

**Herausgeber:**

Prof. Dr. Klaus Boers, Universität Münster | Prof. Dr. Heinz Cornel, Alice Salomon-FH Berlin | Prof. Dr. Frieder Dünkler, 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

# Rechtsschutz im Jugendstrafvollzug – Anmerkungen zum Zweiten Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes vom 13.12.2007

Frieder Dünkler

## 1. Einführung

Das noch kurz vor Jahresende 2007 beschlossene „Zweite Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes und anderer Gesetze“ (vgl. BGBl. 2007, Teil I, Nr. 65, S. 2894 ff.) zielt auf eine Umsetzung des Urteils des BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit des Jugendstrafvollzugs (BVerfGE 116, 69 ff. = NJW 2006, 2093 ff.; hierzu Dünkler 2006, 112 ff.), soweit die Kompetenz des Bundes auch nach der Föderalismusreform noch gegeben ist. Mit dieser Reform ist bekanntlich die Gesetzgebungskompetenz für den Strafvollzug auf die Länder übergegangen. Da es sich bei der bisherigen Ausgestaltung des Rechtsschutzes für Jugendstrafgefangene in den §§ 23 ff. EGGVG unzweifelhaft um eine verfahrens- bzw. gerichtsverfassungsrechtliche Materie handelt („gerichtliches Verfahren“ i. S. d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG), ist insoweit die Bundeskompetenz erhalten geblieben. Daher war der Bundesgesetzgeber durch die Fristsetzung im o. g. Urteil bis zum Jahresende 2007 zum Handeln gezwungen. Nach einem ersten Referentenentwurf des BMJ vom 13.4.2007 legte die Bundesregierung im September 2007 einen Gesetzentwurf vor (vgl. BT-Drs. 16/6293 v. 4.9.2007), der im Wesentlichen drei Materien neu zu regeln beabsichtigt: Zum einen eine das Erziehungsziel hervorhebende Zielfunktion des Jugendstrafrechts in § 2 („Ziel des Jugendstrafrechts“, hierzu 2.), zum anderen eine die bisherige Vorschrift des § 92 Abs. 2, 3 JGG a. F. übernehmende Regelung zur Herausnahme mindestens 18-Jähriger aus dem Jugendstrafvollzug (jetzt § 91 Abs. 1 und 2 JGG, hierzu 3.) und schließlich die Regelung des Rechtsschutzes im Jugendstrafvollzug mit einer weitgehenden Übernahme der bzw. Verweisung auf die Vorschriften der §§ 109 ff. StVollzG (vgl. § 92 Abs. 1-6 JGG; hierzu nachfolgend unter 4.).

## 2. Ziel des Jugendstrafrechts

§ 2 Abs. 1 JGG lautet nunmehr wie folgt: „(1) Die Anwendung des Jugendstrafrechts soll vor allem erneuten Straftaten des Jugendlichen oder Heranwachsenden entgegenwirken. Um dieses Ziel zu erreichen, sind die Rechtsfolgen und unter Beachtung des elterlichen Erziehungsrechts auch das Verfahren vorrangig am Erziehungsgedanken auszurichten.“

Eine derartige Zielbestimmung wurde erforderlich, da mit dem Wegfall der Vollzugsvorschriften des JGG (§§ 91, 92 JGG a. F.) eine eindeutige Zielbestimmung der Jugendstrafe (und der Unterschiede im Vergleich zur Freiheitsstrafe nach Erwachsenenstrafrecht) aus dem JGG ansonsten nicht erkennbar ist. „Die neue Vorschrift dient aber nicht nur der inhaltlichen Bestimmung der Eigenart der jugendstrafrechtlichen Sanktionen, sondern bietet allgemein eine Orientierungshilfe für die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe im Jugendgerichtsgesetz und fördert die Klärung von Zweifelsfragen“ (BT-Drs. 16/6293, S. 9).

Problematisch könnte sein, dass die Verhinderung weiterer Straftaten in § 2 Abs. 1 S. 1 „vor allem“ und in S. 2 die Erziehung nur als „vorrangiges“ Ziel formuliert wird und damit eine Interpretation, dass andere Strafzwecke ebenfalls Berücksichtigung finden können, nicht ausgeschlossen erscheint. In der Begründung wird dazu allerdings ausgeführt, dass als andere Erwägungen lediglich Aspekte der Normverdeutlichung im Rahmen von Zuchtmitteln und der Schwere der Schuld bei der Verhängung von Jugendstrafe zulässig sein sollen. Demgemäß wird deutlich gemacht, dass „entsprechend der ganz herrschenden Meinung die eigenständige Verfolgung generalpräventiver Zwecke“ unzulässig bleiben soll (BT-Drs. 16/6293, S. 10). Dies wird u. a. auch durch die bewusste Formulierung deutlich gemacht, dass Straftaten des Jugendlichen oder Heranwachsenden und nicht allgemein Straftaten Jugendlicher entgegengewirkt werden soll. Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen. Sowohl die negative Generalprä-

vention im Sinne der Abschreckung anderer wie auch die positive Generalprävention als Normverdeutlichung bei den potentiellen Adressaten des Jugendstrafrechts haben keine eigenständige Bedeutung. Wenn der Entwurf in der Begründung von Normverdeutlichung spricht, ist eindeutig und klar die Normverdeutlichung beim Täter gemeint und sind damit Aspekte der positiven oder negativen Spezialprävention angesprochen. Dass jegliche strafrechtliche Reaktion bzw. Sanktionierung auch zur Normbegründung und Stärkung des Vertrauens in die Rechtsordnung bei der Bevölkerung beiträgt bzw. beitragen kann, ist ein zwangsläufiger Effekt, der aber nicht als Ziel des Jugendstrafrechts aufzuführen ist.

Eine weitere wichtige Feststellung, die man zur Verdeutlichung u. U. auch in das Gesetz hätte schreiben können, findet sich in der Begründung zu § 2: „Die Aufgabenumschreibung in § 2 Abs. 1 verdeutlicht schließlich, dass bei der Auslegung und Anwendung des Jugendstrafrechts normative Erwägungen nicht genügen können. Bei der im Jugendstrafrecht maßgeblichen Frage, was dem Ziel einer künftigen Legalbewährung dient, müssen die Berücksichtigung von Wirkungszusammenhängen und empirische Einschätzungen im Vordergrund stehen. § 2 Abs. 1 verlangt deshalb auch die besondere Beachtung kriminologischer, pädagogischer, jugendpsychiatrischer und anderer fachlicher Kenntnisse. In dieser Hinsicht ist die Regelung auch als Ergänzung zu § 37 zu sehen.“

Auch insoweit ist die Neuregelung des 2.JGG-ÄndG auf der Höhe der Zeit und setzt eine Reformforderung des Europarats um, der in der Empfehlung (2003) 20 über „New ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice“ feststellte, dass alle Maßnahmen bzw. Sanktionen des Jugendstrafrechts „evidence based“, d. h. auf der Grundlage von Erkenntnissen der empirischen Sanktionsforschung i. S. eines „what works“ ergriffen werden sollen (vgl. Rule Nr. 5: „Interventions with juvenile offenders should, as much as possible, be based on scientific evidence on what works, with whom and under what circumstances.“

### 3. Herausnahme aus dem Jugendstrafvollzug

§ 91 Abs. 1 und 2 JGG übernehmen die bisherigen § 92 Abs. 2 und 3 JGG, wonach ein mindestens 18-Jähriger aus dem Jugendvollzug herausgenommen (und in den Erwachsenenvollzug verlegt) werden kann, wenn er sich nicht für den Jugendvollzug eignet. Hat der Verurteilte das 24. Lebensjahr vollendet, soll die Jugendstrafe nach den Vorschriften des Strafvollzugs für Erwachsene vollzogen werden. Obwohl diese Vorschrift praktisch lediglich eine Übernahme alten Rechts ist, gewinnt sie unter der Prämisse der Föderalismusreform in Verbindung mit den spätestens seit Januar 2008 geltenden eigenständigen Jugendstrafvollzugsgesetzen bzw. Sonderregelungen für den Jugendstrafvollzug eine besondere Brisanz. Denn zukünftig wird die Herausnahme aus dem Jugendvollzug mit u. U. drastischen Konsequenzen verbunden sein: Die Besuchsdauer ist im Jugendvollzug um ein mehrfaches erhöht, auch andere Maßnahmen wie Freizeit- und Sportangebote sind zumindest in einigen Bundesländern gesetzlich erheblich erweitert im Verhältnis zum Erwachsenenstrafvollzug. Daher war in der Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Bundestags zum vorliegenden Gesetz vorgeschlagen worden, den unbestimmten Rechtsbegriff der fehlenden „Eignung“ für den Jugendstrafvollzug restriktiver zu fassen (vgl. das Gutachten *Dünkel* zur BT-Drs. 16/6293). Die Verlegung bei mangelnder Eignung erscheint als zu weitgehend und birgt die Gefahr, dass zukünftig vermehrt (ggf. auch missbräuchlich) Herausnahmen aus dem Jugendstrafvollzug erfolgen. Es ist nicht auszuschließen, dass der Jugendvollzug Tendenzen entwickelt, sich allzu leicht unbequemer Gefangener zu entledigen. Alle Ju-

gendstrafvollzugsgesetze der Länder stellen z. B. den Wohngruppenvollzug bei der Vollzugsgestaltung in den Vordergrund. Zugleich wird in zahlreichen Gesetzen (vgl. z. B. den gemeinsamen Entwurf von 9 Bundesländern, Berlin u. a.; hierzu *Dünkel/Pörksen* 2007; *Dünkel* 2007) betont, dass „nicht gruppenfähige“ Gefangene in der Regel vom Wohngruppenvollzug auszuschließen sind. § 91 JGG in der vorgeschlagenen Fassung könnte in dieser Hinsicht zum Einfallstor einer extensiveren Ausnahmepraxis werden, indem man nicht gruppenfähige Gefangene vorschnell in den Erwachsenenvollzug verlegt. Über die Berechtigung einer Ausnahmegesetzgebung und einer gewissen Flexibilisierung im Verhältnis von Jugend- und Erwachsenenvollzug zur Nutzung entsprechender geeigneter Ausbildungs- und Behandlungsangebote gibt es andererseits keinen Zweifel. So sehen einige Bundesländer im Erwachsenenvollzug für erwachsene Jungtäter spezifische Ausbildungsangebote vor (z. B. Baden-Württemberg). Aus „erzieherischen“ Gründen oder – schlichter formuliert – Gründen der Wiedereingliederung (und allein aus diesen!) sollte daher eine Verlegung möglich sein. Eine entsprechende Interpretation liegt wegen der neuen Grundnorm des § 2 Abs. 1 JGG nahe (s. o. 2.). Für einen weitergehenden Verlegungsbedarf – etwa aus Gründen der Sicherheit – ist deshalb keine bundesrechtliche Regelung erforderlich, weil die Landesgesetze jeweils Regelungen in Anlehnung an § 85 StVollzG vorsehen, die – jedenfalls dann, wenn es nur eine Jugendstrafanstalt im Lande gibt – zwangsläufig die Verlegung in den Erwachsenenvollzug bedeuten. In der gegenwärtigen Situation bleibt zu hoffen, dass das BVerfG und die Obergerichte die restriktive Rechtsprechung zu § 85 StVollzG auf die Herausnahmegesetzgebung des § 91 JGG übertragen werden.<sup>1</sup>

### 4. Rechtsschutz im Jugendstrafvollzug

Der neue § 92 JGG regelt den Rechtsschutz junger Inhaftierter gegen Maßnahmen der Vollzugsbehörden im Bereich des Jugendstraf- und Jugendarrestvollzugs sowie bei einer Unterbringung im Maßregelvollzug (z. B. in einer psychiatrischen Anstalt, vgl. § 92 Abs. 1 JGG). Nicht geklärt und ungelöst ist die Frage des Rechtsschutzes bei anderen Formen des Freiheitsentzugs, insbesondere im Fall der Unterbringung in geschlossenen Einrichtungen der Jugendhilfe. Auf diesen Aspekt machen die derzeit auf Europaratsebene mit der Erarbeitung von Mindestgrundsätzen für inhaftierte Jugendliche befassten Gremien aufmerksam (vgl. den *Penological Council*, PC-CP), die einen umfassenden Rechtsschutz für alle Formen der Freiheitsentziehung unabhängig davon, ob es sich formell um Jugendstrafvollzug oder die Unterbringung in Erziehungsheimen o. ä. handelt, fordern (vgl. *Dünkel/Baechtold/van Zyl Smit* 2008). Insofern wird das Zweite JGG-ÄndG u. U. noch nachgebessert werden müssen.

Das BVerfG hat in seinem Urteil vom 31.5.2006 festgestellt, dass der bisherige Rechtsschutz für Gefangene gegen Maßnahmen der Vollzugsbehörde verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG nicht genügte (Stichwort: „effektiver Rechtsschutz“). Dementsprechend wurde im Gegensatz zum seinerzeit gem. §§ 23 ff. EGGVG zuständigen OLG als Rechtsbehelfsinstanz ein ortsnahes, Möglichkeiten der mündlichen Kommunikation eröffnendes Rechtsmittelverfahren gefordert (vgl. BVerfG NJW 2006, 2096). Das Zweite JGG-ÄndG setzt diese Forderungen dahingehend um, dass nunmehr die Jugendkammer am Landgericht, in dessen Bezirk die Jugendstrafanstalt liegt, als Rechtsmittelinstanz zuständig ist (§ 92 Abs. 2 JGG). Zu Recht wurde davon abgesehen, den Jugendrichter am Amtsgericht als Vollstreckungsleiter als erstinstanzliches Rechtsmittelgericht vorzusehen, wie dies verschiedentlich gefordert worden war. Zwar ist der Vollstreckungsleiter zweifellos in besonderem

Maße sachverständig, jedoch spricht gegen ihn seine „außerordentliche Vollzugsnähe, die – zumindest aus der Sicht der Gefangenen – in größerem Maße die Gefahr der Befangenheit mit sich bringt“ (vgl. BT-Drs. 16/6293, S. 11). Die Übertragung der Zuständigkeit auf die Jugendkammer entspricht im Übrigen den Forderungen der Jugendstrafvollzugskommission aus dem Jahr 1980 und des Entwurfs der Jugendstrafanstaltsleiter in deren Entwurf von 1988 (vgl. zusammenfassend *Dünkel* 1990).

Das Verfahren bleibt im Grundsatz ein schriftliches Beschlussverfahren, jedoch hat die Jugendkammer von Amts wegen zu prüfen, ob nicht doch eine mündliche Verhandlung durchgeführt werden soll. Auf Antrag ist der Jugendliche vor einer Entscheidung mündlich anzuhören. Über dieses Recht ist der Jugendliche zu belehren (vgl. § 92 Abs. 3 JGG). Damit hat der Jugendliche einen Anspruch auf eine mündliche Anhörung, was gerade bei Jugendlichen, die sich häufig schriftlich schlecht artikulieren können, von erheblicher Bedeutung ist.

Im Übrigen gelten die Vorschriften des Strafvollzugsgesetzes entsprechend, d. h. §§ 109 und 111 bis 120 Abs. 1 (sowie § 67 Abs. 1-3, 5). Das Landesrecht kann vorsehen, dass der Antrag auf gerichtliche Entscheidung erst nach einem Verfahren zur gütlichen Streitbeilegung gestellt werden kann. Zahlreiche Landesgesetze stellen Maßnahmen der gütlichen Streitbeilegung im Bereich der Disziplinarmaßnahmen in der Tat in den Vordergrund (vgl. z. B. § 85 BerlStVollzG und ähnliche Regelungen in den 10 Bundesländern (einschließlich Sachsen), die in den Landesgesetzgebungsverfahren mit einem gemeinsamen Entwurf angetreten sind (vgl. hierzu *Dünkel/Pörksen* 2006; *Dünkel* 2007). Auch die derzeit auf Europaratsebene bearbeiteten Mindestgrundsätze für junge Inhaftierte legen besonderen Wert auf die Idee der „Restorative Justice“ ebenso wie ein „vollzugsnahe“ gerichtliches Verfahren (vgl. *Dünkel/Baechtold/van Zyl Smit* 2008). Der weitgehende Verweis auf die §§ 109 ff. StVollzG ist sachgerecht, weil damit ein in 30 Jahren der Geschichte des StVollzG bewährtes Verfahrensmodell mit den erforderlichen „jugendgemäßen“ Spezifikationen übernommen wurde. In der Anhörung im Rechtsausschuss des Bundestags hatte das Gutachten *Dünkel* eine obligatorische mündliche Anhörung gefordert, sofern die Jugendkammer ein mündliches Verfahren nicht anberaumt. Dieser Vorschlag konnte sich zwar nicht durchsetzen, jedoch wurde immerhin die obligatorische Belehrung des Jugendlichen über sein Antragsrecht auf mündliche Anhörung eingefügt, was letztlich eine vergleichbare Rechtsposition des Jugendlichen beinhaltet.

Von besonderer Bedeutung dürften vor allem die verbesserten Möglichkeiten im Hinblick auf die *Prozesskostenhilfe* sein. Ursprünglich hatte der Entwurf den Verweis auf die Regelungen der ZPO in § 120 Abs. 2 StVollzG übernehmen wollen. Um den gerichtlichen Rechtsschutz im Hinblick auf die häufig mit schriftlichen Eingaben überforderten Jugendlichen zu effektivieren, bedarf es jedoch einer abweichenden Regelung zur Prozesskostenhilfe im Vergleich zum StVollzG (so das Gutachten *Dünkel* vor dem Rechtsausschuss). Nach § 120 Abs. 2 StVollzG in Verbindung mit den Vorschriften der ZPO ist für die Beiordnung eines Rechtsbeistands die *Erfolgsaussicht* der Sache entscheidend. Diese dürfte häufig fraglich sein. Vorzugswürdig ist demgegenüber ein Verweis auf die StPO, nach der die Beiordnung eines Anwalts im Rahmen der Prozesskostenhilfe bei gegebener „*Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage*“ (vgl. § 140 Abs. 2 StPO) zu erfolgen hat. Bei einer jugendgemäßen Interpretation dieses Begriffs der Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage wäre gewährleistet, dass bei den zumeist sachunkundigen Jugendstrafgefangenen die verfassungsrechtlich gebotenen effektiven Rechtsschutzmöglich-

keiten durch die regelmäßige Beiordnung eines Rechtsbeistands gewährleistet werden (vgl. Art. 19 Abs. 4 GG). Diesen Vorschlag hat sich der Rechtsausschuss zu Eigen gemacht (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses BT-Drs. 16/6978), indem nunmehr auch in diesem Bereich der allgemeine Verweis auf die StPO gilt (vgl. § 120 Abs. 1 StVollzG). Hinsichtlich der Kosten des Verfahrens wurde § 121 StVollzG mit der Maßgabe übernommen, dass entsprechend § 74 JGG von der Auferlegung von Kosten und Auslagen abgesehen werden kann (vgl. § 92 Abs. 5 JGG).

Nicht konsensfähig war der weitergehende Vorschlag von *Dünkel*, angesichts einzelner bekannt gewordener Fälle von „renitenten“ Vollzugsbehörden, die sich weigerten, gerichtliche Beanstandungen adäquat umzusetzen, zur Durchsetzung gerichtlicher Entscheidungen notfalls Zwangsmaßnahmen in Anlehnung an die VwGO vorzusehen.

## 5. Fazit

Das am 1.1.2008 in Kraft getretene Zweite Gesetz zur Änderung des JGG bringt im Bereich des Rechtsschutzes für Jugendstrafgefangene, Jugendarrestanten und im Maßregelvollzug Untergebrachte erhebliche Verbesserungen. Die Ausgestaltung des gerichtlichen Verfahrens ist als vernünftiger Kompromiss anzusehen, der eine vollzugsnahe Kontrolle mit schriftlichen und mündlichen Verfahrensteilen und vor allem einer stärkeren Beteiligung von Rechtsbeiständen gewährleistet. Dies dürfte den gerichtlichen Rechtsschutz im Jugendstrafvollzug, der im Vergleich zu dem Verfahren im Erwachsenenstrafvollzug bislang ein Schattendasein führte, erheblich effektivieren. Die klarstellende Zielvorschrift des § 2 JGG mit der eindeutigen Orientierung an der Spezialprävention sowie hinsichtlich der Rechtsfolgen und – soweit mit Rücksicht auf die Unschuldsvermutung und das elterliche Erziehungsrecht möglich – des Verfahrens am Erziehungsgedanken wird in Zeiten des Wahlkampfes (siehe *Roland Koch* in Hessen), in denen ein härteres Jugendstrafrecht mit sachfremden und populistischen bis ausländerfeindlichen Erwägungen von Abschreckung und Sühne propagiert werden, als hoffentlich wirksames Korrektiv fungieren.

*Prof. Dr. Frieder Dünkel, Lehrstuhl für Kriminologie an der Universität Greifswald, ist Mitherausgeber dieser Zeitschrift*

## Fußnote

- 1 Vgl. z. B. BVerfG 2 BvR 1651/03 = StV 2006, 146; das BVerfG betont dort die möglichen schwerwiegenden Beeinträchtigungen, die mit einer Verlegung verbunden sein können, insbesondere auch den Verlust eines angestammten Arbeitsplatzes und von sozialen Beziehungen.

## Literatur:

- Dünkel, F.* (1990): Freiheitsentzug für junge Rechtsbrecher – Situation und Reform von Jugendstrafe, Jugendstrafvollzug, Jugendarrest und Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland und im internationalen Vergleich. Bonn: Forum Verlag.
- Dünkel, F.* (2006): Jugendstrafvollzug und Verfassungsrecht – Eine Besprechung des Urteils des BVerfG vom 31.5.2006 zur Verfassungsmäßigkeit des Jugendstrafvollzugs und Folgerungen für die anstehende Gesetzesreform. Neue Kriminalpolitik 18, S. 112-116.
- Dünkel, F.* (2007): Die Farce der Föderalismusreform – ein Vergleich der vorliegenden Gesetzesentwürfe zum Jugendstrafvollzug. Stand: 24.9.2007. Internet-Publikation <http://www.rsf.uni-greifswald.de/duenkel/publikationen/internet/jugendstrafrecht.html>.
- Dünkel, F., Baechtold, A., van Zyl Smit, D.* (2008): Europäische Mindeststandards und Empfehlungen als Orientierungspunkte für die Gesetzgebung und Praxis – dargestellt am Beispiel der Empfehlungen für inhaftierte Jugendliche und Jugendliche in ambulanten Maßnahmen (die „Greifswald Rules“). In: Goerdeler, J., Walkenhorst, P. (Hrsg.): Jugendstrafvollzug. Neue Gesetze, neue Strukturen, neue Praxis? München/Gladbach: Forum Verlag Godesberg (im Druck).
- Dünkel, F., Pörksen, A.* (2007): Stand der Gesetzgebung zum Jugendstrafvollzug und erste Einschätzungen. Neue Kriminalpolitik 19, S. 55-67.