

## **Gutachtliche Stellungnahme**

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (BT-Drs. 16/813)  
vom 7.3.2006:

### Föderalismusreform – Kompetenz zur gesetzlichen Regelung des Justizvollzuges

#### I. Die Begründung des den Justizvollzug betreffenden Vorschlags zur Änderung des Grundgesetzes

Die vorliegende Begründung des Entwurfs spricht die vorgeschlagene, ausschließliche Gesetzgebungskompetenz unserer 16 Länder zur gesetzlichen Regelung des Vollzugs der Freiheitsstrafe, der Jugendstrafe und der Untersuchungshaft (Justizvollzug) nicht ausdrücklich an, und die *allgemeinen* Gründe, die für eine Föderalismusreform angeführt werden, passen nicht zu dem Vorschlag der neuen Kompetenzregelung für den Justizvollzug.

Es handelt sich nicht um „Kompetenzen mit besonderem Regionalbezug“ (BT-Drs. 16/813 S. 9), und regionalen Besonderheiten ließe das StVollzG ohnehin genügend Raum.

Die vorgesehene Neuregelung betrifft auch nicht „solche Materien, die eine bundesgesetzliche Regelung nicht zwingend erfordern“ (aaO.). Es handelt sich vielmehr im Gegenteil wegen bundeseinheitlicher Strafdrohungen und bundeseinheitlichen Strafverfahrensrechts bei den von der Neuregelung betroffenen Materien um Aufgaben der Justiz, die in deutlichem und zwingendem Zusammenhang mit den bundesrechtlichen Regelungen stehen und nach deren Vorgaben zu erfüllen sind, also nicht durch bis zu 16 unterschiedliche Gesetze geregelt werden sollten. Bundeseinheitliches Strafrecht muss bundeseinheitlich umgesetzt werden. Die GG-Änderung ermöglichte Diskrepanzen oder wenigstens Inkonsistenzen und Unstimmigkeiten zwischen Bundes- und Landesgesetzen. Die Länder wären z. B. nicht gehindert, von der Ausrichtung des JGG mit Jugendstrafvollzugsgesetzen mehr oder weniger unterschiedlich abzuweichen.

Die „Neuverteilung der Zuständigkeiten“ kann auch nicht „die Zweckmäßigkeit und Effizienz der Aufgabenerfüllung“ der Justiz steigern (vgl. aaO. S. 7). Die Neuregelung würde vielmehr die Arbeit unserer überlasteten Strafjustiz und ihres Vollzuges erschweren, insbesondere ihre länderübergreifende Zusammenarbeit, und insgesamt die Effizienz der Justiz nicht steigern, sondern wegen zusätzlicher praktischer Schwierigkeiten beeinträchtigen.

Was bleibt, ist die Motivation, den „Abbau gegenseitiger Blockaden“ in der Gesetzgebung zu betreiben (aaO. S. 7). Diese Motivation lässt fachliche Erwägungen in Anbetracht dessen außer Acht, dass es

über Jahrzehnte tatsächlich nicht gelungen ist, ein Jugendstrafvollzugsgesetz\* und ein Gesetz über den Vollzug der Untersuchungshaft zu schaffen und das geltende StVollzG wie vorgesehen zu ergänzen. Bundestag und Bundesrat suchen sich der über Jahrzehnte nachhaltigen Schwierigkeiten zu entledigen, die bei der Verabschiedung so genannter Zustimmungsgesetze entstanden sind. Diese vergangenen Schwierigkeiten der Gesetzgebung würden zu Lasten der Rechtseinheit, unter Negierung des Zusammenhangs von Strafdrohung und Strafe, von Strafverfahren und Untersuchungshaft getauscht gegen erhebliche Schwierigkeiten, die der strapazierten deutschen Strafrechtspflege durch eine sachlich nicht gerechtfertigte Rechtszersplitterung und gesetzliche Ungereimtheiten entstünden. Die GG-Novelle brächte den betroffenen Bürgern, den Verurteilten und Straftatverdächtigen (über die derzeitigen Differenzen hinaus) unterschiedliche Chancen und Rechtseinbußen. Das könnte weder ihnen noch den Strafrichtern erklärt werden – und dies zu einer Zeit, da der für Zustimmungsgesetze erforderliche und zum Wesen des Föderalismus gehörende Kompromiss von Bund und Ländern viel eher zu finden wäre als die Jahrzehnte zuvor.

Der Verzicht des Entwurfs auf eine *fachliche* und spezielle Begründung der vorgeschlagenen ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder für den Justizvollzug ist bedauerlich und ungewöhnlich. Denn es trägt derjenige die Begründungslast, der eine Gesetzesänderung vorschlägt, und hier umso mehr, weil sich das Strafvollzugsgesetz nach Meinung aller im Wesentlichen bewährt und internationale Anerkennung gefunden hat. Die bisher ausstehende fachliche Begründung einer die Justiz betreffenden Grundgesetzänderung müsste erst recht nachgereicht werden, weil der völlig überraschende Vorschlag in zahlreichen Stellungnahmen der gesamten Fachwelt, der verschiedenen Wissenschaften und der unterschiedlich betroffenen Praxisfelder, auch bei den Kirchen und Gewerkschaften, auf spontane und einhellige Ablehnung stieß, eine Einhelligkeit, die in der bundesdeutschen Geschichte öffentlicher Stellungnahmen zu Gesetzgebungsvorschlägen ungewöhnlich, wenn nicht einmalig ist. Das Vorhaben unterliegt einer gesteigerten Begründungslast auch, weil es sich nicht nur gegen eine seit 1949 bestehende Verfassungslage wendet, sondern gegen die spätestens seit 1871 allgemeine rechtliche und politische Auffassung, dass der Strafvollzug einheitlich zu regeln ist. Dies war eine sachlich begründete Selbstverständlichkeit u. a. auch für so bedeutende Justizminister wie Gustav Radbruch und Gustav Heinemann, denen die Entwicklung des deutschen Strafvollzugsrechts Wesentliches verdankt. Die amtierende Bundesministerin der Justiz stand deshalb in der bis vor kurzem völlig gesicherten kriminalpolitischen Tradition auch ihrer Partei und befand sich in der respektablen Gesellschaft ihrer Amtsvorgänger,

---

\* Zur Geschichte der erfolglosen Bemühungen um ein Jugendstrafvollzugsgesetz z. B. BT-Drs. 16/1851 S. 2 sub 2.

als sie noch vor weniger als zwei Jahren für „unbedingt einheitliche Bundesgesetze“ zum Strafvollzug ausdrücklich eintrat.\*

## II. Vollzugskundliche Würdigung

Die Strafanstalten haben unter Wahrung ihrer Aufgabe, die Allgemeinheit vor weiteren Straftaten eines Gefangenen zu schützen, den aus vielen Gründen besonders schwierigen und über die Jahrzehnte keineswegs leichter gewordenen Auftrag, in unser aller Interesse, aber auch im Interesse jedes einzelnen Verurteilten Rückfälle durch individualpräventive Betreuung und Behandlung zu verhüten. Bei der Erfüllung dieses nur zu oft unter deprimierenden Bedingungen zu erfüllenden Auftrages brauchen sie die Unterstützung aller, auch aller politisch Verantwortlichen. Der Bund sollte nicht versuchen, sich aus dieser alle treffenden Verpflichtung zu lösen.

Das Resozialisierungsgebot ist verfassungsrechtlich so vorgegeben wie das aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende der Strafgerechtigkeit. Jeder Vollzugsgesetzgeber muss beide Prinzipien beachten. Doch die Verfassung lässt den Gesetzgebern erheblichen Gestaltungsspielraum. Nach der vorgesehenen GG-Änderung hätten die Länder die verfassungsrechtliche Möglichkeit, die Gewichte sehr unterschiedlich zu setzen und von den zahlreichen Strafzwecken diese oder jene zu betonen. Die Landesstrafvollzugsgesetze können deshalb über kurz oder lang sehr unterschiedlich ausfallen und zu einem Vollzug der bundeseinheitlich angedrohten Freiheitsstrafe führen, der von Land zu Land weit unterschiedlicher wäre als bisher. Ohne Verstoß gegen unsere Verfassung oder supranationale Rechtsvorschriften können die Länder die vollzugsgesetzlichen Möglichkeiten eines Resozialisierungsvollzugs ausweiten oder zurücknehmen, z. B. den offenen Vollzug zur tatsächlichen Regelform werden lassen, aber auch ausschließen oder von gesetzlichen Bedingungen abhängig machen, die kaum zu erfüllen sind. Weder ein sehr harter und auf Abschreckung sowohl der Allgemeinheit als auch des einzelnen Gefangenen ausgerichteter Vollzug noch eine Zweckvielfalt nach dem Muster der 1977 abgelösten Dienst- und Vollzugsordnung, deren Nr. 57 in der Praxis nur zu „traurigen Erfahrungen“\* und dann zum bundeseinheitlichen Strafvollzugsgesetz führte, wäre ausgeschlossen.

---

\* Auf der Tagung des Strafvollzugausschusses der Länder am 16.9.2004.

\* Alexander Böhm, Strafvollzug, 2. Aufl., 1986, S. 34.

Folgt man dem Vollzugsziel Rückfallverhütung, dessen bisherige Betonung der Änderungsentwurf jedenfalls in Frage stellen ließe, braucht der Strafvollzug wenigstens das bisherige Arsenal aus der von Herrn Lange-Lehngut als erfahrenem Anstaltsleiter bildhaft und eindrucksvoll angesprochenen Werkzeugkiste des geltenden Rechts, um individuelle Rückfallprophylaxe betreiben zu können.

Doch es ist nicht ausgemacht, dass eine grundgesetzlich erheblich erweiterte Möglichkeit unterschiedlich gestalteter Freiheitsstrafen und eines von manchen befürworteten Wettbewerbs der Länder die deutsche Strafjustiz in irgendeiner Hinsicht effizienter werden ließe. Um die Auswirkungen unterschiedlicher Vollzugskonzepte zu betrachten, benötigen wir keine deutsche Vielfalt im Vollzug. Es genügt, sich zu diesem Zweck in Europa umzuschauen.

Erreichen würden wir aber eine Unterschiedlichkeit in der Gestaltung der Freiheitsstrafe und eine Unsicherheit des deutschen Justizvollzugs, die seine schwierige Arbeit noch schwieriger gestalteten.

Der Straf- und Jugendstrafvollzug braucht eine verlässliche und dauerhafte Konzeption. Konsequente Rückfallprophylaxe verträgt keine wechselnden Grundlegungen. Die GG-Änderung könnte dazu führen, dass Vollzugspersonal und Gefangene (insbesondere „Langstrafer“) mit variierenden Landesgesetzen und einer Unstetigkeit in Schwerpunktsetzung, Aufgabenstellung und Wahl der Maßnahmen belastet würden. Sie wäre der Effektivität der Strafjustiz abträglich.

Wie für den Fall länderspezifischer Regelung des Notariatswesens ein Tourismus der Rechtsunterworfenen befürchtet wird, so hätten wir zu gewärtigen, dass Angeklagte und Verurteilte weit mehr als bisher durch rechtzeitigen Wohnsitzwechsel sich die ihnen genehmsten Vollzugsverhältnisse suchten.

### III. Straf- und verfassungsrechtliche Würdigung

Das Strafgesetzbuch und strafrechtliche Nebengesetze drohen für alle beschriebenen Straftaten Freiheitsstrafe, unsere schwerste Sanktion an. Keines dieser Bundesgesetze sagt, was Freiheitsstrafe ist. Das Strafgesetzbuch äußert sich nur zur Strafdauer, nicht aber zum Inhalt der Freiheitsstrafe. Der Begriff der Freiheitsstrafe wird derzeit durch das Strafvollzugsgesetz ausgefüllt. Würde dieses Gesetz durch Landesgesetze ersetzt, wandelte sich der einheitliche strafgesetzliche Begriff zu einem

echten Blankett, nämlich zu einer Strafdrohung, die durch andere Gesetzgeber bestimmt wird.

Wir fielen damit noch hinter den schon seinerzeit bedauerten Rechtszustand von 1871 zurück. Denn unser StGB enthielt ursprünglich wie heute noch manche europäische Strafgesetzbücher, so auch das der Schweiz, immerhin einige Bestimmungen, die die Freiheitsstrafe charakterisierten. Wir unterschieden im Strafgesetzbuch ursprünglich vier Arten von Freiheitsstrafe, z. B. solche mit und ohne Arbeitspflicht. Als 1969 diese Vielfalt durch Einführung der so genannten Einheitsfreiheitsstrafe entfiel, enthielt § 21 StGB noch einige wenige Aussagen über die Freiheitsstrafe, z. B. zur Arbeitspflicht, zur Außenarbeit, zur Unterbringung. Die inhaltliche Leere des strafgesetzlichen Begriffs der Freiheitsstrafe ist bis heute ohne Bedeutung, weil das Blankett durch denselben Gesetzgeber mit dem StVollzG ausgefüllt ist.

Ist dies nicht mehr der Fall, und darauf zielt der Entwurf zur Änderung des Grundgesetzes, ergeben sich straf- und verfassungsrechtliche Bedenken.

1. Jeder Strafgesetzgeber hat nicht nur die Straftat gesetzlich bestimmt zu regeln, sondern auch, wie wir spätestens seit der Aufhebung der Strafdrohung Vermögensstrafe durch das Bundesverfassungsgericht wissen, die Strafe gesetzlich zu bestimmen. Die Festlegung der strafbaren Verhaltensweisen und der Strafe stehen in zwingendem Zusammenhang. Erst gemeinsam ergeben sie das Strafrecht.

Gibt der Strafgesetzgeber die Bestimmung der Straftatfolge aus der Hand, wie nunmehr für die Freiheitsstrafe beabsichtigt, setzt er sich außer Stande, ein dem Rechtsstaatsprinzip genügendes Strafrecht zu schaffen. Denn er vermag die Strafe wegen ihres ihm unbekanntem Inhalts nicht ins gerechte Verhältnis zu den Straftaten zu setzen, dem jeweiligen Gewicht der Straftat mit der Strafdrohung zu entsprechen, jedenfalls nicht, wenn deren Inhalte durch mehrere Gesetzgeber und unterschiedlich bestimmt werden. Den Landesgesetzgebern ist es unbenommen, „Freiheitsstrafe“ als tatsächliche und dauernde Einsperrung zu bestimmen, mit oder ohne Arbeitspflicht, aber auch als ein Strafübel zu gestalten, das mehr oder nur die allgemeine Handlungsfreiheit statt der Bewegungsfreiheit trifft. Der heutige Begriff der Freiheitsstrafe lässt es zu, einen geschlossenen Vollzug sicherzustellen, aber auch, von der bisher vorherrschenden Einsperrung mit individuellen Lockerungen zum generell oder für bestimmte Tätergruppen auf Einsperrung verzichtenden Vollzug zu wechseln. Sogar die Strafdauer vermöchten die Länder durch Abweichung vom geltenden § 43

StVollzG und Ausweitung der Strafzeitverkürzung zwecks nichtmonetärer Anerkennung von Arbeitsleistungen zu ändern, z. B. nach griechischem Muster. Griechisches Vollzugsrecht ermöglicht eine Reduzierung der Strafzeit um 50 % als Anerkennung von Arbeits- oder Ausbildungsleistungen; bei uns sind es derzeit nicht mehr als 6 Tage pro Jahr.

Ohne weitere Beispiele dürfte deutlich sein, dass die GG-Änderung unser Strafgesetzbuch in einem seiner beiden wichtigen Teile, der Strafdrohung, zu einem echten Blankett werden, nämlich die Freiheitsstrafe inhaltlich offen ließe. Ein Blankettstrafgesetz sucht „wie ein irrender Körper seine Seele“.\* Das StGB könnte alsbald bei jedem Überschreiten einer deutschen Landesgrenze eine andere Seele finden. Der Bundesstrafgesetzgeber könnte seiner Aufgabe nicht mehr gerecht werden. Gustav Radbruch nannte die Bestimmung und Verwirklichung der Strafe das „wichtigste Gebiet des Strafrechts“.\*\*

Wer die Strafe androht, muss auch sagen, wie sie aussieht.

2. Das verfassungsrechtliche Gebot gesetzlich bestimmter Strafe (Art. 103, Abs. 2. GG) wäre nach der GG-Änderung wegen alsbald unterschiedlicher Landesgesetze zur Gestaltung der Freiheitsstrafe verletzt. Zwar fänden der Strafrichter und auch der dem StGB unterworfenen Bürger in dem Land, in dem die Strafe verhängt wird, eine für dieses Land geltende Beschreibung ihres Wesens und Inhalts. Doch weder der urteilende Strafrichter noch der Verurteilte ist Herr der Strafvollstreckung. Beide wissen nicht sicher, in welchem Land die verhängte Freiheitsstrafe verwirklicht, welches Vollzugsgesetz mit welcher Ausgestaltung, Inhaltsbestimmung und Strafzeitreduzierung („good time“) zur Anwendung kommen wird. Die Strafe wäre zwar regional, letztlich aber nicht für den Richter und den Bürger bestimmt, sondern manipulierbar – in gewissem Umfang auch durch den Verurteilten manipulierbar durch Wohnsitzwechsel rechtzeitig vor Einleitung der Strafvollstreckung (§ 24 StrVollstrO), wozu erfahrene Strafverteidiger schon heute wegen der bereits bestehenden Unterschiede im Vollzug raten.

Die richterliche Ungewissheit über die Gestaltung der verhängten Freiheitsstrafe und also hinsichtlich ihrer Schwere und ihrer Wirkungen für das zukünftige Leben des

---

\* *Rud. Binding*, Die Normen u. ihre Übertreibungen, 1. Bd., 4. Aufl., 1922, S. 162.

\*\* *G. Radbruch*, Gesamtausgabe, Bd. 9, 1992, S. 146.

Verurteilten (§ 46 StGB) ist besonders deutlich im Fall des Bewährungswiderrufs, der den Verurteilten nach Wohnsitzwechsel trifft.

Länderspezifische Strafvollzugsgesetze gefährden die bundesgesetzlich geregelte Strafzumessung und deren Gerechtigkeit.

Dies mag auch das keineswegs lebensfremde Beispiel\* von drei Mittätern zeigen, die am Gericht des Tatorts wegen gleicher Tatbeiträge etc. zu Freiheitsstrafen gleicher Dauer verurteilt werden, aber aus verschiedenen Bundesländern kommen und jeweils heimatnah unterschiedliche Strafen verbüßen.

3. Der zwingende Zusammenhang von Straftatbeschreibung und Strafdrohung, den der vorliegende E übersieht, ist auch parlamentarisch vielfach anerkannt, nicht nur mit dem StVollzG.

a) Er wurde bereits bei der Beratung des StGB im Jahre 1870 im Parlament betont, als im Konsens aller Parteien (trotz einiger Aussagen des StGB zu den freiheitsentziehenden Sanktionen) z. B. ausgeführt wurde, es sei

„vollständig klar, wie nötig ein Bundesgesetz ist über die gleichartige Vollziehung der Strafen ist..., wenn die Strafen verhängt werden aufgrund eines einheitlichen Strafgesetzes.“\*\*

Aktuell sind die seinerzeit im Parlament gefundenen Worte

„... wenn Sie Strafgesetze geben und die Strafe vorschreiben, jedoch bloß dem Namen nach – dann schaffen Sie bloß ein leeres Blatt Papier und eine leere Form ...“\*\*\*

b) Der Dt. Bundestag hat mit Gesetz vom 21.7.2002 anerkannt, dass die nach einem über Staatsgrenzen hinweg einheitlich geltendem Gesetz verhängten Freiheitsstrafen nicht nach unterschiedlichen Landesrechten zu verwirklichen sind. Das deutsche Ge-

---

\* S. Uwe Koop, ZfStrVo 2006, S.

\*\* Miquel, Sten. Berichte über die Verhdlg. des Reichstages des Norddt. Bundes, 1. Legislaturperiode, 1. Bd., 1870, S. 180; ähnl. v. Hoverbeck, ebda.; v. Kirchmann, ebda. S. 178.

\*\*\* Eysoldt ebda. S. 180

setz zum Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs ändert für danach Verurteilte unser StVollzG nach den für alle Signarstaaten geltenden Vorgaben des Statuts so, dass wir die vom Röm. Statut gewollte Einheitlichkeit seiner Strafen berücksichtigen. So ist beispielsweise eine Strafzeitreduktion durch Arbeit im Vollzug in allen Signatarstaaten gleichermaßen ausgeschlossen. Die verhängte Strafe soll nicht in dem einen Staat um die Hälfte reduzierbar und in dem anderen voll zu verbüßen sein.

Das mit dem Röm. Statut international bestätigte Gebot möglichst einheitlicher Gestaltung der nach einem einheitlichen Gesetz verhängten Strafen sollte unserem nationalen Recht nicht weniger wert sein.