

*Ursula Gernbeck, Katrin Höffler, Torsten Verrel*

## Der Warnschussarrest in der Praxis – Erste Eindrücke

### A. Grundzüge der gesetzlichen Regelung

Mit dem Gesetz zur Erweiterung jugendgerichtlicher Handlungsmöglichkeiten vom 4.9.2012<sup>1</sup> ist am 7.3.2013 der neue § 16a JGG in Kraft getreten<sup>2</sup>. Er erlaubt<sup>3</sup> – nach langer, teils erbittert geführter Reformdiskussion<sup>4</sup> – erstmalig die Koppelung von Jugendarrest und ausgesetzter Jugendstrafe. Verbunden werden kann die bedingte Jugendstrafe in all ihren Erscheinungsformen, also nach §§ 21, 27 oder § 61 JGG<sup>5</sup>, mit einem Kurz-, Freizeit- oder Dauerarrest gem. § 16 JGG. § 16a Abs. 1 JGG enthält drei verschiedene Varianten des Warnschussarrests: den Verdeutlichungsarrest (§ 16a Abs. 1 Nr. 1 JGG), den Herausnahmeerrest (§ 16a Abs. 1 Nr. 2 JGG) und den Einwirkungs- bzw. Auffangarrest<sup>6</sup> (§ 16a Abs. 1 Nr. 3 JGG). § 16a Abs. 2 JGG normiert zudem, dass der Verdeutlichungsarrest in der Regel nicht geboten ist, wenn der Jugendliche bereits früher Jugendarrest als Dauerarrest verbüßt oder sich nicht nur kurzfristig im Vollzug von Untersuchungshaft befunden hat. Ergänzt wird § 16a JGG durch den neu eingeführten § 87 Abs. 4 S. 2 JGG, der besagt, dass im Fall eines Arrests nach § 16a JGG der Vollzug nicht mehr begonnen werden darf, wenn seit dem Eintritt der Rechtskraft mehr als drei Monate vergangen sind. Und schließlich soll Abs. 2 der neu geschaffenen Belehrungsvorschrift

1 BT-Drs. 17/9389; BGBl. I 1854.

2 Aus Art. 2 Abs. 3 des Gesetzes zur Erweiterung jugendgerichtlicher Handlungsmöglichkeiten vom 4.9.2012 ergibt sich, dass das Gesetz sechs Monate nach Verkündung in Kraft tritt; verkündet wurde es am 7.9.2012.

3 In Verbindung mit dem gleichzeitig abgeänderten § 8 Abs. 2 S. 2 JGG.

4 Vgl. überblicksartig *Meier/Rössner/Schöch* 2013, § 10 Rn. 41; im Einzelnen *Goerdeler/Sonnen* ZRP 2002, 347, 349; *Werwige-Hertneck/Rebmann* ZRP 2003, 225, 229 f.; *Viehmann* ZRP 2003, 377; *Sonnen* ZRP 2003, 473; *Müller-Piepenkötter/Kubink* ZRP 2008, 176 ff.; *Reichenbach* NSTZ 2005, 136 ff.; *Verrel/Künfl* NSTZ 2008, 177 ff.

5 Ebenfalls neu eingeführt durch das Gesetz zur Erweiterung jugendgerichtlicher Handlungsmöglichkeiten vom 4.9.2012; in der Sache handelt es sich jedoch nicht um eine neue Sanktionsmodalität, sondern lediglich um die gesetzliche Fixierung der sog. Vorbewahrung, die auch schon vor Einführung des § 61 JGG in der Praxis rege zum Einsatz kam; zur Vorbewahrung s. *Eisenberg* 2013, § 61 Rn. 1 ff.

6 Vgl. *Verrel* NK 2013, 67, 72.

des § 70a JGG zur Verdeutlichung des Stufenverhältnisses zwischen ausgesetzter Jugendstrafe einerseits und Zuchtmitteln und Erziehungsmaßregeln andererseits beitragen.

### B. Rechtsgrundlagen des Arrestvollzugs

Bisher existiert lediglich in Nordrhein-Westfalen ein eigenes Jugendarrestvollzugsgesetz.<sup>7</sup> Trotz der Forderung des BVerfG in seinem Urteil vom 31.5.2006, freiheitsentziehende Maßnahmen auf eine eigenständige gesetzliche Grundlage zu stellen<sup>8</sup>, ist es in den übrigen Bundesländern bisher nicht gelungen, ländereigene Vollzugsgesetze für den Jugendarrest zu verabschieden.<sup>9</sup> Mit Ausnahme von Nordrhein-Westfalen erfolgt der Vollzug des Warnschussarrests daher in allen Bundesländern nach wie vor auf der Grundlage der Jugendarrestvollzugsordnung (JAVollzO).<sup>10</sup> Allerdings existieren in einigen Bundesländern bereits entsprechende Gesetzesentwürfe bzw. wird an deren Ausarbeitung gearbeitet.<sup>11</sup>

7 JAVollzG NRW, in Kraft getreten am 14.5.2013.

8 BVerfG NStZ 2007, 41 ff.; dort führt das BVerfG aus: „Für Maßnahmen, die in Grundrechte des Gefangenen eingreifen, ist auch im Jugendstrafvollzug eine gesetzliche Grundlage erforderlich... Grundrechtseingriffe, die über den Freiheitsentzug als solchen hinausgehen, bedürfen danach unabhängig von den guten oder sogar zwingenden sachlichen Gründen, die für sie sprechen mögen, einer eigenen gesetzlichen Grundlage, die die Eingriffsvoraussetzungen in hinreichend bestimmter Weise normiert.“ Dass eine eigenständige gesetzliche Grundlage für den Vollzug des Jugendarrests erforderlich ist, legt auch die Fachkommission Jugendarrest/Stationäres soziales Training zugrunde, vgl. *Ostendorf* ZRP 2010, 20. Vom Erfordernis eines Jugendarrestvollzugsgesetzes geht auch die Bundesregierung aus, vgl. Antwort auf die Große Anfrage „Jugendstrafrecht im 21. Jahrhundert“, BT-Dr. 16/13142, 50 zu Frage 102.

9 Die Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer für die Regelung des Jugendarrestvollzugs ergibt sich nach der Föderalismusreform aus Art. 74 Abs. 1 GG; für eine bundeseinheitliche Regelung spricht sich hingegen *Jaeger* aus, die den Jugendarrestvollzug nicht als Teil des Strafvollzugs, sondern des Strafvollstreckungsrechts einordnet, vgl. *Jaeger* 2010, 226 ff. Wegen Fehlens einer gesetzlichen Grundlage gehen *Kolberg/Wetzels*, *Praxis der Rechtspsychologie* 22 (1), 2012, 113, 129 von einer Verfassungswidrigkeit des derzeitigen Jugendarrestvollzugs aus; ebenso *Jaeger* 2010, 194.

10 JAVollzO in der Fassung der Bekanntmachung vom 30.11.1976 (BGBl. I S. 3270), zuletzt geändert durch Art. 53 Bundesrecht-BereinigungsG vom 8.12.2010 (BGBl. I S. 1864); die Verordnung wurde erlassen auf Grund von § 115 Abs. 1 und 2 JGG.

11 Das Justizministerium Thüringen arbeitet derzeit am Entwurf eines Jugendarrestvollzugsgesetzes. Rheinland-Pfalz will sich an einer für das Jahr 2014 geplanten Länderarbeitsgruppe zur Erarbeitung eines Musterentwurfs eines Jugendarrestvollzugsgesetzes beteiligen. In Schleswig-Holstein und Hamburg wurden entsprechende Gesetzesentwürfe erarbeitet (Schleswig-Holsteinischer Landtag, Gesetzesentwurf der Landesregierung vom 4.6.2013, Drs. 18/891; Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Gesetzesentwurf der CDU-Fraktion vom 20.6.2012, Drs. 20/4528). In Niedersachsen wurde im April 2013 die Ausarbeitung eines entsprechenden Gesetzes von der Justizministerin angekündigt (<http://www.rundblick-niedersachsen.de/2013/0672.html>, zuletzt aufgerufen am 8.9.2013 um 19:30 h). In Hessen hat die SPD-Fraktion einen Gesetzesentwurf in den Landtag eingebracht ([http://www.spd-fraktion-hessen.de/db/docs/doc\\_44174\\_20134981338.pdf](http://www.spd-fraktion-hessen.de/db/docs/doc_44174_20134981338.pdf), zuletzt aufgerufen am 8.9.2013 um 19:20 h). In Sachsen-Anhalt wurde ein solcher Entwurf von der Fraktion der Partei „Die Linke“ im März 2013 in den Landtag eingebracht (<http://www.landtag.sachsen-anhalt.de/fileadmin/downloads/d1885lge.pdf>, zuletzt aufgerufen am 8.9.2013 um 19:30 h).

### C. Vollzugsmodalitäten im Warnschussarrest

Eine von den Autoren durchgeführte schriftliche Umfrage unter den Landesjustizministerien, an der sich mit Ausnahme von Berlin und Brandenburg im Juni 2013 alle Bundesländer beteiligt haben, hat ergeben, dass in der Mehrzahl der Bundesländer der Warnschussarrest in ein oder zwei Jugendarrestanstalten zentral vollstreckt wird<sup>12</sup>. In allen Anstalten werden die Warnschussarrestanten gemeinsam mit den anderen Arrestanten untergebracht. Dies dürfte in der Regel praktische Gründe haben, da die jedenfalls derzeit noch geringe Anzahl an Warnschussarrestanten dem Betreiben eigener Anstalten oder auch nur Abteilungen innerhalb der bestehenden Anstalten entgegensteht.<sup>13</sup> Damit kann der Gefahr der „kriminellen Infektion“<sup>14</sup> durch die anderen Arrestanten, die einen Jugendarrest nach § 16 JGG verbüßen und sich nach der Vorstellung des Gesetzgebers grundlegend von der Klientel des Warnschussarrests unterscheiden<sup>15</sup>, zumindest allein durch den Ort des Vollzugs nicht vorgebeugt werden.<sup>16</sup>

Was die Vollzugsmodalitäten anbelangt, so sind besondere Konzepte für die Warnschussarrestanten in den wenigsten Bundesländern vorgesehen. In Baden-Württemberg ist der Warnschussarrest als stationäres soziales Training<sup>17</sup> ausgestaltet. Dabei kommen freie Plätze im sozialen Trainingskurs aber auch „normalen“ Arrestanten zugute, die als geeignet erachtet werden. In Bremen und Niedersachsen gibt es zusätzlich zu dem An-

12 Ausnahmen gelten für Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Sachsen: Niedersachsen vollstreckt in fünf Anstalten, nämlich in Emden, Nienburg, Neustadt, Verden und Göttingen; Nordrhein-Westfalen vollstreckt ebenfalls in fünf Anstalten, nämlich in Bottrop, Düsseldorf, Lünen, Remscheid und Wetter; Sachsen vollstreckt in vier Anstalten, nämlich in Bautzen, Dresden, Regis-Breitungen und Chemnitz.

13 So jedenfalls äußerte sich RiAG Scherrer in seiner schriftlichen Stellungnahme im Rahmen der Anhörung im Bundestag am 23.5.2012, [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoeerungen/archiv/22\\_Erw\\_jugendger\\_HandlungsmHa\\_/04\\_Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Scherrer.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoeerungen/archiv/22_Erw_jugendger_HandlungsmHa_/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Scherrer.pdf), zuletzt aufgerufen am 16.8.2013 um 13:50 h.

14 Zu diesem Argument s. auch Kreuzer ZRP 2012, 101, 102.

15 BT-Drs. 17/9389, S. 12; dort heißt es wörtlich: „Soll sie [die Sanktion] der mit ihr verbundenen gesetzgeberischen Intention genügen, dient dieser Jugendarrest vielmehr ersten Behandlungsmaßnahmen, um persönlichen und sozialen Defiziten zu begegnen, die Befähigung für eine erfolgreiche Bewältigung der Bewährungszeit zu fördern und eine Grundlage für die anschließende ambulante Betreuung durch die Bewährungshilfe und gegebenenfalls die Jugend(gerichts)hilfe zu schaffen. Dies gilt umso mehr, als es im Fall des neuen § 16a um eine andere Klientel geht als um diejenige, auf die der herkömmliche Jugendarrest abzielt. Dort geht es um Jugendliche, die noch nicht so schwere Straftaten begangen haben und noch nicht so schwerwiegende Fehlentwicklungen aufweisen, dass Jugendstrafe geboten wäre, und die auch noch generell als „beeindruckbar“ durch einen relativ kurzfristigen Freiheitsentzug angesehen werden. Hier dagegen handelt es sich um Jugendliche, die gerade schwere Straftaten oder Defizite aufweisen und deshalb eine Jugendstrafe erhalten haben.“

16 Das Risiko einer „kriminellen Infektion“ sieht auch die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 17/9389, S. 21), weswegen eine räumlich getrennte Unterbringung als möglicherweise erforderlich erachtet wird.

17 Diese Bezeichnung entspricht auch dem Vorschlag der Fachkommission Jugendarrest/Stationäres soziales Training, vgl. Ostendorf ZRP 2010, 20, 21. Mit der Verwendung dieses neuen Begriffs soll der Arrest endgültig seinen historischen Makel verlieren, so Ostendorf a.a.O.; der Begriff „Stationäres soziales Training“ geht zurück auf Wulf ZfStrVo 1989, 93 ff.

gebot für alle Arrestanten ein Behandlungsmodul namens BIG (BewährungsIntensiv-Gruppe) zum Zwecke einer engen Vernetzung mit der Bewährungshilfe sowie einer intensiven Vorbereitung der Warnschussarrestanten auf die Bewährungszeit. Die Anstalten in Hessen und Mecklenburg-Vorpommern arbeiten in den Fällen der Vollstreckung eines Warnschussarrests besonders eng mit der Jugendbewährungshilfe zusammen. In Hamburg ist die Einrichtung eines sozialen Trainingskurses im Arrestvollzug geplant. In Thüringen und Bayern wird derzeit von dem jeweiligen Kriminologischen Dienst des Landes an einem Vollzugskonzept für den Jugendarrest gearbeitet.

Damit zeigt sich, dass die in der Gesetzesbegründung geforderte Versorgung und Betreuung der Arrestanten sowie eine spezifische Vorbereitung auf die Bewährungszeit bereits im Arrest<sup>18</sup> nur ansatzweise und keineswegs flächendeckend<sup>19</sup> gewährleistet ist<sup>20</sup>.

#### D. Anwendungshäufigkeit

Laut einem Artikel der Rheinischen Post vom 23.7.2013<sup>21</sup> wird der Warnschussarrest bundesweit, mit Ausnahme von Bayern, bisher kaum verhängt. In den ersten viereinhalb Monaten kam es zu knapp 70 Verurteilungen. 28 davon wurden allein in Bayern ausgesprochen. Im Gegenzug meldeten viele Landesjustizministerien bei der von der Rheinischen Post durchgeführten Umfrage nur einzelne oder gar keine Warnschussarreste. So wurde beispielsweise bis Juli 2013 in Sachsen und Bremen kein einziges Mal Warnschussarrest verhängt. Thüringen, Brandenburg und Schleswig-Holstein berichteten jeweils von einem Fall.

Auch vor dem Hintergrund der gerade von der Praxis zum Teil vehement geforderten Einführung des Warnschussarrests<sup>22</sup> ist die bisher geringe Verhängungspraxis allerdings

18 BT-Drs. 17/9389, S. 12 und S. 21.

19 Besondere Behandlungskonzepte fehlen derzeit in Bayern, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen (Stand Juni 2013).

20 Dies ist auch deswegen bemerkenswert, weil die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 17/9389, S. 12) von den Jugendrichtern fordert, bei der Prüfung der Erforderlichkeit des Warnschussarrests zu berücksichtigen, ob eine behandlungsorientierte Gestaltung des Arrestvollzugs zu erwarten ist, die geeignet ist, das Sanktionsziel, d.h. die Grundsteinlegung für eine erfolgreiche Bewährung, zu erreichen.

21 Online abrufbar unter <http://www.rp-online.de/gesellschaft/adel/nrw-bremst-bei-warnschussarrest-1.3555391>, zuletzt abgerufen am 14.8.2013 um 12:05 h.

22 Stellvertretend hierfür *Pürner* RiAG, Stellungnahme zur Anhörung im Bundestag am 23.5.2012, [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/22\\_Erw\\_jugendger\\_Handlungsmgl\\_/04\\_Stellungnahmen/Stellungnahme\\_P\\_rner.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/22_Erw_jugendger_Handlungsmgl_/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_P_rner.pdf), zuletzt abgerufen am 19.8.2013 um 16:15 h; weitere Nachweise für das in der Praxis geäußerte Bedürfnis, Jugendstrafe auf Bewährung und Jugendarrest koppeln zu können bei *Werwige-Hertneck/Rebmann* ZRP 2003, 225, 229 Fn. 59; kritisch aus Praktikersicht im Rahmen der

nur bedingt überraschend. Zu berücksichtigen ist hierbei nämlich, dass das Gesetz erst am 7.3.2013 in Kraft getreten ist. Warnschussarrest darf deswegen nur verhängt werden, wenn die zu verurteilende Tat nach diesem Zeitpunkt begangen worden ist (Art. 103 Abs. 2 GG). Da ein Jugendstrafverfahren im Bundesdurchschnitt aber ca. sechs Monate dauert<sup>23</sup>, kann wohl frühestens Ende des Jahres ein aussagekräftigeres Bild von der Anwendungspraxis des § 16a JGG gezeichnet werden.

### E. Warnschussarrest und Rückwirkungsverbot

#### I. Anhaltspunkte für Verstöße gegen das Rückwirkungsverbot

Vor dem Hintergrund des Rückwirkungsverbots ist es vielmehr überraschend, dass in Bayern bereits mindestens 28 Mal Warnschussarrest verhängt wurde. Legt man die für Bayern vom Statistischen Bundesamt für das Jahr 2009 ermittelte durchschnittliche Verfahrensdauer von 4,6 Monaten zugrunde<sup>24</sup>, so drängt sich der Verdacht auf, dass sich unter den bereits im Juli 2013 verhängten 28 Warnschussarresten etliche Fälle befinden könnten, in denen gegen das Rückwirkungsverbot verstoßen wurde. Die Konstellation, dass die abzuurteilende Tat nach dem 7.3.2013 begangen und das erstinstanzliche Urteil bereits im Juli 2013 gefällt wurde, dürfte jedenfalls nicht allen Fällen zugrunde gelegen haben.<sup>25</sup> Dies gilt natürlich gleichermaßen für die vereinzelt aus den übrigen Bundesländern gemeldeten Fälle.<sup>26</sup> Aus einer internen Arbeitsgruppe zur Evaluation des Warnschussarrests im Land Baden-Württemberg sind bisher vier Fälle bekannt, in denen die mit Warnschussarrest sanktionierten Taten vor dem 7.3.2013 begangen wurden.

Wird Warnschussarrest verhängt, obwohl die zugrundeliegende Tat vor dem 7.3.2013 verübt wurde, liegt ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG nahe. Danach darf eine Tat nur dann bestraft werden, wenn sie zum Zeitpunkt ihrer Begehung bereits mit Strafe

Bundestagsanhörung hingegen OStA in Titz, [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/22\\_Erw\\_jugendger\\_Handlungsmgl\\_/04\\_Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Titz.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/22_Erw_jugendger_Handlungsmgl_/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Titz.pdf), zuletzt abgerufen am 19.8.2013 um 16:15 h.; kritisch zu dem viel zitierten Praktikerbedürfnis Kolberg/Wetzels Praxis der Rechtspsychologie 22 (1), 2012, 113, 141.

- 23 Das statistische Bundesamt bezifferte die durchschnittliche Dauer eines Jugendstrafverfahrens im Jahr 2009 deutschlandweit auf 5,8 Monate, Statistisches Bundesamt, Justiz auf einen Blick, Ausgabe 2011, abrufbar unter [https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/Querschnitt/BroschuereJustizBlick0100001010000.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/Querschnitt/BroschuereJustizBlick0100001010000.pdf?__blob=publicationFile), zuletzt aufgerufen am 14.8.2013 um 12:45 h.
- 24 Statistisches Bundesamt, Justiz auf einen Blick, Ausgabe 2011, [https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/Querschnitt/BroschuereJustizBlick0100001010000.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/Querschnitt/BroschuereJustizBlick0100001010000.pdf?__blob=publicationFile), zuletzt aufgerufen am 14.8.2013 um 13:00 h.
- 25 Anzunehmen ist eine Anwendung des § 16a JGG auf eine Tat, die vor dem 7.3.2013 begangen wurde, beispielsweise in dem Fall, der vom AG Nürnberg bereits am 10.4.2013 entschieden wurde (AG Nürnberg – 63 Ls 605 Js 35816/13 verbunden mit 63 Ls 605 Js 37173/13, abgedruckt in ZJJ 2013, 325 f.). Selbiges gilt für das Urteil des AG Plön vom 21.3.2013, 4 Ds 561 Js 45684/12 Jug (36/13), ZJJ 2013, 326.
- 26 Z.B. Urteil des AG Plön vom 21.3.2013, 4 Ds 561 Js 45684/12 Jug (36/13), ZJJ 2013, 326; Urteil des AG Döbeln vom 28.5.2013, 2 Ls 463 Js 37536/12 jug, ZJJ 2013, 327.

bedroht war.<sup>27</sup> § 1 StGB enthält eine entsprechende einfachgesetzliche Normierung. Das Rückwirkungsverbot bezieht sich dabei nicht nur auf das Ob der Strafe, sondern gleichermaßen auf die Ausgestaltung der Sanktion.<sup>28</sup> Es besteht auch kein Zweifel, dass sowohl die Jugendstrafe als echte Kriminalstrafe als auch der Jugendarrest als stationäres Ahndungsmittel poenae im Sinne des Rückwirkungsverbotes sind, welches im Übrigen nicht nur den Gesetzgeber, sondern auch den Richter bindet.<sup>29</sup>

## II. Einschlägigkeit des Meistbegünstigungsprinzips gem. § 2 Abs. 3 StGB?

Die rückwirkende Anwendung des Warnschussarrests würde allerdings dann nicht mit Art. 103 Abs. 2 GG in Konflikt geraten, wenn sie sich unter § 2 Abs. 3 StGB subsumieren ließe, d.h. wenn sich die Anordnung des Warnschussarrests für den Verurteilten als die günstigere Rechtsfolge darstellte. Nach § 2 Abs. 3 StGB ist in den Fällen, in denen das Gesetz, das zum Zeitpunkt der Verurteilung gilt, von dem Gesetz abweicht, das zur Zeit der Beendigung der Tat galt, stets das mildeste Gesetz anzuwenden. Zur Ermittlung des mildesten Gesetzes ist auf die jeweils konkreten Entscheidungsergebnisse abzustellen<sup>30</sup>, d.h. es ist zu vergleichen, wie die Verurteilung im jeweiligen Fall nach der alten und der neuen Rechtslage ausfallen würde. Danach kommt eine Anwendung des Meistbegünstigungsprinzips auf einen rückwirkend verhängten Warnschussarrest allein in der – nunmehr in § 21 Abs. 1 Satz 3 JGG ausdrücklich behandelten – Konstellation in Betracht, dass dem Verurteilten nur durch die Verhängung von Jugendarrest eine positive Legalprognose gestellt werden kann, er also ohne diese Koppelungsmöglichkeit zu einer unbedingten Jugendstrafe verurteilt worden wäre.<sup>31</sup> Dies müsste dann aber auch genau so im Urteil begründet worden sein, nämlich, dass die Erwartung künftiger Straffreiheit „erst dadurch begründet wird, dass neben der Jugendstrafe ein Jugendarrest nach § 16a verhängt wird.“ Ob die Urteile der Amtsgerichte, die wegen bisweilen dünner Personaldecke bei gleichzeitig hohem Fallaufkommen nicht selten lediglich floskelhafte Begründungen zu einer positiven Legalprognose enthalten, derartig detaillierte Ausführungen aufweisen, darf bezweifelt werden.<sup>32</sup> Diese Zweifel stützen sich auch auf den Befund, dass laut inoffiziellen Angaben von Amtsrichtern in zwei Bundesländern bei den

27 Ausführlich zum Rückwirkungsverbot Maunz/Dürig-Schmid/Aßmann 2013, Art. 103 Rn. 235 ff.

28 BVerfG NJW 1997, 929, 930; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen-Hassemer/Kargl 2010, § 2 Rn. 12; Schönke/Schröder-Eser/Hecker 2010, § 2 Rn. 4; Maunz/Dürig-Schmid/Aßmann 2013, Art. 103 Rn. 244.

29 MüKo StGB-Schmitz 2011, § 1 Rn. 30; Fischer 2012, § 1 Rn. 1; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen-Hassemer/Kargl 2010, § 1 Rn. 42.

30 Fischer 2012, § 2 Rn. 10; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen-Hassemer/Kargl 2013, § 2 Rn. 42.

31 So auch Holste ZJJ 2013, 289, 290.

32 Eine ausführliche Begründung enthält das Urteil des LG Münster vom 23.4.2013, 1 KLS 540 Js 200/12, ZJJ 2013, 323, 324; ohne Begründung hingegen AG Nürnberg, 63 Ls 605 Js 35816/13 verbunden mit 63 Ls 605 Js 37173/13, ZJJ 2013, 325 f; AG Plön vom 21.3.2013, 4 Ds 561 Js 45684/12 Jug (36/13), ZJJ 2013, 326; Urteil des AG Döbeln vom 28.5.2013, 2 Ls 463 Js 37536/12 Jug, ZJJ 2013, 327.

bisher vorliegenden Urteilen in der Regel nicht einmal zwischen den verschiedenen Ziffern des § 16a Abs. 1 JGG differenziert wird.<sup>33</sup> In Fällen, in denen der Warnschussarrest nicht explizit gem. § 21 Abs. 1 S. 3 JGG verhängt wurde, um die Jugendstrafe gerade noch zur Bewährung auszusetzen<sup>34</sup>, ist für das Meistbegünstigungsprinzip aber kein Raum.<sup>35</sup> Angesichts der Bedeutung des Rückwirkungsverbots und des ja keineswegs auf Fälle mit ansonsten ungünstiger Prognose beschränkten Anwendungsbereichs des § 16a JGG kommt eine verfassungskonforme Auslegung von solchermaßen defizitären Arrestbegründungen nicht in Betracht. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Verurteilte zusätzlich einen Arrest erhalten hat, der nach dem zur Tatzeit geltenden Recht aufgrund des früher existierenden Koppelungsverbots nach § 8 Abs. 1 S. 2 JGG a.F.<sup>36</sup> nicht hätte verhängt werden dürfen. Darin liegt ein klarer Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG, der im Falle noch nicht rechtskräftiger Verurteilungen mit der Berufung oder Revision geltend gemacht werden kann.<sup>37</sup> Was aber hat das für die bereits unanfechtbar verhängten Warnschussarreste zur Folge?

### III. Absehen von der Vollstreckung gem. § 87 Abs. 3 S. 1 JGG bei Verstößen gegen das Rückwirkungsverbot?

Wenn ein Urteil unter Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG zustande gekommen und in Rechtskraft erwachsen ist, stellt sich die Frage, ob bzw. inwieweit dieses Urteil vollstreckt werden darf. Der Vollstreckungsleiter<sup>38</sup> ist an die Rechtskraft eines Urteils gebunden. Er kann lediglich unter den Voraussetzungen des § 87 Abs. 3 S. 1 JGG von der Vollstreckung eines Jugendarrests absehen. § 87 Abs. 3 S. 1 JGG verlangt, dass seit Erlass des Urteils Umstände hervorgetreten sind, die allein oder in Verbindung mit den bereits bekannten Umständen ein Absehen von der Vollstreckung aus Gründen der Erziehung rechtfertigen. Nun wäre daran zu denken, ob es nicht mit dem Ziel der Erziehung eines straffällig gewordenen Jugendlichen oder Heranwachsenden unvereinbar ist, wenn dieser zwar einerseits zu gesetzeskonformem Verhalten erzogen werden soll, andererseits an ihm aber ein gesetzes-, ja sogar verfassungswidriges, weil gegen das Rückwirkungsverbot verstoßendes Urteil vollstreckt wird. Eine derartige Auslegung des § 87 Abs. 3 S. 1 JGG mag als ein „verlockender“ Ausweg aus

33 So geschehen beispielsweise im Fall des AG Nürnberg, 63 Ls 605 Js 35816/13 verbunden mit 63 Ls 605 Js 37173/13, ZJJ 2013, 325 f; AG Plön vom 21.3.2013, 4 Ds 561 Js 45684/12 Jug (36/13), ZJJ 2013, 326 (Das Gericht deutet § 16a Abs. 1 Nr. 2 JGG an, indem es im Urteil schreibt, der Angeklagte müsse „aus dem jetzigen „Dunstkreis“ der Pr... Jugendlichen für einige Zeit herausgezogen werden, um ihn zu stabilisieren und aufzubauen“; s. dazu auch *Eisenberg* ZJJ 2013, 328, 331).

34 So geschehen im Urteil des LG Münster vom 23.4.2013, 1 KLs 540 Js 200/12, ZJJ 2013, 323, 324.

35 *Holste* ZJJ 2013, 289, 290.

36 Vgl. zur alten Rechtslage *Diemer/Schatz/Sonnen* 2011, § 8 Rn. 5 ff.

37 Zu den Rechtsmittelmöglichkeiten des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft *Holste* ZJJ 2013, 289, 290.

38 Das ist gem. § 82 Abs. 1 S. 1 JGG der Jugendrichter.

dem Dilemma erscheinen, das ein rechtswidriges, aber rechtskräftiges Urteil mit sich bringt.<sup>39</sup> Sie ist jedoch mit dem Sinn und Zweck des § 87 Abs. 3 S. 1 JGG unvereinbar. Denn zum einen stellt die Norm auf Umstände ab, die seit Erlass des Urteils hervorgetreten sind, d.h. die zum Zeitpunkt des Urteilserlasses gerade noch nicht vorlagen. Verstößt die Verhängung des Warnschussarrests jedoch gegen das Rückwirkungsverbot, so handelt es sich dabei um einen ursprünglichen Mangel des Urteils und nicht um eine nachträgliche Veränderung von Umständen. Zum anderen knüpft der Erziehungsaspekt an die Person des Jugendlichen an.<sup>40</sup> Es geht also darum, dass gerade die auf den konkreten Jugendlichen bezogenen Umstände die Vollstreckung des Jugendarrests als erziehungsfeindlich erscheinen lassen. Zu denken ist beispielsweise an Fälle, in denen die Arrestvollstreckung zu einer Unterbrechung der schulischen oder beruflichen Ausbildung führen würde.<sup>41</sup> Mit der Zielsetzung der Norm wäre es daher unvereinbar, den Begriff der Erziehung derartig auszudehnen, dass damit jeder erdenkliche Rechtsfehler im Urteil nachträglich auf der Ebene der Vollstreckung korrigiert werden könnte.<sup>42</sup> Rechtskräftige Fehlurteile gibt es nicht erst seit der Einführung des Warnschussarrests und dessen rückwirkender Anwendung. Den Vollstreckungsleitern die Rechtsmacht oder gar die Aufgabe zu übertragen, derartige Fehler unter dem Deckmantel der Erziehung zu korrigieren, widerspräche nicht nur der Intention des § 87 Abs. 3 S. 1 JGG, sondern auch der dem JGG zugrundeliegenden Kompetenzverteilung zwischen erkennendem Richter und Vollstreckungsleiter.

### F. Ausblick

Die ersten, zugegebenermaßen nur punktuellen Eindrücke von der Annahme des Warnschussarrests durch die Praxis scheinen die mit seiner Einführung verbundenen Befürchtungen, jedenfalls aber seine kontroverse Beurteilung zu bestätigen. So wird der Bedarf für diese Sanktionserweiterung offenbar regional sehr unterschiedlich eingeschätzt und fehlt für seinen Vollzug wie auch für den „normalen“ Jugendarrest bisher mit Ausnahme von Nordrhein-Westfalen eine dem Vorbehalt des Gesetzes entsprechende Rechtsgrundlage. Bei der Ausgestaltung des Vollzugs sind nur vereinzelt Bemühungen erkennbar, die in der Gesetzesbegründung angemahnten spezifischen Konzepte für diese besondere Adressatengruppe zu entwickeln. Zudem besteht der begründete Verdacht, dass der Warnschussarrest in einer gegen Art. 103 Abs. 2 GG verstoßenden Weise auf vor dem Inkrafttreten des § 16a JGG begangene Straftaten angewendet wurde und auch, dass die Urteilsbegründungen nicht den Intentionen des um einen sparsamen und ausdifferen-

39 So sieht es wohl auch *Holste ZJJ* 2013, 289, 291.

40 *Diemer/Schatz/Sonnen* 2011, § 87 Rn. 5.

41 *Eisenberg* 2013, § 87 Rn. 6.

42 *Diemer/Schatz/Sonnen* 2011, § 87 Rn. 5; *Holste ZJJ* 2013, 289, 291 schlägt ein Vorgehen im Gnadenwege vor. Dies dürfte aber zum einen in Ansehung der üblicherweise langen Dauer eines Gnadenverfahrens kaum praktikabel sein. Zum anderen erscheint das Gnadenverfahren – als Verfahren für Sonderfälle – von der Zweckrichtung her nicht geeignet, systematisch eine Vielzahl von gleichgelagerten Fällen zu korrigieren.

zierten Einsatz bemühten Gesetzgebers entsprechen. Ungeachtet der in diesem Beitrag nicht thematisierten Kernfrage nach dem präventiven Nutzen des Warnschussarrests bleibt abzuwarten und bedarf vor allem einer sorgfältigen erfahrungswissenschaftlichen Überprüfung, ob es sich bei den sichtbar gewordenen Anwendungs- und Vollzugsdefiziten lediglich um Anlaufschwierigkeiten oder systemimmanente Schwächen handelt.<sup>43</sup>

## Literatur

*Diemer/ Schatz/ Sonnen* (2011) Jugendgerichtsgesetz mit Jugendstrafvollzugsgesetzen, 6. Aufl.

*Eisenberg* (2013) JGG, Kommentar, 16. Aufl.

*Eisenberg* Anmerkung zum LG Münster, AG Nürnberg, AG Plön und AG Döbeln, jeweils betreffend § 16a JGG, ZJJ 2013, 328

*Fischer* (2012) Strafgesetzbuch, 59. Aufl.

*Goerdeler/Sonnen* Das jugendstrafrechtliche Rechtsfolgensystem in der Reform, ZRP 2002, 347

*Holste* Der § 16a-Arrest, das strafrechtliche Rückwirkungsverbot und der Umgang mit fehlerhaften Urteilen, ZJJ 2013, 289

*Hügel* Der Einstiegsarrest aus kriminologischer und praxisorientierter Sicht, BewHi 1987, 50

*Jaeger* (2010) Zur Notwendigkeit und Ausgestaltung eines Jugendarrestvollzugsgesetzes

*Joeks/Miebach* (2011) Münchner Kommentar zum StGB, Band 1, §§ 1- 37 StGB, 2. Aufl.

*Kindhäuser /Neumann/Paeffgen* (2010) Strafgesetzbuch, Band 1, §§ 1 – 145d, 3. Aufl.

*Kolberg/Wetzels* Jugendarrestvollzug: Ungesund, unwirksam und ungesetzlich? Reformbedarf, Reformansätze und Regelungsvorschläge, Praxis der Rechtspsychologie 22 (1), 2012, 113

*Kreuzer* „Warnschussarrest“: Ein kriminalpolitischer Irrweg, ZRP 2012, 101

*Maunz/Dürig* (2013) Grundgesetz, Kommentar, 67. Ergänzungslieferung

*Meier/Rössner/Schöch* (2013) Jugendstrafrecht, 3. Aufl.

*Meier/Rössner/Trüg/Wulf* (2011) Jugendgerichtsgesetz, 1. Aufl.

*Müller-Piepenkötter/Kubink* „Warn(schuss)arrest“ als neue Sanktion – rationale Perspektiven für eine ewige Kontroverse, ZRP 2008, 176

43 Zweifelnd insofern auch *Verrel/Käufel* NStZ 2008, 177, 180 sowie *Verrel* NK 2013, 67; ebenso schon *Hügel* BewHi 1987, 50, 54.

*Ostendorf* Mindeststandards zum Jugendarrestvollzug, ZRP 2010, 20

*Reichenbach* Über die Zulässigkeit der Verbindung eines Schuldspruchs nach § 27 JGG mit Jugendarrest, NStZ 2005, 136

*Schönke/Schröder* (2010), Strafgesetzbuch, 28. Aufl.

*Sonnen* Reformbedarf im Jugendstrafrecht, ZRP 2003, 473

*Verrel* „When the green flag drops, the bullshit stops“, Anmerkungen zum Gesetz zur „Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten“, NK 2013, 67

*Verrel/Käufel* „Warnschussarrest“ – Kriminalpolitik wider besseres Wissen? NStZ 2008, 177

*Viehmann* Reform des Jugendstrafrechts, ZRP 2003, 377

*Werwigk-Hertneck/Rebmann* Reformbedarf im Bereich des Jugendstrafrechts? ZRP 2003, 225

*Wulf* Jugendarrest als Trainingszentrum für soziales Verhalten, ZfStrVo 1989, 93

Kontakt:

*Prof. Dr. Katrin Höffler*  
*Wiss. Mit. Ursula Gernbeck*  
*Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie*  
*Georg-August-Universität Göttingen*  
*Platz der Göttinger Sieben 6*  
*37073 Göttingen*  
*katrin.hoeffler@jura.uni-goettingen.de*  
*ursula.gernbeck@jura.uni-goettingen.de*

*Prof. Dr. Torsten Verrel*  
*Geschäftsführender Direktor des Kriminologischen Seminars der*  
*Universität Bonn*  
*Adenauerallee 24 – 42*  
*53113 Bonn*  
*verrel@jura.uni-bonn.de*