

Die normative Kraft des Kontrafaktischen

Verfassungsrechtliches und Kriminologisches zum baden-württembergischen Jugendstrafvollzugsgesetz

Von cand. iur. **Annkatrin Wegemund**, Freiburg i. Br., Wiss. Mitarbeiter **Jan Dehne-Niemann**, Heidelberg/Freiburg i. Br.

„Bei der Herstellung von Würsten und Gesetzen soll man besser nicht zuschauen.“ (Otto von Bismarck)

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Urteil vom 31.5.2006 ein formelles Gesetz als Grundlage des Jugendstrafvollzuges für erforderlich befunden. Aufgrund der besonderen Situation junger Gefangener, die nicht mit dem Erwachsenenstrafvollzug vergleichbar ist, erklärte es den Jugendstrafvollzug in der bestehenden Form in Ermangelung einer gesetzlichen Grundlage für verfassungswidrig und setzte dem Bundesgesetzgeber eine Regelungsfrist bis zum 31.12.2007. Infolge der Änderung der Gesetzgebungskompetenz für den Strafvollzug durch die Föderalismusreform standen die Landesgesetzgeber in der Pflicht. Als eines der ersten Bundesländer ist Baden-Württemberg mit dem Inkrafttreten des JStVollzG-BW bereits am 31.08.2007 seiner Regelungsverpflichtung nachgekommen. Der Beitrag überprüft Reizpunkte des baden-württembergischen JStVollzG am Maßstab der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts sowie anhand kriminologischer Erkenntnisse, auf deren Beachtung das Bundesverfassungsgericht die Länder verpflichtet hat.

I. Einleitung

Nachdem der Jugendstrafvollzug lange Zeit nur bruchstückhaft in einzelnen Vorschriften des JGG und des StVollzG (§§ 91, 92, 115 JGG, §§ 176, 178 StVollzG) sowie durch bundeseinheitliche Verwaltungsvorschriften für den Jugendstrafvollzug (VVJuG) geregelt war, setzte das Bundesverfassungsgericht¹ neue Maßstäbe und forderte ein formelles Gesetz für den Jugendstrafvollzug. Daraufhin erarbeiteten die nach der Föderalismusreform hierfür zuständigen Länder zahlreiche Entwürfe. Das erste Jugendstrafvollzugsgesetz trat am 31.08.2007 in Baden-Württemberg in Kraft (im Folgenden: JStVollzG-BW). Sowohl sein Inhalt als auch seine Begründung sind von dem Spannungsverhältnis zwischen haus-

haltsmäßigen Machbarkeitsüberlegungen und den verfassungsgerichtlichen Anforderungen an einen verfassungskonformen Jugendstrafvollzug in besonderem Maße geprägt. Im Folgenden wird der Frage nachgegangen, inwieweit das Land Baden-Württemberg das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Anlass genommen hat, die verfassungsrechtlich gebotene Rechtsstellung der jungen Gefangenen gesetzlich festzuschreiben. Besonders berücksichtigen musste der baden-württembergische Gesetzgeber internationale Standards, die als sog. soft law zwar keine formelle Bindungswirkung haben,² die aber nach dem Bundesverfassungsgericht insofern von Bedeutung sind, als einem Verstoß gegen sie Indizfunktion für die Verfassungswidrigkeit der nationalen Regelung haben kann.³

II. Die gewählte Regelungsform: Eigenständigkeit des JStVollzG-BW

Für die Umsetzung der verfassungsgerichtlichen Vorgaben und Schaffung einer gesetzlichen Grundlage des Jugendstrafvollzuges standen den nach der Föderalismusreform in die Pflicht genommenen Ländern zwei Alternativen zur Verfügung: Die Schaffung eines selbstständigen Jugendstrafvollzugsgesetzes – diesen Weg hat Baden-Württemberg eingeschlagen – oder die Implementierung besonderer Regelungen für Jugendliche in den Strafvollzugsgesetzen der Länder. Fachverbände befürworten ein eigenständiges Gesetz, da dies den Besonderheiten des Jugendstrafrechts und -vollzuges besser gerecht wird, die Eigenständigkeit des Jugendstrafvollzuges durch eine Regelung mehrerer Vollzugsarten in einem Gesetz unterlaufen wird⁴ und weil die mit der Einbeziehung in die Strafvollzugsgesetze der Länder notwendig verbundene komplizierte Verweisungstechnik das Normverständnis – vor allem für die Insassen – erheblich erschwert.⁵ Dies entspricht auch den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, das die Besonderheiten der Situation junger Strafgefangener gegenüber Erwachsenen im Urteil vom 31.05.2006 mehrfach betont hat.⁶ Auch Art. 40 Abs. 3 der UN-

¹ BVerfGE 116, 69. – Der „gesetzlose“ Zustand des Jugendstrafvollzuges wurde schon vor der Entscheidung des BVerfG in der Literatur ganz überwiegend für verfassungswidrig gehalten, vgl. nur *Wölfl*, in: Pollähne/Bamman/Feest (Hrsg.), *Wege aus der Gesetzlosigkeit*, 2004, S. 77; *Bamman*, *ibid.*, S. 101. Zur Vorgeschichte, in der sich das BVerfG mehrfach mit Richtervorlagen nach Art. 100 Abs. 1 GG zu befassen hatte, vgl. aus erster Hand den Bericht des „Vorlagerichters“ *Knöner*, in: Pollähne/Bamman/Feest, a.a.O., S. 109. Dazu, dass sich mangels Planwidrigkeit der Regelungslücke eine analoge Anwendung des StVollzG verbietet, *H.-J. Albrecht*, RdJB 2003, 352 (358) sowie BVerfGE 116, 69 (83): „Planwidrig ist allenfalls, dass sie [scil. die bestehende Regelungslücke, A.W./J.D.-N.] trotz zahlreicher Anläufe [...] bis heute nicht geschlossen wurde.“)

² *Dünkel*, NKrimPol 2006, 112 (114). Einen Überblick über diese internationalen Standards gibt *Feest*, in: Pollähne/Bamman/ders. (Fn. 1), S. 45.

³ BVerfGE 116, 69 (90).

⁴ DVJJ, DBH, BAG Soziale Arbeit im Justizvollzug, ADB, Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe 1/2007, 94; *B.-D. Meier*, RdJB 2007, 141 (143); Resolution des 31. Strafverteidigertages zum Jugendstrafvollzug, 2007, Nr. 1 unter <http://www.dvjj.de/download.php?id=628> (Stand: 20.2.2008).

⁵ *Eisenberg*, NSTz 2008, 250 (251). Besonders negativ fällt in diesem Zusammenhang die extrem unübersichtliche Verweisungstechnik Bayerns in Art. 121 ff. BayStVollzG auf.

⁶ BVerfGE 116, 69 (85 ff.).

Kinderrechtskonvention (UN-KRK) sieht vor, dass besondere Gesetze für Kinder (nach Art. 1 UN-KRK Personen bis zum 18. Lebensjahr) erlassen werden sollen. Vor diesem Hintergrund ist es begrüßenswert, dass das JStVollzG-BW als eigenes, nahezu vollständig auf Verweise in andere Gesetze verzichtendes Gesetz verabschiedet wurde. Eine solche Umsetzung hat Symbolkraft, trägt zu Verständnis und Lesbarkeit des Gesetzes bei und gewährleistet die erforderliche Transparenz für Gefangene und Vollzugsbeamte. Insoweit ist die baden-württembergische Umsetzungsweise zu befürworten.

III. Fundamentalialia: Kriminalpräventive Aufgabe und Erziehungsauftrag (§§ 2, 21 JStVollzG-BW), Behandlungs- und Erziehungsgrundsätze (§ 22 JStVollzG-BW)

1. Kriminalpräventive Aufgabe und Erziehungsauftrag, §§ 2, 21 JStVollzG-BW

§ 2 S. 1 JStVollzG-BW definiert die kriminalpräventive Aufgabe des Vollzugs sehr allgemein als Schutz der Allgemeinheit vor Straftaten junger Menschen. In § 21 JStVollzG-BW ist demgegenüber (in Anlehnung an § 1 SGB VIII: Recht auf Förderung und Erziehung) der „Erziehungsauftrag“ geregelt. Danach „sollen die jungen Gefangenen dazu erzogen werden, in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen“. Dies wirft die Frage auf, in welchem Verhältnis die kriminalpräventive Aufgabe des Vollzugs zum Erziehungsauftrag steht. Diese Frage ist von eminenter praktischer Bedeutung, weil die Tatbestandsmerkmale (jugend-)strafvollzugsrechtlicher Normen stets im Lichte ihrer allgemeinen Zielbestimmungen auszulegen sind.⁷

a) Der Begriff der kriminalpräventiven Aufgabe und sein Verhältnis zum Erziehungsauftrag

Die schillernde Vokabel „kriminalpräventive Aufgabe“ ist nicht aus sich selbst heraus verständlich. Es fällt auf, dass Baden-Württemberg in Abweichung von § 2 StVollzG und anders als andere Bundesländer darauf verzichtet hat, bei der gesetzlichen Definition der Aufgaben des Jugendstrafvollzugs den Begriff „Vollzugsziel“ zu verwenden: In der Vokabel „kriminalpolitische Aufgabe“ kann eine allgemein gehaltene gesetzliche Zweckumschreibung des Jugendstrafvollzugs liegen, ihm kann aber auch darüber hinaus der Charakter eines echten Vollzugszieles innewohnen; denkbar ist schließlich gar, dass es sich dabei nur um eine bloße Beschreibung der tatsächlichen Wirkungen des Vollzugs handelt.⁸

In der Entwurfsbegründung heißt es zu § 2 JStVollzG-BW: Die Aufgabe des Jugendstrafvollzugs „beinhaltet nicht

nur die Reduzierung der Ursachen kriminellen Verhaltens durch Vorbeugestrategien (primäre Prävention) und Abschreckung potenzieller Straftäter (sekundäre Prävention), sondern auch die Rückfalleindämmung im Umgang mit Mehrfach- und Intensivtätern durch Wiedereingliederung und/oder sichere Verwahrung (tertiäre Prävention)“.⁹ Der Sinn dieser Aussage wird verdunkelt durch die Verwendung des Begriffs Primärprävention. Nach gängiger Terminologie richten sich unter die Primärprävention zu fassende Maßnahmen an die Allgemeinheit¹⁰ und beinhalten insbesondere die positive Generalprävention, also die Bekräftigung der Normgeltung und des Vertrauens der Bevölkerung in die Normgeltung.¹¹ Bildung und Erziehung, die den jungen Gefangenen zuteil werden sollen, zählen gerade nicht zur Primärprävention, denn als wichtige Voraussetzungen für eine erfolgreiche Wiedereingliederung sind sie im Bereich der Tertiärprävention anzusiedeln, die in § 2 S. 2 JStVollzG-BW genannt ist und deren Anwendungsbereich – anders als der der Primärprävention – in zeitlicher Hinsicht erst ab der Verurteilung wegen einer Straftat eröffnet ist.¹² Diese Zuordnung folgt auch aus der Ausrichtung der Primärprävention auf die Allgemeinheit und nicht auf einen umgrenzten Kreis wiedereingliederungsbedürftiger Gefangener. Folglich kann der Gesetzgeber mit Primärprävention nur die positive Generalprävention gemeint haben.¹³ Festzuhalten ist also, dass über § 2 S. 1 JStVollzG-BW die Generalprävention in den Jugendstrafvollzug einzulassen soll, und zwar sowohl in der negativen Form der Abschreckung als auch in der positiven Form der Normgeltungsverdeutlichung. Was der baden-württembergische Gesetzgeber terminologisch neutral als „Kriminalpolitische Aufgabe“ umschrieben hat, ist in Wahrheit also die Formulierung eines echten Vollzugszieles, welchem gesetzgeberseits eine generalpräventive Natur beigemessen wird.

Nach alter Rechtslage durften positiv- und negativ-generalpräventive Aspekte im Jugendstrafvollzug keine Berücksichtigung finden,¹⁴ denn gemäß § 91 JGG a.F. war es das Ziel des Jugendstrafvollzugs, den Jugendlichen zu erziehen, „künftig einen rechtschaffenen und verantwortungsbewussten Lebenswandel zu führen“. Generalpräventive Aspekte wurden gerade nicht genannt, alleiniges Vollzugsziel war vielmehr die Erziehung, die damit eine auf Jugendliche und Heranwachsende gemünzte Form der Resozialisierung darstellt. Dass im Jugendstrafvollzug nach bisheriger Rechtslage die Berücksichtigung generalpräventiver Gesichtspunkte unstatthaft war, zeigt ferner ein auf einen Vergleich mit dem

⁹ Landtag-BW-Drs. 14/1240, S. 59.

¹⁰ *Schwind*, Kriminologie, 17. Aufl. 2007, § 1 Rn. 41 f.

¹¹ *Eisenberg*, Kriminologie, 6. Aufl. 2005, § 41 Rn. 2; *Laubenthal*, Strafvollzug, 4. Aufl. 2006, Rn. 181.

¹² Vgl. *Schwind* (Fn. 10), § 1 Rn. 41.

¹³ So auch die Deutung der Neuen Richtervereinigung, Landesverband Baden-Württemberg und Fachgruppe Strafrecht (Fn. 8), S. 9.

¹⁴ OLG Stuttgart Die Justiz 87, 76 (77); *Eisenberg*, Jugendgerichtsgesetz, 12. Auflage 2007, § 91 Rn. 27; *Schöch* in: Meier/Rössner/ders. (Hrsg.), Jugendstrafrecht, 2. Aufl. 2007, § 14 Rn. 29.

⁷ Vgl. *B.-D. Meier*, RdJB 2007, 141 (144); insoweit zutr. auch *Arloth*, Strafvollzugsgesetz, 2. Aufl. 2008, § 2 StVollzG Rn. 4.

⁸ Neue Richtervereinigung, Landesverband Baden-Württemberg und Fachgruppe Strafrecht, 2007, Anmerkung zum Entwurf des Justizministeriums Baden-Württemberg für ein Jugendstrafvollzugsgesetz, S. 8 f. unter: http://nrv-net.de/main.php?id=151&vo_id=343&lv_id=1 (Stand 20.2.2008).

den Erwachsenenvollzug regelnden § 2 StVollzG gestütztes *argumentum a fortiori*: Auch in § 2 StVollzG ist nach herrschender Ansicht die Generalprävention als allgemeiner Strafzweck nicht erwähnt und damit im Vollzug nicht berücksichtigungsfähig;¹⁵ trotz entsprechender Gesetzesinitiativen hat man sich am Ende der 80er Jahre bewusst gegen eine Einbeziehung der Generalprävention in den Strafvollzug entschieden.¹⁶ Vergegenwärtigt man sich, dass der Erziehungsgedanke im Jugendstrafrecht von noch größerer Bedeutung ist als der Resozialisierungsgedanke im Erwachsenenstrafrecht,¹⁷ so bestand ein Verbot der Berücksichtigung sowohl positiver als auch negativer generalpräventiver Zwecke – *a fortiori* – erst recht für den Jugendstrafvollzug in seiner bisherigen Form.¹⁸

Hielt die herrschende Ansicht nach bisheriger Rechtslage die Abschreckung für einen im Strafvollzug nicht berücksichtigungsfähigen Zweck, so ist die auf die negative Generalprävention abstellende Erwähnung der Abschreckung junger Straftäter in der Entwurfsbegründung folglich Ausdruck eines durch die Föderalismusreform bedingten legislativen Paradigmenwechsels. Ob unter die Regelungsmaterie des Strafvollzugs, die nunmehr in die Zuständigkeit der Länder fallen soll, auch die Vollzugsziele fallen, ob also auch die Kompetenz zur Regelung der Vollzugsziele an die Länder übertragen wurde und ob infolgedessen Baden-Württemberg generalpräventive Aspekte in den Jugendstrafvollzug einbeziehen durfte, ist im Streit. So kann man sich auf den Standpunkt stellen, der Bundesgesetzgeber müsse regeln, welche Strafzwecke mit der Androhung, Verhängung und dem Vollzug der Jugendstrafe verfolgt werden, weil Strafzwecke „fundamentaler Gegenstand des materiellen Rechts“ seien.¹⁹ Demgegenüber gingen sowohl der Bund als auch das Land Baden-Württemberg in ihren Gesetzesbegründungen davon aus, dass mit der Kompetenz zur Regelung des Strafvollzugs auch die Regelung der Vollzugsziele an die Länder übergegangen ist.²⁰ Aus diesem Grund wurde die bundesrechtliche Norm des § 91 JGG a.F. durch Änderung des JGG gestrichen; eine Regelung über die Ziele des Jugendstrafvollzugs fehlt somit im neuen JGG. § 91 JGG a.F. kann damit (ganz unabhängig vom Kompetenzstreit) keine Sperrwirkung mehr hinsichtlich einer abweichenden Länderregelung entfalten. Auf den ersten Blick spricht dieser *self restraint* des Jugendstrafrechts für

eine Kompetenz der Länder, die Vollzugsziele in eigener Regie festzulegen (womit freilich nicht gesagt ist, dass diese auch inhaltlich den Vorgaben des BVerfG genügen – dazu sogleich unter c). Bei dieser Sichtweise bestünden weniger Bedenken gegen die – allerdings sehr nach Sicherungs- und Verwahrungsvollzug klingende – Formulierung „Schutz der Allgemeinheit vor Straftaten junger Menschen“. Die Zielsetzung des Jugendstrafvollzugs wäre dann als doppelspurig zu bezeichnen: Allgemeinheitsschutz aus § 2 JStVollzG-BW und Erziehungsauftrag nach § 21 JStVollzG-BW stünden nebeneinander; den Anforderungen des BVerfG, dass der Schutz der Allgemeinheit nicht neben, sondern gerade und allein durch die Behandlung bzw. Erziehung erreicht werden soll,²¹ ließe sich bei entsprechender Auslegung des § 2 JStVollzG-BW Genüge tun.

b) *Der Einfluss des § 2 JGG n.F.*

Allerdings enthält die materiell-jugendstrafrechtliche Regelung des § 2 JGG n.F. Zielvorgaben, die sich auch auf den Jugendstrafvollzug auswirken. Nach dieser bundesrechtlichen Norm soll die Anwendung des Jugendstrafrechts „vor allem erneuten Straftaten eines Jugendlichen oder Heranwachsenden entgegenwirken“. Die Rechtsfolgen sind nach dem Gesetzeswortlaut vorrangig am Erziehungsgedanken auszurichten. In der Gesetzesbegründung hat der Gesetzgeber klargestellt, dass eine Bestrafung nicht die Verfolgung negativ-generalpräventiver Zwecke im Abschreckungssinne zum eigenständigen Ziel haben darf. Weiter betont der Gesetzgeber in der Begründung, dass eine „intendierte Auswirkung auf andere“ kein Maßstab für eine jugendstrafrechtliche Sanktion sein darf.²² Daher hat auch die Verfolgung positiv-generalpräventiver Zwecke – sei es in der Form einer angeblich empirisch messbaren Stärkung des Vertrauens in die Normgeltung und der Rechtstreue als solcher,²³ sei es in der empiriefreien Variante der *eo-ipso*-Bestätigung der Normgeltung²⁴ – im materiellen Jugendstrafrecht außen vor zu blei-

¹⁵ Das entspricht der herrschenden Meinung, vgl. etwa *Callies/Müller-Dietz*, Strafvollzugsgesetz, 10. Aufl. 2005, § 2 Rn. 8; *Laubenthal* (Fn. 11), Rn. 178, es ist aber nicht unstrittig. Für die Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Gesichtspunkte im Strafvollzug (etwa bei Vollzugslockerungen) *Arloth*, GA 1988, 403 (421 ff.).

¹⁶ Vgl. die ausführliche Darstellung bei *Callies/Müller-Dietz* (Fn. 15), § 2 Rn. 25 f.

¹⁷ Vgl. BVerfGE 116, 69 (85 f.).

¹⁸ *Böhm*, in: *Schwind/Kube/Kühne* (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Schneider zum 70. Geburtstag, 1998, S. 1011 (1017 f.).

¹⁹ *Goerdeler/Pollähne*, ZJJ 2006, 250 (253); *Walter*, KrimJ 2008, 21 (24).

²⁰ BT-Drs. 552/07 v. 10.8.2007, S. 10.

²¹ Verkannt von *Arloth*, GA 2008, 129 (130); *ders.* (Fn. 7), Art. 2 BayStVollzG, § 2 HmbStVollzG, § 5 NJVollzG, der die Meinung vertritt, Sicherungsinteressen seien „am besten“ durch Resozialisierung bzw. Erziehung zu erreichen. Aber auf die empirische Fassbarkeit und Belegbarkeit im Sinne eines „besser oder schlechter“ kommt es nicht an, sondern allein auf die normativen Vorgaben des BVerfG, nachdem Sicherheitsstreben und Resozialisierung (nur) insofern keine Gegensätze sind, als letztere allein durch erstere angestrebte werden dürfen, vgl. BVerfGE 116, 69 (86): „Zwischen dem Integrationsziel des Vollzugs und dem Anliegen, die Allgemeinheit vor weiteren Straftaten zu schützen, besteht insofern (scil. insoweit als es notwendig ist, den Vollzug am Resozialisierungsziel auszurichten, A.W./J.D.-N.) kein Gegensatz.“

²² BT-Drs. 552/07 v. 10.8.2007, S. 14.

²³ Vgl. dazu *Dölling*, ZStW 102 (1990), 1 (8 f., 14 ff.).

²⁴ In letzterem Sinne noch *Jakobs*, ZStW 107 (1995), 843 (844 f.): „Nicht empirisch fassbar ist insbesondere die Bestätigung der Identität [...]; denn sie ist nicht Folge des Verfahrens, sondern seine Bedeutung.“ Vgl. aber nun (wieder) *Ja-*

ben. Für den Vollzug der Jugendstrafe lässt sich danach folgern: Wenn bei der jugendstrafrechtlichen Entscheidung über das „Ob“ einer Maßnahme die Berücksichtigung generalpräventiver Gesichtspunkte unzulässig ist, so gilt dies zwangsläufig auch für das „Wie“, die Durchführung der Bestrafung und damit für den Jugendstrafvollzug.²⁵ Das muss erst recht für den Jugendstrafvollzug gelten – der Vollzug einer Strafe darf selbstverständlich nicht den Zweck ihrer Verhängung konterkarieren.²⁶

Damit ist freilich nicht gemeint, dass der Vollzug der Jugendstrafe *faktisch* überhaupt keine (negativ-)generalpräventive Wirkung zeitigen darf; wenn und soweit der Jugendstrafe realiter eine empirisch messbare Wirkung (etwa in den Bereichen der Abschreckung oder Normverdeutlichung) zukommt, so darf – jedenfalls im Bereich der Jugenddelinquenz – diese Wirkung aber nur reflexhafte Folge des Vollzugs der Strafe als solcher, nicht aber speziell des Vollzugs sein und schon gar nicht als Ziel des Vollzugs ausgewiesen werden. Mit anderen Worten: *Dass* bestraft wird, darf als Reflex abschreckende oder norminternalisierende Wirkung zeitigen (es darf aber nicht im Sinne eines Vollzugszieles angestrebt werden); dann liegt es in der Natur der Sache, dass es abschreckend oder norminternalisierend wirkt, *dass* die Strafe vollstreckt wird. Nicht aber dürfen bei der Entscheidung über die Art und Weise, *wie* die Strafe vollzogen wird, generalpräventive Gesichtspunkte Berücksichtigung finden.

Zu den auf der Unstatthaftigkeit alles Generalpräventiven beruhenden straf(vollzugs)theoretischen Bedenken gegen die Fassung des § 2 S. 1 JStVollzG-BW kommt im Verhältnis der §§ 2 JStVollzG-BW, 2 JGG der Vorrang der bundesgesetzlichen gegenüber einer landesrechtlichen Norm hinzu (Art. 31 GG).²⁷ Schon aus föderalen Gründen darf somit der landesrechtlich geregelte Jugendstrafvollzug (die Art und Weise der Bestrafung) nicht das bundesrechtliche materielle Jugendstrafrecht (das „Ob“ der Bestrafung) unterlaufen. Systematik und Teleologie des Jugendstrafrechts erfordern es

kobs, Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck, 2004, S. 29, wo zwischen Zweck der Strafe und ihrer Bedeutung unterschieden wird.

²⁵ Insbesondere wenn man bedenkt, dass trotz grundsätzlicher Zulässigkeit generalpräventiver Erwägungen bei der Verhängung einer Strafe im allgemeinen Strafrecht eine Berücksichtigung der Generalprävention im Erwachsenenstrafvollzug ausgeschlossen ist, was en detail immer noch umstritten ist. Die Debatte entzündet sich etwa daran, ob Aspekte der Generalprävention bei der Entscheidung über Vollzugslockerungen zu berücksichtigen sind, vgl. oben Fn. 15.

²⁶ Vgl. *Seebode*, in: Hettinger u.a. (Hrsg.), Festschrift für Winfried Küper zum 70. Geburtstag, 2007, S. 577 (580 ff., 592 ff.), der dies für den Erwachsenenstrafvollzug aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 StGB n.F. und aus dem Blankettcharakter des materiell-strafrechtlichen Begriffs der Freiheitsstrafe folgert. Diesen Blankettcharakter hat auch die Jugendstrafe, vgl. dazu noch unten im Text sub IX.

²⁷ Vgl. *Sonnen*, in: Diemer/Schoreit/ders. (Hrsg.), Jugendgerichtsgesetz mit Strafvollzugsgesetzen, 5. Aufl. 2008, § 2 JStVollzG Rn. 3.

also, generalpräventiven Erwägungen beim Vollzug der Jugendstrafe – die, um es zu wiederholen, ein Institut ausschließlich spezialpräventiver Natur ist – eine Absage zu erteilen. Im Gegenteil wird nur der in § 21 JStVollzG-BW genannte Erziehungsauftrag als inhaltliche Ausgestaltung der Modalitäten der Strafvollstreckung dem Zweck des Jugendstrafrechts gerecht. Die Fassung des § 2 S. 1 JStVollzG-BW begegnet daher schwerwiegenden verfassungsrechtlichen Bedenken.

c) Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts

Zu diesen – eher formalen – Überlegungen kommt entscheidend die den Gesetzgeber bindende „materielle“ Ausgestaltungsvorgabe (§ 31 BVerfGG) des Bundesverfassungsgerichts hinzu, dass wegen der Würde des Menschen (Art. 1 GG) und der Verhältnismäßigkeit staatlichen Strafens von Verfassungs wegen die Resozialisierung alleiniges Vollzugsziel zu sein hat. Nach Ansicht der Verfassungsrichter spielt die soziale Integration im Jugendstrafvollzug eine noch größere Rolle als im Erwachsenenvollzug, da der Staat durch den Entzug der Freiheit des Jugendlichen und den damit verbundenen Eingriff in seine Entwicklungsphase eine besondere Verantwortung für seine zukünftige Entwicklung trägt.²⁸

Die Regelungsweise des JStVollzG-BW lässt erhebliche Zweifel an der Umsetzung dieser Vorgaben. Der Stellenwert, den der Gesetzgeber der Integration zumisst, lässt sich an der Aufzählung in § 2 S. 2 JStVollzG-BW erkennen, wonach der Jugendstrafvollzug „einen Beitrag für die innere Sicherheit in Baden-Württemberg, für den Rechtsfrieden im Land und für die Eingliederung junger Menschen in Staat und Gesellschaft“ leistet. In § 2 S. 2 JStVollzG-BW sowie im obigen Zitat aus der Begründung nimmt, nachdem dem Vollzug bereits zwei unzulässige Aufgaben zugewiesen wurden (Vorbeugung und Abschreckung), das Ziel der sozialen Integration erst die dritte und letzte Stelle ein; zudem wird es direkt gekoppelt mit dem Gedanken der Verwahrung und diesem hintangestellt. Ein Blick auf die Gesetzssystematik verstärkt den Eindruck, dass der Sicherung und Verwahrung der Vorrang eingeräumt werden soll: Die kriminalpräventive Aufgabe ist ganz zu Beginn des Gesetzes (§ 2 S. 1 JStVollzG-BW) definiert worden, der Erziehungsauftrag folgt weitaus später (§ 21 JStVollzG-BW) – eine Entscheidung mit Symbolcharakter. Damit kommt der Gesetzgeber den Forderungen der Öffentlichkeit nach mehr Sicherheit nach, denn das Vollzugsziel bestimmt die gesamte Ausgestaltung des Vollzuges und wirkt sich namentlich auf die Entscheidung über Vollzuglockerungen stark aus, die im Falle eines Vorrangs der Sicherung nur noch gewährt werden dürften, wenn eine Begehung von Straftaten ganz oder mit weit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen wäre.²⁹ Die Beteuerung

²⁸ BVerfGE 116, 69 (85 f.). In BVerfGE 98, 169 (200) hat das BVerfG den Resozialisierungsanspruch noch auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG gestützt, vgl. auch *Köhne*, JR 2007, 494 (495).

²⁹ *Laubenthal* (Fn. 11), Rn. 177; *B.-D. Meier*, RdJB 2007, 146.

des Landesgesetzgebers, man wolle eine Rangfolge vermeiden, um der Entstehung von Streitfragen wie bei § 2 StVollzG vorzubeugen,³⁰ richtet sich angesichts dieses Regelungssystems³¹ und der im gleichen Atemzuge getätigten Aussage, dass § 21 JStVollzG-BW eine Ergänzung zu § 2 JStVollzG-BW darstelle³², selbst.

Diese nicht nur symbolische, den Ansprüchen eines in der Öffentlichkeit grassierenden gesunden Rechtsempfindens Rechnung tragende Grundsatzentscheidung³³ des baden-württembergischen Gesetzgebers lässt völlig außer Acht, dass Strafgefangene, sei es im Jugend- oder im Erwachsenenstrafvollzug, nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von Verfassungs wegen einen echten *Anspruch* auf Resozialisierung haben (und nicht lediglich ein ohnehin nur schwierig kategorisierbares „Interesse“). Daher darf das Ziel höherer Sicherheit der Gesellschaft vor jugendlichen Straftätern – allenfalls, nämlich wenn man den verfassungsrechtlich verbürgten Resozialisierungsanspruch überhaupt für durch ein konkurrierendes Vollzugsziel einschränkbar hält – nur dann einem legislativen „Zielkonflikt“ ausgesetzt werden, wenn ein solches Bedürfnis nach mehr Sicherheit überhaupt besteht. Empirisch lässt sich ein solches (objektives, d.h. nicht bloß empfundenes) Sicherheitserfordernis nicht validieren – für eine signifikante Zunahme der Jugendkriminalität, zumal in dem den Vollzug der Jugendstrafe betreffenden Bereich, gibt es keinen Beleg. Die danach übrig bleibende bloße Beruhigung der Öffentlichkeit auf dem Rücken der jungen Gefangenen ist kein solches, im Wege der praktischen

Konkordanz mit der Resozialisierung in Ausgleich zu bringendes Ziel.

d) Konsequenzen

Was tun, um § 2 JStVollzG-BW dem damit an sich zu verhängenden Verdikt der Verfassungswidrigkeit zu entziehen? Zu denken ist an die beliebte Praxis, an sich eindeutige Normen „verfassungskonform“ auszulegen. Dafür böte es sich an, den Begriff „Schutz der Allgemeinheit“ als Schutz der Allgemeinheit *gerade und nur durch Erziehung* als Mittel der Resozialisierung auszulegen, schließlich hat auch das BVerfG in aller Deutlichkeit ausgesprochen, dass Allgemeinheitsschutz und Erziehung keine Gegensätze sein müssen, versteht man die Erziehung als Form des Schutzes der Allgemeinheit³⁴ – gäbe es da nicht das der Gewaltenteilung Rechnung tragende Hindernis, das auch die verfassungskonforme Auslegung dem Gesetzgeber kein von diesem nicht gewolltes (Auslegungs-)Ergebnis oktroyieren darf. Der baden-württembergische Gesetzgeber hat sich bewusst für eine (zumindest auch) sicherungs- und verwahrungsfixierte Vollzugsprogrammierung entschieden; er muss sich daran messen lassen, und das Verfassungsrecht, gegebenenfalls auch das Bundesverfassungsgericht, muss ihn daran messen. Selbst wenn man also zugunsten des Gesetzgebers nicht von einer Suprematie des Sicherungs- und Verwahrungsgedankens aus § 2 JStVollzG-BW ausgehen wollte,³⁵ deutet doch alles auf eine Gleichstellung von Integration und Sicherung hin, was sowohl gegen die verfassungsgerichtlichen Vorgaben als auch gegen die von den Fachverbänden geforderte Klarheit der Regelung zugunsten der Resozialisierung³⁶ verstößt. Auch eine Interpretation des § 2 S. 1 JStVollzG-BW als bloße Beschreibung der tatsächlichen Wirkungen des Strafvollzugs unterliefe angesichts der Aussage des Gesetzgebers, dass § 21 JStVollzG-BW (lediglich) eine Ergänzungsfunktion zu § 2 JStVollzG-BW zukommt (was die Nachrangigkeit des Erziehungsauftrags erhellt), den legislatorischen Willen. Eher als der das Vollzugsziel definierende § 2 S. 1 JStVollzG-BW ließe sich schon § 2 S. 2 JStVollzG-BW als beschreibende Norm verstehen. Es ist daher in Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts erforderlich, § 2 JStVollzG-BW zu streichen und § 21 JStVollzG-BW den Rang zu gewähren, der dem Vollzugsziel der sozialen Integration von Grundgesetz wegen zukommt.

³⁰ Vgl. dazu *Laubenthal* (Fn. 11), Rn. 173 ff.

³¹ Dass der Schutz der Allgemeinheit dem Vollzugsziel vorangestellt wurde (ebenso in Art. 121 BayStVollzG und § 2 Abs. 1 Hamburgisches StVollzG), hält *Eisenberg*, NStZ 2008, 250 (251) mit Recht für „mit der verfassungsrechtlich begründeten Bedeutung des Vollzugsziels nicht vereinbar“.

³² Landtag-BW-Drs. 14/1240, S. 60.

³³ Vgl. *Tolzmann*, in: *Pollähne/Bamman/Feest* (Fn. 1), S. 95 (97), die die in der Öffentlichkeit bestehende „Ablehnung gegenüber dem (Jugend)Vollzug und dem ihm anvertrauten Klientel“ thematisiert. – Die Bedürfnisse der Öffentlichkeit bemüht auch das sogenannte „Plädoyer für die Abschaffung des Jugendstrafrechts“ (im Sinne einer Ersetzung durch ein modifiziertes Erwachsenenstrafrecht) bei *Kusch*, NStZ 2006, 65, der (zum Erziehungsgedanken im materiellen Jugendstrafrecht) behauptet, es gehe „in Wahrheit gar nicht um Erziehung, sondern um möglichste Schonung“ (a.a.O., 66) und ferner dafür hält, die Öffentlichkeit solle „die ausgesprochene Strafe und ihr Zustandekommen als solche wahrnehmen können“ (a.a.O., 67); ein einheitliches Gerichts- und Sanktionensystem biete „eine viel bessere Chance, dass die interessierte Öffentlichkeit und der Täter die staatliche Reaktion auf eine begangene Straftat als „Strafe“ wahrnehmen“ (a.a.O., 69). Gegen *Kusch* eingehend und mit Recht *Ostendorf*, NStZ 2008, 320, der die völker- und verfassungsrechtliche (a.a.O., 321 ff.) sowie entwicklungspsychologische, kriminologische und pönologische Unverzichtbarkeit des materiellen Jugendstrafrechts (a.a.O., 323 f.) aufzeigt.

³⁴ BVerfGE 116, 69 (86). Vorbildlich in diesem Sinne die Umsetzung der verfassungsgerichtlichen Vorgaben durch § 2 S. 2 JStVollzG Rheinland-Pfalz („Hierdurch wird auch der Schutz der Bürgerinnen und Bürger vor Straftaten junger Menschen als kriminalpräventive Aufgabe des Jugendstrafvollzugs erfüllt.“).

³⁵ So jedoch *Diinkel/Pörksen*, NKrimPol 2007, 55 (56); *Ostendorf*, ZRP 2008, 14 (15).

³⁶ Mindeststandards von DVJJ, DBH, BAG Soziale Arbeit im Justizvollzug, ADB (Fn. 4), 94; Resolution des 31. Strafverteidigertages zum Jugendstrafvollzug (Fn. 4), Nr. 2.

2. Behandlungs- und Erziehungsgrundsätze, § 22 JStVollzG-BW

a) Grundsätzliches

Dem Erziehungsauftrag aus § 21 JStVollzG-BW folgen in § 22 JStVollzG-BW die Behandlungs- und Erziehungsgrundsätze. Positiv zu bemerken ist, dass die Achtung der Menschen- und Grundrechte und das Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung (Art. 3 EMRK) in § 22 Abs. 1 JStVollzG-BW normiert wurden. Begrüßenswert ist weiterhin, dass Baden-Württemberg als einziges Bundesland das vom Bundesverfassungsgericht geforderte Recht auf Schutz vor Übergriffen in § 22 Abs. 4 JStVollzG-BW ausdrücklich gesetzlich festgeschrieben hat.

b) Übernahme der Erziehungsgrundsätze aus Art. 12 Abs. 1 LV-BW in § 22 Abs. 2 JStVollzG-BW

§ 22 Abs. 2 JStVollzG-BW führt die Erziehungsgrundsätze auf, die aus Art. 12 Abs. 1 der baden-württembergischen Landesverfassung von 1953 unverändert übernommen wurden. Darin heißt es u.a.: „Die jungen Gefangenen sind in der Ehrfurcht vor Gott, im Geiste der christlichen Nächstenliebe, [...], in der Liebe zu Volk und Heimat, [...] zu erziehen“. Der Gesetzgeber hat damit die im Jugendstrafvollzug zu leistende Erziehung als christlich geprägte vorgegeben, denn wegen des Zusammenhanges mit der sich anschließenden christlichen Nächstenliebe ist unter „Ehrfurcht vor Gott“ die Ehrfurcht vor dem christlichen Gott zu verstehen.³⁷ Die Erziehung im Jugendstrafvollzug soll nach der Vorstellung des Gesetzgebers also christlich-patriotisch sein. Diese Erziehungsvorgaben stoßen unter mehreren Gesichtspunkten auf Bedenken: Zunächst ist die Vermittlung von „Liebe zum deutschen Volk und zur deutschen Heimat“ bei einem Anteil von etwa 50 % der Gefangenen mit Migrationshintergrund³⁸ mit gewissem Konfliktpotential behaftet, beachtet man zudem die Nichtgewährung von deutschen Bürgerrechten für ausländische Gefangene.³⁹ Der Glaube, mit Deuschtümelei ausländische jugendliche Strafgefangene auf den rechten Weg führen oder zwingen zu können, ist mit dem Adjektiv „kontrafaktisch“ wohlwollend umschrieben. Davon einmal abgesehen stellt die Verwendung der Wendung „Volk und Heimat“ wegen seiner nationalsozialistischen Provenienz zumindest eine gesetzgeberische Ungeschicklichkeit und „sprachliche Entgleisung“⁴⁰ dar. Wegen dieser Taktlosigkeit ist § 22 Abs. 2 JStVollzG-BW denn auch mit herbem Spott überschüttet und als Ausdruck einer „Provinzposse“ „wild-

gewordener Ministerialbeamter“ bzw. der „Hüter der deutschen Leitkultur“⁴¹ verhöhnt worden.

Zum anderen berühren die Vorgaben mit christlichem Bezug in § 22 Abs. 2 JStVollzG-BW die Glaubensfreiheit aus Art. 4 GG und die damit verbundene Neutralitätspflicht des Staates⁴² (Art. 4 Abs. 1, 3 Abs. 3, 33 Abs. 1, 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1, Abs. 4, 137 Abs. 1 WRV), welche den Staat (zumindest) dazu verpflichtet, in Glaubensfragen neutral zu bleiben und sich nicht mit einer bestimmten Religionsgemeinschaft zu identifizieren.⁴³ Eben eine solche religiöse Parteinahme fällt dem baden-württembergischen Gesetzgeber mit der in § 22 Abs. 2 JStVollzG-BW gewählten Formulierung aber zur Last: Art. 4 Abs. 1 GG garantiert die Freiheit, keinem bestimmten Glauben anzugehören und sich religiösen Äußerungen entziehen zu können (negative Religionsfreiheit).⁴⁴ Dies sichert den Menschen davor, dem Einfluss eines bestimmten Glaubens in einer vom Staat geschaffenen Lage unterworfen zu sein, ohne ausweichen zu können.⁴⁵ Die Inhaftierung stellt für den Gefangenen eine Situation dar, in der er sich der nach den Vorgaben des § 22 Abs. 2 JStVollzG-BW christlich auszugestaltenden Erziehung nicht entziehen kann – gerade die Erziehung ist ja Aufgabe des Jugendstrafvollzugs. Den Behandlungsangeboten, die ihm gestellt werden und die am christlichen Menschenbild orientiert sind, kann der junge Gefangene nicht ausweichen, ohne auf eine wirksame Resozialisierung – auf die er als Strafgefangener im Allgemeinen und als jugendlicher Gefangener im Besonderen einen Rechtsanspruch hat – verzichten zu müssen. Besondere Brisanz hat diese Situation, weil § 23 Abs. 1 JStVollzG-BW eine vergleichsweise unbestimmt gehaltene Mitwirkungspflicht des Gefangenen „an den Maßnahmen zur Erfüllung des Erziehungsauftrages“ normiert. Ein Verstoß gegen diese Mitwirkungspflicht kann zu Disziplinarmaßnahmen führen (§§ 95 ff. JStVollzG-BW). Der Jugendliche steht also vor der Wahl, bei Nichtmitwirkung mit Disziplinarmaßnahmen rechnen zu müssen oder aber unter Verzicht auf seine negative Religionsfreiheit mitzuwirken – nach den gemäß dem Kruzifixurteil des Bundesverfassungsgericht⁴⁶ geltenden Maßstäben ist dies *sub specie* Art. 4 Abs. 1 GG ein untragbarer gesetzlicher Zustand.

Zwar ist es in Baden-Württemberg (insbesondere im Schulrecht) mehr oder minder gute Tradition, mit einer ge-

³⁷ Ebenso Braun, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1984, Art. 12 Rn. 16.

³⁸ Dünkel/Pörksen, NKrimPol 2007, 55; vgl. auch Walter, NKrimPol 2003, 13, nach dem im Jahr 2000 ca. 55 % der Zugänge der JVA Adelsheim junge Aussiedler oder Nichtdeutsche gewesen sind.

³⁹ Ostendorf, ZRP 2008, 15.

⁴⁰ Dünkel/Pörksen, NKrimPol 2007, 55.

⁴¹ So die verbal überzogene, aber sachlich berechtigte Kritik von Dünkel/Pörksen, NKrimPol 2007, 55; vgl. auch B.-D. Meier, RdJB 2007, 141 (147): Die Norm wirke „in ihrem überzogenen Pathos lebensfremd und lächerlich“.

⁴² Eisenberg, NStZ 2008, 251 (mit Fn. 9), der darauf verweist, dass selbige verfassungsrechtliche Bedenken (eingeschränkt) auch für § 3 Abs. 1 S. 3 JStVollzG Sachsen („Ehrfurcht vor allem Lebendigen“, „Nächstenliebe“, „sittliches und politisches Verantwortungsbewusstsein“) Geltung beanspruchen.

⁴³ BVerfGE 93, 1 (16 f.).

⁴⁴ Morlok, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, Art. 1-19, 2. Aufl. 2004, Art. 4 Rn. 64.

⁴⁵ BVerfGE 93, 1 (16).

⁴⁶ BVerfGE 93, 1.

wissen Privilegierung christlicher Erziehungs- und Bildungsinhalte zu arbeiten; so widerspricht nach § 38 Abs. 2 S. 3 SchulG-BW die „Wahrnehmung des Erziehungsauftrags nach Artikel 12 Absatz 1, Artikel 15 Absatz 1 und Artikel 16 Absatz 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg und die entsprechende Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen [...] nicht dem Verhaltensgebot nach Satz 1“ (scil. dem Neutralitätsgebot der Lehrkräfte in staatlichen Schulen). Allerdings muss, wer mit einer Parallele zum Schulrecht argumentieren möchte, auch die verfassungskonforme Reduktion solcher privilegierender Vorschriften durch die Rechtsprechung mitmachen. Jene bekannte Praxis, Normen mit überstarker religiöser Schlagseite „verfassungskonform“ einen konsensfähigen Norminhalt unterzuschieben und die Normen dadurch vor dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit zu bewahren, führt dazu, dass bei verfassungskonformer Auslegung der entsprechenden schulrechtlichen Normen die in ihnen zum Ausdruck kommende „Bejahung des Christentums“ sich nur „auf die Anerkennung eines prägenden Kultur- und Bildungsfaktors, wie er sich in der abendländischen Geschichte herausgebildet hat, jedoch *nicht auf Glaubenswahrheiten*“ beziehen darf, anderenfalls die betreffenden Bestimmungen verfassungswidrig wären.⁴⁷ Eine wertende Auswahl zwischen den konkurrierenden Religionen (im Jugendstrafvollzug vornehmlich dem Islam und dem Christentum) im Sinne einer Bevorzugung steht dem Staat nicht zu, auch wenn die Mehrheit der jungen Gefangenen in baden-württembergischen Jugendstrafanstalten christlichen Glaubenshintergrundes sein dürften.⁴⁸ Bedurfte es in der Schulkreuz-Entscheidung des BVerfG noch eines argumentativen Rückgriffs auf Art. 7 Abs. 3, Abs. 5 GG, die staatliche Weltanschauungs- und Bekenntnisschulen gestatten, Religionsunterricht als ordentliches Lehrfach vorsehen und „darüber hinaus Raum für aktive Betätigung der Glaubensüberzeugung“ lassen,⁴⁹ so enthält das Grundgesetz für den Jugendstrafvollzug keine solche Vorschriften. Schon die Nichtexistenz einer entsprechenden, den Jugendstrafvollzug betreffenden originär grundgesetzlichen Norm weist auf die Verfassungswidrigkeit des § 22 Abs. 2 JStVollzG-BW hin.

Steht eine Auslegung der Vorschrift streng nach dem Wortlaut folglich im Widerspruch zum GG, so stellt sich auch hier die Frage nach einer den Anforderungen des Grundgesetzes genügenden Auslegungsweise. Isoliert man den Sinn und Zweck der christlich-patriarchalisch anmutenden Vorschrift von ihrem verunglückten Wortlaut, so ergibt sich scheinbar ein anderes Bild. Ausweislich der Gesetzesbe-

gründung wollte der baden-württembergische Gesetzgeber eine gewisse Wertestruktur vermitteln und dem Verfassungsgeber der LV gegenüber nicht durch Veränderung des Textes respektlos erscheinen.⁵⁰ Diesem Ansatz ist zuzugeben, dass die christliche Nächstenliebe Werte beinhaltet, die als Gemeingut gelten und sich auch im GG wiederfinden, nämlich u.a. Achtung vor dem Leben und der Umwelt, Toleranz gegenüber Mitmenschen sowie ein Mindestmaß an sozialer Solidarität. Diesen Wertekatalog können auch Andersgläubige und humanistisch orientierte Atheisten unterschreiben; nennen sie diese Werte nicht ihr eigen, so können sie sich angesichts der durch die Grundrechte statuierten objektiven Werteordnung und des in diesem Lichte zu verstehenden Erziehungsauftrages nicht darauf berufen, von *jeglicher* Erziehung frei zu bleiben. Folglich sind gegen die edukative Vermittlung von Werten, die *auch* essentialia des Christentums sind, als solche von Verfassungen wegen keine Einwände zu erheben.⁵¹ Zweifelhaft ist aber, ob eine solche (verfassungskonforme) Auslegung statthaft ist. Denn anders als im Schulrecht ist in § 22 Abs. 2 JStVollzG von „Ehrfurcht vor Gott“ und von „der christlichen Nächstenliebe“, ohne jeden Zweifel zentrale Themen des christlichen Glaubens und damit *Glaubensinhalte*, die Rede. Die Entkleidung des § 22 Abs. 2 JStVollzG-BW von seinem Wortlaut und die Reduktion der „Ehrfurcht vor Gott“ sowie der „christlichen Nächstenliebe“ auf die „Anerkennung eines prägenden Kultur- und Bildungsfaktors, wie er sich in der abendländischen Geschichte herausgebildet hat“⁵² führt dazu, dass das gesetzgeberseits bewusst gewählt Christliche auf einen Residualbestand beschränkt wird, der die Charakterisierung des Jugendstrafvollzugs als „christlich“ kaum rechtfertigt.

Hätte der Gesetzgeber eine solche Auslegung gewollt, so wäre es wesentlich weniger konfliktträchtig gewesen, eine weltanschaulich neutrale Formulierung zu wählen, schon um sich nicht dem Vorwurf der Inkonsequenz auszusetzen, einerseits den Gefangenen unter maßgeblicher Berufung auf christliche Werte erziehen zu wollen, andererseits aber unter Berufung auf das Neutralitätsgebot das Tragen des Kopftuchs in den Schulen Baden-Württembergs – gleichfalls Erziehungsanstalten im besten Sinne des Wortes – zu verbieten.⁵³ Um § 22 Abs. 2 JStVollzG-BW angesichts dieses Selbstwi-

⁵⁰ Landtag-BW-Drs. 14/1240, S. 73.

⁵¹ So wohl auch *Sonnen* (Fn. 27), § 3 JStVollzG Rn. 5, der die in der Gesetzesformulierung zum Ausdruck kommende Hilflosigkeit im Umgang mit der Wertevermittlung im stark pluralistischen Strafvollzug betont. Ohne Realitätsbezug hingegen *Wulf*, in: Dölling (Hrsg.), *Wohin entwickelt sich der Strafvollzug?*, S. 65 (80 f.): „Wichtiger und auch ein zukunftsreicher Programmsatz“, durch den „die Praxis des Jugendstrafvollzuges aufgefordert“ werde, „zur Werterziehung der jungen Gefangenen beizutragen“.

⁵² BVerfGE 41, 65 (78).

⁵³ So auch DBH, Fachverband für Soziale Arbeit, Strafrecht und Kriminalpolitik (2007), Stellungnahme zu den gegenwärtig vorliegenden Gesetzesentwürfen der Länder zur Regelung des Strafvollzugs, abrufbar unter:

<http://www.dvjj.de/download.php?id=576> (Stand 20.2.2008), S. 6.

⁴⁷ BVerfGE 41, 65 (78, 82), kursive Hervorhebung von den *Verf.*

⁴⁸ Vgl. *Huster*, Die ethische Neutralität des Staates – eine liberale Interpretation der Verfassung, 2002, S. 173 ff., der für die ähnlich gelagerte Problematik des Kreuzes in der Schule klarstellt, dass sich eine Rechtfertigung der Bevorzugung einer Glaubensrichtung nicht mit der positiven Religionsfreiheit begründen lässt.

⁴⁹ BVerfGE 93, 1 (22) unter fälschlichem Verweis auf BVerfGE 41, 29 (49); 52, 223 (240 f.).

derspruchs verfassungsrechtlich zu retten, müsste man die Vorschrift also schon verfassungskonform dahin auslegen können, dass lediglich diejenigen Inhalte der christlichen Nächstenliebe im Strafvollzug zu berücksichtigen sind, die sich auch im GG finden lassen. Allerdings würde dies zu einer Dopplung der Erziehungsgrundsätze führen, denn in § 22 Abs. 2 JStVollzG-BW ist zusätzlich die freiheitlich demokratische Gesinnung aufgeführt, die bereits die Achtung der im GG enthaltenen Grundrechte beinhaltet.⁵⁴ Ist eine verfassungskonforme Auslegung nur insoweit möglich, als sie nicht gegen den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers verstößt⁵⁵ und nicht mit einem anderen Auslegungsgrundsatz – hier dem der systematischen Interpretation – kollidiert, so steht einer verfassungskonformen Auslegung damit die Gesetzessystematik entgegen – eine Dopplung von Erziehungsgrundsätzen innerhalb eines Satzes kann der Gesetzgeber systematisch nicht gewollt haben. Auch lässt sich die Norm nicht im Sinne einer Reduktion der „christlichen Nächstenliebe“ auf allgemein anerkannte gesellschaftliche Werte interpretieren, denn das scheitert an der Unbestimmtheit dieses Begriffes, dessen Konkretisierung in einer pluralistischen Gesellschaft nahezu unmöglich ist. Zudem steht auch hier der Wille des Gesetzgebers entgegen, der bewusst einen Bezug zum Christentum herstellen wollte.

Nach alledem ist § 22 Abs. 2 JStVollzG-BW verfassungskonformer Auslegung nicht zugänglich. Wegen Verstoßes gegen Art. 4 GG und das Neutralitätsgebot des Staates ist die Norm verfassungswidrig. Auch für die Erziehung im Jugendstrafvollzug beansprucht somit die Formulierung *Böckenfördes* Geltung, der freiheitliche Staat lebe von weltanschaulichen Voraussetzungen im Bewusstsein seiner Bürger, die er aber selbst nicht garantieren könne, ohne seine Freiheitlichkeit aufzugeben,⁵⁶ weshalb der weltanschauliche Bedarf der politischen Ordnung nicht dazu berechtigt, die staatliche Neutralität insbesondere im Bereich der Religion⁵⁷ in Frage zu stellen.⁵⁸ Auch wenn kaum zu erwarten ist, dass die Norm des § 22 Abs. 2 JStVollzG-BW selbst einmal auf den Prüfstand der Verfassungsrichter gerät – schließlich werden aus ihr selbst kaum jemals unmittelbar Rechtsfolgen hergeleitet werden –, so darf sie dennoch nicht bei der Interpretation anderer Normen (insbesondere des Mitwirkungsgebotes) berücksichtigt werden, ohne dass sachwidrige, weil grundgesetzwidrige Gesichtspunkte eingestellt würden.

c) Zur Auslegung des Erziehungsbegriffs

Einer verfassungskonformen Korrektur im Wege der Normauslegung bedarf in diesem Zusammenhang auch der Begriff des Erziehungsauftrages (§ 21 JStVollzG-BW). Erziehung

⁵⁴ Vgl. BVerfGE 2, 1 (12 f.).

⁵⁵ BVerfGE 95, 64 (93).

⁵⁶ *Böckenförde*, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: ders. (Hrsg.), *Recht, Staat, Freiheit*, 1991, S. 112 f.

⁵⁷ *Böckenförde*, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, 1970, S. 226 f. (256 f.).

⁵⁸ Sog. *Böckenförde-Paradoxon*, vgl. *Huster* (Fn. 48), S. 200 ff.

kann einerseits Förderung des Jugendlichen zu einem straffreien Leben bedeuten, andererseits einen über das Ziel des straffreien Lebens hinausgehenden Zwang zur Konformität beinhalten. Ein im letzteren Sinne verstandener, bevormundender, gleichsam „klassischer“ Erziehungsbegriff unterläge dem Einwand, nicht dem Grundsatz größtmöglicher Selbstbeschränkung staatlicher Eingriffe zu genügen, indem der Mensch zur „inneren Umkehr“ gezwungen wird und ein angepasstes Leben führen muss.⁵⁹ Mithin ist der Erziehungsbegriff einschränkend dahin zu interpretieren, dass unter Erziehung ausschließlich eine Förderung des Jugendlichen verstanden wird, die nicht wie die Erziehung an den Defiziten des Jugendlichen ansetzt, sondern an seinen Entwicklungsfähigkeiten.⁶⁰ Resozialisierung von Jugendlichen ist allein über ein Angebot zur Förderung bestehender Stärken, nicht aber durch eine zwangsweise auszuübende Erziehung alter Schule zu erreichen. Angesichts der psychischen Normalbefindlichkeit eines Jugendstrafgefangenen kann von einer therapeutisch erreichbaren Defizitstruktur auch überhaupt nicht ausgegangen werden: Üblicherweise ist bei jugendlichen Strafgefangenen die Ablehnung, sich an erziehenden Vollzugsmaßnahmen zu beteiligen, selbstschützender Natur; sie dient der Erhaltung einer psychischen Reststabilität. Auf Defiziten „herumzureiten“, wirkt sich somit als zusätzliche psychische Belastung aus, die leicht kontraproduktiv wirken kann. Dem entspricht es, dass es empirische Anhaltspunkte gibt, nach denen die Legalbewährung bei Mitwirkungsverweigerern nicht schlechter ausfällt als bei solchen Jugendstrafgefangenen, die an Vollzugsmaßnahmen teilnahmen.⁶¹ Mit diesen Fakten hätte sich der Gesetzgeber zumindest einmal auseinandersetzen müssen, hat doch das BVerfG die besondere Bedeutung kriminologischer Erkenntnisse für die Ausgestaltung des Jugendstrafvollzugs betont. Auch hier geht das

⁵⁹ Eckpunktepapier des DVJJ-Vorstands, ZJJ 2004, 209; *Walter*, ZJJ 2006, 236 (239). Dem entspricht es, dass etliche andere Bundesländer auf die Verwendung des Terminus „Erziehung“ verzichtet haben.

⁶⁰ *Ostendorf*, ZRP 2008, 15. – Vgl. auch den pädagogisch-systemtheoretischen Ansatz *Rehbeins*, in: Sieber (Hrsg.), *Festschrift für Klaus Tiedemann*, 2008, S. 1607 (1611 f.), der darauf verweist, dass das Vollzugsziel der „Verhinderung von weiterer Entsozialisierung mit dem Ergebnis fortgesetzter Kriminalisierung“ durch den Erziehungsprozess nur erreicht werden kann, wenn der junge Gefangene „die Legitimität der Rechtshandlung [...] als pädagogische Zuwendung erfahren“ könne. Dazu ist erforderlich, dass der Gefangene Erziehung „nicht nur als Ordnung, sondern als Gerechtigkeit und Fairness“ erfährt. – Schon *Schüler-Springorum*, in: Herren (Hrsg.), *Festschrift für Würtenberger*, 1977, S. 425 (434 f.) hat davor gewarnt, den Begriff „Erziehung“ als Generalklausel für behandlungsorientierte Eingriffe zu verwenden und dafür plädiert, bestimmte „erziehungsfeste Rechtspositionen“ zu schaffen, in deren Bereich „Interessen, die [...] zur Beschneidung von Positionen des Gefangenen führen, sozusagen *a limine* außer Diskussion stehen.“

⁶¹ Vgl. die Nachweise bei *Eisenberg*, MSchrKrim 2004, 353 (355 f., dort Fn. 13).

JStVollzG-BW klar an der Vollzugsrealität vorbei, und zwar nicht nur an der Realität des Vollzugs, sondern auch und gerade an der Realität derer, die im Vollzug stecken. Das den §§ 21, 22 JStVollzG-BW zugrunde liegende ideologisch motivierte, pseudoreligiös-altväterliche Erziehungsverständnis ist kontrafaktisch.

Überdies: Die Vermeidung einer Defizitorientierung bei der „Erziehung“ – besser wären die Begriffe „Behandlung“ oder „Angebotsförderung“ gewesen – ist verfassungsrechtlich angesichts eines Anteils von 90 % der Heranwachsenden und damit Volljährigen im Jugendstrafvollzug der einzig gangbare Weg, da bei volljährigen Gefangenen nach dem Wegfall des elterlichen Erziehungsrechts auch nicht mehr der subsidiäre staatliche Erziehungsauftrag besteht, der einen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht junger Gefangener zuließe.⁶² Insbesondere für diese Gruppe von Jugendsträflingen kann also „Erziehung“ nur als eine dem allgemeinen Resozialisierungsziel nahestehende Förderung bestehender Entwicklungsmöglichkeiten verstanden werden. Die Maxime „Zuerst nach dem suchen, was dieser Mensch (scil. der Gefangene) an Wertvollem in sich trägt“ (Camus) gilt aber auch für sonstige, also nichtheranwachsende Jugendsträflinge. Dem hier vertretenen Standpunkt entspricht es, dass auch der Entwurf des Bundesjustizministeriums 2006 den Begriff der Förderung verwendete⁶³ und dass auch in einigen Jugendstrafvollzugsgesetzen anderer Bundesländer *expressis verbis* von Förderung (nicht von Erziehung) die Rede ist. Ein Erziehungskonzept im Jugendstrafvollzug, wie es § 22 Abs. 2 JStVollzG-BW vor Augen hat, das über das Ziel des Lebens ohne Straftaten hinausgeht, ist daher abzulehnen – auch ohne Gottesehrfurcht ist ein Leben ohne Straftaten möglich –, sodass eine gänzliche Streichung des § 22 Abs. 2 JStVollzG-BW zu befürworten ist.

IV. Die Mitwirkungspflicht junger Gefangener (§ 23 Abs. 1 JStVollzG-BW)

Nach § 23 Abs. 1 JStVollzG-BW sind die Gefangenen „berechtigt und verpflichtet, an den Maßnahmen zur Erfüllung des Erziehungsauftrages mitzuwirken“.⁶⁴ Damit kommt die Vorschrift zunächst den Forderungen der Fachverbände nach einer Statuierung von Mitwirkungsrechten des Gefangenen⁶⁵ nach und genügt Art. 12 UN-KRK, der eine Beteiligung von Kindern in allen sie betreffenden Angelegenheiten fordert.

Die Norm setzt aber auch bewusst eine Mitwirkungspflicht der jungen Gefangenen fest, bei deren Nichteinhaltung

Disziplinarmaßnahmen (§§ 95 ff. JStVollzG-BW) verhängt werden können. Zu dieser Pflicht zählen ausweislich der Entwurfsbegründung ausdrücklich auch die Duldung der Freiheitsentziehung und die Anwendung von Disziplinarmaßnahmen bei Flucht und Fluchtversuchen.⁶⁶ Jedenfalls, wenn man zutreffenderweise davon ausgeht, dass der Fluchtversuch bei Erwachsenen nicht als Pflichtverletzung sanktioniert werden darf,⁶⁷ liegt in der Fluchtahndung eine unangebrachte Schlechterstellung junger Gefangener; hinzu zum allgemeinen Rechtssatz, dass niemand zur Mitwirkung an der eigenen Bestrafung gezwungen werden darf und dass deshalb an den Versuch, sich der Bestrafung zu entziehen, keine nachteiligen Folgen geknüpft werden dürfen, tritt hier der jugendspezifische und -typische Freiheitsdrang als Ursache der oftmals gänzlich unüberlegten Flucht, dessen Disziplinierung im Hinblick auf die Aufrechterhaltung der Anstaltsordnung erstens unnötig und zweitens wenig erfolgversprechend sein dürfte.

Auch ganz unabhängig vom Spezialfall der Flucht kennt das Erwachsenenstrafvollzugsrecht keine allgemeine Mitwirkungspflicht bei der Resozialisierung, sondern nur Mitwirkungspflichten in dem durch das Strafvollzugsrecht in Einzelbestimmungen gezogenen Rahmen. Die damit bestehende Schlechterstellung Jugendlicher gegenüber Erwachsenen⁶⁸ ist auch im Strafvollzug höchst problematisch – die Rechte Jugendlicher dürfen nach ganz überwiegender Meinung nicht unter Berufung auf Erziehungsgesichtspunkte stärker eingeschränkt werden als die Erwachsener.⁶⁹ Und selbst wenn man nun im Jugendstrafvollzugsrecht ein höchst eigenständiges und ganz bewusst vom Erwachsenenstrafvollzug abgesetztes Regelungssystem sehen und deshalb „die dort getroffenen Wertentscheidungen [...] systemrelativ [...] legitimieren“ möchte, mit anderen Worten: den Jugendlichen bzw. Heranwachsenden im Jugendstrafvollzug „nicht besser und auch nicht schlechter, sondern schlicht anders“ behandelt sehen will,⁷⁰ so hätte der Gesetzgeber des Landes Baden-Württemberg sich jedenfalls mit der Sinnhaftigkeit einer solchen Pflicht zur Mitwirkung auseinandersetzen müssen. Nimmt man die soziale Lage und die Vergangenheit der inhaftierten Jugendlichen in den Blick, so erweist sich auch die Etablierung einer Verpflichtung, an der eigenen Erziehung mitzuwirken, als kontrafaktisch. Die meisten jungen Gefangenen haben eine kriminelle Karriere hinter sich, bereits etliche gescheiterte Erziehungsversuche erlebt und – auch wenn man die ohnehin jugendtypische Oppositionshal-

⁶² Ostendorf, ZRP 2008, 15.

⁶³ § 3 des Entwurfs eines Gesetzes zur Regelung des Jugendstrafvollzugs (GJVollz) des BJM, Stand 7.6.2006.

⁶⁴ Eine solche allgemeine Mitwirkungspflicht enthalten beinahe alle Landesgesetze, vgl. § 4 S. 1 JStVollzG Berlin, Brandenburg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt, Saarland, Sachsen, Thüringen; § 5 S. 1 JStVollzG Schleswig-Holstein, § 4 Abs. 1 JStVollzG NRW, § 114 Abs. 2 StVollzG Niedersachsen, Art. 123 Abs. 2 Bayerisches StVollzG, § 4 Abs. 1 JStVollzG Hessen, § 5 Abs. 2 VollzG Hamburg.

⁶⁵ Eckpunkt Papier des DVJJ-Vorstands (Fn. 59), 211.

⁶⁶ Landtag-BW-Drs. 14/1240, S. 76.

⁶⁷ Vgl. Laubenthal (Fn. 11), Rn. 730.

⁶⁸ Dünkel/Pörksen, NKrimPol 2007, 64; Sonnen, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung des Jugendvollzugs (unter 2.3.), abrufbar unter <http://www.dvjj.de/artikel.php?artikel=436> (Stand 20.2.2008).

⁶⁹ Zum Verbot der Schlechterstellung Jugendlicher gegenüber Erwachsenen s. Eisenberg (Fn. 14), § 45 Rn. 9; ders., MSchrKrim 2004, 356; Tierel, Vergleichende Studie zur Normierung des Jugendstrafvollzugs, 2008, S. 167.

⁷⁰ Vgl. allgemein Geisler, NStZ 2002, 452; explizit zum Jugendstrafvollzugsrecht nun Arloth, GA 2008, 129 (137).

tung gegenüber Erziehern außer Betracht lässt – jedenfalls durch ihre Vergangenheit eine „chronifizierte Abwehrhaltung gegen erzieherische Einflussnahme“ entwickelt. Daher kann gerade bei jugendlichen Strafgefangenen nicht davon ausgegangen werden, dass sie zur Mitwirkung an der Erreichung des Vollzugsziels willens und in der Lage sind.⁷¹ Auch hier ist wieder daran zu erinnern, dass die vielen jungen Strafgefangenen eigene ablehnende Haltung zum Vollzug der Erhaltung eines Mindestmaßes an psychischer Stabilität dient, den zu beseitigen weder in puncto Legalbewährung bessere Ergebnisse zeitigt⁷² noch mitmenschlich vertretbar wäre.

Dem hat jüngst *Arloth* entgegengehalten, dass eine erzwungene Mitwirkung jedenfalls dann nicht kontraproduktiv wirke, wenn „dem jungen Gefangenen [...] unmissverständlich klar gemacht“ werde, „dass das Gesetz ein bloßes Absitzen der Jugendstrafe nicht duldet“. Es werde „von den jungen Gefangenen erwartet, dass sie sich auf die Erziehungsmaßnahmen einlassen“; eine Mitwirkungspflicht bleibe „in der praktischen Wirkung bedeutungslos, wenn nicht an einen Verstoß Sanktionen geknüpft sind.“⁷³ Aber erstens geht *Arloth* selbst davon aus, dass die Verletzung der Mitwirkungspflicht allein keine Disziplinarmaßnahmen nach sich ziehen wird, jedoch ein Verstoß gegen die Mitwirkungspflicht ein „wesentliches Entscheidungskriterium für Lockerungen, Urlaub und vorzeitige Entlassung“ darstelle.⁷⁴ Das zeigt, dass es weniger um eine (ohnein kontrafaktische) Erzwingung der Mitwirkung geht, sondern vielmehr um die Berücksichtigung von generalpräventiven Gesichtspunkten bei einzelnen Vollzugsentscheidungen. Überdies wird mit *Arloths* Argumentation vorausgesetzt, was belegt werden müsste, nämlich, dass die Auferlegung einer Mitwirkungspflicht zu einer nennenswerten Verbesserung etwa der Legalbewährung bei jungen Gefangenen führt, sich also auf die Erziehung zu einem straflosen Leben in Freiheit positiv auswirkt. Dafür, dass sich eine Mitwirkung am Vollzug in puncto Legalbewährung signifikant auswirkt, gibt es jedoch nicht den leisesten empirischen Hinweis. Die Verdeutlichung der Mitwirkungspflicht mittels einer gesetzlichen Normierung, die dem Gefangenen seine Mitwirkungsverpflichtung „unmissverständlich klar“ mache, ist funktionslos, wenn sie bloß um ihrer selbst willen besteht.

Mit der Normierung der Mitwirkungspflicht hat sich der baden-württembergische Gesetzgeber demgegenüber jenen Stimmen angeschlossen, die eine Förderung des Gefangenen nur bei einer entsprechenden Mitwirkungsverpflichtung für

realisierbar halten.⁷⁵ Eine solche sanktionierbare Mitwirkungspflicht ist allerdings nach Ansicht der Fachverbände „inhaltlich zu unbestimmt, praktisch nicht handhabbar und nicht willkürfest“.⁷⁶ Dies und die beschriebene Kontrafaktizität des Mitwirkungsgedankens lassen besorgen, dass mit der – sicherlich gesetzgeberseits gut gemeinten – allgemeinen Mitwirkungspflicht in praxi eine generalklauselartige⁷⁷ Normenfolge aufgebaut worden ist, die über die Sanktionsbewehrung (§§ 95 ff. JStVollzG) in der Vollzugsrealität nur noch als Universalbegründung für jegliche negative Entscheidung zu Lasten des Angeklagten herhalten muss.

Jenseits dieser mehr faktischen Erwägungen bestehen auch verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine allgemeine Pflicht an der Mitwirkung beim Streben nach der Erreichung des Vollzugsziels: Es muss berücksichtigt werden, dass diese Verpflichtung der Mitwirkung an der eigenen Bestrafung gleichkommt, denn das Jugendstrafrecht hat den Zweck, erneuten Straftaten durch den Einsatz erzieherischer Mittel entgegenzuwirken (§ 2 JGG n.F.). Die Verpflichtung eines jungen Gefangenen, an eben diesen erzieherischen Maßnahmen im Vollzug mitzuwirken, kollidiert mit der Menschenwürdegarantie aus Art. 1 Abs. 1 GG, denn diese beinhaltet auch, dass ein Gefangener ein Urteil innerlich ablehnt, weil es objektiv falsch ist oder auch einfach deshalb, weil man es als ungerecht empfindet.⁷⁸ Dass genau so die psychische Befindlichkeit junger Strafgefänger liegt, belegen empirisch-kriminologische Befunde: Ganz überwiegend besteht die Haltung der jungen Strafgefangenen zum Strafvollzug in dem Bestreben, „dass die Tatsache des Eingewiesenseins die höchstpersönliche Wirklichkeit nicht berühren möge“. Jene „Dissonanz zwischen dem [...] Bewusstsein, selbst Täter [...] zu sein und dem Wunsch nach einem davon befreiten Selbstverständnis“⁷⁹ dient – und hier führt die Argumentation wie-

⁷⁵ Deutscher Richterbund (2007), Eckpunkte des Deutschen Richterbundes für Jugendstrafvollzugsgesetze der Länder (unter 5.), abrufbar unter: <http://www.dvjj.de/artikel.php?artikel=741> (Stand 20.2.2008).

⁷⁶ Mindeststandards von DVJJ, DBH, BAG Soziale Arbeit im Justizvollzug, ADB (Fn. 4), 95; Resolution des 31. Strafverteidigertages zum Jugendstrafvollzug (Fn. 4), Nr. 3.

⁷⁷ Vgl. nochmals schon *Schüler-Springorum* (Fn. 60), S. 425 (434 f.), der vor der generalklauselartigen Verwendung des Begriffs „Erziehung“ warnt; die seinerzeit perhorreszierte Suprematie des Erziehungsgedankens hat der baden-württembergische Landesgesetzgeber mit der Verpflichtung zur Mitwirkung an der Erziehung aus § 23 Abs. 1 JStVollzG-BW auf die Spitze getrieben.

⁷⁸ *Ostendorf*, ZRP 2008, 16. – Zum Gerechtigkeitspostulat im Jugendstrafvollzug aus pädagogisch-systemtheoretischer Sicht vgl. *Rehbein* (Fn. 60), S. 1607 (1611 f.).

⁷⁹ *Eisenberg*, MschrKrim 2004, 353 (358). – Das lässt sich übrigens auch gegen die Opferbezogenheit des Jugendstrafvollzugs aus § 22 Abs. 5 JStVollzG-BW einwenden. Eine Auseinandersetzung mit den „dem Opfer zugefügten Tatfolgen“, die Voraussetzung für „geeignete Maßnahmen zum Ausgleich“ (*Wulf* [Fn. 51], S. 81) mit dem Tatopfer wäre, könnte die zumeist sowieso fragile psychische Stabilität zum

⁷¹ *Tierel*, Vergleichende Studie zur Normierung des Jugendstrafvollzugs, 2008, S. 168 f.; auch *Eisenberg*, NSStZ 2008, 250 (252) hält eine „erzwungene Mitwirkung an der eigenen Erziehung“ für „kontraproduktiv“.

⁷² *Eisenberg*, MschrKrim 2004, 353 (355 f. m.w.N. in Fn. 13); *ders.*, NSStZ 2008, 250 (252 f.); *Hood et al.*, British Journal of Criminology 42 (2002), 383 (386 f.).

⁷³ *Arloth*, GA 2008, 129 (137).

⁷⁴ *Arloth*, GA 2008, 129 (137).

der in die Jugendkriminologie – der Aufrechterhaltung einer psychischen Reststabilität, die der Jugendstrafvollzug schon aus Förderungsgründen besser nicht antasten sollte und die aufrechtzuerhalten der Staat angesichts Art. 1 Abs. 1 GG verpflichtet ist.

Gänzlich unververtretbar ist die allgemeine Mitwirkungspflicht aus § 23 Abs. 1 JStVollzG-BW schließlich schon deshalb, weil – nie und deshalb auch im Jugendstrafvollzug nicht auszuschließende – Fehlerurteile schon aus Gründen der „materiellen Gerechtigkeit“, aber auch psychologisch rein gar keinen Anlass bieten, das Vollzugsziel zu verfolgen. Auch wenn über die Häufigkeit von Fehlerurteilen im Jugendstrafvollzug, soweit ersichtlich, keine Befunde existieren, geht es viel zu weit, Mitwirkung bei der Durchführung des Vollzuges einer Strafe, die – objektiv, nicht „lediglich subjektiv“ empfunden – falsch ist, zu verlangen. Mit Recht hat daher *Eisenberg* die Einführung einer allgemeinen Mitwirkungspflicht im Jugendstrafvollzug als „kontrafaktisch“ bezeichnet.⁸⁰

Hatte der Gesetzgeber des (Erwachsenen-)StVollzG sich noch seinerzeit bewusst gegen die Normierung einer allgemeinen Mitwirkungspflicht ausgesprochen, um „oberflächliche Anpassungsstrategien“ zu vermeiden, die eine Resozialisierung gefährden können⁸¹ und um die Subjektstellung des Gefangenen zu sichern, so läuft es nun dieser Subjektstellung zuwider, den Gefangenen qua Mitwirkungspflicht zum Objekt staatlicher Anstrengungen zu degradieren.⁸² Dass, wie manche demgegenüber zur Verteidigung der Mitwirkungspflicht meinen, durch die Auferlegung einer Generalpflicht die Subjektstellung des jungen Strafgefangenen gestärkt werden soll⁸³, ist grundrechtstheoretisch nicht begründbar: Die Auferlegung jedenfalls einer *allgemeinen* Mitwirkungspflicht im Strafvollzug betrifft den jungen Gefangenen im *status negativus*, weshalb die Pflichtauferlegung sich nicht zugleich als Realisierung des *status positivus* darstellen kann – nicht einmal als Stärkung des Resozialisierungsanspruchs, weil die Generalpflicht dafür viel zu ungenau formuliert ist.⁸⁴

Einsturz bringen. Ohnehin ist es keine neue Erkenntnis, dass die Einbeziehung vollzugsfremder Gesichtspunkte (wie auch Schuld- und Sühneverarbeitung, vgl. *Böhm* [Fn. 18], S. 1017 mit Fn. 19) in die Angebotsförderung das Klima des Strafvollzuges vergiften können und deshalb in puncto Erziehung kontraproduktiv wirken können, vgl. nochmals *Eisenberg*, MschrKrim 2004, 353 (358); ohne Begründung anders für den Erwachsenenstrafvollzug, nämlich für eine Einbeziehung der Opferperspektive in die Behandlung *Arloth* (Fn. 7), § 2 Rn. 7.

⁸⁰ *Eisenberg*, MschrKrim 2004, 353 (355 f.).

⁸¹ *Calliess/Müller-Dietz* (Fn. 15), § 4 Rn. 4; *Feest/Lesting*, in: Feest (Hrsg.), Kommentar zum Strafvollzugsgesetz, 5. Aufl. 2006, § 4 Rn. 5.

⁸² *Günter Tondorf/Babette Tondorf*, ZJJ 2006, 241 (245); *Walter*, NKrimPol 2007, 17.

⁸³ Das meint *Schwirzer*, Jugendstrafvollzug für das 21. Jahrhundert, 2007, S. 69.

⁸⁴ Zur Unterscheidung von Abwehrstatus und sozialem Integrationsstatus von Strafgefangenen vgl. *Würtenberger*, NJW 1969, 1747 (1748 f.), der auch darauf hinweist, dass „die individuel-

Zudem wird der Anspruch des Jugendlichen auf Förderung im Strafvollzug in eine Obliegenheit zur Selbstresozialisierung verwandelt, indem bei misslungener Resozialisierung die Verantwortlichkeit dafür nicht der Anstalt, sondern dem Jugendlichen selbst zugeschrieben wird.⁸⁵ Mit der nach dem BVerfG zuvörderst dem Staat auferlegten besonderen Verantwortung für die Entwicklung des Jugendlichen ist diese Zuschreibung nicht zu vereinbaren.

Eine sanktionierbare Verpflichtung des Gefangenen zur Mitwirkung ist daher verfassungswidrig – das Wort „verpflichtet“ in § 23 Abs. 1 JStVollzG-BW muss gestrichen werden. Vielmehr muss der Vollzug auf die stetige Motivation der Gefangenen zur Inanspruchnahme der Behandlungsangebote und auf ein Belohnungssystem setzen.⁸⁶ Ein solches Belohnungssystem wurde durch § 22 Abs. 7 JStVollzG-BW bereits bedacht, eine zusätzliche Motivations- und Förderungsaufgabe des Vollzugspersonals sollte jedoch durch den Zusatz „Die Mitwirkungsbereitschaft ist zu wecken und zu fördern“ im Rahmen des § 23 JStVollzG-BW normiert werden.⁸⁷

V. Unterbringung

1. Offener Vollzug und freie Formen des Vollzugs, §§ 5, 27 JStVollzG-BW

Baden-Württemberg nimmt durch die Zulassung des Vollzugs in freien Formen in §§ 5, 27 Abs. 1 JStVollzG-BW Bezug auf die positiven Erfahrungen, die mit dem Projekt Chance e.V. gemacht worden sind,⁸⁸ das mit dieser Alternative zum klassischen Vollzug eine Wiedereingliederung durch Erlernen sozialer Kompetenzen fördert. Die dafür erforderliche Eignung (§ 27 Abs. 1 JStVollzG-BW) setzt auch die Unterbringung im offenen Vollzug voraus, jedoch ist zusätzlich dazu noch das Kriterium der Erfüllung der Mitwirkungs-

le Freiheitssphäre des Gefangenen“ keinesfalls „gegenüber sozialen Anforderungen an ihn schlechthin aufgeopfert werden dürfte“; für ein Umschlagen des Grundrechts auf Freiheit von Besserungsbemühungen (das durch den strafrechtlichen Eingriffstatbestand suspendiert sei) in einen Anspruch resozialisierende Hilfe *Schüler-Springorum* (Fn. 60), S. 425 (434 Fn. 27), der zu Recht darauf hinweist, dass das Problem dieses Anspruchs darin besteht, dass zu seiner Erfüllung die Produktion neuer Eingriffstatbestände erforderlich ist.

⁸⁵ *Walter*, NKrimPol 2005, 18; *ders.*, KrimJ 2008, 21 (27). – Die besondere staatliche Verantwortung für den jugendlichen Strafgefangenen ist auch der Grund dafür, dass § 23 Abs. 1 JStVollzG entgegen der Meinung der hessischen FDP-Landtagsfraktion nicht als Mitwirkungsobliegenheit begriffen werden kann, deren Verletzung zum Verlust eines Anspruchs auf bestimmte Behandlungsmaßnahmen führen würde, vgl. *Sonnen* (Fn. 27), § 4 JStVollzG Rn. 2.

⁸⁶ So auch Eckpunktepapier des DVJJ-Vorstands (Fn. 59), 211.

⁸⁷ Eine ganz ähnliche Formulierung findet sich in § 4 Abs. 2 Hessisches JStVollzG.

⁸⁸ Vgl. *Dünkel/Pörksen*, NKrimPol 2007, 58.

pflicht zu prüfen, § 27 Abs. 2 JStVollzG-BW.⁸⁹ Die Verlegung in den offenen Vollzug von einer Mitwirkung des Gefangenen an seiner Erziehung abhängig zu machen, berücksichtigt allerdings nicht, dass die Eignung für den offenen Vollzug nicht notwendig in Zusammenhang mit der Bereitschaft zur Mitwirkung an der Erfüllung des Erziehungsauftrages stehen muss.⁹⁰ So kann auch bei einem Gefangenen, der das Urteil – aus welchen Gründen auch immer – für sich ablehnt, der offene Vollzug positive Effekte (Rückfallminimierung, Entgegenwirkung von Prisonisierungseffekten) entfalten.⁹¹ Eine Verlegung in den offenen Vollzug darf daher nicht vom Kriterium der Mitwirkungsbereitschaft abhängig gemacht werden, zumal dies nicht den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts, die Kontakte zur Außenwelt besonders zu fördern,⁹² entspricht und bereits oben (IV.) die Verfassungswidrigkeit der Mitwirkungspflicht festgestellt wurde. Die Formulierung „wenn er seine Mitwirkungspflicht erfüllt“ ist daher zu streichen. Eine Orientierung am Missbrauchsrisiko wie im Erwachsenen-Strafvollzug (vgl. § 10 Abs. 1 StVollzG) ist ausreichend, darüber hinausgehende Kriterien nicht mit dem Verbot der Schlechterstellung Jugendlicher zu vereinbaren. Auch hier zeigt sich, dass Baden-Württemberg entgegen der Forderung des BVerfG kriminologisch gesicherte Erkenntnisse zugunsten eines ideologisch motivierten Kontrafaktizitätsvollzuges außenvorgelassen hat.

Die Regelung über den offenen und geschlossenen Vollzug (§ 27 JStVollzG-BW) lässt nicht erkennen, welche Unterbringung die Regelform ist. Ein Regel-Ausnahme-Verhältnis ist aus Sicht des Gesetzgebers auch nicht erforderlich, die Unterbringung orientiert sich an der Erfüllung der Voraussetzungen für den offenen bzw. geschlossenen Vollzug.⁹³ Von federführender Stelle aus dem baden-württembergischen Justizministerium heißt es, es sei die „umstrittene Frage, was denn nun Regelstrafvollzug sein soll, [...] bereits im Ansatz falsch“. Es gehe „darum, wer für welche Unterbringungsform geeignet ist.“⁹⁴ Aber erstens nennt das Gesetz keine Kriterien, welche für die Eignung für die Unterbringung im offenen Vollzug maßgeblich sind bzw. welche Kriterien die Eignung ausschließen. Die darin liegende Unbestimmtheit des unbestimmten Rechtsbegriffs „Eignung“ (§ 27 Abs. 1 JStVollzG-BW) möchte dem Vollzugsdienst die Definition des Eignungsbegriffs überlassen, anstatt in einem extrem grundrechtssensiblen Bereich (Art. 2 Abs. 2 GG, Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG) die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen. Es kommt zweitens erschwerend hinzu, dass § 27 Abs. 1 JStVollzG-BW als Rechtsfolge ein ungebundenes Ermessen anordnet und für den Fall der Erfüllung der Erziehungsmitwirkungspflicht eine Soll-Bestim-

mung trifft.⁹⁵ Welche Aspekte aber neben der Eignung im grundrechtsrelevanten Bereich des Resozialisierungsanspruchs noch bei der Ausübung des (intendierten) Ermessens berücksichtigungsfähig bzw. -pflichtig sind, ist nicht ersichtlich.⁹⁶ Ist der junge Gefangene für den offenen Vollzug geeignet – nach welchen Kriterien auch immer –, so gibt ihm Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG einen Anspruch auf entsprechende Unterbringung und nicht lediglich auf Ausübung eines Ermessens nicht näher umschriebenen Inhaltes.

Für eine Regelfallunterbringung im offenen Vollzug mit der Konsequenz, dass Zweifelsfälle zugunsten des offenen Vollzuges zu lösen sind, sprechen auch Erkenntnisse der Vollzugsforschung: Aufgrund seiner großen Bedeutung für Resozialisierung und Verhinderung von Prisonisierungseffekten ist eine generelle Vorrangstellung des offenen Vollzuges zu fordern.⁹⁷ Mit der Statuierung von Ermessensnormen – zumal im Zusammenspiel mit dem unbestimmten Rechtsbegriff der Eignung – hat der baden-württembergische Gesetzgeber demgegenüber versucht, die Gesetzesbindung der Vollzugsbehörden zu lockern und ihnen die Gelegenheit gegeben, auf den Jugendstrafvollzug „den Daumen drauf“ zu halten. Mit der verfassungsrechtlichen und -gerichtlichen Vorgabe des Resozialisierungsziels ist eine solche Vollzugsausgestaltung nicht zu vereinbaren.

2. Wohngruppen, § 33 JStVollzG-BW

§ 33 JStVollzG-BW regelt in Übereinstimmung mit Bundesverfassungsgericht und Fachverbänden⁹⁸ die Unterbringung in Wohngruppen als Regelform. Ein Ausschluss ist bei Gefangenen vorgesehen, die „nicht gruppenfähig sind“. Positiv ist, dass die Wohngruppe als soziales Lernfeld begriffen wird, in dem auch „gewaltfreie Konfliktlösungen“ erlernt werden sollen, was in Anbetracht der oft gewaltbelasteten Vergangenheit der Gefangenen sinnvoll ist. Auch die Trennung von Jugendlichen und Heranwachsenden, wie sie in § 4 JStVollzG-BW angelegt ist, und die Bildung der Wohngruppen nach dem „individuellen Entwicklungsstand und Erziehungsbedarf“ in § 33 Abs. 1 JStVollzG-BW erfüllen die Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts nach einer Differenzierung. Allerdings wurde keine Wohngruppengröße festgelegt, um flexibel zu bleiben, wenn neue Erkenntnisse eine andere Größe vorzugswürdiger erscheinen lassen.⁹⁹ Eine

⁹⁵ Ähnlich Art. 140 Abs. 1 BayStVollzG, § 21 Abs. 1 StVollzG Hamburg.

⁹⁶ Angesichts der Unzulässigkeit generalpräventiver Erwägungen bei der Ausgestaltung des Jugendstrafvollzuges können insbesondere Abschreckungs- und Normgeltungsverdeutlichungsgesichtspunkte keine Berücksichtigung bei der Ermessensausübung über die Vollzugsform finden.

⁹⁷ Mindeststandards von DVJJ, DBH, BAG Soziale Arbeit im Justizvollzug, ADB (Fn. 4), 95.

⁹⁸ BVerfGE 116, 69 (88); Mindeststandards von DVJJ, DBH, BAG Soziale Arbeit im Justizvollzug, DAB (Fn. 4), 95; Katholische Bundesarbeitsgemeinschaft Straffälligenhilfe im Deutschen Caritasverband, 2007, S. 2.

⁹⁹ Wulf (Fn. 51), S. 70 f.

⁸⁹ Die Mitwirkungsbereitschaft als Voraussetzung des offenen Vollzuges enthält auch § 11 Abs. 4 Nr. 1 Hamburgisches Strafvollzugsgesetz.

⁹⁰ Eisenberg, NSTZ 2008, 250 (254).

⁹¹ Dünkel/Pörksen, NKrimPol 2007, 58.

⁹² BVerfGE 116, 69 (87 f.).

⁹³ Landtag-BW-Drs. 14/1240, S. 62.

⁹⁴ Wulf (Fn. 51), S. 73.

Belegungshöchstgrenze hätte indes normiert werden sollen, um den sozialen Bezugsrahmen, den die Wohngruppe vermitteln soll, nicht unter den Vorbehalt finanzieller Machbarkeitserwägungen der Haushaltspolitik zu stellen. Ebenso sollte eine Präzisierung des unbestimmten Begriffs der Gruppenfähigkeit erfolgen, da ein Ausschluss aus der Wohngruppe für den Gefangenen eine sehr einschneidende Maßnahme darstellt.¹⁰⁰

3. Einzel- und Gemeinschaftsunterbringung

Die Gefangenen werden gemäß § 33 Abs. 4 JStVollzG-BW während der Ruhezeit einzeln untergebracht. Eine Ausnahme ist möglich, wenn alle Gefangenen zustimmen und kein schädlicher Einfluss zu befürchten ist. Dies entspricht den allgemeinen Forderungen nach einer Regelung, die den Schutz der jungen Gefangenen vor Übergriffen garantiert¹⁰¹ und Nr. 18. 5 EPR (2006).

§ 7 Abs. 2 JStVollzG-BW normiert die Größe der Haft Räume beim Bau neuer Anstalten: Einzelhaft Räume sind auf 9 qm, Gemeinschaftsräume auf mindestens 7 qm pro Gefangener zu bemessen. Die Einhaltung gewisser Grundflächen war bereits in der Rechtsprechung angemahnt worden, die zulässige Mindestgröße eines Haft Raumes selbst allerdings unterschiedlich beurteilt worden.¹⁰² Zudem legt § 7 Abs. 2 JStVollzG-BW fest, dass beim Bau neuer Jugendstrafanstalten im geschlossenen Vollzug eine Einzelunterbringung der Gefangenen zur Ruhezeit vorgesehen werden soll. Um den Schutz vor Übergriffen sicherzustellen, den das Bundesverfassungsgericht gefordert und der Gesetzgeber ausdrücklich in § 22 Abs. 4 JStVollzG-BW normiert hat, sollte diese Soll- in eine Muss-Vorschrift abgeändert werden.

Positiv ist die Normierung von Mindeststandards für einen Gemeinschaftshaft Raum in § 9 Abs. 3 JStVollzG-BW. So darf dieser nur dann als Haft Raum genutzt werden, wenn er über eine „baulich abgetrennte und entlüftete Sanitäreinrichtung (WC) verfügt“. Damit und mit der Festlegung angemessener Grundflächen trägt der Gesetzgeber der Menschenwürde (Art. 1 GG) und dem Verbot menschenunwürdiger Behandlung (Art. 3 EMRK) sowie Nr. 34 VN-Regeln Rechnung, die es erfordern, dass eine Privatsphäre des Einzelnen gewährleistet bleibt.

Für die bereits bestehenden Anstalten setzt § 9 JStVollzG-BW die Belegungsfähigkeit mit mindestens 4,5 qm pro Gefangenen bei Doppelbelegung eines Gemeinschaftshaft Raumes und mit mindestens 6 qm bei einer höheren Belegung fest. Diese Quadratmeterzahlen sind ausgesprochen gering bemessen, erfüllen aber zumindest nach dem OLG Karlsruhe noch die Voraussetzung einer menschenwürdigen Unterbringung – sofern ein abgetrenntes WC besteht.¹⁰³ Gerade dieses Erfordernis eines abgetrennten Sanitärbereichs als der Mindestvoraussetzung für eine menschenwürdige Unterbringung kann jedoch in § 10 Abs. 2 JStVollzG-BW durch

schriftliche Zustimmung aller Gefangenen abbedungen werden. Diese Regelung ist sehr problematisch: Gibt ein Gefangener seine Zustimmung nicht, so droht ihm eventuell eine Verlegung in eine andere Anstalt, was für ihn eine schwere Belastung darstellen und ihn dazu veranlassen mag, die Zustimmung zu erteilen, obwohl er nicht einverstanden ist.¹⁰⁴ Eine Unterbringung trotz fehlender Abtrennung der Toilette darf aufgrund dieser Bedenken generell nicht möglich sein. Den baden-württembergischen Gesetzgeber, der § 10 Abs. 2 JStVollzG-BW damit begründete, dass man auf Dauer nicht auf eine solche Unterbringung verzichten können wird,¹⁰⁵ sollte man an Nr. 4 EPR (2006) erinnern, wonach „Mittelknappheit“ keine Rechtfertigung für menschenrechtswidrige Vollzugsbedingungen sein kann. Eine sofortige Änderung der Gesetzeslage ist angezeigt.

VI. Schule, Ausbildung und Arbeit, §§ 60 ff. JStVollzG-BW, Vollzugslockerungen und Entlassungsvorbereitung

1. §§ 60 ff. JStVollzG-BW regeln die Erziehung im Leistungsbereich. Dieser lässt das Gesetz eine herausragende Bedeutung zukommen, denn es normiert einen Anspruch auf Schule, Ausbildung und Arbeit, § 60 Abs. 1 JStVollzG-BW, während das JStVollzG-BW im Übrigen hauptsächlich mit Soll- und Ermessensregeln arbeitet, denen nach allgemeinen Regeln nur ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung korrespondiert. Indem in der Reihenfolge der Absätze des § 60 JStVollzG-BW zum Ausdruck kommt, dass bei gleicher Geeignetheit der Maßnahmen¹⁰⁶ die schulische und berufliche Ausbildung vor der Arbeit den Vorrang hat, entspricht die Vorschrift den Forderungen der Fachverbände. Noch weitergehend hätte jedoch auch dann der Ausbildung der Vorrang eingeräumt werden sollen, wenn der Gefangene sich dafür weniger eignet als für Arbeitstätigkeit, da eine absolvierte Ausbildung die Chance auf einen Arbeitsplatz bei der späteren Wiedereingliederung vergrößert. Dies entspräche auch der vom BVerfG betonten besonderen Bedeutung der Förderung der Jugendlichen in Form von sozialem Lernen und der Ausbildung von Kenntnissen und Fähigkeiten in Hinblick auf eine berufliche Integration; nur dadurch kann der Staat seiner besonderen Verantwortung für die Entwicklung der jungen Gefangenen gerecht werden.¹⁰⁷

Positiv ist die in § 32 Abs. 3 JStVollzG-BW vorgesehene und vom Bundesverfassungsgericht geforderte Möglichkeit, eine begonnene Ausbildung oder Behandlung nach Vollzugsende fortzusetzen. Ebenso ist die Normierung des sozialen Trainings und von Sprachkursen in § 63 JStVollzG-BW begrüßen, für die wie für Ausbildung und Schule in § 65 JStVollzG-BW eine Ausbildungsbeihilfe vorgesehen ist, die in der Höhe der Bezahlung der arbeitenden Gefangenen entspricht.

2. Der Terminus der „vollzugsöffnenden Maßnahmen“ in § 29 JStVollzG-BW vereint sowohl Vollzugslockerungen als

¹⁰⁰ Ebenso Eisenberg (Fn. 14), § 91 Rn. 82.

¹⁰¹ BVerfGE 116, 69 (88); Resolution des 31. Strafverteidigertages zum Jugendstrafvollzug (Fn. 4), Nr. 5.

¹⁰² Vgl. OLG Frankfurt NStZ-RR 2005, 155 (156).

¹⁰³ OLG Karlsruhe NStZ-RR 2005, 224.

¹⁰⁴ Neue Richtervereinigung, Landesverband Baden-Württemberg und Fachgruppe Strafrecht (Fn. 8), S. 6.

¹⁰⁵ Landtag-BW-Drs. 14/1240, S. 65.

¹⁰⁶ Landtag-BW-Drs. 14/1240, S. 98.

¹⁰⁷ BVerfGE 116, 69 (86).

auch Urlaub (§§ 11, 13 StVollzG), was der besseren Verständlichkeit dienen soll.¹⁰⁸ Die Gewährung von vollzugsöffnenden Maßnahmen hängt wie in § 11 StVollzG davon ab, ob der Gefangene geeignet ist, d.h. ob verantwortet werden kann, zu erproben, dass der Gefangene die Maßnahme nicht missbraucht. Anders als im StVollzG wird aber zusätzlich noch eine ausreichend gefestigte Persönlichkeit verlangt und die Gewährung nicht von einer Zustimmung des Gefangenen abhängig gemacht. Diese fördert jedoch die Selbstverantwortung des Gefangenen und damit die Wiedereingliederung¹⁰⁹ und sollte daher Voraussetzung sein.

Zur näheren Bestimmung der Geeignetheit des Gefangenen sollen nach Ansicht des Gesetzgebers die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zu § 10 StVollzG entsprechend angewandt werden. Dabei hat der Gefangene keinen Anspruch auf Lockerungen („Vollzugsöffnende Maßnahmen können gewährt werden“, § 29 JStVollzG-BW), sondern nur auf ermessensfehlerfreie Entscheidung. Zu den Kriterien, die in die Ermessensausübung einfließen dürfen, soll auch die Bereitschaft und Fähigkeit zur Mitarbeit zählen,¹¹⁰ was bedeutet, dass das Kriterium, ob junge Gefangene ihre Mitwirkungspflichten erfüllen, auch hier berücksichtigt wird.¹¹¹ Die (zumal disziplinarrechtlich ahndbare) Pflicht zur Mitwirkung wurde bereits oben als verfassungswidrig entlarvt. Auch hier darf sie als Ermessenskriterium keine Berücksichtigung finden, da sonst eine indirekte Disziplinierung möglich wäre, die das von Verfassungs wegen insbesondere im Jugendstrafvollzug anzunehmende Verbot einer Mitwirkungspflicht unterläuft.¹¹²

VII. Sicherheit und Ordnung: Disziplinierung, §§ 95 ff. JStVollzG-BW und Einzelhaft, §§ 82, 96 JStVollzG-BW

1. Gemäß § 95 Abs.1 JStVollzG-BW dürfen bei Pflichtverletzungen des Gefangenen Maßnahmen angeordnet werden, die geeignet sind, „ihm sein Fehlverhalten bewusst zu machen“. Dazu sind in erster Linie die von den Fachverbänden geforderten erzieherischen Maßnahmen¹¹³ vorgesehen, die in einem erzieherischen Gespräch, der Konfliktschlichtung, aber auch in der Erteilung von Auflagen und Weisungen und der Beschränkung der Freizeitgestaltung liegen können. Reichen diese Maßnahmen nicht aus, sind subsidiär Disziplinarmaßnahmen möglich, § 95 Abs. 2 JStVollzG-BW. Die zulässigen Disziplinarmaßnahmen sind in § 96 JStVollzG-BW abschließend aufgezählt. Der geforderte Vorrang der erzieherischen Maßnahmen entspricht der Auffassung des BVerfG, dass bezüglich der Sanktionierung von Pflichtverstößen aufgrund der schwierigen Übergangsphase, in der sich der junge Gefangene befindet und die mit Spannungen und Anpassungsschwierigkeiten einhergeht, ein besonderer Regelungsbedarf besteht.¹¹⁴

Als Voraussetzung für eine erzieherische Maßnahme oder eine Disziplinarmaßnahme nennt § 95 JStVollzG-BW lediglich eine schuldhafte Pflichtverletzung. Aus rechtsstaatlichen Gründen hätte jedoch ein Katalog der Pflichtverstöße, die zu Disziplinarmaßnahmen führen, normiert werden sollen, um den Gefangenen zu verdeutlichen, welche Verhaltensweisen ein Disziplinarverfahren nach sich ziehen können, und ihnen eine Ausrichtung ihres Verhaltens daran zu ermöglichen.¹¹⁵ Dies fordert auch Nr. 57. 2 EPR (2006). Die bereits kritisierte generelle Mitwirkungspflicht der jungen baden-württembergischen Strafgefangenen ist also theoretisch mit den Mitteln des Disziplinarrechts durchsetzbar. In den disziplinarrechtlichen Normen laufen also alle bisherigen Kritikstränge insofern zusammen und kulminieren die verfassungsrechtlichen Bedenken, als Verfassungswidriges mit den Mitteln des sehr allgemein gehaltenen Disziplinarrechts erzwungen werden kann. So kann nach der Konzeption des JStVollzG-BW der Staat (theoretisch) von jedem Gefangenen nicht nur verlangen, an seiner eigenen christlich zu prägenden Erziehung (§ 22 Abs. 2 JStVollzG) mitzumachen, sondern dieses Verlangen gegebenenfalls auch zwangsweise durchsetzen; auch kann etwa der Vorrang der Arbeit vor der Ausbildung durch Disziplinarmaßnahmen erzwungen werden.

Keine Berücksichtigung hat im JStVollzG-BW auch der Vorschlag gefunden, erzieherische Maßnahmen auf ein erzieherisches Gespräch¹¹⁶ zu beschränken. Vielmehr sind Maßnahmen wie die Beschränkung der Freizeitgestaltung möglich, die sich auch im Katalog der Disziplinarmaßnahmen wiederfinden (§ 96 Abs. 1 Nr. 3 JStVollzG-BW). Dies lässt besorgen, dass unter dem Deckmantel der Erziehung das Erfordernis hinreichender Bestimmtheit des Disziplinarrechts unterlaufen wird; zugleich zeigt sich, dass es dem baden-württembergischen Landesgesetzgeber bei der Ausgestaltung des Jugendstrafvollzugs weniger um ein angebotsförderndes Erziehungs- als vielmehr um ein ordnungsfixiertes Verwahrungskonzept ging.

2. Die Einzelhaft ist ebenso wie in Nr. 80, 87 VVJug sowohl als Besondere Sicherungsmaßnahme in § 82 als auch als Disziplinarmaßnahme in § 96 Abs. 1 Nr. 7 JStVollzG-BW vorgesehen. Dabei fällt auf, dass die Zustimmung der Aufsichtsbehörde bereits bei wesentlich kürzerer Einzelhaft (eine Woche im Jahr, § 82 Abs. 2 JStVollzG-BW) eingeholt werden muss als im Erwachsenenvollzug (3 Monate im Jahr, § 89 Abs. 2 StVollzG). Damit finden die Besonderheiten der jungen Gefangenen Berücksichtigung, die sich in einem anderen Zeitempfinden und einer stärkeren Strafeempfindlichkeit äußern.¹¹⁷

Allerdings verbietet Nr. 67 VN-Regeln die isolierende Einzelhaft bei Jugendlichen, da sie eine Beeinträchtigung der körperlichen und geistigen Gesundheit darstellen kann, weshalb manche Fachverbände für eine Abschaffung plädieren.

¹⁰⁸ Landtag-BW-Drs. 14/1240, S. 82.

¹⁰⁹ Eisenberg (Fn. 14), § 91 Rn. 67.

¹¹⁰ Callies/Müller-Dietz (Fn. 15), § 10 Rn. 6.

¹¹¹ Landtag-BW-Drs. 14/1240, S. 83.

¹¹² Ebenso Feest/Lesting (Fn. 81), § 10 Rn. 13.

¹¹³ Eckpunktepapier des DVJJ-Vorstands (Fn. 59), 212.

¹¹⁴ BVerfGE 116, 69 (87).

¹¹⁵ Vgl. Walter, Zentralblatt für Jugendrecht 11/2004, 397 (403).

¹¹⁶ Vgl. Mindeststandards von DVJJ, DBH, BAG Soziale Arbeit im Justizvollzug, ADB (Fn. 4), 96.

¹¹⁷ Landtag-BW-Drs. 14/1240, S. 110.

ren.¹¹⁸ Zudem trägt die Isolationswirkung der Einzelhaft bei Jugendlichen nicht zum Resozialisierungsziel bei, da sie Rückzugstendenzen verschärft und Aggressionen gegen das Vollzugspersonal und gegen die eigene Persönlichkeit erzeugt.¹¹⁹ Somit ist der Arrest kriminologisch und auch pädagogisch kontraindiziert, da eine Auseinandersetzung mit der eigenen Pflichtverletzung nicht in Isolation erfolgen kann. Daher sollte die Anordnung von Einzelhaft nicht möglich sein.

Selbst wenn man Einzelhaft für erforderlich hält (etwa um den Eindruck zu vermeiden, schwere Verfehlungen würden nicht bestraft – nebenbei: einmal mehr eine unzulässige generalpräventive Erwägung),¹²⁰ so ist zumindest eine zeitliche Beschränkung der Höchstdauer zu fordern, sowie dass keine völlige Isolation stattfinden darf (vgl. Art. 67 VN-Regeln sowie Nr. 35 CTP-Standards). Auch die Entwurfsbegründung des niemals realisierten JStVollzG des Bundes ging davon aus, dass der junge Gefangene in Einzelhaft weiter betreut werden muss. Eine Normierung des besonderen Betreuungsbedarfs, aber auch der Gewährleistung eines Minimums an Kontakt wie beim Hofgang oder durch erweiterte Besuchsregelungen, hätte jedoch stattfinden müssen, um den Gefangenen vor Isolation zu schützen und insofern verbindliche Standards zu gewährleisten.

Als Disziplinarmaßnahme ist auch eine „Beschränkung des Verkehrs mit Personen außerhalb der Anstalt auf dringende Fälle bis zu 3 Wochen“ vorgesehen, § 96 Abs. 1 Nr. 6 JStVollzG-BW. Dies verstößt gegen die Standards des CTP, Nr. 67 VN-Regeln und läuft der Betonung der Bedeutung familiärer Kontakte durch das BVerfG zuwider. § 96 Abs. 1 Nr. 6 JStVollzG-BW ist daher zu streichen.

VIII. Rechtsschutz

Der bislang im Jugendstrafvollzug geltende Rechtsweg über § 23 EGGVG zu den Oberlandesgerichten wurde vom BVerfG und von den Fachverbänden im Hinblick auf das Recht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) für nicht ausreichend gehalten.¹²¹ Dieser Rechtsweg ist durch die Schriftlichkeit eines Verfahrens vor dem OLG geprägt. Gerade junge Gefangene haben aber Schwierigkeiten, sich schriftlich auszudrücken und sind im Umgang mit Gerichten unsicher. Zudem ist das OLG oft weit vom Anstaltsort entfernt. Deshalb regeln die §§ 101 ff. JStVollzG-BW den Rechtsschutz nun auf andere Weise. Der Regelungskomplex ent-

spricht weitgehend dem der §§ 108 ff. StVollzG, weist jedoch auch einige Besonderheiten auf. So ist in § 102 Abs. 3 JStVollzG-BW die Zuständigkeit des ortsnahen Vollstreckungsleiters geregelt, und die gerichtliche Entscheidung wird in mündlicher Verhandlung oder nach mündlicher Anhörung des Gefangenen in der Anstalt herbeigeführt (§ 107 JStVollzG-BW), was das Bundesverfassungsgericht als jugendgerecht angesehen hat.¹²² Von der Auferlegung von Kosten kann nach § 111 Abs. 3 JStVollzG-BW abgesehen werden. Damit setzen die Regelungen prinzipiell die Anforderungen an einen den Besonderheiten des jungen Gefangenen entsprechenden Rechtsschutz um.

Aus kriminologischer Sicht ist die Zuständigkeit des Vollstreckungsleiters auch für Entscheidungen im Strafvollzug kritisiert und die Schaffung einer Zuständigkeit der Jugendkammer favorisiert worden, weil ein Jugendrichter, der den jungen Gefangenen bereits zu Jugendstrafe verurteilt hat, als Vollstreckungsleiter bei der Entscheidung über die Vollstreckungsmaßnahme voreingenommen erscheinen und damit die Besorgnis der Befangenheit erwecken könnte.¹²³ Aber dieses Bedenken erscheint jedenfalls im erziehungsorientierten Jugendstrafvollzug übervorsichtig. Es ist kaum anzunehmen und entbehrt auch einer empirischen Grundlage, dass ein junger Gefangener, der erstmals mit einer mit mehreren Personen besetzten Kammer konfrontiert wird, die Unsicherheit vor Gericht ablegen können wird. Die Zuständigkeit einer einzelnen, dem Inhaftierten bekannten Person als Ansprechpartner liegt demgegenüber näher und trägt den vom Bundesverfassungsgericht angenommenen Schwierigkeiten junger Gefangener im Umgang mit Gerichten Rechnung. Für eine Zuständigkeit des Jugendrichters als Vollstreckungsleiter spricht überdies sein besonderes Erfahrungswissen, welches eine zügige und in höherem Maße fundierte Entscheidung garantiert.¹²⁴ Die legislative Entscheidung für eine Zuständigkeit des Vollstreckungsleiters ist jedenfalls inhaltlich folglich nicht zu beanstanden, sondern im Gegenteil zu begrüßen.

Probleme ergeben sich aber in Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenz für das gerichtliche Verfahren. Auch nach der Föderalismusreform hat der Bund hierfür die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz behalten, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Zum System des gerichtlichen Rechtsschutzes gehört prinzipiell auch das gerichtliche Verfahren gegen Strafvollzugsentscheidungen. Der Landesgesetzgeber Baden-Württembergs erachtete sich hingegen selbst für zuständig, da ihm jetzt die Kompetenz zur Regelung des Strafvollzugs zukommt, und leitet eine Regelungsbefugnis kraft Sachzusammenhang auch für das dies betreffende gerichtliche Verfahren her.¹²⁵ Eine Länderkompetenz kraft Sachzusammenhang ist grundsätzlich ebenso möglich wie eine entsprechende Bundeskompetenz,¹²⁶ jedoch sind daran hohe Anforderun-

¹¹⁸ Katholische Bundesarbeitsgemeinschaft Straffälligenhilfe im Deutschen Caritasverband, 2007, Eckpunkte für den Jugendstrafvollzug, S. 4, abrufbar unter:

<http://www.dvjj.de/download.php?id=557> (Stand 20.2.2008); Resolution des 31. Strafverteidigertages zum Jugendstrafvollzug (Fn. 4), Nr. 6.

¹¹⁹ *Rehbein*, Jugendstrafvollzugsgesetz; Entwurf, Anmerkung zu § 52, abrufbar unter:

<http://www.dvjj.de/download.php?id=487> (Stand 20.2.2008).

¹²⁰ Landtag-BW-Drs. 14/1240, S. 110.

¹²¹ BVerfGE 116, 69 (88); Mindeststandards von DVJJ, DBH, BAG Soziale Arbeit im Justizvollzug, ADB (Fn. 4), 96.

¹²² BVerfGE 116, 69 (89).

¹²³ Vgl. *Ostendorf*, ZRP 2008, 14.

¹²⁴ *Günter Tondorf/Babette Tondorf*, ZJJ 2006, 241 (247).

¹²⁵ *Wulf*, Forum Strafvollzug 2007, 58 (61).

¹²⁶ *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 70 Rn. 37.

gen zu stellen.¹²⁷ Voraussetzung ist, dass die Materie, die dem Landesgesetzgeber zugewiesen ist, nicht sinnvoll geregelt werden kann, ohne dass der an sich dem Bundesgesetzgeber vorbehaltene Bereich mitgeregelt wird.¹²⁸ Die Regelung des Jugendstrafvollzugs ohne den Bereich des Rechtsschutzes ist jedoch möglich und kann sinnvoll durchgeführt werden. Zudem erleichtert eine bundeseinheitliche Regelung dem Gefangenen die Geltendmachung seiner Rechte, bspw. bei einer Verlegung in ein anderes Bundesland. Daher ist eine Länderkompetenz kraft Sachzusammenhang abzulehnen.

Vor dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts herrschte Unklarheit darüber, ob der Bund durch § 23 EGGVG gerade von seiner Kompetenz zur Regelung des gerichtlichen Verfahrens im Jugendstrafvollzug Gebrauch gemacht hat und § 23 EGGVG eine Sperrwirkung für den Landesgesetzgeber erzeugt.¹²⁹ Durch das Urteil vom 31.5.2006 hat das Bundesverfassungsgericht die alleinige Möglichkeit des Rechtswegs über § 23 EGGVG bei jungen Gefangenen für verfassungswidrig erklärt. Daher ergibt sich laut Landesgesetzgeber seine Zuständigkeit auch bei konkurrierender Gesetzgebung aufgrund des Fehlens einer *ausreichenden* bundesgesetzlichen Regelung.¹³⁰ Diese Argumentationsweise trifft zwar grundsätzlich zu, allerdings hat der Bundesgesetzgeber in einem Referentenentwurf zum JGG-Änderungsgesetz vom 13.4.2007 die §§ 109 ff StVollzG weitgehend für anwendbar erklärt und die Jugendkammer für zuständig erachtet.¹³¹ Diese Änderungen sind am 1.1.2008 ins JGG übernommen worden: § 92 JGG regelt den Rechtsweg in oben dargestellter Weise neu. Die Regelungen des JStVollzG-BW sind somit seit Änderung des JGG nichtig (Art. 31, 72 Abs. 1 GG),¹³² da der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz abschließend Gebrauch gemacht hat. Inhaltlich sind die überkommenen Regelungen des JStVollzG-BW denen des § 92 JGG (Zuständigkeit der Jugendkammer) vorzuziehen; immerhin ist die Kammer gemäß § 92 Abs. 1 S. 1 JGG mit einem (1) Richter besetzt, so dass die obigen Bedenken hinsichtlich der abschreckende Wirkung auf den jungen Gefangenen, der sich einer ganzen Kammer gegenüber sieht, nicht verfangen; aufgrund der größeren Sachnähe des Vollstreckungsleiters wäre es gleichwohl vorzuziehen gewesen, den Jugendrichter bundesrechtlich in § 92 JGG n.F. für zuständig zu erklären. Nur am Rande sei kritisiert, dass die Norm des § 92 Abs. 4 S. 3 JGG, nach dem „der Richter die Sache der Jugendkammer“ vorlegt, wenn „die Sache besondere Schwierigkeiten rechtlicher Art“ auf-

weist oder ihr „grundsätzliche Bedeutung“ zukommt, unter dem Aspekt des gesetzlichen Richters aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG höchst problematisch ist: Das aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG folgende Gebot manipulationsfreier Richterzuweisung¹³³ verlangt, dass die betreffende Sache Richter in puncto Zuständigkeit gleichsam „blindlings“ erreicht.¹³⁴ Demgegenüber führt die Verwendung der unbestimmten Rechtsbegriffe „besondere Schwierigkeiten rechtlicher Art“ oder „grundsätzliche Bedeutung“ – unabhängig davon, ob ihre Handhabung gerichtlich voll überprüfbar ist oder nicht – dazu, dass über die Zuständigkeit für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung nicht der Geschäftsverteilungsplan als abstrakt-generelles Regelwerk entscheidet, sondern derjenige Kammerrichter, der mit der Sache befasst ist. Dem Recht auf den gesetzlichen, d.h. *gesetzlich* bestimmten Richter genügt ein solchermaßen *richterlich bestimmter* Richter nicht.¹³⁵

IX. Fazit

Das JStVollzG-BW ist bedauerlicherweise durchsetzt mit Regelungen, die mit dem GG nicht in Einklang stehen. Zwar sind einige Lichtblicke zu erkennen, etwa fällt bei der Regelung des Vollzugs in freien Formen positiv auf, dass der Gesetzgeber sich an den Erfolgen des Projekts Chance e.V. orientiert hat, und ebenso ist die Regelung der Wohngruppen als Regelvollzugsform zu begrüßen. Auch das Bemühen, altersgerechten und damit effektiven Rechtsschutz zu ermöglichen, ist zu würdigen. Abzuwarten bleibt allerdings, ob die positiv herauszuhebenden Normierungen des Schutzes des Gefangenen vor Übergriffen sowie des Verbotes unmenschlicher und erniedrigender Behandlung Gefängnisrealität werden oder ein frommer Wunsch des Gesetzgebers bleiben.

¹³³ Vgl. Sowada, Der gesetzliche Richter im Strafverfahren, 2002, S. 198.

¹³⁴ BGHSt 7, 23 (24).

¹³⁵ Diese Sichtweise ist freilich sehr umstritten; vielenorts wird davon ausgegangen, dass Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG die richterliche Zuständigkeitsbestimmung nicht verbiete, vgl. etwa BVerfGE 25, 346; Degenhardt, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Bd. 3, 1988, § 75 Rn. 20; Jarass/Pieroth (Fn. 128), Art. 101 Rn. 7; Burghart, in: Leibholz/Rinck/Hesselberger (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 3, 32. Lieferung, Stand: November 1997, Art. 101 Rn. 116 f. Wie im Text hingegen Bettermann, AöR 94 (1969), 263 (291 ff., 301, 303 ff.); Maunz, in: ders./Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Stand: August 1971, Bd. 6, Art. 101 Rn. 35; Sowada (Fn. 133), S. 199 f. (763 f.); Dehne-Niemann, ZIS 2008, 239 (242 f.) – Die Problematik stellt sich ähnlich bei der durch das Anklageverhalten der Staatsanwaltschaft präsumierten, gerichtlich überprüfbaren Zuständigkeit der Strafgerichte nach §§ 2 f., 7 ff. StPO, §§ 24 Abs. 1 Nr. 3, 26 Abs. 1 S. 1, 74a Abs. 2 GVG, vgl. Arnold, ZIS 2008, 92 sowie speziell zur beweglichen örtlichen Zuständigkeit nach § 7 Abs. 1 StPO Rotsch, ZIS 2006, 17 (22 ff., 28: „verfassungswidrig“) sowie bei der durch das Revisionsgericht bestimmten Zuständigkeit des iudex tertius nach § 354 Abs. 2 StPO bzw. bei dem nach § 354 Abs. 1a S. 1 StPO bestehenden Durchentscheidungsermessen, vgl. Dehne-Niemann, ZIS 2008, 239.

¹²⁷ Degenhart, Staatsrecht, Bd. 1, Staatsorganisationsrecht, 23. Aufl. 2007, Rn. 170.

¹²⁸ Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 9. Auflage 2007, Art. 70 Rn. 9, 17.

¹²⁹ Eisenberg (Fn. 14), § 91 Rn. 145.

¹³⁰ Landtag-BW-Drs. 14/1240, S. 111.

¹³¹ DVJJ, Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes (JGGÄndG), Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMJ vom 13.4.2007 (unter 6.), abrufbar unter: <http://www.dvjj.de/artikel.php?artikel=886> (Stand 1.3.2008).

¹³² Arloth, GA 2008, 129 (141); ders. (Fn. 7), § 109 Rn. 1a hält die §§ 102 ff. JStVollzG-BW – rechtstechnisch ungenau – für „gegenstandslos“.

Negativ sind demgegenüber insbesondere die programmatsatzartigen Regelungen zur „kriminalpräventiven Aufgabe“ und die Erziehungsgrundsätze zu bewerten, die in der geltenden Form nicht mit dem Grundgesetz zu vereinbaren sind und anhand derer sich die wahre, ideologisch-paternalistische Natur des dem baden-württembergischen Gesetzgeber vorschwebenden Jugendstrafvollzugsmodells offenbart. Auch die Pflicht des Gefangenen zur Mitwirkung und die widrigenfalls bestehende Möglichkeit der Versagung von vollzugsöffnenden Maßnahmen sind verfassungsrechtlich nicht haltbar und aus kriminologischer Sicht von kontrafaktischem Wunschdenken getragen. Die gesetzlich im Zustimmungsfalle eröffnete Möglichkeit einer Gemeinschaftsunterbringung trotz fehlender Abtrennung des Sanitärbereichs ist mindestens bedenklich, der Bereich der Sicherheit und Ordnung wurde kaum an jugendspezifische Besonderheiten angepasst, Vorschläge der Fachverbände und internationale Standards wurden kaum berücksichtigt.

Negativ fällt weiter auf, dass nur in wenigen Fällen einklagbare Rechte der Gefangenen bestehen. Baden-Württemberg hat hauptsächlich mit Soll- und Ermessensregelungen gearbeitet. Den Grund dafür gibt der baden-württembergische Gesetzgeber offen zu: Der Jugendstrafvollzug soll haushaltsverträglich sein, deshalb wird auf einklagbare Rechte verzichtet.¹³⁶ Außerdem wollte man „keine Ansprüchlichkeiten der jungen Gefangenen“¹³⁷ erzeugen; eine abwertende Wortwahl, die auf die Ansicht des Gesetzgebers hindeutet, nach den (bindenden, vgl. § 31 BVerfGG) Vorgaben des BVerfG stünden den jungen Gefangenen zu viele Ausgestaltungsansprüche an den Vollzug zu, die ihnen besser nicht zustehen *sollten*. Die Normierung des Rechts auf Bildung, Arbeit und soziales Training wurde laut Gesetzgeber auch deshalb als Anspruch ausgestaltet, weil man es als „eher unwahrscheinlich [einschätzt], dass ein junger Gefangener dieses Recht einklagt“¹³⁸ und man daher keine Haushaltsüberlastung befürchtet. Das zeigt, wie begründet die Sorge ist, nach der Föderalismusreform werde der Haushaltslage gegenüber der Vollzugsqualität höhere Aufmerksamkeit eingeräumt. Bei der Ausgestaltung eines den tiefsten Eingriff in die Freiheitsrechte des Bürgers darstellenden Zustandes sind Haushaltsfragen zweitrangig, einklagbare Rechte eines Gefangenen in einem Rechtsstaat hingegen unverzichtbar. Zwar hat Baden-Württemberg sich nicht am vielfach perhorreszierten „Wettlauf der Schäbigkeit“ im Jugendstrafvollzug beteiligt, die Ausgestaltung des Jugendstrafvollzugs in einer den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts verfassungsrechtlich und kriminologisch genügenden Weise trotz haushaltsmäßiger Mittelknappheit ist Baden-Württemberg jedoch insgesamt nicht gelungen. Zu deutlich schimmert

allerorten die Präponderanz eines ideologiegeprägten Verwahrungsvollzugs durch, wo eigentlich ein vernunftorientierter, auf Angebotsförderung ausgerichteter Vollzug stehen sollte. Auch wenn die Föderalismusreform eine pluralistische Vollzugsausgestaltung ermöglicht hat, heißt das nicht, dass die daraus resultierende Vielfalt *per se* akzeptabel ist; eine gesellschaftliche Existenzberechtigung hat im Gegenteil nur ein *vernünftiger* Pluralismus, ein Pluralismus der Vernunft im *Rawls*schen Sinne. In einem danach zu fordernden vernunftorientierten föderalen Pluralismus des Jugendstrafvollzugs haben unvernünftige Konzepte keinen Platz.¹³⁹ Die baden-württembergische Variante eines Verwahrungsvollzugs folgt nach den gewonnenen Erkenntnissen einem solchen unvernünftigen Konzept, weil ihr Inhalt nicht rational, sondern allenfalls emotional begründbar ist, weil sich in ihr Reaktionen auf irrealer Ängste widerspiegeln (Sicherung der Bevölkerung vor Straftaten, Vollzugsöffnung nur bei Mitwirkung des jungen Gefangenen an seiner eigenen Erziehung), weil mit ihr anerzogene Strafbedürfnisse weiter Bevölkerungsteile ausgelebt werden, weil ihr weltanschauliches Bevormundungs- und Repressionsgedankengut zugrunde liegt (Erziehung im Geiste der christlichen Nächstenliebe, Disziplinierung von Erziehungsverweigerern) oder weil mit der „Ansprache von Primitivreaktionen politische Macht“ gesichert oder erobert werden soll.¹⁴⁰

Überhaupt dürfte eine Zersplitterung der jugendstrafvollzugsrechtlichen Gesetzgebungskompetenzen angesichts zum Teil erheblicher Unterschiede in puncto Vollzugsziel, vollzugsöffnenden Maßnahmen etc. mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar sein: Junge Gefangene werden nach bundesrechtlich geregelten Strafnormen und unter Einhaltung eines bundesrechtlich geregelten Verfahrens verurteilt. Dass sie bei der Vollstreckung, genauer: im Hinblick auf deren Ausgestaltung, den Vollzug, zum Teil extrem unterschiedlichen Rechtsregimes unterworfen sein sollen, entbehrt eines sachlichen Grundes¹⁴¹; ein solcher geht aus den Materialien des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006¹⁴² auch nicht hervor. Gegen die Gleichheitswidrigkeit des Jugendstrafvollzugs lässt sich auch nicht die Kompetenzverteilung des GG nach der Föderalismusreform ins Feld führen, welche die Unterschiedlichkeit der Vollzugsausgestaltung

¹³⁶ Landtag-BW-Drs. 14/1240, S. 1.

¹³⁷ Landtag-BW-Drs. 14/1240, S. 96; *Wulf* (Fn. 51), S. 70.

¹³⁸ Landtag-BW-Drs. 14/1240, S. 96; vgl. auch *Wulf* (Fn. 51), S. 70: Die Normierung erfolgte, „um die herausragende Bedeutung des Leistungsbereichs für die Integration zu unterstreichen.“ Aber zur Steigerung des Integrationswillens junger Gefangener dürfte diese versteckte Symbolik wohl kaum beitragen.

¹³⁹ *Ostendorf*, NStZ 2006, 320 (326) zum Vernunftgedanken im materiellen Jugendstrafrecht unter Verweis auf *Rawls*, *Gerechtigkeit als Fairness*, 2001, S. 24.

¹⁴⁰ Ähnlich *Ostendorf*, NStZ 2006, 320 (326) gegen die Forderung der Abschaffung von essentialia des materiellen Jugendstrafrechts.

¹⁴¹ Vgl. *Frommel*, NKrimPol 2006, 80 (für die Kompetenzverlagerung gebe es „kein einziges fachliches Argument“); s. auch *Schwind*, *Süddeutsche Zeitung* v. 28.6.2006: Eine „irrationale Rechtspolitik“ habe den „Strafvollzug als Spielball in der Föderalismusreform benutzt“. Diese Formulierungen gelten selbstredend auch für den Jugendstrafvollzug.

¹⁴² BGBl. 2006 I, S. 2034 (v. 31.8.2006). Auch der Entwurf (BT-Drs. 16/813) nennt nur allgemeine Gründe, aber keine fachspezifischen.

angeblich rechtfertigt.¹⁴³ Von den Anforderungen des materiellen Gleichheitssatzes kann sich der Grundgesetzgeber nicht einfach dadurch suspendieren, dass er die Gesetzgebungskompetenzen ändert – der rein formelle Gesichtspunkt des Gesetzgebungszuständigkeit taugt als sachlicher Unterscheidungsgrund schon deshalb nicht, weil die im JGG geregelte Sanktion der Jugendstrafe Blankettcharakter hat¹⁴⁴ und die implizite „Verweisung“ auf die Vollzugsregeln der Länder die Strafandrohung als *sub specie* Art. 103 Abs. 2 GG zu unbestimmt erscheinen lässt. Das mit der Jugendstrafe verhängte Strafübel ist nämlich nicht alleine definiert durch ihre Verhängung und ihre Dauer (Statusentscheidung), sondern auch über die nähere Ausgestaltung der Jugendstrafe, also den Vollzug der Jugendstrafe. Zwischen Straftat und Rechtsfolge, genauer: Verurteilung und Vollzug, besteht nicht nur eine Konditional- und Temporalbeziehung, sondern auch eine Proportionalbeziehung. Art. 103 Abs. 2 GG verlangt aber über die gesetzliche Bestimmtheit der Strafbarkeit hinaus auch die gesetzliche Bestimmtheit der Strafe selbst.¹⁴⁵ Diesem Verfassungspostulat läuft eine Verweisung auf die Definition der Durchsetzung der Jugendstrafe durch andere Normgeber (die Länder) zuwider. Wo dem Richter angesichts vieler verschiedener Vollzugs- und Resozialisierungskonzepte der Länder von vorneherein die Zumessungsfaktoren unklar sind,¹⁴⁶ dort setzt man die im Urteil auszusprechenden Statusentscheidungen über das „Ob“ und das „Wieviel“ der Jugendstrafe der Gefahr aus zu werden, was *v. Liszt* der Zumessung der Erwachsenenfreiheitsstrafe einst attestierte: „ein Griff ins Dunkle“.¹⁴⁷ Folglich kann eine etwaige landesrechtliche Bestimmtheit die nach Art. 103 Abs. 2 GG für das StGB und das JGG erforderliche bundesgesetzliche Bestimmtheit nicht ersetzen. Da die grundgesetzliche Kompetenzausgestaltung im Hinblick auf den (Jugend-)Strafvollzug ihrerseits den Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG nicht genügt, stellt sie auch keinen die Unterschiede im (Jugend-)Strafvollzug rechtfertigenden sachlichen Grund i.S.d. Art. 3 Abs. 1 GG dar. Mangels eines sachlichen Grundes ist die Unterschiedlichkeit der Vollzugsausgestaltung in den Gesetzen der Länder somit mit dem Verdikt der Gleichheitswidrigkeit zu versehen.

Ist danach die durch die Föderalismusreform geschaffene Gesetzgebungszuständigkeit der Länder *sub specie* Art. 3

Abs. 1, 103 Abs. 2 GG grundgesetzwidrig, so ergibt sich das Paradoxon verfassungswidrigen formellen Verfassungsrechts. Ohne dass dieses an dieser Stelle gelöst werden könnte, steht jedenfalls fest, dass die Regelung des Jugendstrafvollzuges nicht nur auf einfachgesetzlicher Ebene des JStVollzG-BW, sondern auch auf kompetenzverteilender grundgesetzlicher Ebene dringend korrekturbedürftig ist.

¹⁴³ So *Arloth*, GA 2008, 129 (130); wie hier – Gleichheitswidrigkeit – *Köhne*, JR 2007, 494.

¹⁴⁴ So für die Freiheitsstrafe nach dem StGB bei Erwachsenen *Seebode* (Fn. 26), S. 580.

¹⁴⁵ *Seebode* (Fn. 26), S. 580 ff. (588 ff.).

¹⁴⁶ Dass eigentlich „aus Erfahrungen, Erfolgen und Misserfolgen des Vollzuges die richterlichen Zumessungskriterien zu entwickeln seien“ und deshalb die Zumessung einer Prognose über das mit dem Vollzug zu bewirkende Strafübel logisch nachgeordnet sein müsste, betont *Schüler-Springorum* (Fn. 60), S. 425 (432: „traditionsreiches Postulat“, dort m.w.N. in Fn. 26).

¹⁴⁷ *V. Liszt*, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. 1, 1905, S. 290 ff., S. 393 (zitiert nach *Seebode* [Fn. 26], S. 591, dort Fn. 100).