

Jochen Goerdeler  
20. Mai 2007

## Stellungnahme

### Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes (JGGÄndG) Referentenentwurf des BMJ vom 13. April 2007

#### 1 Zusammenfassung

1. Die DVJJ begrüßt das Vorhaben, das Ziel der Anwendung des Jugendstrafrechts gesetzlich zu definieren und ist mit der vorgeschlagenen Formulierung grundsätzlich einverstanden.
2. Die DVJJ begrüßt das Vorhaben, das gerichtliche Verfahren bei Vollzugsmaßnahmen im JGG zu regeln, sieht aber die Notwendigkeit, (ggf. bei definierten Ausnahmen) ein Verfahren mit obligatorischen mündlichen Anhörungen oder Verhandlungen zum Regelverfahren zu machen.
3. Die DVJJ betont die Notwendigkeit, die zu vollziehenden Rechtsfolgen im materiellen Recht hinsichtlich ihrer Ziele und Ausrichtung hinreichend bestimmt zu definieren.
4. Die DVJJ sieht in Hinblick auf Art.125a GG keine Notwendigkeit, die vollen Vorschriften des JGG aufzuheben und rät davon ab.
5. Darüber hinaus geht die DVJJ davon aus, dass der Jugendarrest als Zuchtmittel nicht zum „Strafvollzug“ i.S.v. Art.74 Abs.1 Nr.1 GG a.F. zu rechnen ist. Die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung des Jugendarrestes besitzt daher der Bund. Auch die Durchführung des Jugendarrestes muss nun im Anschluss an das Urteil des BVerfG zum Jugendstrafvollzug auf eine gesetzliche Grundlage gestellt werden.

#### 2 Allgemeine Einschätzungen

##### 2.1 Zielbestimmung für die Anwendung des Jugendstrafrechts

Die DVJJ hält den Vorschlag, eine allgemeine Zielbestimmung für die Anwendung des Jugendstrafrechts im JGG zu verankern, für ein richtiges und sehr wichtiges Anliegen.

Es findet sich im Jugendstrafrecht bislang keine gesetzliche Definition einer solchen Zielsetzung. Die Ziele und Strafzwecke des Jugendstrafrechts sind zwar im Laufe der Jahrzehnte durch Rechtsprechung und Rechtswissenschaft konturiert und in ihren wesentlichen Grundzügen konsentiert worden. Dennoch kann es in Einzelfallentscheidungen, kriminalpolitischen Initiativen und rechtswissenschaftlichen Erörterungen zu divergierenden Ansichten darüber kommen, welche Strafzwecke in welchem Ausmaß anzuwenden sind.

## 2.2 Normierung von Sanktionszielen

Die zu vollziehenden Rechtsfolgen des Jugendstrafrechts sollten im JGG hinsichtlich ihres Ziels, ihrer Ausrichtung, der Zielgruppe und ihrer Voraussetzungen hinreichend konkret definiert werden. Dabei nimmt das *Sanktionsziel* eine Zwischenstellung zwischen den Strafzwecken und dem Vollzugsrecht ein.

Die Strafzwecke richten sich einerseits an den Gesetzgeber, dem sie als Richtschnur bei der Festlegung der gesetzlich vorgesehenen Sanktionen dienen, andererseits an den Richter als Rechtsanwender, der im jeweiligen Einzelfall die Sanktionsauswahl und Strafzumessung an ihnen ausrichtet.

Dem im materiellen Recht zu regelnden Sanktionsziel kommt eine Brückenfunktion zum Vollzugsrecht zu. Es ist ein (zentrales) Element der Charakterisierung der Sanktion. Ihm kommt insbesondere im Jugendstrafrecht eine wichtige Rolle zu, da dieses normativ stark auf individualpräventive Strafzwecke ausgerichtet ist und dazu über ein breiteres Spektrum an verschiedenartigen Rechtsfolgen verfügt. Diese sollen erzieherisch ausgerichtet sein, was es auch erforderlich macht, Erziehungsverständnis und -mittel erkennbar werden zu lassen, die mit den jeweiligen Rechtsfolgen verbunden sein sollen.

Das Sanktionsziel gibt damit Rechtsanwender und Rechtsunterworfenen einen gesetzlichen Hinweis darauf, was von der jeweiligen Sanktion zu erwarten ist.

Der Formulierung spezifischer Sanktionsziele kommt insbesondere in der seit der sog. Föderalismusreform eingetretenen Situation eine besondere Bedeutung zu, in der die Gesetzgebungskompetenzen für die Definition der Straftatbestände, für die Bestimmung der Rechtsfolgen sowie für das Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren einerseits und den Strafvollzug andererseits auseinanderfallen.

Für die gesetzliche Regelung der jeweiligen Sanktionsziele sprechen auch grundlegende Verfassungssätze, auf denen das rechtsstaatliche Strafrecht aufbaut: Der Grundsatz *nulla poena sine lege* [Art.103 Abs.2 GG] bedeutet nicht nur, dass gesetzlich vor der Tat bestimmt sein muss, welches Verhalten eine Sanktion auslöst, sondern auch mit welcher Strafe eine Rechtsverletzung bedroht ist. Auch der *strafrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz* verlangt, dass die Sanktionen zum Zeitpunkt der Tatbestandserfüllung eindeutig definiert sein müssen. Dies gilt umso mehr für die schärfste Sanktion, die das Jugendstrafrecht bereit hält, die Jugendstrafe. Denn bei Freiheitsentzug verlangt Art.104 Abs.1 GG einerseits ausdrücklich ein *förmliches* Gesetz, andererseits die Einhaltung der in diesem *festgelegten Formen*, um zulässigerweise Freiheitsentzug anordnen und durchführen zu können.

Die DVJJ begrüßt vor diesem Hintergrund, dass nun für § 2 Abs.1 JGG der Versuch unternommen wird, allgemein ein Ziel für die Anwendung des Jugendstrafrechts zu definieren. Sie ist jedoch der Ansicht, dass dies eine materiellrechtliche, spezielle Definition der im Jugendstrafrecht vorgehaltenen Strafen nicht obsolet macht.

## 2.3 Gesetzgeberischer Umgang mit dem Jugendarrest

1. Der Gesetzentwurf geht davon aus, dass der Vollzug des Jugendarrestes von der Änderung im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz – Herausnahme des Wortes „Strafvollzug“ aus Art.74 Abs.1 Nr.1 GG – umfasst wird. Folgerichtig sollen auch die bislang in § 90 JGG enthaltenen Regelungen aufgehoben werden. Diese Zuordnung wird im Gesetzentwurf nicht erläutert. Soweit ersichtlich hat diese Frage auch im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur sog. Föderalismusreform keine Rolle gespielt.

Nach Ansicht der DVJJ sprechen die besseren Erwägungen dafür, dass der Vollzug des Jugendarrest nicht zum kompetenzrechtlichen Bereich des Strafvollzuges i.S.v. Art.74 Abs.1 Nr.1 GG zu zählen ist.

Für die Einbeziehung des Arrestvollzuges in den kompetenzrechtlichen Bereich des Strafvollzuges mag sprechen, dass für diese Rechtsfolge – wie für die Jugendstrafe – der Entzug der persönlichen Bewegungsfreiheit und die Unterbringung in einer speziellen Einrichtung kennzeichnend sind, die als staatlich-missbilligende Reaktion auf eine schuldhaft begangene Straftat verhängt werden.

Dagegen spricht, dass im deutschen Jugendstrafrecht der Jugendarrest eine andere Rechtsstellung hat und Intention verfolgt als die Jugendstrafe. Er ist systematisch der Kategorie der Zuchtmittel zugeordnet. § 13 Abs.3 JGG grenzt die Zuchtmittel ausdrücklich von den Kriminalstrafen ab.<sup>1</sup> Auch inhaltlich verfolgt der Arrest ein anderes erzieherisches Konzept als die auf längere Zeiträume ausgerichtete Jugendstrafe.

Daher ist davon auszugehen, dass durch die Neufassung der konkurrierenden Gesetzgebung im Rahmen der sog. Föderalismusreform die Kompetenz zur Regelung des Arrestvollzuges nicht auf die Länder übertragen, sondern beim Bund geblieben ist.

2. Davon abgesehen gelten die Ausführungen für die Sanktionsdefinition selbstverständlich auch für den Jugendarrest. Nach dem RefE soll die noch in § 90 Abs.1 JGG verfasste Zielbestimmung entfallen. Die dort niedergelegte Zielbestimmung, die auf die Einführung dieser Vorschrift in der Zeit des Dritten Reiches zurückgeht, entspricht wohl kaum noch dem gegenwärtigen Anwendungsverständnis in der Rechtspraxis und ist nicht mehr vereinbar mit den verfügbaren kriminologischen Erkenntnissen über die tatsächlich erreichbaren Wirkungen des kurzzeitigen Einschlusses.<sup>2</sup> Insofern mag es sich in der jetzigen Fassung um historisch überholtes Recht handeln. Dies kann aber den gänzlichen Verzicht auf eine Zielbestimmung nicht rechtfertigen, sondern macht im Gegenteil die Notwendigkeit einer zeitgemäßen Zielbestimmung, wenn nicht einer Gesamtreform dieses Rechtsinstruments (die auch in seiner Abschaffung bestehen könnte) umso deutlicher.

3. Die Aussagen, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum Jugendstrafvollzug getroffen hat, gelten inhaltlich in gleichem Maße für den Jugendarrest. Auch dessen Durchführung muss dringend auf eine gesetzliche Grundlage gestellt werden. Der Gesetzgeber ist aufgerufen, hier unverzüglich aktiv zu werden.

---

<sup>1</sup> keine Strafe: Eisenberg, § 13 Rn.8;

<sup>2</sup> vgl. Ostendorf, Grdl. z. §§ 13 – 16, Rn.6;

## 2.4 Aufhebung vollzugsrechtlicher Regelungen

Auch soweit in den gegenwärtigen §§ 90 bis 93a JGG rein vollzugsrechtlicher Inhalt enthalten ist, besteht aus Sicht der DVJJ keine Notwendigkeit, diese Vorschriften aufzuheben. Zwar haben nunmehr die Länder die Regelungskompetenz für den Vollzug der Freiheits- und der Jugendstrafe, der Untersuchungshaft und des Maßregelvollzugs. Soweit diese keine eigenen Regelungen in diesen Materien treffen, gelten nach Art.125a GG die im JGG vorhandenen Regelungen fort. Diese Vorschrift wurde im Rahmen der sog. Föderalismusreform ausdrücklich für derartige Fallgestaltungen geschaffen.

Durch die Aufhebung der (ohnehin nur spärlichen und unzureichenden) Vorschriften würde ohne Notwendigkeit ein größeres Rechtsvakuum geschaffen. Dies wäre umso misslicher, als gegenwärtig (noch) nicht erkennbar ist, ob in den Ländern an die Schaffung entsprechender Gesetze gedacht ist.

## 3 Ziel des Jugendstrafrechts Art.1 Nr.1 Ref-E [§ 2 Abs.1 n.F.]

Als Zielbestimmung für die Anwendung des Jugendstrafrechts schlägt der Entwurf vor, in § 2 JGG einen neuen Abs.1 mit folgendem Wortlaut einzuführen (der bisherige § 2 wird zu § 2 Abs.2):

*Die Anwendung des Jugendstrafrechts soll vor allem erneuten Straftaten eines Jugendlichen oder Heranwachsenden entgegenwirken.*

*Zur Erreichung dieses Ziels sind die Rechtsfolgen und, soweit möglich, auch das Verfahren vorrangig am Erziehungsgedanken auszurichten.*

Der Vorschlag trifft die richtige Zielrichtung. Sprachlich ist er durchdacht und logisch folgerichtig: Indem sich S.1 auf die Vermeidung *erneuter* Straftaten bezieht, konzentriert er den Blick auf den straffällig gewordenen Jugendlichen (und nicht die Jugend insgesamt) und schließt Generalprävention, Schuldausgleich und Sicherung als *vorrangige Ziele* der Anwendung des Jugendstrafrechts im konkreten Fall aus.

Allgemein dient das Jugendstrafrecht auch der Normbegründung und seine Anwendung daher abstrakt auch der positiven Generalprävention. Dies ist durch die vorgeschlagene Formulierung nicht ausgeschlossen. Sie fasst jedoch die ganz herrschende Ansicht<sup>3</sup> in prägnante Worte, dass bei seiner konkreten, auf den Jugendlichen bezogenen Anwendung seine spezialpräventive Ausrichtung im Vordergrund steht. Nur die Legalbewährung kann daher ausdrückliches Verfahrensziel sein.

Möglich und wünschenswert wäre es, diesen Gedanken dadurch prägnanter zum Ausdruck zu bringen, dass auf die Relativierung durch die Worte „*vor allem*“ verzichtet wird. So richtig die diesen Worten zugrundeliegende Überlegung ist, so unschön ist doch die sprachliche Unbestimmtheit, die durch diese Worte in die an sich klare Aussage gebracht wird. Sie fordern die Spekulationen, welche Zwecke noch in welchem Range verfolgt werden könnten und ob nicht im Einzelfall einem anderen Strafzweck Vorrang zu gewähren sei, geradezu heraus. Auch wenn S.1 in diesem Sinne apodiktischer

---

<sup>3</sup> BGHSt 36, 42; NJW 2002, 76; Brunner/Dölling, Einf.II Rn.4; Eisenberg, § 5 Rn.10; Ostendorf, Grdl.z.§§ 1-2, Rn.4; DSS-Sonnen, Einl.;

formuliert würde, schließt das Schuldausgleich und positive Generalprävention nicht aus, da beide der Anwendung von Strafrecht immanent sind.

S.2 stellt klar, dass dieses Ziel primär mit erzieherischen Mitteln zu erreichen ist. Die Auswahl der Rechtsfolgen hat vorrangig nach erzieherischen Gesichtspunkten zu erfolgen, schließt aber andererseits andere Aspekte – wie zum Beispiel den Schuldausgleich, der bei der Verhängung der Jugendstrafe wegen der Schwere der Schuld angesprochen ist – nicht aus dem Jugendstrafverfahren aus.

Zugleich differenziert S.2 zwischen Verfahren und den Rechtsfolgen. Dies ist deshalb sinnvoll und erforderlich, weil das Verfahren zunächst einmal der Feststellung der rechtswidrigen und schuldhaften Tatbegehung dienen muss. Auch das Jugendstrafrecht ist Strafrecht. Eingriffe in das Erziehungsrecht der Eltern (Art.6 Abs.2 GG) und das Selbstbestimmungsrecht des Beschuldigten sind auf der Grundlage des Jugendstrafrechts erst legitimiert, wenn der Nachweis der Täterschaft erbracht ist.<sup>4</sup> Inhaltlich entspricht dieser Vorschlag im Wesentlichen auch dem Petitum der 2. Jugendstrafrechtsreform-Kommission und des 64. Deutschen Juristentages<sup>5</sup>.

Auch hier liegt die Schwäche allerdings wiederum in der Unbestimmtheit der Relativierung „soweit möglich“: was aus welchen Gründen möglich oder nicht möglich ist, erschließt sich nicht aus der vorgeschlagenen Formulierung des Gesetzeswortlautes. Es kann insbesondere auch nicht auf das jeweilige vor Ort verfügbare Angebot ankommen (sonst würde dieses die grundsätzlich Ausrichtung des Jugendstrafrechts bestimmen und nicht umgekehrt), sondern nur darauf, ob eine bestimmte erzieherische Ausgestaltung in einem bestimmten Verfahrensstadium *rechtlich zulässig* ist.

Deshalb sollte versucht werden, S.2 sprachlich präziser zu fassen (etwa: „soweit rechtsstaatliche Gründe oder andere Verfahrensprinzipien nicht entgegen stehen“; wenigstens: „soweit zulässig“).

#### **4 Untersuchungshaft, Art.1 Nr.3 [§ 72 Abs.7 n.F.] & Nr.7 [§ 93 a.F.]**

Durch den in § 72 anzufügenden neuen Abs.7 wird der bisherige § 93 Abs.3 übernommen. Im Übrigen soll der Inhalt des § 93 entfallen, da dieser im Vollzugsbereich zuzuordnen sei (für den nunmehr die Länder die Gesetzgebungskompetenz beanspruchen können).

Im Rahmen der eingangs gemachten Anmerkungen wird diesem Vorschlag zugestimmt.

#### **5 Ausnahmen vom Jugendstrafvollzug Art.1 Nr.6 [§ 90 & § 91 Abs.6 n.F.]**

Die Entscheidung darüber, ob der zu einer Jugendstrafe Verurteilte dem Vollzugsregime des Jugendstrafvollzugs oder dem der Freiheitsstrafe unterfallen soll, wird zutreffend als vollstreckungsrechtliche Entscheidung gesehen. Es ist daher folgerichtig, dass sie im Bestand des JGG verbleibt.

---

<sup>4</sup> BVerfG DVJJ-J 2003, S.71;

<sup>5</sup> Beschlüsse des 64. Deutschen Juristentages Berlin 2002, C.II ([www.dvjj.de](http://www.dvjj.de) -> Materialservice -> Downloads);

## **6 Rechtsbehelfe**

### **Art.1 Nr.6 [§ 91 n.F.]**

Die vorgeschlagenen Regelungen zum gerichtlichen Rechtsschutz sind überwiegend zu begrüßen. Im Einzelnen ist folgendes anzumerken:

#### **6.1 Bezug auf §§ 109 & 111 bis 120 StVollzG, § 91 Abs.1 n.F.**

Die entsprechende Anwendung des gerichtlichen Rechtsschutzes nach den Vorschriften des Strafvollzugsgesetzes erscheint sachgerecht und sinnvoll.

Aus anwendungspraktischen Gründen sollte auf Verweisungen jedoch möglichst verzichtet werden. Vorzugswürdig wäre daher eine vollumfängliche Regelung im JGG.

Sehr zu begrüßen ist, dass durch die Bezugnahme auf § 67 Abs.1 bis 3 und 5 JGG die Stellung der Erziehungsberechtigten im jugendstrafrechtlichen Erkenntnisverfahren nun sinngemäß auch im gerichtlichen Rechtsschutzverfahren des Jugendstrafvollzugs anerkannt werden soll und ihnen dadurch eigene Verfahrensrechte eingeräumt würden. Dies entspricht der verfassungsrechtlichen Bedeutung des Elternrechtes aus Art.6 Abs.1 GG. In dieses kann zwar durch das Jugendstrafrecht eingegriffen werden; aber weder die Durchführung des Erkenntnisverfahrens, noch eine Verurteilung oder der Vollzug einer Jugendstrafe suspendieren dieses.<sup>6</sup> Die Elternrechte sind daher ebenso beim Vollzug und namentlich bei der Ausgestaltung eines verwaltungsrechtlichen Vorverfahrens zu beachten, was in den bislang vorliegenden Entwürfen aus den Ländern zumeist nur unzureichend wahrgenommen wird.

Zu begrüßen ist auch, dass im Rahmen der vorgeschlagenen Regelung ausdrücklich die Möglichkeit erwähnt wird, Verfahren der Streitbeilegung in den Vollzugsgesetzen vorzusehen. Es wäre sehr wünschenswert, wenn der Vollzugsgesetzgeber von dieser Möglichkeit Gebrauch machen würden.

Die Formulierung ist jedoch nicht ganz eindeutig hinsichtlich des Verhältnisses zu der in § 109 Abs.3 StVollzG den Ländern eingeräumten Möglichkeit, auch ein verwaltungsrechtliches Verfahren vorzusehen: unklar ist, ob § 91 Abs.1 nur ein Verfahren der Streitbeilegung als Zulässigkeitsvoraussetzung akzeptiert, ob dieses und jenes alternativ oder in Kombination vorgesehen werden.

#### **6.2 Zuständiges Gericht, Abs.2**

Die Bestimmung der Jugendkammer als sachlich zuständiges Gericht ist vertretbar. Aus Gründen der Sachnähe kommt auch die Bestimmung des Besonderen Vollstreckungsrichters in Betracht. Dafür würde insbesondere sprechen, dass dieser mit den Gegebenheiten vor Ort wie regelmäßig auch mit der Vorgeschichte der Gefangenen vertraut ist. Die gelegentlich geäußerten Bedenken hinsichtlich der Unbefangenheit des Besonderen Vollstreckungsleiters gegenüber der Vollzugseinrichtung erscheint nicht nachvollziehbar.

#### **6.3 Verfahren, Anhörung, Abs.3**

Die Entscheidung durch Beschluss ist sachgerecht.

---

<sup>6</sup> BVerfG 107, 104, 119 = DVJJ-J 2003, 68, 71;

Dass der Entwurf eine auf Antrag des Verurteilten obligatorische mündliche Anhörung oder die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vorsieht, geht in die richtige Richtung, ist jedoch nicht ausreichend. Denn um den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes<sup>7</sup> an die Ausgestaltung des gerichtlichen Rechtsschutzes zu entsprechen, sollten *im Regelfall* mündliche Elemente (Anhörung oder Verhandlung) zur Anwendung kommen. Die vorgeschlagene Verfahrensregelung wird jedoch darauf hinauslaufen, dass der Regelfall das rein schriftlich geführte Verfahren ist.

Denn zu befürchten ist, dass selbst ein einfaches Antragsersfordernis für viele Gefangene eine echte Hürde sein wird. Gerade diejenigen Gefangenen, die sich am schwersten mit der Geltendmachung ihrer Rechte in einem (schriftlichen) Verfahren tun, sind am stärksten auf *mündliche* Möglichkeiten angewiesen, ihr Anliegen darzulegen. Dies würde dem vom BVerfG formulierten Bedeutungsgehalt der Rechtsschutzgarantie am ehesten gerecht werden, da es die Geltendmachung eigener Rechte damit nicht ohne sachliche Gründe erschweren und die typische Situation der Gefangenen berücksichtigen würde.<sup>8</sup>

Bei der vorgeschlagenen Regelung wäre das rein schriftliche Verfahren rechtlich – und vermutlich auch in der Anwendungspraxis – der Regelfall.

#### **6.4 Entscheidung durch den Einzelrichter, Abs.4**

Die vorgeschlagene Entscheidung durch den Einzelrichter ist sachgerecht. Auch die Voraussetzungen für eine Übertragung der Entscheidung auf die Kammer sind sachgerecht. Es erscheint allerdings überflüssig, dass die Kammer die Übernahme formell durch Beschluss beschließen muss. Die Übertragung durch den Einzelrichter sollte ausreichend sein um die Kammer zur Sachentscheidung zu verpflichten.

#### **6.5 Kosten, Abs.5**

Die Regelung der Kosten erscheint sachgerecht.

---

<sup>7</sup> BVerfG ZJJ 2006, 193, 197;

<sup>8</sup> BVerfG ZJJ 2006, 193, 197;