangerschaft abbrechenden Arztes überlegt für einen Abbruch entscheidet.

Kommt ein Arzt oder eine Ärztin ihrer Beratungs- und Informationspflicht nicht nach, obgleich die Frau nicht wirksam darauf verzichtet hat, oder stellt er oder sie eine Indikationsfeststellung vor Ablauf der Dreitägesfrist aus, kann dieses Verhalten mit einem Bußgeld von bis zu 5.000 Euro bestraft werden.

#### Gesetzgebungsgeschichte

Anfang Mai 2009 befasste sich der Familienausschuss des deutschen Bundestages mit dem Kompromiss dreier bereits Ende 2008 eingebrachter Vorlagen zur Änderung des Schwangerschaftskonfliktgesetzes (SchKG). Alle Entwürfe waren verglichen mit den 2008 eingebrachten Gesetzesentwürfen erheblich abgemildert. Waren nämlich diese Fassungen<sup>1</sup> Gesetz geworden, hätte dies erhebliche Auswirkungen auf die Praxis der medizinisch indizierten Schwangerschaftsabbrüche gehabt. Schwangere Frauen hätten noch mehr Probleme