

# Der „Warnschussarrest“ nach § 16a JGG – Erste Erfahrungen aus der Praxis

Kevin Franzke, Bonn\*

## I. Einleitung

„Kommt das bundesweite Erfolgsmodell des ‚Warnschussarrestes‘ in Nordrhein-Westfalen wegen des rot-grünen Jugendarrestvollzugsgesetzes nur selten zur Anwendung?“<sup>1</sup>, fragte der CDU-Landtagsabgeordnete *Jens Kamieth* am 27. Mai 2015 den Justizminister des Landes Nordrhein-Westfalen und unterstellt eine positive Wirkung des Warnschussarrestes, die jedoch seit über 50 Jahren Gegenstand kontroverser Diskussionen in rechtlicher, kriminologischer und vor allem auch politischer und medialer Hinsicht ist.<sup>2</sup>

Dabei ist auch die jetzige Regelung aus einem politisch-publizistischem Verstärkerkreislauf<sup>3</sup> hervorgegangen: Auslöser für Forderungen nach einem schärferen Jugendstrafrecht war ein Einzelfall, der zufällig von Überwachungskameras festgehalten wurde und so eine intensive Berichterstattung ermöglichte: Zwei Jugendliche fügten einem Rentner in einer Münchener U-Bahn-Station multiple Schädelfrakturen zu, nachdem dieser sie aufgefordert hatte, ihre Zigaretten auszumachen. *Roland Koch*, zu dieser Zeit im Wahlkampf, forderte darauf hin unter anderem ein Ende der „Verständnispädagogik“ und einen schnelleren und härteren Strafvollzug für Jugendliche.<sup>4</sup> Mit dem *Gesetz zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten* vom 4. September 2012 hat sich der Gesetzgeber mit Wirkung zum 07.03.2013<sup>5</sup> einigen der Forderungen angeschlossen und die Voraussetzungen eines Warnschussarrestes in § 16a JGG abschließend geregelt.

Anders als von *Kamieth* suggeriert, liegen bisher nur wenige Erkenntnisse zum praktischen Umgang mit der Norm und dessen Wirkungen auf die Verurteilten vor.

Dieser Beitrag möchte daher die ersten Erfahrungen mit dem Warnschussarrest zusammentragen und vorläufig bewerten.

Hierzu erfolgt zunächst eine begriffliche Klärung und Einordnung des Arrests in das Sanktionengefüge des JGG. Eine Untersuchung der gesetzlichen Regelungen und ihrer Entstehungsgeschichte soll Vor- und Nachteile aufdecken und helfen, die zu untersuchenden empirischen Fragestellungen zu umreißen, deren Beantwortung – soweit möglich – im Mittelpunkt des Beitrags steht. Hierfür wurden neben den üblichen Quellen (z.B. Polizeiliche Kriminalstatistik des Bundes und der Länder oder die jährlich erscheinende Strafverfolgungsstatistik) die Parlamentsdatenbanken der Länder auf etwaige kleine oder große Anfragen durchsucht. Die naturgemäß dünne Datenlage wurde zudem durch eine Umfrage unter allen Landesjustizministerien erweitert.

## II. Einordnung in das Sanktionengefüge des JGG

Als formelle Rechtsfolgen anlässlich der Verfehlung eines in den Anwendungsbereich des JGG fallenden Jugendlichen oder Heranwachsenden kommen grundsätzlich Erziehungsmaßregeln, Zuchtmittel sowie die Jugendstrafe in Betracht. Nach § 9 JGG sind Erziehungsmaßregeln die Erteilung von Weisungen und die Anordnung von Erziehungsbeistandschaft oder Heimerziehung. Sie werden ausschließlich aus erzieherischen Gründen angeordnet, dienen also nicht der Ahndung der Straftat.

Als eingriffsintensivste Maßnahme steht die Jugendstrafe zur Verfügung. Gemäß § 17 II JGG muss Jugendstrafe verhängt werden, wenn beim Täter „schädliche Neigungen“ vorliegen oder dies wegen der Schwere der Schuld geboten ist.

Die Vollstreckung einer Jugendstrafe unter zwei Jahren kann gemäß § 21 JGG zur Bewährung ausgesetzt werden, wenn eine positive Interventionsprognose besteht. Daneben besteht nach §§ 61 ff. JGG die Möglichkeit einer so genannten Vorbewährung, bei der im Urteil die Entscheidung über die Aussetzung der Vollstreckung ausdrücklich vorbehalten wird. Können schädliche Neigungen nicht mit Sicherheit festgestellt werden, besteht die Möglichkeit das Verfahren gemäß § 27 JGG mit einem Schuldspruch abzuschließen und bereits die Verhängung von Jugendstrafe zur Bewährung auszusetzen.

Zwischen diesen beiden Gruppen von Maßnahmen stehen die 1943 eingeführten<sup>6</sup> Zuchtmittel. Sie haben gemäß

\* Der Autor ist Student der Rechtswissenschaften und studentische Hilfskraft am Institut für Deutsche und Rheinische Rechtsgeschichte.

Der vorliegende Beitrag basiert auf einer Seminararbeit, die der Verfasser bei Prof. Dr. *Torsten Verrel* angefertigt hat. Ihm sei für die Unterstützung bei der Anfertigung des Aufsatzes herzlich gedankt.

<sup>1</sup> Landtag NRW, Dr. 16/8789.

<sup>2</sup> Vgl. zu den Rechtsfragen *KG Berlin* NJW 1961, 1175; dagegen *OLG Düsseldorf* NJW 1962, 1640; zur Geschichte im Allgemeinen *Verrel/Käufel*, NSiZ 2008, 177 (177).

<sup>3</sup> Zum Begriff *Scherer*, KrimJ 1978, 223.

<sup>4</sup> <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/verschaeftes-jugendstraf-recht-muessen-schluss-machen-mit-bestimmten-lebensluegen-1488268.html>, zuletzt abgerufen am 20.06.2015.

<sup>5</sup> Vgl. Art. 2 III des Gesetzes, BGBl. I 2012, 1854.

<sup>6</sup> RGBl. I, 635.

§ 13 I JGG einen ahndenden Charakter. Trotz ihrer repressiven Ausrichtung stellen sie keine echte Kriminalstrafe dar (§ 13 III JGG).

Als Zuchtmittel stehen die Verwarnung, Auflagen, sowie der Jugendarrest zur Verfügung, welcher als Kurz-, Freizeit- oder Dauerarrest bis zu vier Wochen verhängt werden kann. Eine Aussetzung des Arrestes zur Bewährung ist nicht möglich.

Eine Koppelung mehrerer Sanktionen, auch aus verschiedenen Sanktionsgruppen, ist nach § 8 JGG weitgehend möglich. Jedoch gilt gemäß § 8 II JGG das Prinzip der „Einspurigkeit freiheitsentziehender Maßnahmen“. Demgemäß schied bis zum 07.03.2013 eine Verbindung von zur Bewährung ausgesetzter Jugendstrafe mit einem (vollstreckten) Arrest – dem so genannten „Warnschussarrest“ – aus. Durch den neu eingeführten § 8 II S. 2 JGG wurde das Kopplungsverbot nun jedoch für diese Konstellation aufgehoben.

### III. Die gesetzliche Regelung des „Warnschussarrestes“

Während frühere Gesetzesentwürfe eine schlichte Aufhebung des Kopplungsverbotens vorsahen<sup>7</sup>, hat der Gesetzgeber nun den Anwendungsbereich des mit Jugendstrafe verbundenen Arrestes in § 16a I JGG definiert. Ausdrücklich klargestellt wird in § 8 II S. 2 JGG, dass der Arrest im Urteil angeordnet werden muss<sup>8</sup> und auch Fälle der Aussetzung der Verhängung von Jugendstrafe sowie der Vorbewährung durch Urteil erfasst werden. Auch wurden ergänzende Regelungen zur Prognosestellung (§ 21 I S. 3 JGG), zur Anrechnung des Arrestes im Falle eines Widerrufs der Bewährung (§ 26 III S. 3 JGG) und zur Vollstreckung des Arrestes (§ 87 IV S. 2, 3 JGG) getroffen.<sup>9</sup> Dies zeigt bereits ein Bemühen des Gesetzgebers um die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen<sup>10</sup>, insbesondere des Bestimmtheitsgrundsatzes und des Wesentlichkeitsprinzips.

Im Folgenden soll die zentrale Regelung des § 16a JGG näher betrachtet werden.

#### 1. Verdeutlichungsarrest (§ 16a I Nr. 1 JGG)

In seiner ersten Variante darf der Warnschussarrest dann verhängt werden, wenn „dies geboten ist, um dem Jugendlichen seine Verantwortlichkeit für das begangene Unrecht und die Folgen weiterer Straftaten zu verdeutlichen“.

##### a) Kriminologischer Hintergrund

Die Gesetzesbegründung greift zwei seit vielen Jahren vorgebrachte Argumentationsstränge<sup>11</sup> zur Rechtfertigung des Warnschussarrestes auf: So wird befürchtet, dass die bloße

Verurteilung zu einer bedingten Jugendstrafe als „Freispruch zweiter Klasse“ empfunden wird, da es an einer „spürbaren“ und mithin abschreckenden Reaktion auf die Tat fehle.

Des Weiteren könne es bei der gemeinschaftlichen Aburteilung von mehreren Beteiligten zu einer „Ungereimtheit“ kommen: So sei es denkbar, dass der am schwersten belastete Täter mit schädlichen Neigungen eine bedingte Jugendstrafe erhalte und in Freiheit bliebe, während der weniger gefährdete Beteiligte, für den keine Jugendstrafe in Betracht kommt, eine Freiheitsentziehung in Form des Arrestes hinnehmen müsse.

Größtmögliche Effektivität erhalte der Arrest überdies durch eine tatnahe Vollstreckung, welche durch den neuen § 87 IV S. 2 JGG sichergestellt werde, der ein Vollstreckungsverbot nach Ablauf von drei Monaten ab Rechtskraft vorsieht.<sup>12</sup>

Gegenüber der Annahme einer „heilsamen Schockwirkung“ bestehen allerdings vielseitige Bedenken: So zeigen bundesweite Untersuchungen, dass die ausgesetzte Jugendstrafe mit ca. 60% und der Arrest mit ca. 70% nach der unausgesetzten Jugendstrafe (ca. 80%) die Sanktionen mit der zweit- und dritthöchsten Rückfallquote sind.<sup>13</sup>

Zudem dürfen die Gefahren eines Arrestes nicht verkannt werden: So zeigen Untersuchungen auf, dass der erstmalige Freiheitsentzug eine beeindruckende Wirkung in den ersten zwei bis drei Tagen haben kann, danach aber die Gefahr eines Gewöhnungseffektes<sup>14</sup> und eines Umschlagens in Aggressionen<sup>15</sup> besteht.

Soweit es Befürwortern überdies um eine *tatnahe* Abschreckung geht, ist darauf hinzuweisen, dass das Verfahren – ggf. über zwei (§ 55 II JGG) Instanzen – erst rechtskräftig abgeschlossen werden muss. In letzter Zeit stellen Untersuchungen das Ideal zeitnaher Abschreckung zudem zunehmend in Frage.<sup>16</sup>

Der Gesetzgeber selbst erkennt überdies in der Gesetzesbegründung die stigmatisierende Wirkung von Freiheitsentzug an.<sup>17</sup> Betrachtet man den Warnschussarrest zudem aus der Perspektive der sozialen Lerntheorie, nach der kriminelles Verhalten dann erlernt wird, wenn Kontakt mit abweichenden Gruppen früher, häufiger und intensiver als mit normkonformen Gruppen stattfindet<sup>18</sup>, besteht überdies im Arrestvollzug die Gefahr einer wechselseitigen kriminellen Infektion,

<sup>12</sup> BT-Dr. 17/9389, 12 f.

<sup>13</sup> Für die Jahre 2005 und 2006 Götting, Überlegungen zur Einführung eines Warnschussarrestes aus statistischer Sicht, in: Dölling et al. (Hrsg.), FS Schöch, 2010, S. 245 (255); für 2007 bis 2010 Jehle et al., Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen. Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2007 bis 2010 und 2004 bis 2010, 2013, S. 54.

<sup>14</sup> Schwegler, KrimJ 2001, 116 (126 f.).

<sup>15</sup> Schumann, ZfJ 1986, 363 (365f.).

<sup>16</sup> Hierzu eingehend Verrel, zur (Un)Wirksamkeit schnellerer Reaktionen auf Jugendstraftaten – Erkenntnisse aus der Begleitforschung zum nordrhein-westfälischen „Staatsanwalt vor/für den Ort“, in: Hilgendorf/Rengier (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Heinz, 2012, S. 521-530; Bliesener/Thomas, ZJJ 2012, 382 (387 f.).

<sup>17</sup> BT-Dr. 17/9389, 19 („kaum vermeidbare schädliche Nebenwirkungen“).

<sup>18</sup> Sutherland et al., Principles of Criminology, 11. Aufl. 1992, S. 88ff.

<sup>7</sup> BT-Dr. 15/3422 und 16/1027.

<sup>8</sup> „Neben der Verhängung“, vgl. BT-Dr 17/9389, 11.

<sup>9</sup> Zu den ergänzenden Vorschriften eingehend Brettel/Bartsch, RdJB 2014, 299 (304 ff.).

<sup>10</sup> BT-Dr. 17/9389, 12; hierzu eingehend Radtke, ZStW 121 (2009), 416.

<sup>11</sup> So z.B. schon Werwigg-Hertneck/Rebmann, ZRP 2003, 225 (230); BT-Dr. 15/3422, 13.

die insbesondere zu Lasten möglicherweise noch weniger belasteter „normaler“ Arrestanten gehen würde. Diesem Prozess mit geeigneten pädagogischen Maßnahmen entgegenzusteuern oder den Lernprozess gar umzukehren, steht die kurzfristige Ausrichtung des Arrestes regelmäßig entgegen. Auch ist aus der Praxis vielerorts bekannt, dass es aus Kostengründen an einer nächtlichen Einzelunterbringung, einer Drogenberatung und Möglichkeiten der Freizeitgestaltung fehlt und sich der Arrestvollzug daher nicht selten in bloßem Einsperren erschöpft.<sup>19</sup>

### b) Verhängungsvoraussetzungen

Der Gesetzgeber ist sich dieser Gefahren bewusst und sieht mehrere Gründe vor, die die Verhängung eines Arrestes nach Nr. 1 ausschließen sollen:

Zum einen ist nach § 16a II JGG der Verdeutlichungsarrest regelmäßig nicht geboten, wenn bereits einmal Dauerarrest vollstreckt wurde oder gegen den Jugendlichen nicht nur kurzzeitig Untersuchungshaft vollstreckt wurde.

Weiterhin muss die Verhängung des Warnschussarrestes auch noch unter Berücksichtigung der altersgerechten obligatorischen Belehrung nach § 70a JGG und der verhängten Weisungen und Auflagen geboten sein (§ 16a I Nr. 1 I. Hs. JGG), mit denen nämlich auch eine zur Bewährung ausgesetzte Jugendstrafe fühlbar gemacht werden kann. Darüber hinaus soll im Rahmen der Erforderlichkeit als Teilgebot des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei allen Varianten geprüft werden, ob der Arrest nicht durch eine freiwillige Inanspruchnahme von Leistungen nach dem SGB VIII entbehrlich gemacht werden kann.

### c) Stellungnahme

Betrachtet man die vorgesehenen Restriktionen, so kommt die Frage nach dem verbleibenden Anwendungsbereich auf:

Nur in 10-30% aller Fälle wird Jugendstrafe ausschließlich wegen Schwere der Schuld und nicht auch wegen schädlichen Neigungen verhängt.<sup>20</sup> Diese werden in der Praxis in aller Regel erst dann feststellbar sein, wenn eine Behandlung im Arrest fehlgeschlagen ist<sup>21</sup>, was jedoch zu einer Unanwendbarkeit des Warnschussarrestes nach § 16a II JGG führt. Liegt nur Schwere der Schuld vor, dürfte überdies eine Vielzahl an Jugendstrafen nicht mehr im bewährungsfähigen Raum unter zwei Jahren angesiedelt sein.

Potentielle Warnschussarrestanten nach Nr. 1 sind somit die mangels schädlicher Neigungen „nicht ernsthaft gefährdeten“ Jugendlichen. Es ist aber nicht ersichtlich, wieso diesen nicht mit ambulanten Sanktionen wie einer Arbeitsaufgabe, sowie einer altersgerechten Belehrung, die im Übrigen bei „Komplizenfällen“ an alle Angeklagten zu richten ist (§ 70a II JGG), ihre Verantwortlichkeit hinreichend aufgezeigt werden könnte. Eine etwaig entgegen § 37 JGG unzureichende erzieherische Befähigung der Entscheidungsträger darf sich jedenfalls nicht zu Lasten der Jugendlichen auswirken.<sup>22</sup>

## 2. Herausnahmeanrest (§ 16a I Nr. 2 JGG)

Die zweite Variante des Warnschussarrestes kann verhängt werden, wenn dies (kumulativ) geboten ist, um den Jugendlichen aus einem schädlichen Umfeld herauszunehmen und ihn im Vollzug des Arrestes auf die Bewährungszeit vorzubereiten.

### a) Kriminologischer Hintergrund

Diese Variante des Warnschussarrestes greift ein weiteres klassisches Argumentationsmuster auf. Demnach soll die Herausnahme aus einem schädlichen Umfeld dem Jugendlichen Zeit zur Selbstreflexion verschaffen und überdies dem Bewährungshelfer den „ersten Zugriff“ auf den Jugendlichen erleichtern.<sup>23</sup>

Die hiergegen vorgebrachten Einwände bestreiten nicht die Legitimität der Idee, sondern halten diese für inkompatibel mit der Arrestwirklichkeit:

Gegen das Herausnahmeanargument spricht demnach, dass es oft nicht unmittelbar nach Rechtskraft des Urteils zu einer Arrestvollstreckung kommt und vielmehr mehrere Monate vergehen<sup>24</sup>, sodass gar nicht optimale Einstiegsbedingungen für die Bewährungsarbeit geschaffen werden können, sondern diese vielmehr eine Unterbrechung erfährt. Kürzere Vollstreckungsfristen ändern freilich nicht das Erfordernis nach einem rechtskräftigen Urteil, sodass sich das Problem allenfalls abschwächen, aber nicht beseitigen ließe.

### b) Verhängungsvoraussetzungen

Vom Gesetzgeber vorausgesetzt, aber nicht in den Gesetzeswortlaut aufgenommen, wurde wiederum ein Vorrang der freiwilligen oder durch das Familiengericht angeordneten Inanspruchnahme von Maßnahmen nach dem SGB VIII, insbesondere der Heimerziehung. Auch soll eine nachhaltige Wirkung nur dann erreicht werden, wenn eine angemessene Nachbetreuung durch die Bewährungshilfe sichergestellt ist.<sup>25</sup>

### c) Stellungnahme

Die vom Gesetzgeber geforderten Verhängungsvoraussetzungen sind nur mit einem hohen Begründungsaufwand darzulegen:

Zunächst sind konkrete Tatsachen anzugeben, aus denen sich die Schädlichkeit des Umfeldes ergibt. Eine einfache „Gesamtschau“ wird regelmäßig nicht ausreichen, um als Befundtatsache bewertet werden zu können.<sup>26</sup> Weiterhin sind auch diejenigen tatsächlichen Anhaltspunkte darzulegen, aus denen die Prognose folgt, ein Arrest werde die Bewährungszeit erfolgreich vorbereiten.<sup>27</sup>

<sup>19</sup> Kobes/Pohlmann, ZJJ 2003, 370 (374 f).

<sup>20</sup> Ostendorf, in: Ostendorf (Hrsg.), Jugendgerichtsgesetz, 9. Aufl. 2013, Grdl. zu §§ 17 u. 18 Rn. 4.

<sup>21</sup> Verrel/Käufel, NStZ 2008, 177 (180).

<sup>22</sup> Ähnlich Eisenberg, StV 2013, 44 (46); so aber wohl Findeisen, ZJJ 2007, 25 (29).

<sup>23</sup> Müller-Piepenkötter/Kubink, ZRP 2008, 176 (178); BT-Dr. 16/1027, 7.

<sup>24</sup> Kobes/Pohlmann, ZJJ 2003, 370 (372).

<sup>25</sup> BT-Dr. 17/9389, 13.

<sup>26</sup> Eisenberg, StV 2013, 44 (46).

<sup>27</sup> Eine „empirische“ Begründung fordern gar Kinzig/Schnierle, JuS 2014, 210 (211).

Dem stehen aber regelmäßig die Befürchtungen nach einer auf Grund der Trennung vielleicht sogar verstärkten Wiederaufnahme der Beziehungen nach dem Arrest<sup>28</sup> sowie der Umstand, dass ein erzwungener Erstkontakt zum Bewährungshelfer nicht vertrauensfördernd ist<sup>29</sup>, entgegen.

### 3. Auffangarrest (§ 16a I Nr. 3 JGG)

Einen Auffangtatbestand formuliert die Nr. 3, die die Verhängung des Warnschussarrestes dann erlaubt, wenn aus sonstigen Umständen eine Intensivbetreuung im Arrest oder die Einleitung einer längerfristigen Betreuung durch Arrest geboten ist<sup>30</sup>. Ein Beispiel für den Anwendungsbereich bleibt die Gesetzesbegründung schuldig, der Sache nach handelt es sich allerdings um allgemeinere Umschreibungen der Voraussetzungen von Nr. 1 und 2.<sup>31</sup>

In dieser Variante sind die Bemühungen des Gesetzgebers, dem Bestimmtheitsgrundsatz Rechnung zu tragen, nicht mehr eindeutig erkennbar. Allerdings wird in der Gesetzesbegründung eine Darlegung und Gesamtwürdigung der maßgeblichen Umstände im Urteil verlangt.<sup>32</sup> Dies ernst genommen, sind aus den obigen Gründen abermals kaum Fälle denkbar, in denen die Variante zur Anwendung gelangen kann.<sup>33</sup>

### 4. Folgerungen für die weitere Untersuchung

Der Gesetzgeber hat versucht, zahlreichen Einwänden gegen den Warnschussarrest Rechnung zu tragen. So hat er in den Nr. 1 und 2 insbesondere versucht, das Bestimmtheitsgebot zu wahren und erwartet eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung von den Gerichten. Bei einer genauen Beachtung dieser Voraussetzungen könnte sich der Warnschussarrest als „totes Recht“ erweisen. Andererseits besteht die Gefahr, dass unter Verkennung dieser Voraussetzungen ein Anwendungsbereich für die Vorschrift geschaffen wird. Als Einfallstor hierfür könnte sich insbesondere Nr. 3 erweisen, dessen hohe Begründungsanforderungen sich nicht unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut ergeben. Im Umgang mit Nr. 2 sind zudem regionale Unterschiede zu erwarten, da die Ausgestaltung des Arrestes den Ländern obliegt.

## IV. Die Entwicklung seit dem 07.03.2013

### 1. Verhängungspraxis

Zunächst soll die gerichtliche Verhängungspraxis untersucht werden.

### a) Urteilsbegründung für den Warnschussarrest

Bislang sind sieben Urteile, in denen ein Warnschussarrest verhängt wurde, veröffentlicht.<sup>34</sup>

Untersucht man zunächst, nach welcher Variante des § 16a I JGG ein Warnschussarrest verhängt wurde, so stellt man fest, dass diese oft nur angedeutet werden<sup>35</sup> – wenn überhaupt.<sup>36</sup>

Doch selbst im Urteil des *LG Münster*, in dem eine Prüfung der Voraussetzungen des § 16a I JGG vorgenommen wird, sind die Ausführungen zu den Varianten, die allesamt kumulativ vorliegen sollen, vor dem Hintergrund der Gesetzesbegründung unzureichend: So wird bezüglich der Nr. 1 wie bei allen anderen Urteilen auch die Wirkung der Belehrung nach § 70a JGG außer Acht gelassen. Bei den Ausführungen zu Nr. 2 fehlt es an einer Darlegung der Gründe, warum die Herausnahme aus dem schädlichen Umfeld die Bewährungszeit erfolgreich vorbereiten werde. Bei Nr. 3 fehlt es schließlich an einer Darlegung des besonderen „Erziehungspotentials“, das der Arrest im konkreten Fall bieten soll. Vielmehr legen die Erwägungen des Gerichts eine Bewährungsweisung nach § 10 II JGG (Psychotherapie) nahe.<sup>37</sup>

Von einer Begründungspflicht dispensieren auch nicht die §§ 267 IV StPO, 54 JGG<sup>38</sup>, deren Anwendung im Übrigen im Jugendstrafrecht teilweise nur bei einem Freispruch für zulässig gehalten wird.<sup>39</sup>

Darüber hinaus hätte es in fünf Urteilen Anlass gegeben, einen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot zu diskutieren.<sup>40</sup> Geschehen ist dies jedoch nur in einem Fall.<sup>41</sup>

Insgesamt lässt sich erkennen, dass von den Gerichten lediglich am Rande Bezug auf den Gesetzeswortlaut genommen wurde und die vom Gesetzgeber gewollten Restriktionen in den Urteilen kaum Beachtung finden. Daher trägt keine der genannten Urteilsbegründungen den Rechtsfolgeausspruch.

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass unzureichende Begründungen nicht nur bezogen auf den Warnschussarrest, sondern solche auch z.B. im Bezug auf die Voraussetzungen des § 3 JGG festzustellen sind<sup>42</sup>. Dies ruft zumindest

<sup>28</sup> Ostendorf, in: Ostendorf (Fn. 20), § 16a Rn. 5; Verrel, NK 2013, 67 (71): Insbesondere die kurze Verweildauer im Arrest macht den Aufbau von Widerstandskräften gegen das schädliche Umfeld nahezu unmöglich.

<sup>29</sup> Eisenberg, StV 2013, 44 (46).

<sup>30</sup> Terminologie nach Eisenberg, StV 2013, 44 (46).

<sup>31</sup> So auch Verrel, NK 2013, 67 (72).

<sup>32</sup> BT-Dr. 17/9389, 13.

<sup>33</sup> So auch Kinzig/Schnierle, JuS 2014, 210 (211).

<sup>34</sup> *LG Münster* ZJJ 2013, 323 ff.; *AG Reutlingen* ZJJ 2014, 176 f.; *AG Döbeln* ZJJ 2013, 327; *AG Nürnberg* ZJJ 2013, 325 f.; *AG Plön* ZJJ 2013, 326 f.; *AG Memmingen* ZJJ 2014, 397; *AG Cloppenburg* ZJJ 2014, 394-396; *LG Trier*, Urt. vom 27. November 2014 – 8033 Js 9889/14 - 2a Ns jug, 8033 Js 9889/14.2a Ns jug. Im Folgenden werden die Urteile nach juris zitiert, um auf einzelne Randziffern hinweisen zu können.

<sup>35</sup> Z.B. *AG Nürnberg*, (Fn. 34), Rz. 63 wohl Nr. 1 („Eindruck einer Freiheitsstrafe geben“); *AG Plön*, (Fn. 34), Rz. 57 wohl Nr. 1 und 2 („deutlich vor Augen geführt werden“; „muss aus dem ‚Dunstkreis‘[...] herausgezogen werden“); *AG Döbeln*, (Fn. 34), Rz. 54 schreibt den Wortlaut der Nr. 1. und 3 ab.

<sup>36</sup> Ohne jede Begründung *AG Reutlingen*, (Fn. 34). Hierzu Eisenberg, ZJJ 2014, 177 f.

<sup>37</sup> *LG Münster*, (Fn. 34), Rz. 103-105.

<sup>38</sup> Eisenberg, ZJJ 2013, 328.

<sup>39</sup> Eisenberg, Jugendgerichtsgesetz., Kommentar, 16. Aufl. 2013, § 54 Rn. 26 m.w.N.

<sup>40</sup> Dazu sogleich.

<sup>41</sup> *LG Münster*, (Fn. 34), Rz. 99 f.

<sup>42</sup> Hierzu ausführlich Eisenberg, ZJJ 2013, 328 ff.

die Befürchtung hervor, dass unzureichende Begründungen – wie schon von § 3 JGG bekannt<sup>43</sup> – Ausdruck struktureller Probleme sind und sich daher massenhaft in den Urteilen finden.

*b) Anwendungshäufigkeiten*

Nach Recherchen des Verfassers wurde der Warnschussarrest seit seiner Einführung mindestens 1213 Mal vollstreckt:

**Tabelle 1:**

Bundesland	mitgeteilte Arreste	Stand	mitgeteilte Arreste 2014 <sup>44</sup>	Quelle <sup>45</sup>
Baden-Württemberg	54	März 2014	124	1, 3
Bayern	319	04.05.2015	171	1
Berlin	17	Dezember 2014	14	Abgeordnetenhaus Dr. 17/15890
Brandenburg	5	18.03.2014	20	2
Bremen	0	Frühjahr 2014	0	1
Hamburg	6	22.05.2014	3	Bürgerschaft Dr. 20/11916
Hessen	78	Mai 2015	62	1
Mecklenburg-Vorpommern	26	Dezember 2014	18	1
Niedersachsen	162	Dezember 2014	111	1
Nordrhein-Westfalen	412	April 2015	220	Landtag Dr. 16/8789
Rheinland-Pfalz	25	Dezember 2013	33	1
Saarland	23	Dezember 2014	14	1
Sachsen	22	Dezember 2014	19	1
Sachsen-Anhalt	31	Juli 2015	17	1
Schleswig-Holstein	22	Mai 2015	8	1
Thüringen	11	29.06.2014	16	1
<b>Gesamt</b>	<b>1213</b>		<b>850</b>	

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Vergleichbarkeit der Werte durch verschiedene Stichtage eingeschränkt ist.

*aa) Regionale Verteilung*

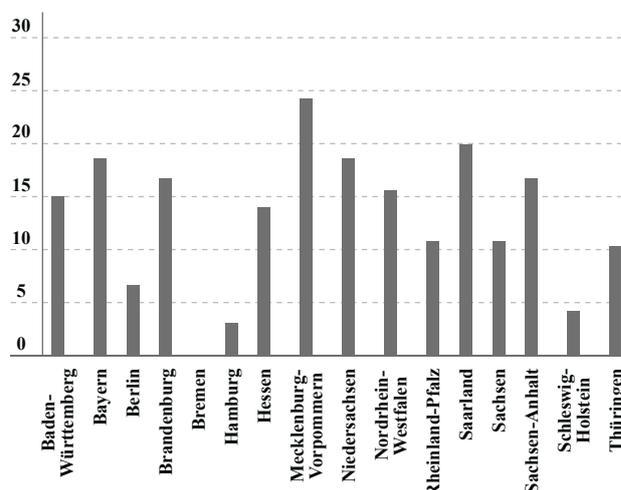
Bereits beim „normalen“ Arrest sind regionale Unterschiede zu verzeichnen. So wird in Bayern am häufigsten in einem

Urteil Arrest (26,72% der Urteile) angeordnet, im Nachbarland Baden-Württemberg mit 8,19% am seltensten.<sup>46</sup> Für die regionalen Unterschiede sind mehrere Begründungen denkbar: Denkbar ist zunächst, dass eine unterschiedlich großzügige Diversionspraxis zu unterschiedlichen durchschnittlichen Tatschweren bei Anklageerhebung führt. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die Tatverdächtigenbelastungszahlen für Jugendliche in Baden-Württemberg 2012 sogar höher als in Bayern, für Heranwachsende nur geringfügig geringer waren.<sup>47</sup> Dass in einigen Ländern also weit mehr Delikte mit Bagatelldeliktcharakter angeklagt würden, für die der Arrest regelmäßig nicht in Betracht kommt, lässt sich nicht nachweisen. Vielmehr werden daher die lokalen Möglichkeiten zum Arrestvollzug eine Rolle spielen. So existiert beispielsweise in Bremen keine Jugendarrestvollzugsanstalt mehr. Männliche Arrestanten müssen daher nach Nienburg (ca. 70 km Fahrt) und weibliche sogar nach Emden (ca. 130 km Fahrt) verbracht werden.<sup>48</sup> Bedenkt man, dass der Jugendliche gegebenenfalls zwangsweise vorgeführt werden muss, so dürfte die Möglichkeit zum ortsnahen Vollzug einiges Gewicht bei der Entscheidung erhalten.

Schließlich werden in den Bundesländern unterschiedliche pädagogische und rechtspolitische Vorstellungen vorherrschen und Unterschiede maßgeblich bedingen.

Betrachtet man die absoluten Zahlen zum Warnschussarrest, so scheint es, als habe dieser ausschließlich in Bayern und Nordrhein-Westfalen eine spürbare Anwendungspraxis.<sup>49</sup> Daher sollten die absoluten Werte ins Verhältnis zu den Einwohnerzahlen gesetzt werden.

**Abbildung 1:**<sup>50</sup>  
Warnschussarreste pro 100.000 14-20-Jährige 2014



<sup>43</sup> Ostendorf, in: Ostendorf, (Fn. 20), Grdl. zu § 3, Rn. 4.

<sup>44</sup> Kursive Werte mussten auf das Jahr 2014 hochgerechnet werden.

<sup>45</sup> Legende:

1= Schriftliche Auskunft der Pressestelle des Landesjustizministeriums  
2=Schriftliche Auskunft des Leiters der Jugendarrestvollzugsanstalt Königs Wusterhausen.

3=[http://www.swp.de/ulm/nachrichten/suedwestumschau/Warnschussarrest-wird-im-Land-kaum-g\\_nutzt;art4319,2489117](http://www.swp.de/ulm/nachrichten/suedwestumschau/Warnschussarrest-wird-im-Land-kaum-g_nutzt;art4319,2489117), zuletzt abgerufen am 13.08.2015.

Werden im folgenden Aussagen zu einzelnen Ländern getroffen, so wird auf diese Quellen Bezug genommen.

<sup>46</sup> Berechnung auf Grundlage der Bevölkerungszahlen nach Zensusfortschreibung 2012, Verurteilte nach Strafverfolgungsstatistik 2012, Tab. 1.3.1, Arrestanten nach Strafverfolgungsstatistik 2012, Tab 4.4.1.

<sup>47</sup> PKS Bayern 2012, 30; PKS Baden-Württemberg 2012, 14.

<sup>48</sup> Vollstreckungs- und Einweisungsplan des Landes Niedersachsen, [www.mj.niedersachsen.de/download/8224/zum\\_Downloaden.pdf](http://www.mj.niedersachsen.de/download/8224/zum_Downloaden.pdf), zuletzt abgerufen am 08.07.2015, 30.

<sup>49</sup> So wohl auch das vorläufige Fazit von Gernbeck/Höffler/Verrel, NK 2013, 307 (310).

<sup>50</sup> Berechnung auf Grundlage der Bevölkerungszahlen nach Zensusfortschreibung 2012.

Hierdurch relativiert sich dieses Bild wieder und andere Bundesländer, nämlich das Saarland und Mecklenburg-Vorpommern rücken in den Fokus. Es ist aus methodischer Sicht jedoch Vorsicht geboten, da gerade bei den kleinen Ländern mit kleinen Fallzahlen, bereits geringfügige Änderungen eine spürbare Auswirkung haben.

Trotz dieser Vorsicht lässt sich als Befund ableiten, dass der Warnschussarrest in den neuen Bundesländern – ggf. mit Ausnahme Mecklenburg-Vorpommerns – und in Norddeutschland seltener zur Anwendung kommt als in den alten Ländern<sup>51</sup>, wo die meisten Fälle in Bayern zu verzeichnen sind.

Die Gründe hierfür dürften weitgehend identisch mit jenen sein, die soeben bereits zum Arrest angeführt wurden.

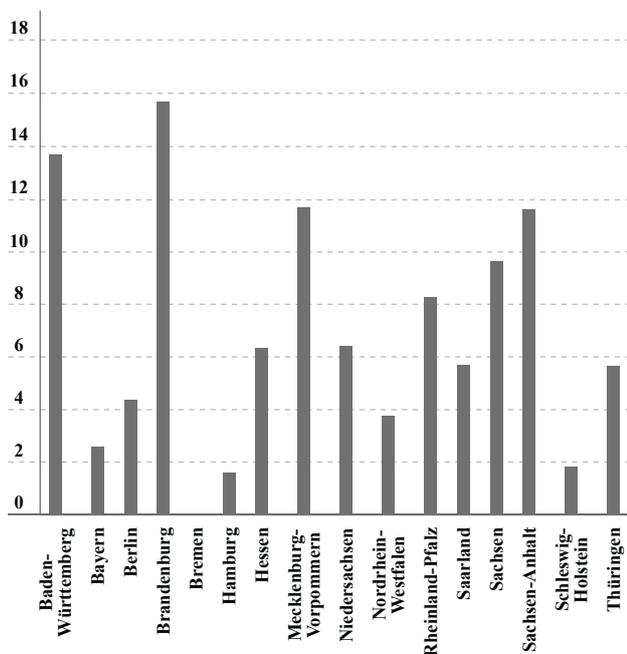
Fraglich ist, ob überdies eine politische Einflussnahme nachzuweisen ist.<sup>52</sup>

So hat *Eisenberg* darauf hingewiesen, dass in Bayern die damalige Justizministerin *Merk* gesagt habe, sie „sorge auch dafür, dass [der Warnschussarrest] in Bayern konsequent und wirksam eingesetzt werden kann“.<sup>53</sup> Zugleich komme ihr gemäß Art. 15 I S2 BayRiG eine Alleinzuständigkeit für die Ernennung und Beförderung von Richtern zu, was faktische Einflussnahmemöglichkeiten befürchten lassen könnte.

Will man jedoch eine Aussage zur Einstellung der Länder zum Warnschussarrest treffen, so muss man die Verhängungspraxis in Kontext zur Praxis bei „gewöhnlichen“ Arresten sehen:

## Abbildung 2:<sup>54</sup>

Anteil der Warnschussarreste an den Arresten 2014 in Prozent



<sup>51</sup> Eine bereits vom Arrest bekannte Erkenntnis, vgl. *Kröplin*, Die Sanktionspraxis im Jugendstrafrecht in Deutschland im Jahr 1997, 2002, 211.

<sup>52</sup> Angedeutet von *Eisenberg*, ZJJ 2013, 328 (330 f.).

<sup>53</sup> Pressemitteilung des Justizministeriums 64/13.

<sup>54</sup> Arreste nach Strafverfolgungsstatistik 2013, Tab. 4.4.1.

Hierbei musste beim Arrest auf Werte für das Jahr 2013 zurückgegriffen werden. Trotz dieser methodischen Bedenken wird sich als Trend ablesen lassen, dass in Bayern nicht überproportional häufig vom Warnschussarrest im Verhältnis zur sonstigen Arrestpraxis Gebrauch gemacht wird.

Die rechtliche Ausgestaltung der Richterbeförderung in Bayern mag für die richterliche Unabhängigkeit nicht ungefährlich sein, eine besondere Einflussnahme zur Verhängung von Warnschussarresten legen die Zahlen allerdings nicht nahe.

Was die hervorstechenden Werte Mecklenburg-Vorpommerns anbetrifft, so wird dort versucht, besonders eng mit der Jugendbewährungshilfe zusammen zu arbeiten<sup>55</sup>, weshalb dort möglicherweise die Voraussetzungen von § 16a I Nr. 2, 3 JGG eher bejaht werden können. Projekte zur pädagogischeren Ausgestaltung des Arrestes in Baden-Württemberg, Niedersachsen und Hessen<sup>56</sup> schlagen sich allerdings nicht in besonders hohen Verhängungszahlen nieder. In Anbetracht der sehr kleinen Fallzahlen kann durchaus auch eine besondere persönliche Überzeugung einzelner Entscheidungsträger vom Warnschussarrest messbare Folgen haben.

## bb) Zeitliche Verteilung

Während bis Juli 2013 bundesweit nur 70 Warnschussarreste verhängt wurden<sup>57</sup>, kann für das Jahr 2014 von 850 Verhängungen ausgegangen werden.

Soweit die verfügbaren Quellen Aufschluss darüber geben, lässt sich ein Anstieg der Verhängungszahlen zu Beginn des Jahres 2014 vielerorts konstatieren. So beträgt in Thüringen das Verhältnis 2013 zu 2014 3:8, im Saarland wurde der erste Warnschussarrest im Juli 2013 vollstreckt, seitdem werden jeden Monat ein bis zwei weitere Warnschussarreste vollstreckt.

## (1) Das strafrechtliche Rückwirkungsverbot

Ein Grund für die zunächst langsam anlaufende Anwendungspraxis dürfte in dem strafrechtlichen Rückwirkungsverbot des Art. 103 II GG zu sehen sein. Nach der Rechtsprechung des *BVerfG* ist der Arrest eine Strafe im verfassungsrechtlichen Sinne<sup>58</sup>, mit der Konsequenz, dass die Rechtsfolge grundsätzlich nur dann angeordnet werden darf, wenn Sie zum Tatzeitpunkt gesetzlich bestimmt war (vgl. auch § 2 I StGB, Art. 7 I 2 EMRK).

Bei einer durchschnittlichen Verfahrensdauer von 5,8 Monaten,<sup>59</sup> die allerdings erheblichen regionalen Unterschieden unterliegt, wäre daher frühestens im August mit den ersten Urteilen zu rechnen gewesen. Dabei ist noch unberücksichtigt geblieben, dass die verhältnismäßig schweren Vorwürfe und die ggf. erforderliche Begutachtung zur Feststellung schädlicher Neigungen in der Tendenz über-

<sup>55</sup> *Gernbeck/Höffler/Verrel*, NK 2013, 307 (310).

<sup>56</sup> *Gernbeck/Höffler/Verrel*, NK 2013, 307 (319 f.).

<sup>57</sup> <http://www.rp-online.de/politik/nrw-bremst-bei-warnschuss-arrest-aid-1.3555863>, zuletzt abgerufen am 08.07.2015.

<sup>58</sup> *BVerfG* (K) NSTZ 2005, 642.

<sup>59</sup> *Brings*, Justiz auf einen Blick 2011, 2011, 37.

durchschnittlich lange Verfahren bedingen werden.<sup>60</sup> Es ist daher davon auszugehen, dass ein Großteil der 70 bis Juli 2013 bekannt gewordenen Urteile das Rückwirkungsverbot tangiert, aus Hamburg ist sogar eine Entscheidung vom 12.03.2013 (fünf Tage nach Einführung) bekannt.<sup>61</sup> Ein Verstoß gegen Art. 103 II GG läge jedoch dann nicht vor, wenn sich die Verhängung eines Warnschussarrestes als Anwendung des milderer Gesetzes (*lex mitior*-Grundsatz, § 2 III StGB) erweise. Was das mildere Recht ist, ist durch einen Vergleich der Rechtslage im konkreten Fall zu ermitteln.<sup>62</sup> Hierbei dürfe unbestritten sein, dass eine bedingte Jugendstrafe mit Arrest günstiger für den Angeklagten ist, als eine unbedingte Jugendstrafe zu erhalten. Dies stellt nämlich einen geringeren Eingriff in das Freiheitsrecht des Jugendlichen aus Art. 2 II GG dar. Ausdrücklich bietet § 21 I S. 3 JGG die Möglichkeit, die Jugendstrafe auch dann zur Bewährung auszusetzen, wenn eine positive Legalprognose erst unter Berücksichtigung der Vollstreckung des Warnschussarrestes gestellt werden kann. In diesen Konstellationen wäre also nach altem Recht eine unbedingte Jugendstrafe zu verhängen gewesen. Dass ein Zusammenhang zwischen dem Warnschussarrest und der Legalprognose besteht, ist im Urteil darzulegen.<sup>63</sup> Ob die Urteile diesem Erfordernis gerecht geworden sind, muss jedoch bezweifelt werden. Unter den ausgewerteten Urteilen hat nur eines von fünf<sup>64</sup> das Problem gesehen. Auch erweist sich eine fundierte Begründung dieser Erwartung wie gezeigt schon kriminologisch als schwierig.

## (2) Umgang mit fehlerhaften Entscheidungen

Es ist daher von einer Vielzahl von Fällen auszugehen, in denen der Warnschussarrest unter Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot verhängt wurde. Die Urteile könnten daher erfolgreich angefochten werden. Problematisch gestaltet sich die Situation hingegen, wenn das Urteil bereits in Rechtskraft erwachsen ist. Sie bindet den Vollstreckungsleiter. Zur Lösung wird dreierlei vorgeschlagen: Zum einen soll Urteilen, die nicht mit einem „Makel“ behaftet sind, Vorrang bei der Vollstreckung gebühren, sodass das Vollstreckungsverbot nach Ablauf von drei Monaten greifen kann. Weiterhin wird erwogen, § 87 III JGG so auszulegen, dass die Vollstreckung eines rechtswidrigen Urteils erzieherisch unzumutbar sei, um die Normbindung des Jugendlichen zu fördern. Schließlich soll das Problem alternativ auf dem Gnadenweg gelöst werden.<sup>65</sup> Eine Lösung über § 87 JGG widerspricht jedoch der Kompetenzverteilung zwischen Richter und Vollstreckungsleiter

ter<sup>66</sup>, überdies würde ein Zurückstellen der Vollstreckung der Staatsanwaltschaft das Recht zur sofortigen Beschwerde abschneiden (§ 83 III JGG).<sup>67</sup> Ist eine Vollstreckung realiter möglich, so muss sie vom Vollstreckungsleiter auch ermöglicht werden. Zudem liegen die Voraussetzungen des § 87 III S. 1 JGG nicht vor: Denn damit sind vielmehr Umstände gemeint, die in der Person des Jugendlichen hervortreten, beispielsweise ein nach § 31 III JGG nicht einbezogener Haftantritt.<sup>68</sup> Auch ist der „Makel“ des Urteils kein nachträglicher Umstand, sondern ein solcher, der von vorne herein besteht.<sup>69</sup>

Gegen ein Vorgehen auf dem Gnadenweg spricht rein faktisch schon dessen lange Dauer. Weiterhin ist er systematisch für Sonderfälle und nicht für viele parallel gelagerte Fälle konzipiert.<sup>70</sup>

Grundsätzlich ist daher eine vollstreckungsrechtliche Lösung abzulehnen. Sieht sich ein Angeklagter in seinen Rechten verletzt, so steht es ihm frei, Rechtsmittel und nach Ausschöpfung dieser Verfassungsbeschwerde einzulegen.

Auch die Praxis beantwortet diese Frage uneinheitlich. So scheint in Berlin in zwei Fällen unproblematisch ein generelles Vollstreckungsverbot angenommen worden zu sein<sup>71</sup>, in Bayern vertritt das *LG München* hingegen die hisige Auffassung.<sup>72</sup> Den zugrunde liegende Fall hat das Gericht aus den genannten Gründen damit zutreffend entschieden, es geht jedoch damit fehl, wenn es meint, dass eine Durchbrechung der Rechtskraft außerhalb des Wiederaufnahmeverfahrens *nie* denkbar sei.

Wenn schon dem Zivilrecht eine Durchbrechung der Rechtskraft nicht fremd ist<sup>73</sup>, muss dies erst Recht in grundrechtsintensiven Subordinationsverhältnissen ausnahmsweise möglich sein.<sup>74</sup>

Im Verwaltungsrecht stößt man auf die Formel, die Vollstreckung eines rechtswidrigen aber bestandskräftigen Verwaltungsaktes sei unverhältnismäßig i.e.S. wenn die Behörde ihn „sehenden Auges“ trotz seiner Rechtswidrigkeit vollstrecke und besondere Umstände des Einzelfalles hinzutreten<sup>75</sup>. Überträgt man diese im Kern verfassungsrechtliche – und damit für das Strafrecht geltende – Überlegung, so ist eine Vollstreckung unter folgenden Voraussetzungen unzulässig: Zum einen muss dem Vollstreckungsleiter der Verstoß und damit die Rechtswidrigkeit der Entscheidung bewusst sein. Der „besondere Umstand“ im Jugendstrafrecht wird regelmäßig die besondere Schutzwürdigkeit unverteidigter Jugendlicher sein. Dies ist auch ohne Verstoß gegen §§ 68 JGG, 140 StPO denkbar, wenn es sich um ein Vergehen handelt, das mit weniger als einem Jahr Jugendstrafe geahndet werden soll.<sup>76</sup>

<sup>60</sup> Das Urteil des *LG Münster*; (Fn. 34) hatte z.B. eine Tat aus September 2011 zum Gegenstand.

<sup>61</sup> *Holste*, StV 2013, 660 (661, Fn. 8) listet weitere Fälle aus der Lokalpresse auf.

<sup>62</sup> *Hassemer/Kargl*, in: Kindhäuser/Neumann/Paefgen (Hrsg.), Nomos Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2013, § 2 Rn. 42.

<sup>63</sup> *Holste*, ZJJ 2013, 289 (290).

<sup>64</sup> Nämlich *LG Münster*; (Fn. 34) Rz. 99 f.

<sup>65</sup> *Holste*, ZJJ 2013, 289 (291).

<sup>66</sup> *Gernbeck/Höffler/Verrel*, NK 2013, 307 (314).

<sup>67</sup> *AG München* ZJJ 2014, 398.

<sup>68</sup> *Rose*, in: Ostendorf, (Fn. 20), § 87 Rn. 8 f.

<sup>69</sup> *Gernbeck/Höffler/Verrel*, NK 2013, 307 (314).

<sup>70</sup> *Gernbeck/Höffler/Verrel*, NK 2013, 307 (314, Fn. 42).

<sup>71</sup> Abgeordnetenhaus, Dr. 17/12846.

<sup>72</sup> *LG München* ZJJ 2014, 398.

<sup>73</sup> Bei sittenwidrig erschlichenen Titeln, BGHZ 101, 380.

<sup>74</sup> Für das Strafrecht z.B. *OLG Düsseldorf* NStZ-RR 1997, 253.

<sup>75</sup> Vgl. *Muckel*, JA 2012, 272 (277 m.w.N.).

<sup>76</sup> H.M. zu § 140 II StPO, *Laufhütte* in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur StPO, 7. Aufl. 2013, § 140 Rn. 21 m.w.N.

Empirisch gesehen werden ohnehin nur 30,3% der Jugendlichen anwaltlich vertreten. Sodann wäre eine Vollstreckung aus verfassungsrechtlichen Gründen zu unterlassen. Soweit die geringe Anzahl der anwaltlich vertretenen Jugendlichen auf häufige rechtswidrige Unterlassungen der Beordnung eines Anwaltes hindeutet, gilt das Vollstreckungsverbot natürlich erst recht.<sup>77</sup>

### c) Dauer und Anlasstaten des Warnschussarrestes

Bezüglich der Dauer der verhängten Warnschussarreste liegen Daten aus dem Saarland vor. Weiterhin können die veröffentlichten Urteile ausgewertet werden. Die größte Stichprobe liefert allerdings das Land Nordrhein-Westfalen und bestätigt damit einen bundesweiten Trend: Demnach wurden bis heute von 412 Warnschussarresten 88,6% (365) als Dauerarrest vollstreckt. Demgegenüber beträgt der Anteil der Dauerarreste an allen Arresten nur 51,8%.<sup>78</sup>

In den Fällen, in denen der Warnschussarrest eine Herausnahme oder die Ausschöpfung des „besonderen Erziehungspotentials“ bezweckt (Nr. 2 und 3), liegt eine längerfristige Einwirkung auch nahe.

Steht der Abschreckungseffekt (Nr. 1) im Vordergrund, legen die erwähnten kriminologischen Befunde eigentlich einen Freizeitarrrest nahe. Jedoch scheinen diese Befunde in den Urteilen weitestgehend ignoriert zu werden. Viel mehr scheint die Auffassung zu herrschen, dass die Abschreckung nur erreicht werden könnte, wenn eine längerfristige Freiheitsentziehung erfolgt.<sup>79</sup>

Bei den Anlassdelikten ist festzustellen, dass diese 2013 zu 33,7% der Gewaltkriminalität zuzuordnen waren. Dieser Wert liegt zwar deutlich über dem Anteil der Gewaltkriminalität an der polizeilich registrierten Gesamtkriminalität<sup>80</sup>, aber in etwa so wie hoch wie der Anteil der Gewaltkriminalität bei verhängter Jugendstrafe (36,12%).<sup>81</sup> Der Grund hierfür dürfte in der durchschnittlich erhöhten Tatschwere liegen, die der Sammelbegriff der Gewaltkriminalität verkörpert. Diese ist sowohl für Arrest als auch Jugendstrafe regelmäßig Voraussetzung.

Die Ränder des Spektrums von Anlasstaten lassen sich deutlich in Niedersachsen erkennen. Dort wurde ein Totschlag – möglicherweise versucht – mit dem Warnschussarrest und somit einer bewährungsfähigen Strafe geahndet.

Am anderen Ende des Spektrums fallen drei Verurteilungen wegen Fahren ohne Fahrerlaubnis sowie vier Vergehen nach § 29 BtMG auf. Diese lassen sich womöglich durch die Bildung einer Einheitsjugendstrafe nach § 31 I JGG erklären.

<sup>77</sup> BT-Dr. 16/13142, 167; zu den Werten auch *Holste*, ZJJ 2013, 289 (290).

Im Falle eines Verstoßes müsste auch der *fair-trial*-Grundsatz (Artt. 20 III i.V.m. 2 II GG; Art. 6 EMRK) intensiv geprüft werden.

<sup>78</sup> Strafverfolgungsstatistik 2013, Tab. 4.4.1.

<sup>79</sup> *AG Plön*, (Fn. 34), Rz. 59; *AG Nürnberg*, (Fn. 34), Rz. 63.

<sup>80</sup> Bei Jugendlichen 2013 betrug dieser 11,86%, PKS 2013, Zeitreihen, Tab 40.

<sup>81</sup> Strafverfolgungsstatistik 2013, Tab. 4.1.

## 2. Vollstreckung

Die überwiegende Anzahl der Bundesländer vollstreckt den Warnschussarrest zentral in ein oder zwei Anstalten. Ausnahmen gelten neben Sachsen für die Flächenländer Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen, wobei eine Trennung zwischen Warnschussarrestanten und „normalen“ Arrestanten nicht erfolgt.<sup>82</sup> Sofern es sich bei den Warnschussarrestanten tatsächlich um bereits schwerer gefährdete Jugendliche handelt, bestünde daher die Gefahr einer kriminellen Infektion der normalen Arrestanten.<sup>83</sup> Zur Frage, ob die Einhaltung der Dreimonatsfrist des § 87 IV S. 3 JGG Probleme bereitet, liegen nur vereinzelte Erkenntnisse vor:

Das Saarland beziffert den Zeitraum mit vier bis acht Wochen. Aus Sachsen-Anhalt ist bekannt, dass bisher jedenfalls alle Arreste vollstreckt werden konnten.

In Anbetracht der geringen Verhängungszahlen in den genannten Ländern, ist damit keineswegs für die gesamte Bundesrepublik gesagt, dass die Einhaltung der Frist problemlos möglich wäre. Doch selbst wenn man dies unterstellt, so ist in Ermangelung struktureller Veränderungen in der Arrestvollstreckung davon auszugehen, dass dies nur wegen der geringen Fallzahlen oder einer vorzugsweisen Behandlung zu Lasten normaler Arrestanten möglich ist. Hierfür bieten die generalklauselartig gefassten Vollstreckungspläne der Länder in der Regel auch die nötigen Schlupflöcher, indem sie Abweichungen aus „wichtigem Grund“ zulassen.<sup>84</sup> Dies würde freilich das Grundproblem, nämlich den Mangel an Geldmitteln und Fachpersonal, nicht beseitigen. Vielmehr würde ein solches System zu kollabieren drohen, sollten sich die Verhängungszahlen der Warnschussarreste erhöhen.

## 3. Auswirkung auf die Verhängung von Untersuchungshaft

Die besondere Bedeutung von Untersuchungshaft im Jugendstrafrecht konnte von anderen Untersuchungen inzwischen mit dem besonderen Stellenwert so genannter *apokrypher Haftgründe* erklärt werden. So sollen bei der Verhängung von Untersuchungshaft die Ziele einer tatnahen Abschreckung, die Herausnahme aus einem schädlichen Umfeld und die Ermöglichung kurzer Freiheitsstrafen zwischen einem und fünf Monaten eine bedeutende Rolle spielen.<sup>85</sup> Gerade diese Aspekte sind aber aus der Diskussion um den Warnschussarrest bereits vertraut, sodass zu Recht von einem verkappten Warnschussarrest gesprochen wurde. Mit der gesetzlichen Kodifikation könnte diesem

<sup>82</sup> Vgl. *Gernbeck/Höffler/Verrel*, NK 2013, 307 (309). Darüber hinaus ist dem Verfasser bekannt, dass auch in Berlin und Brandenburg (Königs Wusterhausen) zentral vollstreckt wird.

<sup>83</sup> *Gernbeck/Höffler/Verrel*, NK 2013, 307 (309).

<sup>84</sup> In Bayern wäre dies z.B. möglich, vgl. Vollstreckungsplan für den Freistaat Bayern, [http://www.justizvollzug-bayern.de/JV/Anstalten/Zustaendigkeiten/vollstrpl\\_bay\\_2012,zuletztabgerufenam08.07.2015,Nr.18i.V.m.Nr.13Ib](http://www.justizvollzug-bayern.de/JV/Anstalten/Zustaendigkeiten/vollstrpl_bay_2012,zuletztabgerufenam08.07.2015,Nr.18i.V.m.Nr.13Ib).

<sup>85</sup> *Hotter*, Untersuchungs Haftvermeidung für Jugendliche und Heranwachsende in Baden-Württemberg, 2004, 15 f, 262.

Phänomen möglicherweise entgegenwirkt worden sein. Anhaltspunkte für diese aktuellere Entwicklung können näherungsweise durch eine Auswertung der Bestandsdaten der Gefangenen gewonnen werden, die verhältnismäßig aktuell vorliegen:

**Tabelle 2:**<sup>86</sup>

Stichtag	Personen, die Jugendstrafe verbüßen <sup>87</sup>	14-20-Jährige in U-Haft	Untersuchungsgefangene pro 100 Strafgefangene
31.03.2009	8124	1565	19,3
31.03.2010	7908	1494	18,9
31.03.2011	7914	1486	18,8
31.03.2012	7566	1403	18,5
31.03.2013	7178	1380	19,2
31.08.2013	6677	1227	18,4
30.11.2013	6417	1275	19,9
31.03.2014	6506	1313	20,2
31.08.2014	6011	1241	20,6
30.11.2014	5800	1279	22,1

Bis zu Einführung des Warnschussarrestes ist der absolute Bestand aller Gefangenenarten konstant rückläufig gewesen. Auch der Bestand der Untersuchungsgefangenen war absolut und relativ zu den Strafgefangenen rückläufig. Während der rückläufige Trend bezogen auf die absoluten Zahlen nur Anfang 2014 eine Unterbrechung erfuhr, nimmt der relative Anteil der Untersuchungsgefangenen seit November 2013 wieder zu und überschreitet inzwischen das Ausgangsniveau. Mithin koinzidiert die Einführung des Warnschussarrestes mit dem genauen Gegenteil des Erwarteten, nämlich einer Zunahme der Untersuchungshaft gegen Jugendliche. Dass dies auch kausal miteinander in Beziehung steht, lässt sich durchaus plausibel machen:

Neben dem Warnschussarrest wurde auch in § 105 III S. 2 JGG die Höchststrafe für besonders schwere Morde von Heranwachsenden auf 15 Jahre angehoben. Weder diese Regelung noch die des Warnschussarrestes ist jedoch – wie gezeigt – geeignet, unproblematisch auf eine Vielzahl von Fällen angewendet zu werden. Auch das erklärte Ziel der tatnahen Abschreckung wurde mitnichten erreicht. Dem hingegen war das Zeichen des Gesetzgebers an die Praxis mit der Gesetzesänderung in Kontext der medial aufbereiteten Vorfälle, die zu ihr geführt haben, eindeutig: Mehr Härte gegen jugendliche Straftäter. Insofern erscheint es nicht fernliegend, dass diesem „legislativen Wunsch“ weiterhin und sogar verstärkt *praeter legem* über die Untersuchungshaft nachgekommen wird.

Eine gründliche Überprüfung dieser vermuteten „Nebenwirkung“ der Gesetzesänderungen wäre zur Vervollständigung des Bildes jedenfalls dringend notwendig.

## V. Schluss

Der Gesetzgeber hat bei den Regelungen zum Warnschussarrest versucht, den Bedenken aus der Wissenschaft Rechnung zu tragen. Dabei ist eine Regelung entstanden, die – ernst genommen – fast keinen Anwendungsbereich hat. Daher verwundert es kaum, dass die bisher bekannt gewordenen Urteile durchweg kritikwürdig sind und die Anwendungszahlen tendenziell gering sind, wobei sich die schon vom Arrest bekannten großen regionalen Unterschiede fortzusetzen scheinen.

Ob der Warnschussarrest seine gewünschte Wirkung zeigt, kann und will dieser Beitrag nicht abschließend beurteilen – zu klein sind die Fallzahlen und der Beobachtungszeitraum. Insbesondere die für die Wirksamkeit des Warnschussarrestes zentrale Frage nach der Legalbewährung kann noch nicht verlässlich beantwortet werden.

Es wurden jedoch Anhaltspunkte dafür aufgezeigt, dass aus dem Warnschussarrest allenfalls dann ein „Erfolgsmodell“ werden kann, wenn die Arrestbedingungen grundlegend reformiert werden. So lange dies aber nicht geschieht, bleibt aus kriminologischer Sicht nur die vage Hoffnung, über die „Ehrenrunde Warnschussarrest“ vor der Jugendstrafe bisweilen das Phänomen der Spontanbewährung<sup>88</sup> zu erreichen.

<sup>86</sup> Werte nach Bestand der Gefangenen zum jeweiligen Stichtag.

<sup>87</sup> Inklusive solcher, die nach § 89b JGG (bzw. § 92 aF) vom Jugendstrafvollzug ausgenommen sind und exklusive solcher, die nach § 114 JGG Freiheitsstrafe im Jugendstrafvollzug verbüßen.

<sup>88</sup> Z.B. Boers et al., MschKrim 2014, 183 ff.