

Die Neuerungen des „Gesetzes zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten“ vom 4. September 2012 – eine Bilanz

Katrin Höffler/Johannes Kaspar

1 Einführung

Die Diskussion um das Jugendstrafrecht ist stets ein Seismograph für die kriminalpolitische Großwetterlage einer Gesellschaft. Legt man diesen Maßstab an, liegen seit der Jahrtausendwende, um im Bild zu bleiben, stürmische Zeiten hinter uns, die überwiegend von Verschärfungsdebatten geprägt waren.¹ Nicht alles, was im Lauf der Zeit gefordert wurde, ist Gesetz geworden. Und in den letzten Jahren ist es in der teils sehr hitzig geführten Debatte um die Verschärfung des Jugendstrafrechts erfreulich ruhig geworden, vermutlich auch deswegen, weil sich der kriminalpolitische Fokus auf andere Bereiche wie die Sexualdelinquenz oder den Terrorismus verschoben hat. Alles in allem also ein guter Zeitpunkt, um Luft zu holen und die letzte größere Reform von 2012 anhand der bislang gesammelten Erfahrungen einer nüchternen und kritischen Bewertung zu unterziehen.

Das damit angesprochene „Gesetz zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten“ vom 4. September 2012² brachte im Wesentlichen³ drei Änderungen mit sich: zum einen die Einführung des sog. Warnschuss- bzw. Koppelungsarrestes⁴ in § 16 a JGG, zum Zweiten die Heraufsetzung des Höchstmaßes der Jugendstrafe für schwere Tötungsdelikte von Heranwachsenden auf 15 Jahre (§ 105 Abs. 3 S. 2 JGG) und zum Dritten die Kodifizierung der sog. Vorbewährung in §§ 61 ff. JGG.

Die Anhebung des Höchstmaßes der Jugendstrafe sollte dazu dienen, in Fällen von schwerstem Tötungsunrecht von Heranwachsenden eine schuldangemessene Bestrafung zu ermöglichen. Durch die drastische Erhöhung der Strafrahenobergrenze von 10 auf 15 Jahre wurde das Handlungsspektrum der Jugendrichter tatsächlich erweitert, wenn auch beschränkt auf extreme Ausnahmefälle, bei denen neben einem Mordmerkmal zugleich die besondere Schwere der Schuld festgestellt wird.

Dagegen war die sog. Vorbewährung, also der Aufschub der Entscheidung, eine Jugendstrafe zur Bewährung auszusetzen, bereits früher von den Jugendrichtern⁵ praktiziert worden. Dabei hatte man sich auf die Formulierung in § 57 Abs. 1 JGG gestützt, die eine solche Möglichkeit

1 Dazu Höynck, T./Ernst, S., KJ 2014, S. 249 ff.

2 BGBl. I, S. 1854 ff.

3 Neu eingeführt wurde auch die Belehrungsvorschrift in § 70 a JGG, die hier nicht vertieft wird, s. dazu nur Eisenberg U., StV 2013, S. 44 ff.

4 Berechtigte Kritik am Begriff des „Warnschussarrests“ bei Höynck T./Ernst S., KJ 2014, S. 249 (257). Er hat sich allerdings in der wissenschaftlichen Diskussion wie auch in der Praxis weitgehend durchgesetzt und wird daher auch hier verwendet. Zum an sich treffenderen Begriff des „Koppelungsarrests“ s. nur Brettel, H./Bartsch, T., RdJB 2014, S. 299.

5 Gemeint sind auch die Jugendrichterinnen. Hier wie im Folgenden wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit jeweils nur die männliche Form verwendet.

vorsah.⁶ Allerdings fehlte damals eine differenzierte gesetzliche Grundlage, die erst 2012 mit den §§ 61 ff. JGG geschaffen wurde.

Der sog. Warnschussarrest, also die Koppelung eines Jugendarrests mit einer (im Sinne von §§ 21, 27 oder 61 JGG) bedingten Jugendstrafe, liegt zwischen den Polen einer echten Erweiterung des Spektrums und einer bloßen Kodifizierung von ohnehin Praktiziertem. Zwar war schon nach alter Rechtslage die Ansicht vertreten worden, dass die Verhängung einer solchen Sanktionskombination zumindest im Hinblick auf § 27 JGG möglich sei; einzelne Gerichte verhängten den Warnschussarrest also tatsächlich schon vor dem Inkrafttreten von § 16 a JGG.⁷ Dieser Praxis trat allerdings das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) mit seiner Entscheidung vom 9.12.2004 entgegen.⁸ Angesichts der damaligen Rechtslage, die in §§ 8, 13 JGG eine Kombination von bedingter Jugendstrafe und Jugendarrest nicht ausdrücklich vorsah, bezeichnete das BVerfG die entsprechende Praxis mangels gesetzlicher Grundlage als einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG und damit als verfassungswidrig. Anders als bei der Vorbewährung war hier also mit anderen Worten eine Fortführung dieser (seit jeher besonders umstrittenen) Sanktionsweise, erst recht deren Ausweitung, zwingend von der Schaffung einer gesetzlichen Grundlage abhängig. Der Gesetzgeber hat sich in der Folge trotz fast einhelliger Kritik aus dem Schrifttum⁹ dazu entschlossen, den Warnschussarrest in § 16 a JGG einzuführen. Der bis dahin geltende Grundsatz der Einspurigkeit freiheitsentziehender Sanktionen im Jugendstrafrecht¹⁰ wurde in diesem Zusammenhang aufgegeben (s. § 8 Abs. 2 S. 2 JGG).

Sechs Jahre nach dem Inkrafttreten dieser Neuerungen soll im vorliegenden Beitrag also Bilanz gezogen werden. Auf der Basis rechtlicher Erwägungen und – soweit vorhanden – empirischer Erkenntnisse soll zur Frage Stellung genommen werden, ob sich die neuen Regelungen bewährt haben. Kann man von sinnvollen Erweiterungen der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten sprechen, vor allem im Hinblick auf den in § 2 Abs. 1 JGG verankerten Erziehungsgedanken? Oder wurde einmal mehr durch (echte oder zumindest symbolische) Verschärfung des geltenden Rechts die Gefahr eines kontraproduktiven und erzieherisch möglicherweise sogar schädlichen net-widening-Effekts produziert?

2. Anhebung der Höchststrafe in § 105 Abs. 3 S. 2 JGG

2.1 Entstehungsgeschichte und Kritik

Die Heraufsetzung der Höchststrafe für Heranwachsende auf 15 Jahre in § 105 Abs. 3 S. 2 JGG und die damit einhergehende Annäherung an die Maßstäbe des Erwachsenenstrafrechts versteht sich als Kompromiss vor dem Hintergrund noch deutlich weiterreichender Forderungen nach einer Verschärfung des Jugendstrafrechts.¹¹ Von der Fachöffentlichkeit wurde die Reform

6 S. nur Höynck, T./Ernst, S., KJ 2014, S. 249 (258).

7 S. etwa LG Augsburg, Urt. v. 22.1.1986 – Jug Ns 412 Js 34667/85 = NStZ 1986, 507 m. zust. Anm. Brunner und abl. Anm. Schaffstein; AG Meppen, Urt. v. 09.02.2004 – 13 Ds 320 Js 34513/03 (227/03) = ZJJ 2004, 200 m. abl. Anm. Spahn.

8 BVerfG, Urt. v. 9.12.2004 – 2 BvR 930/04 = NJW 2005, 2140.

9 Krit. etwa Breymann, K./Sonnen, B.R., NStZ 2005, S. 669 ff.; Kinzig, J./Schnierle, R., JuS 2014, S. 210 ff.; Verrel, T./Käufel, M., NStZ 2008, S. 177 ff.; vgl. auch Gernbeck, U., Stationäres soziales Training im (Warnschuss-)Arrest, Baden-Baden 2017, S. 43 m.w.N.

10 Meier, B.D./Rössner, D./Schöch, H., Jugendstrafrecht, 3. Aufl., München 2013, § 10 Rn. 41.

11 S. dazu Höynck, T./Ernst, S., KJ 2014, S. 249 ff.

sehr skeptisch gesehen und zum Teil harsch kritisiert, etwa als „gesetzgeberische(r) Exzess ohne Änderungsbedarf“.¹² Besonders die fehlende erzieherische bzw. präventive Wirkung der Neuregelung wurde kritisiert.¹³ Ein Blick in die Gesetzesbegründung selbst verdeutlicht dies, werden dort doch vor allem Vergeltungserwägungen angestellt: „Bei schwersten Verbrechen aber müssen die Rechtsfolgen auch dem Ausmaß einer besonders schweren Schuld Rechnung tragen können. [...] Es geht dabei auch um eine ethische und gesellschaftliche Wertung, die der Gesetzgeber als Grundentscheidung zu treffen hat und hinter der gegebenenfalls kriminologische Bedenken zurücktreten müssen.“¹⁴

Die damals vorgetragene Kritik hob auch auf einen Bruch im Sanktionensystem des Jugendstrafrechts ab: Das primär am Täter und dessen Besonderheiten ausgerichtete Rechtsfolgensystem im Jugendstrafrecht solle hier eine starke Tatstrafrechtskomponente erhalten, der Vergeltungsgedanke solle gegenüber der Erziehung in den Vordergrund treten. In das präventiv ausgerichtete Jugendstrafrecht würden durch die Strafrahmenerhöhung ausschließlich schuldvergeltende Elemente aus dem Erwachsenenstrafrecht importiert werden,¹⁵ der Erziehungsgedanke als Legitimationsfundament werde verlassen,¹⁶ das Jugendstrafrecht als „gesetzliche[s] Bollwerk gegen die [...] Strafbedürfnisse der Allgemeinheit“¹⁷ werde ausgehöhlt.

Neben diesen grundlegenden straftheoretischen Bedenken war eine weitere Befürchtung, dass der erhöhte Strafrahmen in § 105 Abs. 3 S. 2 JGG auf die sonstige Strafzumessung bei Mordfällen nach Jugendstrafrecht und bei sonstiger schwerer bis mittlerer Kriminalität Jugendlicher und Heranwachsender (im Sinne einer Verschärfung) ausstrahlen könnte.¹⁸ Das liegt vor allem dann nahe, wenn man der Vorstellung vom Strafrahmen als „kontinuierliche Schwere skala“ aus dem allgemeinen Strafrecht folgt:¹⁹ Wenn der denkbar schwerste Fall eines Delikts plötzlich nicht mehr nur mit 10, sondern mit 15 Jahren geahndet werden kann, müsste an sich auch die Bewertung sämtlicher weniger schwerer Fälle in Zukunft strenger ausfallen.

2.2 Bestandsaufnahme und Bewertung

Wie stellt sich die Lage im Jahr 2019 dar, über sechs Jahre nach der Reform? Die praktische Relevanz der Gesetzesänderung ist, wie erwartet, gering geblieben.²⁰ So gab es beispielsweise im Jahr 2017 insgesamt nur sieben wegen Mordes nach Jugendstrafrecht verurteilte Heranwachsende.²¹ Schon dieser Umstand, aber auch der Befund, dass in der Vergangenheit auch die Höchststrafen von zehn Jahren häufig vorzeitig zur Bewährung ausgesetzt wurden,²² spricht dagegen, dass ein echter Bedarf für die Neuregelung bestand.

12 Eisenberg, U., JGG, 20. Aufl., München 2018, § 105 Rn. 39 c.

13 Höynck, T./Ernst, S., KJ 2014, S. 249 (258).

14 BT-Drs. 17/9389, S. 8.

15 Verrel, T., NK 2013, S. 67 (75).

16 Swoboda, S., ZStW 2013, S. 86 (106, 110).

17 Swoboda, S., ZStW 2013, S. 86 (104).

18 Swoboda, S., ZStW 2013, S. 86 (90); so bereits Ostendorf, H., ZIS 2012, S. 608.

19 Dreher, Über Strafrahmen, in: Frisch u.a. (Hrsg.), Festschrift für Bruns, Köln u.a. 1978, S. 141 ff.; s. dazu auch Kaspar, Gutachten C zum 72. Deutschen Juristentag, München 2018, C 47.

20 So bereits die Gesetzesbegründung, s. BT-Drs. 17/9389, S. 3 sowie S. 20. S. auch Höynck, T./Ernst, S., KJ 2014, S. 249 (258).

21 Strafverfolgungsstatistik 2017, S. 24.

22 Vgl. Ostendorf, H., ZIS 2012, S. 608 mit Hinweis auf die Untersuchung von Schulz, Die Höchststrafe im Jugendstrafrecht (10 Jahre) – eine Analyse der Urteile von 1987 – 1996, Aachen 2000, S. 218 ff.

Zu Verurteilungen, bei denen die neue Strafrahmenobergrenze relevant wurde, kam es durch das LG Verden,²³ das LG Cottbus,²⁴ das LG Berlin²⁵ und das LG Würzburg,²⁶ wobei die letzten drei Entscheidungen durch den Bundesgerichtshof (BGH) bestätigt wurden.²⁷

Am Urteil des LG Verden, bei dem ein 18-Jähriger zu 13 Jahren Jugendstrafe verurteilt wurde, kritisierte *Eisenberg* eine fehlende Beachtung der spezifischen Regelungen des Jugendstrafrechts.²⁸ So verstoße die fehlende jugendpsychiatrische bzw. –psychologische Geeignetheit des Sachverständigen bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit und der Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung gegen § 43 Abs. 2 S. 2 JGG.²⁹ Zudem seien in der Begutachtung Persönlichkeitstests für Erwachsene verwendet worden,³⁰ die Jugendgerichtshilfe komme im Urteil nicht einmal vor,³¹ und durch die Anwesenheit der Eltern des Opfers als Nebenkläger sei zusätzlich Druck auf den Angeklagten aufgebaut worden.³² Insgesamt sei daher eher Tatstrafrecht als Täterstrafrecht zur Anwendung gekommen.³³

Auch das Urteil des LG Cottbus, bei dem ein 20-Jähriger zu einer Jugendstrafe von 13 Jahren und sechs Monaten verurteilt wurde, und dessen Bestätigung durch den Bundesgerichtshof erfuhr Kritik. So sei zur Konkretisierung der „besonderen Schwere der Schuld“ des § 105 Abs. 3 S. 2 JGG ein bloßer Verweis auf die zu § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB entwickelten Maßstäbe dem Jugendrecht fremd. Stattdessen müsse eine Anlehnung an die „Schwere der Schuld“ aus § 17 Abs. 2 JGG stattfinden, um – dem Jugendstrafrecht näher – an die innere Tatseite und nicht an ihren äußeren Ablauf anknüpfen zu können.³⁴ Zudem werde der Anwendungsbereich des § 105 Abs. 3 S. 2 JGG dadurch ausgeweitet, dass die Schwere der Verletzungen eines weiteren Opfers, also nicht des Mordopfers, schulderschwerende Berücksichtigung fand.³⁵

Nicht alle der vorgebrachten grundlegenden Kritikpunkte können angesichts der schon zuvor bestehenden Regelungen zur Jugendstrafe voll überzeugen. So ist etwa fraglich, ob mit § 105 Abs. 3 S. 2 JGG wirklich ein ganz neues Element eingeführt wurde. Immerhin kannte das Gesetz bereits vorher die Jugendstrafe wegen „Schwere der Schuld“ (§ 17 Abs. 2 Var. 2 JGG). Damit ist (im systematischen Vergleich zu § 17 Abs. 2 Var. 1 JGG) erkennbar eine eigenständige Variante der Jugendstrafe gemeint, die nicht allein mit einer besonderen erzieherischen Wirkung begründet wird und insofern eine gewisse Annäherung an das vom Schuldausgleich geprägte allgemeine Strafrecht mit sich bringt. Ein gewisser Widerspruch zu § 18 Abs. 2 JGG, der ohne Ausnahme eine erzieherisch geprägte Zumessung der Jugendstrafe verlangt, ist nicht zu leugnen; allerdings können bei realistischer Betrachtung langjährige Jugendstrafen tatsächlich eben nicht

23 Urt. v. 24.10.2014, Az. 3 KLs 1/14.

24 Urt. v. 30.4.2015, Az. 23 Ks 1/14.

25 Urt. v. 19.2.2016, Az. 234 Js 18115 KLs.

26 Urt. v. 26.1.2017, Az. JKLS 801 Js 263/16 jug = ZJJ 2018, 155 – 160.

27 Urt. v. 22.6.2016, Az. 5 StR 524/15 = BGHSt 61, 193 – 197 = NJW 2016, 2674 – 2675;

Urt. v. 8.11.2016, Az. 5 StR 390/16 = BGHSt 61, 302 – 304 = NJW 2017, 1262 – 1253;

Urt. v. 12.10.2017, Az. 1 StR 324/17.

28 *Eisenberg, U.*, NK 2016, S. 390.

29 *Eisenberg, U.*, NK 2016, S. 390 (395 f.).

30 *Eisenberg, U.*, NK 2016, S. 390 (401).

31 *Eisenberg, U.*, NK 2016, S. 390 (403).

32 *Eisenberg, U.*, NK 2016, S. 390 (404).

33 *Eisenberg, U.*, NK 2016, S. 390 (404).

34 *Müller, H.E.*, JR 2017, S. 119 (121 f.); *Laue, C.*, NSTZ 2016, S. 685 (687 f.).

35 *Laue, C.*, NSTZ 2016, S. 685 (688 f.).

mit einer positiv erzieherischen Wirkung begründet werden,³⁶ so dass anderen Strafzwecken wie dem Schuldausgleich (nach anderer Ansicht: der positiven Generalprävention)³⁷ größere Bedeutung zukommt.³⁸ Auf einem anderen Blatt steht freilich, ob dies mit Blick auf den Erziehungsgedanken wünschenswert ist (s. unten); festzuhalten ist aber, dass dies auch schon vor der Neuregelung stattfand. § 2 Abs. 1 JGG steht dem nicht per se entgegen, da er mit seiner weiten Formulierung („vor allem“) Raum für weitere Strafzwecke lässt. Der Einwand, man müsse den Begriff der Schuld im Jugendstrafrecht subjektiv und auf die Person des Jugendlichen bezogen verstehen, wird dadurch entkräftet, dass schon der Schuldbegriff des allgemeinen Strafrechts vage ist³⁹ und auch dort subjektive Faktoren neben objektiven in eine Gesamtabwägung einbezogen werden (s. nur § 46 Abs. 2 StGB). Eine klare Abgrenzung ist unter diesen Umständen schwierig; auch ist offen, ob sich ein subjektiver Schuldbegriff denn tatsächlich (wie von den Kritikern intendiert) zugunsten des Jugendlichen auswirken wird. Bei geringer objektiver Tatschwere, aber hoher individueller Vorwerfbarkeit könnte das Gegenteil der Fall sein.

Die oben referierte – naturgemäß nur in begrenzter Anzahl vorliegende – Rechtsprechung zu § 105 Abs. 3 S. 2 JGG zeigt, dass sich für die Befürchtung einer Einführung von Maßstäben des allgemeinen Strafrechts in das Jugendstrafrecht durchaus gewisse Anhaltspunkte finden lassen. Vor diesem Hintergrund erscheint auch eine Ausstrahlungswirkung auf die Strafzumessung in anderen Fällen schwerer und sogar mittlerer Jugendkriminalität zumindest denkbar. Ob dies schon erfolgt ist, kann derzeit nicht mit Sicherheit gesagt werden; insofern besteht ein Bedarf an empirischer Forschung. Dabei wären allerdings methodische Probleme zu berücksichtigen. Ob eine Befragung von Jugendrichtern insoweit valide Ergebnisse erbrächte, ist angesichts der Komplexität der Strafzumessungsentscheidung fraglich. Denkbar wäre eine Aktenanalyse, um Entwicklungen der Strafzumessungspraxis im Laufe der Zeit nachzuzeichnen. Aber selbst wenn sich dort ein Anstieg des Strafniveaus seit 2013 feststellen ließe, könnte dies viele andere und plausible Gründe haben, nicht zuletzt eine Veränderung der Deliktsstrukturen oder eine punitivere Einstellung der Jugendrichter. Auch ist zu bedenken, dass die Strafrahmenerhöhung in § 105 Abs. 3 S. 2 JGG nicht nur äußerst selten praktisch relevant wird (und damit unmittelbar ins Bewusstsein der Jugendrichter gelangt), sondern auch als Sonderregelung für die Heranwachsenden nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit der allgemeinen Strafrahmennorm des § 18 Abs. 1 JGG steht. Dass sie auf die allgemeine Strafzumessung auch für jugendliche Straftäter in anderen Fällen ausstrahlt, ist vor diesem Hintergrund nicht ohne Weiteres naheliegend. Und schließlich zeigt die Erfahrung des allgemeinen Strafrechts, dass die Richter sich dort bei der Strafzumessungsentscheidung weitgehend im unteren Drittel der Strafrahmen bewegen und den Strafrahmengrenzen dabei keine besondere Bedeutung zukommt⁴⁰ – eine Anhebung der Obergrenze führt daher nicht zu einer automatischen Verschiebung der Schwereskala. Das dürfte erst recht für das Jugendstrafrecht gelten, wo die Strafzumessungsentscheidung schon wegen § 18 Abs. 2 JGG mehr auf eine individuelle (v.a. erzieherische) Bewertung von Tat und Täter und nicht auf strikte Tat- bzw. Schuldproportionalität ausgerichtet ist.

36 *Streng, F.*, Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentages, München 2002, N 69, spricht insofern zurecht von einer „Lebenslüge“ des Jugendstrafrechts.

37 S. dazu *Kaspar, J.*, *Jenseits von Erziehung*, in: Dölling u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Schöch*, 2010, S. 209 ff.

38 Zur Entwicklung der Rechtsprechung s. nur *Meier, B./Rössner, D./Schöch, H.* (Anm. 10), § 11 Rn. 15 f.

39 Zur Kritik s. nur *Kaspar, J.* (Anm. 19), S. C 63 ff. m.w.N.

40 S. die Nachweise bei *Kaspar, J.* (Anm. 19), S. C 16 m.w.N.

Unabhängig von dieser letztlich offenen Frage ist aber jedenfalls die äußerst zweifelhafte straftheoretische Legitimation der Neuerung zu kritisieren, die als Verschärfung eines ohnehin schon langjährigen Freiheitsentzugs (und damit eines gravierenden Grundrechtseingriffs) auch verfassungsrechtlich besonderen Begründungspflichten unterliegt. Welchem sinnvollen Zweck dient es, einen jungen Menschen statt maximal 10 Jahre nunmehr bis zu 15 Jahre einzusperren?

Man muss dabei bedenken, dass die besondere abschreckende generalpräventive Wirkung hoher Strafandrohungen (sofern man diesen Strafzweck im Bereich des Jugendstrafrechts überhaupt anerkennen will)⁴¹ bekanntermaßen äußerst zweifelhaft ist.⁴² Nun könnte man behaupten, dass bei schweren Mordtaten zur positiv-generalpräventiven Wiederherstellung des Rechtsfriedens zwingend Strafen bis zu 15 Jahren nötig sind. Und zumindest eine Andeutung in diese Richtung enthält auch die Gesetzesbegründung, wenn sie ausführt, dass das bisherige Strafniveau von „Teilen der Öffentlichkeit“ als „unzureichend“ empfunden werde.⁴³ Bezeichnenderweise wird dieses angebliche Empfinden allerdings nur behauptet und mit keinerlei empirischem Beleg untermauert – ganz abgesehen davon, dass es ohnehin begründungsbedürftig ist, warum das Faktum einer bestimmten Straferwartung der Bevölkerung unmittelbare Relevanz für eine solche kriminalpolitische Entscheidung haben sollte.⁴⁴

Schließlich kann der hier im Raum stehende langjährige Freiheitsentzug auch nicht aus (positiv) spezialpräventiver Sicht gerechtfertigt werden.⁴⁵ Man ist sich vielmehr weitgehend einig, dass Jugendstrafen von über fünf Jahren Dauer nicht erzieherisch begründet werden können,⁴⁶ was auch in der Rechtsprechung des BGH zu Grunde gelegt wird.⁴⁷ Wie sollte dann eine Erhöhung von maximal 10 auf 15 Jahre Jugendstrafe erzieherisch begründet werden? In der Gesetzesbegründung findet sich dazu nur der merkwürdig doppeldeutige Satz, wonach das bisherige Höchstmaß der Jugendstrafe in manchen Fällen „auch unter Berücksichtigung des leitenden Erziehungsgedankens“ nicht ausreichend sein könne, wobei sich das „ausreichend“ kaum auf die erzieherische Wirkung, sondern auf den zuvor genannten Aspekt einer schuldangemessenen Bestrafung beziehen dürfte.

Damit hängt die Legitimation des erhöhten Strafniveaus (wenn man nicht systemwidrig auf sichernde Verwahrung abstellen will, wozu die Gesetzesbegründung keinen Anhaltspunkt liefert) einzig und allein ausgerechnet vom notorisch unbestimmten und schon deswegen fragwürdigen Strafzweck des Schuldausgleichs bzw. der Vergeltung ab. Die Gesetzesbegründung versucht erst gar nicht, diesen Umstand zu verschleiern und verzichtet auf die Behauptung eines greifbaren und empirisch feststellbaren Nutzens der erhöhten Bestrafung für den Täter oder die Gesellschaft. Sie spricht, wie oben bereits erwähnt, sehr vage davon, dass dem erhöhten Schuldniveau „Rechnung getragen“ werden und eine „ethische und gesellschaftliche Wertung“ getroffen werden müsse, was bei genauer Betrachtung keine echte Zweckbeschreibung ist, die man etwa einer verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung zugrunde legen könnte.⁴⁸

41 S. dazu differenzierend *Kaspar, J.* (Anm. 37), S. 209 ff.

42 S. nur *Dölling, D.*, ZJJ 2012, S. 124 (127) sowie *Eisenberg, U.*, StV 2013, S. 44 (51).

43 BT-Drs. 17/9389, S. 1 sowie S. 8.

44 S. dazu demnächst *Kaspar, J./Walter, T.*, Strafen im Namen des Volkes? (erscheint 2019).

45 S. nur *Eisenberg, U.*, StV 2013, S. 44 (51); *Höynck, T./Ernst, S.*, KJ 2014, S. 249 (258).

46 S. nur *Ostendorf, H.*, ZIS 2012, S. 608.

47 BGH NStZ 1996, 232.

48 S. dazu näher *Kaspar, J.*, Grundrechtsschutz und Verhältnismäßigkeit im Präventionsstrafrecht, Baden-Baden 2014, S. 130 ff.

Sofern die Forderung auf angebliche Erwartungen der Allgemeinheit gestützt wird, ist dies schon aus den oben genannten Gründen fragwürdig. Und dass die in der Begründung ebenfalls angeführten Einschätzungen einzelner Richter, wonach maximal 10 Jahre zu wenig wären,⁴⁹ als Begründung für eine so tiefgreifende Verschärfung der Jugendstrafe nicht genügen können, sollte sich eigentlich von selbst verstehen, zumal auch an dieser Stelle jeglicher Beleg für eine solche Einschätzung fehlt. Die Begründung enthält also nichts weniger als einen völligen Verzicht auf irgendeine präventive oder erzieherische Wirksamkeit der vorgesehenen Höchststrafen, der mit dem Hinweis auf „kriminologische Bedenken“,⁵⁰ die zurückstehen müssten, nur mühsam verkleusliert und verharmlost wird. Wie sich all dies mit dem vom Gesetzgeber selbst betonten Ziel, die „Wirkungsorientierung“ der jugendstrafrechtlichen Sanktionen zu stärken und dabei „erzieherische Gesichtspunkte“ im Auge zu behalten,⁵¹ verträgt, bleibt sein Geheimnis. Es handelt sich um eine äußerst dürftige straftheoretische Begründung seitens des Gesetzgebers, die nicht deswegen besser wird, weil ihre Auswirkungen nur einige wenige heranwachsende Täter treffen.

3 Kodifizierung der „Vorbewährung“ (§§ 61 ff. JGG)

3.1 Entstehungsgeschichte und Kritik

In der jugendgerichtlichen Praxis wurde bereits vor Einführung der §§ 61-61 b JGG auf Grundlage des § 57 Abs. 1 JGG die sogenannte „Vorbewährung“ praktiziert; dabei wurde die Entscheidung über die Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewährung erst in einem nachträglichen Beschluss gefällt. Ein Bedürfnis für diese Vorgehensweise wurde zum einen in solchen Fällen gesehen, in denen die zur Entscheidung notwendigen Informationen noch nicht vorhanden waren und man für eine weitere Beobachtung der Entwicklung des jugendlichen Straftäters Zeit gewinnen wollte, ohne den Fortgang des Verfahrens unnötig zu verzögern. Gleiches galt, wenn eine positive Prognose zum Urteilszeitpunkt noch nicht getroffen werden konnte, dies allerdings aufgrund bestimmter Umstände in naher Zukunft möglich erschien. Das Zurückstellen der Aussetzungsentscheidung dient in beiden Fällen dem Ziel, den Strafvollzug mit seinen potenziell negativen und entsozialisierenden Auswirkungen auf den Jugendlichen nach Möglichkeit zu vermeiden. Zur sinnvollen Ausgestaltung der Vorbewährungszeit wurden dabei oft neben der verhängten Jugendstrafe in entsprechender Anwendung der §§ 8 Abs. 2 S. 1, 10, 15 JGG Weisungen und Auflagen erteilt bzw. angeordnet.

Aufgrund der bis 2012 mangelnden Kodifizierung ließen sich bis zu diesem Zeitpunkt allerdings große regionale Unterschiede in der Anwendungshäufigkeit und Handhabung der Vorbewährung beobachten.⁵² So konnte etwa mangels einer ausdrücklich geregelten zeitlichen Obergrenze schon die vom Gericht gewählte Dauer der Vorbewährungszeit sehr unterschiedlich ausfallen. In einer Studie für das Bundesland Schleswig-Holstein aus dem Jahr 2007 betrug die Dauer der Vorbewährungszeit oftmals sechs Monate oder mehr.⁵³ Aufgrund der belastenden

49 BT-Drs. 17/9389, S. 8.

50 BT-Drs. 17/9389, S. 8.

51 S. jeweils BT-Drs. 17/9389, S. 1.

52 S. nur MüKo-StPO/Kaspar, §§ 61-61 b JGG Rn. 2; Eisenberg (Anm. 12), § 61 b Rn. 6; Höynck, T./Ernst, S. KJ 2014, S. 249 (258).

53 Sommerfeld, S., „Vorbewährung“ nach § 57 JGG in Dogmatik und Praxis, Godesberg 2007, S. 145 ff.

Ungewissheit für den verurteilten Jugendlichen während dieser Zeit war das Fehlen einer anerkannten Höchstdauer durchaus problematisch.

Doch nicht nur deshalb stand die Vorbewährung vor allem im Schrifttum in der Kritik. Es wurde bemängelt, dass es überhaupt an einer gesetzlichen Grundlage für die Erteilung von Auflagen und Weisungen fehle sowie dafür, den Jugendlichen der Aufsicht eines Bewährungshelfers zu unterstellen. Die Vorbewährung sei daher in ihrer praktizierten Form auch aus rechtsstaatlichen Gründen problematisch.⁵⁴ Im Laufe der Zeit waren zahlreiche Stimmen laut geworden, die eine gesetzliche Regelung der Vorbewährung forderten.⁵⁵ Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, dass die ausdrückliche und differenzierte Regelung des Instituts der Vorbewährung in den §§ 61 ff. JGG im Interesse der Rechtssicherheit dann allgemein positiv aufgenommen wurde.⁵⁶

In der Gesetzesbegründung wird betont, dass die Vorbewährung als durch die jugendgerichtliche Praxis selbständig eingeführtes Institut ihre Berechtigung in Fällen hat, in denen das Zurückstellen der Aussetzungsentscheidung dem Ziel dient, den Strafvollzug möglichst zu vermeiden. Andererseits werden auch die Risiken dieses von der Praxis selbst geschaffenen Vorbewährungsverfahrens gesehen:⁵⁷ Sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass in naher Zukunft eine positive Legalbewährungsprognose zu erwarten ist, so dürfe das Gericht nicht, wie es in der Praxis bereits vorgekommen sei, als „letzte Chance“ die Aussetzungsentscheidung noch einmal im Sinne der Vorbewährung unnötig aufschieben. Auch dürfe andersherum die Aussetzungsentscheidung nicht trotz festgestellter Voraussetzungen des § 21 JGG verzögert und dazu benutzt werden, zusätzlichen Druck auf den Jugendlichen auszuüben, sich regelkonform zu verhalten.⁵⁸ Genau diese vom Gesetzgeber selbst gesehene Gefahr des net-widening wurde gegen die Neuregelung kritisch eingewandt; so beschreiben Höynck & Ernst im Jahr 2014, zwei Jahre nach Inkrafttreten der neuen Vorschriften, dass die ausdrückliche Regelung offenbar dazu geführt habe, dass in der Praxis tatsächlich im Hinblick auf die Bewährungsaussetzung an sich entscheidungsreife Fälle dennoch mit einem Vorbehalt versehen würden.⁵⁹ Darüber hinaus bezweifelte Ostendorf, dass die jugendgerichtliche Praxis durch die gesetzliche Regelung der Vorbewährung einheitlicher ausfallen werde.⁶⁰

3.2 Bestandsaufnahme und Bewertung

Trotz der eben genannten Kritikpunkte wurde die Regelung der §§ 61 ff. JGG (im Unterschied zu den weiteren Neuerungen des Gesetzes von 2012) im Vorfeld überwiegend positiv aufgenommen. Tatsächlich erschien es sinnvoll, diese Handlungsoption der Jugendrichter als einen Weg zur Vermeidung der vollzogenen Jugendstrafe aufrecht zu erhalten und einer klaren ge-

54 MüKo-StGB/Radtke § 61 JGG Rn. 4; M/R/T/W/Meier JGG § 61 Rn. 3. Weitere Nachweise bei MüKo-StPO/Kaspar, §§ 61-61 b JGG Fn. 5.

55 Radtke, H., ZStW 2009, S. 416 (445); Laubenthal, K./Baier, D./Nestler, N., Jugendstrafrecht, 3. Aufl., Berlin 2015, Rn. 857 m.w.N.

56 Vgl. nur Ostendorf, H., ZIS 2012, S. 608; so auch die Bewertung von Höynck, T./Ernst, S., KJ 2014, S. 249 (256, 258).

57 BT-Drs. 17/9389, S. 8.

58 S. dazu auch Eisenberg, U., StV 2013, S. 44 (47).

59 Höynck, T./Ernst, S., KJ 2014, S. 249 (259).

60 Ostendorf, H., JGG Grdl. z. §§ 57-61 b Rn. 4 a.

setzunglichen Grundlage zuzuführen. Ein wichtiger Anwendungsbereich der Regelung in der Praxis sind bspw. Fälle von Betäubungsmitteldelikten, bei denen dem Jugendlichen die Weisung erteilt wird, sich einer Entziehungskur zu unterziehen, zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung aber noch kein entsprechender Therapieplatz bereitstand.⁶¹ Leider fehlt es an aktuellen Zahlen über die Entwicklung der bundesweiten Anwendung der §§ 61 ff. JGG. Die Strafverfolgungsstatistik 2017 weist darauf hin, dass die Häufigkeit der nachträglichen Aussetzungsentscheidung aus systematischen Gründen nicht abgebildet werden könne.⁶² Es ist aber anzunehmen, dass die Norm im Vergleich zu § 27 JGG und erst recht zu § 21 JGG nur selten und damit im Sinne des Gesetzgebers nur in Ausnahmekonstellationen⁶³ zur Anwendung gelangt. Dafür sprechen zunächst in der Strafverfolgungsstatistik erwähnte, allerdings leider nicht näher erläuterte Auswertungen des Bundeszentralregisters, die zeigen, dass die Sanktionsform (bei regionalen Schwankungen) bundesweit „eher selten“ vorkommt.⁶⁴

Zum Ergebnis einer eher geringen Anwendungshäufigkeit (noch in Bezug auf die alte Rechtslage vor Einführung der §§ 61 ff. JGG) kommt auch *Baier*, der Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte in Bayern befragte.⁶⁵ Demnach gaben 70 % der Befragten an, in ihrer eigenen Tätigkeit noch nie eine Vorbewährung beantragt bzw. im Urteil ausgesprochen zu haben. Lediglich 13 % gaben an, regelmäßig (zwischen 3-5 und 15 Mal im Jahr) von der Vorbewährung Gebrauch gemacht zu haben.⁶⁶ Auf die Frage, wie hoch allgemein in ihrer praktischen Tätigkeit der Anteil der Vorbewährung im Verhältnis zur Beantragung bzw. Verhängung einer Jugendstrafe mit Bewährung sei, gaben 58 % an, die Vorbewährung habe überhaupt keinen Anteil daran. 26 % der Befragten gaben an, sie habe einen Anteil von 1-5 %. Und nur 16 % der Befragten gaben an, die Vorbewährung habe einen Anteil von 10-30%.⁶⁷

Dass sich an diesem Befund vermutlich auch nach 2013 nichts Grundlegendes geändert hat, lässt sich mit der gebotenen Vorsicht aus der von *Schmidt* vorgenommenen Auswertung sämtlicher bayerischer Anwendungsfälle des neuen § 16 a JGG von 2013 und 2014 (n = 322) ableiten:⁶⁸ Ganz überwiegend (88,5 %) lag hier eine Kombination mit § 21 JGG zugrunde, während die Verbindung mit § 27 JGG nur 9,4 % und mit § 61 JGG sogar nur 2,2 % ausmachte.

Geht man davon aus, dass innerhalb der offenbar nur geringen Zahl der Anwendungsfälle mehrheitlich die gesetzlich beschriebenen Fallgruppen tatsächlich vorliegen, relativiert dies das oben beschriebene Problem des net-widening in seiner Bedeutung, auch wenn dazu noch weitere empirische Forschung nötig wäre. Forschungsbedarf besteht auch im Hinblick auf den Vorwurf von *Ostendorf*, wonach die Regelung nicht zu mehr Rechtsgleichheit und Vereinheitlichung führen werde. Einschränkend ist dazu allerdings zu sagen, dass Einheitlichkeit im auf den Täter zugeschnittenen Jugendstrafrecht kein Wert an sich ist. Nicht umsonst wird gerade die Flexibilität der gesetzlichen Vorschriften betont, die dem Richter eine individuelle Entscheidung ermöglicht. Immerhin ist nun klargestellt, dass die Vorbewährungszeit im Regelfall nicht mehr als sechs Mo-

61 *Laubenthal, K./Baier, D./Nestler, N.*, (Anm. 55) Rn. 851; BeckOK-JGG/*Kilian* § 57 Rn. 3.1.

62 Strafverfolgungsstatistik 2017, S. 10.

63 So auch *Ostendorf, H.*, ZIS 2012, S. 608; s. auch *Müko-StPO/Kaspar*, §§ 61-61 b Rn. 6.

64 Vgl. (ohne weitere Nennung von statistischen Zahlen) Strafverfolgungsstatistik 2017, S. 10.

65 Die Befragung bezog sich auf § 57 JGG, da dieser nach alter Rechtslage noch maßgeblich gesetzliche Grundlage für die Vorbewährung war.

66 *Baier, C.*, Die Bedeutung der Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe nach § 27 JGG und der Vorbewährung in der jugendgerichtlichen Praxis in Bayern, Hamburg 2015, S. 182 ff.

67 *Baier, C.* (Anm. 66), S. 200 f.

68 S. dazu unten 4.2.2.5.

nate dauern darf; auch die Erteilung von Auflagen und Weisungen sowie die Einschaltung der Bewährungshilfe sind nun ausdrücklich gesetzlich geregelt. Insgesamt besteht damit ein (inhaltlich sachgerechter) gesetzlicher Rahmen,⁶⁹ der eine völlig disparate Praxis verhindert, ohne dabei den nötigen Spielraum für Einzelfallentscheidungen zu sehr einzuschränken.

4 Kodifizierung des sog. Warnschuss- bzw. Koppelungsarrests, § 16 a JGG

4.1 Entstehungsgeschichte und Kritik

Die Idee der Koppelung von bedingter Jugendstrafe und Jugendarrest datiert weit zurück, zahlreiche Gesetzesentwürfe fanden aber stets keine Mehrheit im Parlament.⁷⁰ *Hans-Jörg Albrecht* äußerte sich in seinem Gutachten für den 64. Deutschen Juristentag im Jahre 2002 zum vom ihm sogenannten „Einstiegsarrest“ höchst kritisch.⁷¹ Die Wissenschaft stand dem Institut insgesamt ablehnend gegenüber,⁷² die Fachgesellschaft auch,⁷³ während in der Praxis neben gleichfalls ablehnenden Stimmen durchaus auch Befürworter zu finden waren.⁷⁴

Nach einer Zeit, in der Jugendkriminalität breit in den öffentlichen Medien diskutiert wurde, angestoßen insbesondere durch die Veröffentlichung von Überwachungsvideos aus U-Bahnen in Bezug auf schwere Gewalttaten,⁷⁵ fand sich in der Rechtspolitik letztlich doch eine Mehrheit und das Gesetz zur Erweiterung der jugendrichterlichen Handlungsmöglichkeiten trat in Kraft. Ein tatsächlicher Handlungsbedarf war dabei von vornherein zweifelhaft, da ein tatsächliches Ansteigen der schweren Gewaltkriminalität von Jugendlichen in dieser Zeit keinen Beleg in den Kriminalstatistiken fand,⁷⁶ wie der Gesetzgeber in seiner Begründung von 2012 sogar selbst einräumt.⁷⁷

Bei der Begründung der neuen Regelung orientierte sich der Gesetzgeber sehr stark an den Argumenten, die in der Vergangenheit seitens der Justizpraxis angeführt worden waren.⁷⁸ Die Schwächen bisheriger Entwürfe sollten abgefedert werden, insbesondere sollte durch konkrete Anwendungsvoraussetzungen der Eindruck abgewehrt werden, der Jugendarrest diene einzig und allein dazu, als „short sharp shock“ in der Form der kurzen aber intensiven Übelzufügung zu fungieren.⁷⁹ In der Begründung wird insbesondere das Abzielen auf eine andere Klientel im

69 So die ausdrückliche Zielsetzung des Gesetzgebers, s. BT-Drs. 17/9389, S. 9.

70 *Brettel, H./Bartsch, T.*, RdJB 2014, S. 299; *Müller-Piepenkötter, R./Kubink, M.*, ZRP 2008, S. 176, 177.

71 *Albrecht, H.-J.*, Gutachten D zum 64. Deutschen Juristentag, Berlin 2002, S. 142 f., der insbesondere darauf hinweist, dass eine größere Vielfalt im Sanktionensystem die Gefahr des Verlusts von Gleichmäßigkeit und Konsistenz birgt, ohne dass hier der präventive Mehrwert belegt sei.

72 *Brunner, R./Dölling, D.*, JGG, 12. Auflage, Berlin/Boston 2011, § 27 Rn. 15; *Schaffstein, F./Beulke, W./Swoboda, S.*, Jugendstrafrecht, Lehrbuch, 15. Auflage, Stuttgart 2014, Rn. 542; *Streng, F.*, Jugendstrafrecht, Lehrbuch, 4. Auflage, Heidelberg 2016, Rn. 416 a; *Breymann, K./Sonnen, B.R.*, NSTZ 2005, S. 669.

73 http://www.dvjj.de/sites/default/files/medien/imce/documente/aktuelles/Stellungnahme_Hoeynck.pdf [zuletzt abgerufen am 8.1.2019].

74 *Hinz, W.*, ZRP 2001, 106 (111 f.); *Müller-Piepenkötter, R./Kubink, M.*, ZRP 2008, S. 176; *Werwigk-Hertneck, C./Rebmann, F.*, ZRP 2003, S. 225 (230).

75 Vgl. exemplarisch aus dieser Zeit auch den Wahlkampf des CDU-Politikers Roland Koch in Hessen.

76 Dazu bspw. der Vortrag von *Heinz, W.*, Jugendgewalt aus kriminologischer Sicht, abrufbar unter: https://www.jura.uni-konstanz.de/typo3temp/secure_downloads/96228/0/11b7fe9f2d5befd2ecceff15c23a62be59398e105/jugendgewalt_2008.pdf [zuletzt abgerufen am 8.1.2019].

77 BT-Drs. 17/9389, S. 1.

78 Vgl. *Brettel, H./Bartsch, T.*, RdJB 2014, S. 299 (302).

79 BT-Drs. 17/9389, S. 12.

Vergleich zum herkömmlichen Jugendarrest gem. § 13 Abs. 2 Nr. 3 JGG hervorgehoben; es handle sich hier um Jugendliche, die so schwere Straftaten oder so schwerwiegende Fehlentwicklungen mitbrächten, dass gegen sie eine bedingte Jugendstrafe verhängt werde, deren Behandlungserfordernisse aber eben zwischen den Adressaten des Jugendarrests und der Jugendstrafe lägen. Betont ist in den Motiven, dass der Erfolg des § 16a JGG nach der Einschätzung des Gesetzgebers maßgeblich davon abhängt, dass die Bundesländer den Vollzug entsprechend ausgestalten und (durch besondere Behandlungsprogramme, ggf. auch durch mehr Personal und bauliche Maßnahmen) auf die neue Population zuschneiden.⁸⁰

Der Gesetzgeber formulierte dabei hoffnungsvoll: Warnschussarrest solle dabei helfen, die Bewährungszeit erfolgreich (also ohne das Begehen weiterer Straftaten) zu bewältigen; während der Zeit im Arrest könnten Verhaltensrichtlinien für die Bewährungszeit individuell erarbeitet werden, die dann in Form von Weisungen oder Auflagen zementiert werden.⁸¹ Der Vollzug des Koppelungsarrests sollte möglichst räumlich getrennt von dem des herkömmlichen Jugendarrestes organisiert werden, um der Gefahr einer gegenseitigen „kriminellen Infektion“ vorzubeugen.⁸²

Im Schrifttum war nicht nur das Institut des Warnschussarrests als solches, sondern auch dessen konkrete Regelung in § 16a JGG umfassender Kritik ausgesetzt. So monierte etwa *Eisenberg*, dass die unterschiedlichen Zielgruppen von Jugendstrafe und Zuchtmitteln nicht vermischt werden dürften.⁸³ Das Ziel, durch den Arrestvollzug eine erfolgreiche Bewährungszeit zu fördern, sei nicht realistisch, da eine solche Förderung in Freiheit erfolgen müsse. Dieser Kritikpunkt hängt auch mit den generellen und oft vorgebrachten Zweifeln an der erzieherischen Wirksamkeit des kurzen Freiheitsentzugs im Rahmen des Arrests zusammen.⁸⁴

Kritisch äußerte sich auch *Ostendorf*, der eine regelrechte „Warnung“ vor dem Warnschussarrest aussprach.⁸⁵ Die Norm enthalte insgesamt „vage und fragwürdige Zielvorgaben“;⁸⁶ zur Unrechtsverdeutlichung dürfte ein Freiheitsentzug kaum nötig sein, da man dies üblicherweise mit entsprechenden Belehrungen erreichen könne.⁸⁷ Eine positive Wirkung des Herausnahmeerrests (§ 16a Abs. 1 Nr. 2 JGG) sei angesichts der maximalen Dauer von vier Wochen kaum zu erwarten und allenfalls bei einer sinnvollen Nachbetreuung realistisch. Auch für das Ziel der Vorbereitung einer erfolgreichen Bewährungszeit sei der Arrest, der erst nach einiger Zeit vollzogen werde, nicht geeignet, da dafür ein möglichst schneller Kontakt mit dem Bewährungshelfer nötig sei. Umgekehrt könne aber auch der aus § 87 Abs. 4 JGG resultierende Druck, den Arrest möglichst schnell zu vollziehen kontraproduktiv sein, wenn ein sinnvoller Aufschub des Vollzugs (z.B. bis zu den Schulferien) dadurch vereitelt werde. Auch *Ostendorf* äußert starke Zweifel an der spezialpräventiven Wirksamkeit des Warnschussarrests, der kaum abschrecke, sondern wohl eher einen Gewöhnungseffekt nach sich ziehe.⁸⁸ Er sieht zudem einen Widerspruch der Arrestverhängung zur positiven Prognose des § 21 JGG wie auch zur

80 BT-Drs. 17/9389, S. 21.

81 BT-Drs. 17/9389, S. 13.

82 BT-Drs. 17/9389, S. 21. Dazu auch *Kreuzer, A.*, ZRP 2012, S. 101 (102).

83 S. *Eisenberg, U.*; StV 2013, S. 44 (45).

84 S. nur *Verrel, T./Käufel, M.*, NSZ 2008, S. 177 (179); *Meier, B.D./Rössner, D./Schöch, H.* (Anm. 10), § 10 Rn. 30; *Schaffstein, F./Beulke, W./Swoboda, S.* (Anm. 72), Rn. 411; vgl. auch *Laubenthal, K./Baier, H./Nestler, N.* (Anm. 55), Rn. 692.

85 *Ostendorf, H.*, ZIS 2012, S. 608.

86 *Ostendorf, H.*, ZIS 2012, S. 608.

87 *Ostendorf, H.*, ZIS 2012, S. 608 (609).

88 *Ostendorf, H.*, ZIS 2012, S. 608 (610).

bei § 27 JGG ja gerade noch nicht getroffenen Entscheidung, ob schädliche Neigungen vorliegen. Insgesamt sei die von § 16 a JGG anvisierte Zielgruppe diffus, weswegen auch (unter Bestimmtheitsgesichtspunkten) die Verfassungskonformität der Sanktionsform zweifelhaft sei.⁸⁹

4.2 Bestandsaufnahme und Bewertung

4.2.1 Gesetzliche Grundlagen des Vollzugs und Konzeptionelles

Anlässlich der Reform erfolgte eine starke Befassung mit dem Instrumentarium des (Warnschuss-)Arrests. Neben einigen empirischen Untersuchungen zur Umsetzung der neuen Sanktionsspielart finden sich auch Analysen zur rechtlichen und tatsächlichen Verarbeitung des vom Gesetzgeber erteilten Auftrags an die Justiz in den einzelnen Ländern.

Fragt man in einem ersten Schritt, ob es in den einzelnen Bundesländern eigene gesetzliche Grundlagen für den Vollzug des Jugendarrests gibt, was verfassungsrechtlich auch für den Arrest als freiheitsentziehende Maßnahme geboten ist,⁹⁰ so zeigt sich, dass mittlerweile elf Bundesländer gesetzliche Regelungen geschaffen haben,⁹¹ von denen neun auch Spezialvorschriften für den Warnschussarrest enthalten, deren Umfang und Regelungsgehalt allerdings unterschiedlich ausfällt.⁹²

Eine schriftliche Abfrage im Juni 2013 bei den Landesjustizministerien der Länder ergab, dass in elf Bundesländern – aufgrund der geringen Fallzahlen – der Warnschussarrest zentral in ein bis zwei Anstalten gemeinsam mit den anderen Arrestformen vollzogen wurde, auch in allen anderen Anstalten⁹³ waren die Warnschussarrestanten gemeinsam mit anderen Arrestanten untergebracht.⁹⁴ Hinweise, dass diese Praxis der kollektiven Unterbringung nach wie vor Usus im Vollzugsalltag ist, finden sich in der Studie von *Klatt et al.*⁹⁵ Die Autoren führten (unter anderem auch) persönliche Interviews mit Anstaltsleitung und Bediensteten in neun Jugendar-

⁸⁹ *Ostendorf, H.*, ZIS 2012, S. 608 (610 f.).

⁹⁰ Ausdrücklich für den Vollzug der Jugendstrafe BVerfG Urt. v. 31.5.2006, 2 BvR 1673/04 = NStZ 2007, 41 ff.; für das Erfordernis einer eigenen gesetzlichen Grundlage für den Vollzug des Jugendarrests spricht sich u.a. die Fachkommission Jugendarrest/ Stationäres soziales Training aus, vgl. *Ostendorf, H.*, ZRP 2010, S. 20; so auch die Bundesregierung in ihrer Antwort auf die Große Anfrage „Jugendstrafrecht im 21. Jahrhundert“, BT-Dr. 16/13142, S. 50 zu Frage 102.

⁹¹ Vgl. JArrG Baden-Württemberg vom 25.11.14 (GBl., S. 582); BayJAVollzG vom 26.6.2018 (GVBl., S. 438); JAVollzG Brandenburg vom 10.07.14 (GVBl., I 14/Nr 34), HmbJAVollzG vom 29.12.14 (HmbGVBl., S. 542); HessJAVollzG vom 27.05.15 (GVBl., S. 223); JAVollzG Mecklenburg-Vorpommern vom 27.05.16 (GVOBl., S. 302); NJAVollzG vom 17.02.16 (Niedersachsen) (GVBl., S. 38), JAVollzG NRW vom 3.4.2013 (GV. NRW, S. 201); LJAVollzG Rheinland-Pfalz vom 6.10.2015 (GVBl., S. 354); SJAVollzG (Saarland) vom 20.01.16 (Amtsbl. I, S. 132); JAVollzG Schleswig-Holstein vom 02.12.14 (GVOBl., S. 356). Zum aktuellen Stand der Gesetzgebung, s. auch *Eisenberg, U.* (Anm. 12), § 90 Rn. 5 sowie <https://www.dvjj.de/themenschwerpunkte/jugendarrest/stand-der-gesetzgebungsverfahren-jugendarrestvollzugsgesetzen-den-bundeslaendern-januar> [zuletzt abgerufen am: 8.1.2019].

⁹² Vgl. § 29 JArrG Baden-Württemberg; § 37 BayJAVollzG; § 13 JAVollzG Brandenburg; § 2 Abs. 2 HmbJAVollzG; § 42 HessJAVollzG; § 40 JAVollzG Mecklenburg-Vorpommern; § 12 NJAVollzG; § 40 LJAVollzG Rheinland-Pfalz; § 52 SJAVollzG.

⁹³ Bezogen auf 14 Bundesländer, da sich Berlin und Brandenburg nicht an der Umfrage beteiligten.

⁹⁴ *Gernbeck, U./Höffler, K./Verrel, T.*, NK 2013, S. 309.

⁹⁵ *Klatt, T./Ernst, S./Höyneck, T./Baier, D./Treskow, L./Bliesener, T./Pfeiffer, C.*, Evaluation des neu eingeführten Jugendarrestes neben zur Bewährung ausgesetzter Jugendstrafe (§ 16 a JGG). Abschlussbericht im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Berlin 2016, S. 155 f.

restanstalten.⁹⁶ In diesen konnte in Erfahrung gebracht werden, dass die Warnschussarrestanten keine verhaltensbezogenen Besonderheiten im Vollzugsalltag aufweisen und demnach von einer räumlichen Trennung mit den übrigen Insassen in allen Anstalten abgesehen wird.⁹⁷

Relativ kurz nach Inkrafttreten der Norm nahmen *Endres & Breuer* in konzeptioneller Hinsicht Stellung;⁹⁸ die spezialpräventive Wirksamkeit des Arrests solle dadurch erreicht werden, dass bei der Ausgestaltung kriminalitätstheoretische Erkenntnisse fruchtbar gemacht werden, insbesondere aus dem Bereich der Kontroll-, Bindungs-, Anomie- und Druck- sowie sozialen Lern- und Konflikttheorien. Für die Ausgestaltung des Vollzugs des Warnschussarrests wurden verschiedene Programme zur Diskussion gestellt wie die „KIM“ (Kurzintervention zur Motivationsförderung), ein Anti-Gewalt-Training und Sport im Verein.⁹⁹

Es zeigte sich auch, dass bereits zu Beginn der neuen Sanktion sozialpädagogische Modelle zur Ausgestaltung des Vollzugs des Warnschussarrestes zum Einsatz kamen (deren Wirksamkeit für die spezielle Klientel freilich nur postuliert wurde). Die oben genannte Abfrage von *Gernbeck, Höffler & Verrel* ergab folgendes Bild: In Bremen und Niedersachsen kam das Behandlungsmodul BIG (Bewährungsintensivgruppe), das einen engen Schulterchluss mit der Bewährungshilfe sucht, zur Anwendung, in Hessen und Mecklenburg-Vorpommern war der Fokus ebenfalls auf eine intensive Kooperation mit der Jugendbewährungshilfe gerichtet. In Baden-Württemberg wurde ein stationäres soziales Training implementiert,¹⁰⁰ in Hamburg war dies ebenfalls geplant. In Thüringen und Bayern wurden von den Kriminologischen Diensten eigenständige Behandlungskonzepte erarbeitet, wobei jedenfalls in Bayern eine praktische Umsetzung nicht erfolgte. Von flächendeckenden Behandlungskonzepten in der Bundesrepublik konnte damit keine Rede sein.¹⁰¹

4.2.2 Empirische Erkenntnisse zum Warnschussarrest

4.2.2.1 Sonderauswertung der Legalbewährungsstatistik

Im Jahr 2014 tätigten *Gernbeck & Hohmann-Fricke* eine Sonderauswertung der Legalbewährungsstatistik. In dieser waren freilich damals noch keine Angaben zum Warnschussarrest enthalten, die Autorinnen überprüften vielmehr anhand des Datenmaterials, ob die Prämisse zutrifft, dass sich bereits erlebter Jugendarrest positiv auf eine Bewährungsstrafe auswirkt, indem sie die aufeinanderfolgende Sanktionsreihenfolge „1. Jugendarrest, 2. Bewährungsstrafe“ mit anderen möglichen Kombinationen verglichen. Sie stellten fest, dass bei einer ambulanten Erstentscheidung/Bezugsentscheidung die Rückfallrate um ca. fünf Prozentpunkte niedriger ausfiel. Dieser Befund spricht gegen den vom Gesetzgeber intendierten besonderen spezialpräventiven Effekt des Warnschussarrestes,¹⁰² kann aber freilich nur als ein erster Anhaltspunkt im Vorfeld eingestuft werden.

96 Klatt, T. et al. (Anm. 95), S. 155 f.

97 Klatt, T. et al. (Anm. 95), S. 160.

98 Endres, J./Breuer, M., ZJJ 2014, S. 127 ff.

99 Endres, J./Breuer, M. ZJJ 2014, S. 127 (132 ff.).

100 Dazu die Untersuchung von *Gernbeck, U.* Stationäres soziales Training im (Warnschuss-)Arrest. Implementation und Evaluation eines Modellprojekts in Baden-Württemberg, 2017.

101 *Gernbeck, U./Höffler, K./Verrel, T.*, NK 2013, S. 307.

102 *Gernbeck, U./Hohmann-Fricke, S.*, ZJJ 2016, S. 362 ff.

4.2.2.2 Studie von Gernbeck zum stationären sozialen Training im Warnschussarrest in Baden-Württemberg

In der Göttinger Studie evaluierte Gernbeck das stationäre soziale Training, das in Baden-Württemberg anlässlich der Einführung des Warnschussarrests zur Ausgestaltung desselbigen eingeführt wurde. Der Warnschussarrest wird ebenso wie die anderen Formen des Jugendarrests in den beiden Jugendarrestanstalten Göppingen und Rastatt durchgeführt.

Im ersten Teil ihrer empirischen Untersuchung wurden neben der Auswertung der Strafakten schriftliche Befragungen von Arrestanten und im Arrestvollzug tätigen Sozialarbeitern durchgeführt, ergänzt durch Experteninterviews mit einzelnen Arrestanten, Jugendrichtern, Sozialarbeitern und den beiden Anstaltsleitern.¹⁰³ Hier zeigte sich, dass an dem ursprünglich speziell für die Warnschussarrestanten vorgesehenen stationären sozialen Training auch andere Arrestanten (einschließlich solche, die wegen Nichtbefolgungsarrest in der Anstalt waren) teilnahmen, da die Teilnehmerzahlen ansonsten zu gering gewesen wären (je knapp 30 % Arrestanten gem. § 16 a JGG und Nichtbefolgungsarrestanten, ca. 40 % Urteilsarrestanten).¹⁰⁴ Es zeigt sich hier exemplarisch, dass es aus praktischen Gründen gar nicht ohne Weiteres umsetzbar ist, die Warnschussarrestanten gesondert zu „behandeln“, selbst wenn man, wie die Gesetzesbegründung, davon ausgeht, dass es sich um eine besondere Klientel mit besonderen Bedürfnissen handelt.

Die Warnschussarrestanten wiesen häufig Sozialisationsdefizite auf (u.a. schwierige Familienkonstellation, Drogenkonsum oder Arbeitslosigkeit), allerdings waren die Unterschiede zu den Urteilsarrestanten nicht signifikant.¹⁰⁵ Das stationäre soziale Training an sich wurde von Arrestanten und Sozialarbeitern weitgehend positiv erlebt.¹⁰⁶ Nur wenige der Arrestanten gaben hingegen an, sich dadurch verstärkt mit ihrer Tat auseinanderzusetzen.¹⁰⁷

Der Arrest selbst wurde als eher schlimm erlebt, der Einfluss auf die künftige Legalbewährung wurde als eher gering eingeschätzt.¹⁰⁸

Im Rahmen der Strafaktenanalyse hat *Gernbeck* herausgearbeitet, inwiefern die gesetzlichen Vorgaben in den Urteilen umgesetzt wurden: Die Begründung, dass die Verhängung des Arrests gem. § 16 a JGG in Komplizenkonstellationen dazu dient, Gerechtigkeitslücken zu schließen, wurde in keinem der 51 Urteile angeführt.¹⁰⁹ Der Herausnahmeanrest nach Nr. 2 wurde sieben Mal angeordnet, wobei *Gernbeck* das Erreichen der Intention dieser Arrestform in Zweifel zieht, da die Arrestanten im Rahmen der Befragung nicht angaben, sich langfristig aus dem sozialen Umfeld lösen zu wollen.¹¹⁰ Mehr als ein Viertel der Arrestanten brachte Haftenerfahrung mit, was im Widerspruch zur Regelung des § 16 a Abs. 2 JGG steht.¹¹¹ Die Richter setzten sich

103 *Gernbeck, U.* (Anm. 100), S. 140-143; eine Zusammenfassung einiger zentraler Studienergebnisse findet sich auch in *Gernbeck, U.*, RdJB 16, S. 457 (461 ff.); s. a. *Höffler, K./Gernbeck, U.*, Soziales Training im (Warnschuss-)Arrest – Evaluation eines Modellprojekts in: Neubacher, F.; Bögelein, N. (Hrsg.), Krise – Kriminalität – Kriminologie. Forumsverlag, Bad Godesberg 2016, S. 169-180.

104 *Gernbeck, U.* (Anm. 100), S. 152.

105 *Gernbeck, U.* (Anm. 100), S. 162.

106 *Gernbeck, U.* (Anm. 100), S. 267 f., S. 297.

107 *Gernbeck, U.* (Anm. 100), S. 269; allerdings ist die Bedeutung der Tatauseinandersetzung im Resozialisierungsprozess komplex, so dass die Bedeutung dieses Umstands weiter untersucht werden müsste.

108 *Gernbeck, U.* (Anm. 100), S. 271.

109 *Gernbeck, U.* (Anm. 100), S. 210 f.

110 *Gernbeck, U.* (Anm. 100), S. 215; die Arrestanten gaben nicht an, etwas an ihrer Wohnsituation ändern zu wollen.

111 *Gernbeck, U.* (Anm. 100), S. 217 und *Gernbeck, RdJB 16*, S. 457 (466, Fn. 34).

in ihren Urteilen häufig nicht in gebotener Maß mit den Anordnungsvoraussetzungen auseinander.¹¹²

Im zweiten Teil der Untersuchung führte *Gernbeck* eine Rückfallstudie durch. Hierzu wurden Registerauszüge für einen zwölf-monatigen Kontrollzeitraum (ab Arrestentlassung) gezogen. Allerdings waren so wenige Warnschussarrestanten (n= 15 für die Rückfalluntersuchung mit entspr. Kontrollzeitraum) in der Untersuchungsgruppe, dass in Bezug auf diese allein keine vergleichende Rückfalluntersuchung durchgeführt werden konnte.¹¹³ Die Warnschussarrestanten wiesen eine Rückfallquote von 53 % auf.¹¹⁴ Eine vergleichende Rückfalluntersuchung konnte zur Wirksamkeit des stationären sozialen Trainings gemacht werden; für die Urteilsarrestanten, § 13 Abs. 2 Nr. 3 JGG, wurde eine Vergleichsgruppe gebildet mit solchen, die kein soziales Training abgelegt hatten. Es zeigte sich, dass das stationäre soziale Training zu einer feststellbaren, aber nicht signifikanten geringeren Rückfallhäufigkeit und -geschwindigkeit bei Urteilsarrestanten geführt hat.¹¹⁵

4.2.2.3 Studie von *Endres & Maier* zum Warnschussarrest in Bayern

Für Bayern führten *Endres & Maier* eine Urteilsanalyse durch, um zu untersuchen, inwiefern die richterlichen Urteile mit den gesetzlichen Vorgaben übereinstimmen. Zugleich sollten Erkenntnisse über die soziodemographischen und psychosozialen Merkmale der Verurteilten gewonnen werden.¹¹⁶ Daneben wurde die Legalbewährung für einen Kontrollzeitraum von 12 bis 33 Monaten nach Entlassung aus dem Arrestvollzug untersucht.¹¹⁷

Im erhobenen Zeitraum (7.3.2013 bis 31.12.2014) registrierten die Verfasser in Bayern 197 Verurteilungen, in denen insgesamt 213 Mal Warnschussarrest verhängt wurde.¹¹⁸ Die Anwendung des § 16a JGG variierte dabei stark zwischen den einzelnen Gerichtsbezirken, ohne dass in Großstädten die Anwendung erhöht gewesen wäre.¹¹⁹

Die durchschnittliche Dauer des Arrestes betrug 16,8 Tage.¹²⁰ Es zeigte sich, dass die Arrestanten ungünstige psychosoziale Voraussetzungen mitbrachten und die schulische wie auch berufliche Situation problematisch war.¹²¹ 87,8 % waren bereits zuvor strafrechtlich auffällig gewesen.¹²² Beinahe 50 % waren zuvor bereits in einer Arrestanstalt (was wiederum dem Grundgedanken von § 16a Abs. 2 JGG entgegensteht).¹²³ Diebstahlstaten waren mit Abstand das häufigste Anlassdelikt.¹²⁴

112 *Gernbeck, U.* (Anm. 100), S. 234 f.

113 *Gernbeck, U.* (Anm. 100), S. 348 und *Gernbeck, RdJB* 16, S. 457 (467).

114 *Gernbeck, U.* (Anm. 100), S. 348.

115 *Gernbeck, U.* (Anm. 100), S. 401 ff. Hier waren eben nicht nur Warnschussarrestanten in der Untersuchungsgruppe, sondern auch andere Arrestanten, die auch am stationären sozialen Training teilnehmen konnten.

116 *Endres, J./Maier, B.*, Wie wird der Koppelungsarrest (§ 16a JGG) in der Rechtspraxis angewandt?, in: Safferling u.a. (Hrsg.), Festschrift für Streng, Heidelberg 2017, S. 427 ff.

117 *Endres, J./Maier, B.* (Anm. 116), S. 436 f.

118 *Endres, J./Maier, B.* (Anm. 116), S. 429.

119 Vgl. *Endres, J./Maier, B.* (Anm. 116), S. 435 f.

120 *Endres, J./Maier, B.* (Anm. 116), S. 432.

121 *Endres, J./Maier, B.* (Anm. 116), S. 429 f.

122 *Endres, J./Maier, B.* (Anm. 116), S. 431.

123 *Endres, J./Maier, B.* (Anm. 116), S. 431.

124 *Endres, J./Maier, B.* (Anm. 116), S. 431 f.

Bei einem nicht unerheblichen Teil der Fälle gab es Widersprüche zwischen den Anwendungsvoraussetzungen des § 16 a JGG und der Urteilspraxis. So wurden teilweise keine Begründungen oder jedenfalls unzureichende Begründungen angegeben,¹²⁵ oder auch entgegen § 16 a Abs. 2 JGG ohne weitere Begründung ein Warnschussarrest trotz vorherigem Dauerarrest verhängt.¹²⁶ Bei den Urteilsbegründungen war die Verdeutlichungsfunktion mit 80,9 % der weitaus häufigste Anordnungsgrund, gefolgt von der erzieherischen Einwirkungsfunktion (19,1 %). Die Herausnahmefunktion wurde in keinem der Urteile der Anordnung zugrundegelegt.¹²⁷ Der im Gesetzgebungsverfahren immer wieder hochgehaltene Nutzen des § 16 a JGG gerade in Komplizensituationen (um Ungerechtigkeiten zwischen der Sanktionierung von Mittätern zu vermeiden, wenn einer einen Arrest, der andere eine Jugendstrafe mit Bewährung bekommt), erscheint faktisch in der Praxis nicht sehr groß; diese Begründung wurde tatsächlich nur selten angeführt.¹²⁸ Für die Vermeidung der unbedingten Jugendstrafe durch § 16 a JGG gab es hingegen gewisse Belege; in etwa 15 % der Urteile wurde dieser Umstand explizit ausgeführt.¹²⁹

Die Rückfalluntersuchung ergab, dass in nur 29,6 % der Fälle eine nachfolgende Inhaftierung im Untersuchungszeitraum vorlag.¹³⁰ Diese Zahlen zeichnen auf den ersten Blick ein vergleichsweise positives Bild, allerdings ist freilich zu beachten, dass dabei selbst in Bezug auf das Hellfeld nur ein Teil der erneuten Taten in die Zählung einging, da zum einen nur stationäre Sanktionen und zum anderen nur erneute Verurteilungen in Bayern erfasst wurden.

Die Autoren sehen es als kritisch an, dass der Verdeutlichungsarrest dominierte, da ein solcher auf Abschreckung abzielender Arrest häufig und gerade in Fällen des wiederholten Jugendarrests wegen eines anzunehmenden Gewöhnungseffekts seine eigentliche Intention verfehlen dürfte; darauf deutet auch die niedrigere Legalbewährung der arresterfahrenen Täter hin.¹³¹

Potenzial des Arrestes gem. § 16 a JGG sehen *Endres & Maier* insofern, als dass Täter ohne intrinsische berufliche oder schulische Motivation durchaus von pädagogischen Gesprächen oder der im bayrischen Strafvollzug entwickelten (aber bislang nicht angewandten) Kurzintervention zur Motivationsförderung (KIM) profitieren könnten.¹³²

4.2.2.4 Bundesweite Studie von Klatt et al.

Im Jahr 2016 erschien die bundesweite Studie zur Evaluation des Warnschussarrests, die im Auftrag des BMJV (Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz) vom Kriminologischen Forschungsinstitut Niedersachsen (KfN e.V.) und der Universität Kassel durchgeführt wurde.¹³³

Untersucht wurde zum einen die Umsetzung der Norm in der Justizpraxis. Dafür wurden Daten der Strafverfolgungsstatistik ausgewertet und Auszüge aus dem Bundeszentralregister gezo-

125 Vgl. *Endres, J./Maier; B.* (Anm. 116), S. 433, 438.

126 *Endres, J./Maier; B.* (Anm. 116), S. 438.

127 *Endres, J./Maier; B.* (Anm. 116), S. 434.

128 Nämlich in sieben Urteilen, vgl. *Endres, J./Maier; B.* (Anm. 115), S. 435.

129 *Endres, J./Maier; B.* (Anm. 116), S. 435.

130 Ermittelt wurden Inhaftierungen infolge der Verhängung von Jugend- und Freiheitsstrafen sowie der Anordnung von Untersuchungshaft, vgl. zum Ganzen *Endres, J./Maier; B.* (Anm. 116), S. 436 f.

131 *Endres, J./Maier; B.* (Anm. 116), S. 439.

132 *Endres, J./Maier; B.* (Anm. 116), S. 441; zur KIM bereits oben auch bei Anm. 99.

133 *Klatt et al.* (Anm. 95).

gen. Um regionale Differenzen in der Anordnung aufzutun, wurden auch die Einzeldatensätze der jeweiligen Bundesländer, aus denen sich die Strafverfolgungsstatistik zusammensetzt, ausgewertet.¹³⁴ Daneben wurden Jugendstrafakten analysiert.¹³⁵ Ein weiterer Schwerpunkt war die Untersuchung der Einstellung der Praktiker; hierfür wurden schriftliche Befragungen mit Jugendrichtern, -staatsanwälten, Bewährungshelfern, Vollzugsleitern und Jugendgerichtshelfern durchgeführt¹³⁶ wie auch Interviews mit Praktikern aus dem Vollzug¹³⁷ und mit Arrestanten.

Die tatsächliche Wirksamkeit der Sanktion (Legalbewährung) wurde anhand von Registerauszügen evaluiert.¹³⁸ Der Untersuchungszeitraum war mit einem Jahr nach Unterstellung unter die Bewährungshilfe relativ kurz. Die Vergleichsgruppe bildeten im Wege des Matched-Pairs-Verfahrens solche Täter, die zu einer bloßen Bewährungsstrafe verurteilt worden waren.¹³⁹

Es zeigte sich, dass der Warnschussarrest mit starken regionalen Differenzen zwischen den einzelnen Bundesländern (Rheinland-Pfalz 27,4 Verhängungen pro 100.000 Einwohner im Alter von 14 bis unter 21 Jahren im Jahr 2014, Schleswig-Holstein nur 3,8) eher zurückhaltend angewandt wird.¹⁴⁰

Dass der Warnschussarrest zu einer Verdrängung anderer (schwererer) Sanktionen führen könnte, wird nicht bestätigt, vielmehr sei es – wie von den Gegnern der neuen Sanktionsform vor der Einführung befürchtet – eher zu einem „net-widening“-Effekt¹⁴¹ gekommen. Ein Drittel der befragten Praktiker sieht die Norm dennoch generell dazu geeignet, die Anordnung von unbedingter Jugendstrafe in gewissen Fällen abzuwenden,¹⁴² was durch die Erwähnung dieses Aspektes in einigen Urteilsbegründungen auch in dieser Studie gewisse Anhaltspunkte findet.¹⁴³

Die Studie kann hinsichtlich soziodemographischer Merkmale keine „besondere Gruppe“ von Warnschussarrestanten in Bezug auf die Vergleichsgruppe (Tätern mit Jugendstrafe auf Bewährung) ermitteln.¹⁴⁴ Ein hoher Anteil von etwa 20 % der Warnschussarrestanten hatte mindestens eine Vorverurteilung zu Dauerarrest.¹⁴⁵ Hinsichtlich der Anlasstaten ließen sich kaum Unterschiede zur Vergleichsgruppe feststellen, mit Ausnahme des Umstandes, dass Täter, die zu einer Bewährungsstrafe mit Arrest nach § 16 a JGG verurteilt wurden, eine signifikant höhere durchschnittliche Anzahl an Deliktsarten aufwiesen und bei ihnen seltener Untersuchungshaft angeordnet worden war.

§ 16 a Abs. 1 Nr. 3 JGG war der häufigste Anordnungsgrund (32,9 %),¹⁴⁶ gefolgt vom sog. Verdeutlichungsarrest nach Nr. 1 (26,3 %). Der Herausnahmeanrest kam selten vor (in 3,8 % der Fälle). Bezeichnend war auch in dieser Studie, dass sich die Richter in 44,6 % der Fälle nicht genau festlegten, auf welche Variante die Anordnung gestützt wird.¹⁴⁷ Auch andere Aus-

134 Vgl. zur Methodik und Vorgehensweise *Klatt et al.* (Anm. 95), S. 30 ff.

135 *Klatt et al.* (Anm. 95), S. 57 ff.

136 Erreicht wurden insgesamt 894 Personen, s. *Klatt et al.* (Anm. 95), S. 103.

137 *Klatt et al.* (Anm. 95), S. 155 ff.

138 *Klatt et al.* (Anm. 95), S. 197.

139 Im Einzelnen s. *Klatt et al.* (Anm. 95), S. 200 ff.

140 *Klatt et al.* (Anm. 95), S. 36: Anwendungshäufigkeit in den weiteren Bundesländern: BW: 13,3; Bayern: 25,4; Berlin, 4,7; Brandenburg: 6,6; Bremen: 4,4; HH: 5,5; Hessen: 10,1; MV: 9,2; Niedersachsen: 17,9; NRW: 19,3; Saarland: 18,8; Sachsen: 11,1; SA: 17,1; Thüringen: 15,5.

141 *Klatt et al.* (Anm. 95), S. 209 f.

142 *Klatt u.a.* (Anm. 95), S. 135.

143 *Klatt et al.* (Anm. 95), S. 95, 210.

144 *Klatt et al.* (Anm. 95), S. 98 f., 210.

145 *Klatt et al.* (Anm. 95), S. 75.

146 *Klatt et al.* (Anm. 95), S. 91.

147 *Klatt et al.* (Anm. 95), S. 91 (Mehrfachnennungen waren möglich).

fürungen, die vom Gesetzgeber explizit als Begründungen für die Einführung des Warnschussarrestes fruchtbar gemacht wurden, fanden häufiger Anklang in den Urteilsbegründungen; insbesondere war dies der Aspekt der Unrechtsverdeutlichung (in 54 %), 11 % der Urteile verwiesen auf die „Vermeidung des Eindrucks eines Freispruchs“.¹⁴⁸ Nicht genutzt wurde das Argument, der § 16 a JGG diene in Gruppenkonstellationen dazu, Gerechtigkeitslücken zu schließen.¹⁴⁹

Aus den Befragungen und Interviews ergab sich zudem, dass die Praxis dem Gedanken eines Herausnahmarrests eher kritisch gegenübersteht,¹⁵⁰ 8,5 % der schriftlich befragten Praktiker gaben an, dass gerade das kriminogene Umfeld des Arrestvollzuges umgekehrt sogar einen schädlichen Einfluss auf die Arrestanten haben könne.¹⁵¹ Auch halten nur 13,7 % der Praktiker den Warnschussarrest für ein primär erzieherisches Instrument.¹⁵²

Das mit dem Warnschussarrest verknüpfte Ziel einer erfolgreichen Vorbereitung der Bewährungszeit wird von Praktikern wie Arrestanten überwiegend für nicht erreichbar gehalten.¹⁵³ Im starken Gegensatz dazu stufen die Arrestleiter die Bewährungsvorbereitung als die wichtigste Funktion des Warnschussarrestes ein.¹⁵⁴

Auch die Autoren dieser Studie sind kritisch gegenüber der teils unzureichenden und oft jedenfalls knappen Begründung der Anordnung des Warnschussarrests, allerdings weisen sie darauf hin, dass es sich häufig um abgekürzte Urteile gem. § 267 Abs. 4 StPO, § 2 Abs. 2 JGG handelt, und dass der Richterschaft aufgrund der hohen Arbeitsbelastung häufig die Zeit fehle, ihre Erwägungen in den Urteilen zu verschriftlichen.¹⁵⁵

Die Einstellung der Praktiker zum neuen Instrument des § 16 a JGG fiel insgesamt positiv aus; 52,5 %¹⁵⁶ waren zwar zwiesgespalten hinsichtlich der Beurteilung. Dennoch befürworteten gut zwei Drittel der befragten Praktiker (69,4 %) eine unveränderte Beibehaltung.¹⁵⁷ Als überwiegend problematisch wurde die ungenügende Aufklärung über bestehende Behandlungskonzepte seitens der Arrestanstalten empfunden. 54,5 % der Praktiker gaben zudem an, noch keinerlei Erfahrung mit dem § 16a-Arrest gemacht zu haben.¹⁵⁸

Die Rückfalluntersuchung ergab, dass 34,7 % der Täter (n = 1692) im Untersuchungszeitraum von einem Jahr erneut straffällig wurden.¹⁵⁹ Im Vergleich zu den Tätern, die zu einer Bewährungsstrafe ohne § 16a-Arrest verurteilt worden waren, war die Rückfälligkeit zwar etwas, aber nicht signifikant geringer.¹⁶⁰

Die Autoren beleuchteten zusätzlich mithilfe von Selbstauskünften das Dunkelfeld von Tätern, die zu einer Bewährungsstrafe mit (n=41) und ohne (n= 145) § 16a-Arrest verurteilt wurden. Der Rückfälligkeitszeitraum wurde auf maximal zwei Jahre festgelegt. Nach Eliminierung gewisser, die Ergebnisse verzerrender Faktoren wie Alter und Migrationshintergrund, kommen

148 Klatt et al. (Anm. 95), S. 95.

149 Klatt et al. (Anm. 95), S. 95, 212; s. auch Klatt et al., ZJJ 2016, S. 354 (359).

150 Klatt et al. (Anm. 95), S. 212.

151 Klatt et al. (Anm. 95), S. 135.

152 Klatt et al. (Anm. 95), S. 129.

153 Klatt et al. (Anm. 95), S. 213 f.

154 Klatt et al. (Anm. 95), S. 214.

155 Klatt et al. ZJJ 2016, S. 354 (360).

156 Klatt et al. (Anm. 95), S. 132.

157 Klatt et al. (Anm. 95), S. 144.

158 Klatt et al. (Anm. 95), S. 118.

159 Klatt et al. (Anm. 95), S. 199.

160 Klatt et al. (Anm. 95), S. 204.

die Autoren zu einer nur leicht, aber nicht signifikant höheren Rückfälligkeit der § 16a-Arrestanten gegenüber zu Bewährungsstrafe Verurteilten ohne Warnschussarrest.¹⁶¹ Klatt et al. schließen mit dem Fazit, dass sich weder die Befürchtungen der Kritiker noch die Hoffnungen der Befürworter in besonderem Maße realisiert hätten.¹⁶²

4.2.2.5 Studie von Schmidt zum Warnschussarrest in Bayern

Schließlich ist noch auf die Augsburger Studie von Schmidt zum Warnschussarrest in Bayern hinzuweisen.¹⁶³ Ihre Studie sollte möglichst umfassend Auskunft geben über die Praxis der Verhängung und des Vollzugs des § 16a-Arrests in Bayern. Sie gliederte sich in mehrere Untersuchungsteile. Zunächst wurden im Wege einer Totalerhebung sämtliche Fälle des § 16 a JGG untersucht, die zwischen dem Inkrafttreten der Norm am 7.3.2013 und dem 31.12.2014 in Bayern verhängt wurden. Von den identifizierten 322 Verurteilungen konnten die Straftaten zu 278 (86 %) ausgewertet werden.

Daneben wurden sämtliche Jugendrichter in Bayern zu ihren Erfahrungen mit dem neuen Sanktionsinstrument sowie zu dessen Einschätzung schriftlich befragt. Von 239 Jugendrichtern beteiligten sich 109, die Rücklaufquote betrug somit passable 45,2 %.

Weiterhin wurden die Vollzugsleiter und Sozialpädagogen der zentralen Arrestvollzugsanstalten in München und Erlangen-Nürnberg im Rahmen von Experteninterviews zu ihren Erfahrungen befragt. Hier standen u.a. die Zusammenarbeit mit der Bewährungshilfe sowie die konkrete Ausgestaltung des Arrestvollzugs samt Verbesserungsmöglichkeiten im Vordergrund.

Schließlich wurde die Rückfälligkeit nach Verurteilung zu einem Warnschussarrest anhand von Auszügen aus dem Bundeszentralregister erhoben. Von 309 der 322 Verurteilten konnten entsprechende Daten erhoben werden.

Bei der Aktenanalyse zeigte sich, dass der Schwerpunkt der Anlasstaten in Bayern mit 43,2 % bei Körperverletzungsdelikten lag; dahinter lagen mit 32,4 % die Diebstahlsdelikte.¹⁶⁴ Wie auch in den vorgangegangenen Studien waren die Begründungen der konkreten Entscheidungen oft defizitär. In 16,5 % wurde die Anordnung gar nicht begründet, in 29,1 % nur im Sinne einer Nennung der Fallgruppe des § 16 a JGG oder einer Wiederholung des Wortlauts. Auch die Gebotenheit des Arrests wurde weder im Hinblick auf § 16 a Abs. 1 Nr. 1 JGG noch im Hinblick auf § 16 a Abs. 2 JGG ausreichend erörtert. Vor allem das kritische Kriterium des vorangegangenen Freiheitsentzugs scheint nicht sehr ernst genommen zu werden: Immerhin 43,2 % der Verurteilten waren bereits mit einem Jugendarrest sanktioniert worden. Selbst dort, wo bereits eine frühere Verurteilung zu einem Dauerarrest vorlag, wurde nur in 20,3 % der Urteile überhaupt begründet, warum dennoch ein Warnschussarrest geboten sei.

In deutlichem Unterschied zur bundesweiten Studie liegt der Schwerpunkt der Anordnungen in Bayern mit 79,5 % bei der Variante der Unrechtsverdeutlichung in § 16 a Abs. 1 Nr. 1 JGG, während § 16 a Abs. 1 Nr. 3 JGG nur in 33,2 % der Fälle erwähnt wurde. Damit korrespondiert,

161 Klatt et al., ZJJ 2016, S. 354 (360 f.).

162 Klatt et al. (Anm. 95), S. 217.

163 Zum Folgenden s. Schmidt, J., Die Koppelung von Jugendarrest und bedingter Jugendstrafe als sog. „Warnschussarrest“ gem. § 16 a JGG (erscheint 2019); ausgewählte Ergebnisse sind veröffentlicht in Schmidt, J. NK 2/2019 sowie Kaspar, J./Schmidt, J., Der „Warnschussarrest“ in Bayern – erste Ergebnisse eines empirischen Forschungsprojekts, in: Boers, K. /Schaeff, M. (Hrsg.), Kriminologische Welt in Bewegung, Mönchengladbach 2018, S. 382 ff.

164 Mehrfachnennungen waren möglich.

dass 97,2 % der befragten Jugendrichter die Sicherungsstellung einer „Fühlbarkeit“ der Sanktionierung durch den Arrest für eher wichtig oder wichtig hielten. Der Herausnahmeanarrest (§ 16 a Abs. 1 Nr. 2 JGG) spielte mit einem Anteil von lediglich 5 % auch in Bayern eine untergeordnete Rolle und wurde in keinem einzigen Urteil allein zur Begründung des Warnschussarrests genannt. Auch die befragten Vollzugspraktiker waren insoweit skeptisch und gaben an, dass eine positive Wirkung der maximal vierwöchigen Herausnahme aus einem schädlichen Umfeld allenfalls dann eintreten könnte, wenn eine intensive Nachbetreuung gewährleistet werde, was derzeit nicht der Fall ist.

Die Vermeidung eines „gefühlten Freispruchs“ wurde in den Urteilen als Anordnungsgrund sehr selten ausdrücklich erwähnt (3,6 %); dennoch sahen 73,1 % befragten Richter diesen Aspekt als eher oder sehr wichtig an.

Was die Vermeidung einer unbedingten Freiheitsstrafe durch die Möglichkeit des Warnschussarrests angeht, erbrachte die Studie zumindest Anhaltspunkte dafür, dass dies in einer (allerdings eher geringen) Anzahl von Fällen relevant geworden sein könnte. In 7,8 % der Urteile wurde ausdrücklich erwähnt, dass ohne § 16 a JGG eine unbedingte Jugendstrafe verhängt worden wäre, in 7,6 % fanden sich zumindest Andeutungen in diese Richtung. Zugleich zeigten sich aber auch deutliche Zeichen für einen möglichen net-widening-Effekt, dessen Umfang allerdings nicht zuverlässig abgeschätzt werden kann. 20 % der befragten Richter gaben an, dass sie bei allen Anwendungsfällen von § 16 a JGG nach alter Rechtslage stattdessen eine zur Bewährung ausgesetzte Jugendstrafe (mit ansonsten identischen Auflagen oder Weisungen) verhängt hätten; 30,9 % gaben an, dass dies in der Hälfte der Warnschussarrest-Verurteilungen der Fall gewesen wäre.

Die Neuregelung des § 16 a JGG wurde von den bayerischen Jugendrichtern insgesamt recht gut beurteilt: 77,7 % bewerten die Norm eher positiv oder positiv; nur 2,8 % stimmten der Forderung nach einer Abschaffung der Norm zu. Allerdings forderten 42,7 % der Jugendrichter (im Einklang mit der bundesweiten Studie) mehr Informationen über den Vollzug des Warnschussarrests und die dort vorhandenen Behandlungsangebote.

Die Befragung der Vollzugspraktiker erbrachte, dass keine Trennung der Warnschussarrestanten von den herkömmlichen Arrestanten erfolgt und auch keine spezifischen Behandlungsprogramme in Bezug auf die Klientel des § 16 a JGG existieren. Kritisch wurde angemerkt, dass trotz der neuen Aufgabe kein zusätzliches Personal eingestellt worden sei. Auch bestünden noch zu wenige und zu spät einsetzende Kontakte zur Bewährungshilfe. Der Bewährungsbeschluss liege bei Arrestantritt oft noch nicht vor, was sinnvolle erzieherische Maßnahmen erschwere. Die zentrale Vollstreckung des Warnschussarrests in zwei Anstalten wurde dagegen positiv bewertet.

Die Rückfalluntersuchung erbrachte im zweijährigen Kontrollzeitraum eine Rückfallquote von 54 % bei den insgesamt 309 Verurteilten, für die Bundeszentralregisterauszüge eingeholt werden konnten. Das fügt sich in etwa ein in die aus sonstigen statistischen Erhebungen bekannten (eher mäßigen) Werte in Bezug auf den herkömmlichen Jugendarrest und spricht jedenfalls gegen eine besondere erzieherische Wirkung des kurzen Freiheitsentzugs im Rahmen von § 16 a JGG. Die Rückfallrate im einjährigen Kontrollzeitraum lag in Bayern mit 40,1 % etwas über dem Wert von 32,5 %, der in der bundesweiten Studie erzielt wurde. Als relevant für den Rückfall erwies sich neben dem Alter und der Vorstrafenbelastung die Frage einer beruflichen Ausbildung; keine Auswirkungen hatte dagegen die Arrestdauer sowie die Frage des Standorts München oder Erlangen-Nürnberg.

4.3 Zwischenergebnis zum sog. Warnschuss- bzw. Koppelungsarrest, § 16 a JGG

Betrachtet man die Ergebnisse der verschiedenen Studien und versucht, eine vorläufige Bilanz zu ziehen, so fällt das Ergebnis ambivalent aus. Ob eine „besondere Klientel“ von Warnschussarrestanten existiert und schon deshalb ein spezifischer Bedarf für § 16 a JGG ausgemacht werden kann, bleibt fraglich. Die Norm wird in den Ländern unterschiedlich angewandt, sowohl was die Häufigkeit ihrer Anwendung anbelangt, als auch was die zugrundeliegenden Delikte oder die jeweiligen Anordnungsgründe in § 16 a JGG anbelangt. Die Kautelen, die der Gesetzgeber mit Bedacht ins Gesetz geschrieben hat, insbesondere die sorgfältige Prüfung der „Gebotenheit“ des Arrests zur Unverdeutlichung bzw. trotz vorhergehender stationärer Sanktionierung, werden in der Praxis offenbar nicht sehr streng gehandhabt, finden sich jedenfalls in den in Bezug auf § 16 a JGG oft nur oberflächlichen Urteilsbegründungen kaum wieder. Zwar gibt es gewisse Anzeichen dafür, dass die Möglichkeit des § 16 a JGG in einer (wenn auch eher geringen) Anzahl von Fällen dazu beigetragen hat, eine vollzogene Jugendstrafe zu verhindern. Auf der anderen Seite gibt es aber deutliche Hinweise auf net-widening-Effekt dergestalt, dass die Jugendrichter den Warnschussarrest in einigen Fällen als bloße „Draufgabe“ auch in den Fällen verhängen, in denen sie früher ohnehin lediglich eine bedingte Jugendstrafe verhängt hätten. Damit hängt die Beurteilung des neuen Instruments umso mehr davon ab, ob ihm eine positive, d.h. rückfallverhindernde Wirkung zukommt. Insoweit konnten sämtliche der bislang vorliegenden Studien keine Anhaltspunkte für eine besondere erzieherische oder abschreckende Wirkung des kurzen Freiheitsentzugs im Rahmen von § 16 a JGG erbringen. Hier besteht allerdings noch Bedarf nach weiterer empirischer Forschung mit möglichst großer Experimental- und Kontrollgruppe sowie längeren Rückfallzeiträumen als sie bisher erfasst werden konnten.

Auch die in der Gesetzesbegründung besonders hervorgehobene Rolle des Warnschussarrests für eine erfolgreiche Gestaltung der Bewährungszeit stellt sich vor diesem Hintergrund als zu optimistisch dar. Von großer Bedeutung ist die praktische Ausgestaltung des Vollzugs, also inwiefern der Warnschussarrest selbst psychologische und pädagogische Konzepte umsetzen kann, und, vielleicht sogar noch wichtiger, wie die dortige Arbeit mit einer möglichst frühzeitig einsetzenden Betreuung durch die Bewährungshilfe verzahnt werden kann. Nur bei einer optimalen Abstimmung können überhaupt nachhaltige Effekte bei den Jugendlichen erwartet werden.¹⁶⁵ Wichtig ist hierfür freilich auch, dass die Vollstreckung des Jugendarrestes zügig gelingt, um ihn noch als direkte Folge eines Fehlverhaltens fühlbar zu machen.¹⁶⁶ Während letzteres im Großen und Ganzen (schon wegen des Drucks des § 87 Abs. 4 S. 2 JGG) offenbar gelingt, scheint es bei der Kooperation von Arrestvollzug und Bewährungshilfe nach wie vor deutlichen Verbesserungsbedarf zu geben.

Es bleibt, nun empirisch untermauert, zu fragen, ob es nicht vorzugswürdiger gewesen wäre, die bestehenden Probleme des herkömmlichen Jugendarrestes durch erhebliche Investitionen in pädagogische Konzepte im Jugendarrestvollzug und eine bessere Ausstattung der Strafverfolgungsorgane und Jugendgerichte anzugehen, anstatt sich für eine neue Sanktion stark zu machen, die nur schwierig in das jugendstrafrechtliche Rechtsfolgensystem einzugliedern ist und deren rückfallverhindernde Wirkung bis auf weiteres sehr zweifelhaft bleibt.¹⁶⁷ Will man an ihr festhalten (was dem ganz überwiegenden Wunsch der Praxis entspricht), sollte dringend über

165 Dazu bereits *Endres, J./Breuer, M.*, ZJJ 2014, S. 132.

166 *Müller-Piepenkötter, R./Kubink, M.*, ZRP 2008, S. 176 (179).

167 Ähnlich bereits vor der Reform *Verrel, T./Käufel, M.*, NSZ 2008, S. 177.

eine bessere personelle Ausstattung der Arrestvollzugsanstalten, über möglichst spezifische Programme zur Behandlung und Förderung der Arrestanten sowie – dringlichst – über eine Verbesserung der Zusammenarbeit mit der Bewährungshilfe nachgedacht werden.

5 Fazit

Auch das Gesamtfazit bleibt somit gemischt. Während die Kodifizierung der §§ 61 ff. JGG eine sinnvolle Erweiterung der jugendrichterlichen Handlungsmöglichkeiten betrifft und ihr ein rechtsstaatlich sicheres Fundament verliehen hat, ist die Anhebung der Höchststrafe für schwerste Tötungsdelikte auf 15 Jahre ein typisches Zeichen für symbolisches Strafrecht im schlechtesten Sinne, bei dem der Gesetzgeber ohne Not zum Mittel der Verschärfung greift, um Härte und Handlungsfähigkeit zu demonstrieren. Weder war die Zahl entsprechender Delikte gestiegen, noch konnte irgendein erzieherischer oder sonstiger präventiver Nutzen plausibel gemacht werden. Die bloße Behauptung, man müsse (?) solchen Taten mit bis zu 15 Jahren Freiheitsentzug „Rechnung tragen“ können, hat für eine gravierende Sanktionsverschärfung ausgereicht. Diese kommt zwar praktisch selten zur Anwendung, bringt für die davon Betroffenen aber handfeste zusätzliche Freiheitseingriffe mit sich (und ist in diesem Sinne dann auch nicht mehr nur „symbolisch“). Was den Warnschussarrest angeht, fällt die Bewertung wie oben schon dargelegt zwiespältig aus. Anzeichen für eine besonders positive erzieherische Wirkung dieser Sanktionsform gibt es bislang nicht, auch das Ziel der Vorbereitung einer erfolgreichen Bewährungszeit scheint in der Praxis nicht gut zu funktionieren. Ein echter Bedarf bleibt also auch hier trotz überwiegend positiver Bewertung der Norm von Seiten der Praxis zweifelhaft. Man hätte auch diesbezüglich (mit Hinweis auf den unter erzieherischen Gesichtspunkten stets prekären Freiheitsentzug) dem kriminalpolitischen Sturm besser standgehalten.

Verf.: Prof. Dr. Katrin Höffler, Abteilung für Kriminologie, Jugendstrafrecht und Strafvollzug, Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie, Goßlerstr. 15 a, 37073 Göttingen, E-Mail: lehrstuhl.hoeffler@jura.uni-goettingen.de

Prof. Dr. Johannes Kaspar, Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Kriminologie und Sanktionenrecht, Universität Augsburg, Universitätsstr. 24, 86159 Augsburg, E-Mail: johannes.kaspar@jura.uni-augsburg.de