

Schriftliche Stellungnahme im Rahmen der Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 23.05.2012 zum

## **Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten, BT-Drs. 17/9389 vom 24.4.2012**

von Prof. Dr. Theresia Höynck, Vorsitzende der Deutschen Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V. (DVJJ)

### I. Zum sogenannten Warnschussarrest, §§ 8 II 2, 16 a JGG-E

Der Entwurf sieht vor, entgegen der bisherigen Rechtslage unter bestimmten Voraussetzungen im Fall einer zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafe zusätzlich Jugendarrest anordnen zu können. Die damit verbundene Aufhebung des sich aus § 8 II 1 JGG ergebenden sogenannten Koppelungsverbot ist bereits seit langem in unterschiedlichen Varianten im Detail Gegenstand kriminalpolitischer Kontroversen. Die Einführung des sogenannten Warnschussarrests wird von der Fachwelt nahezu einhellig abgelehnt<sup>1</sup>.

Zunächst wird dargelegt, warum der sogenannte Warnschussarrest generell für weder notwendig noch sinnvoll gehalten wird. Sodann wird zu einigen Aspekten der vorgelegten Regelung des „Warnschussarrests“ im Einzelnen Stellung genommen.

Bisher darf der Jugendarrest nicht mit einer zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafe verbunden werden, weil – so die von Bundesgerichtshof<sup>2</sup> und Bundesverfassungsgericht<sup>3</sup> bestätigte zutreffende Logik des Gesetzes – Jugendstrafen zur Bewährung und Jugendarreste unterschiedliche Zielgruppen ansprechen und sich von den Voraussetzungen her gegenseitig ausschließen. Während sich der Jugendarrest an Täter richtet, bei denen erwartet werden kann, dass sie sich von einer kurzen freiheitsentziehenden Maßnahme von weiteren Straftaten abhalten lassen, wird Jugendstrafe in der Regel dann angeordnet, wenn nach § 17 JGG „schädliche Neigungen“ vorliegen, also von verfestigten kriminalitätsfördernden Problemlagen auszugehen ist und daher Jugendarrest nicht mehr ausreichend erscheint oder in Einzelfällen, wenn es sich um besonders schwere Straftaten handelt. Die Jugendstrafe wird zur Bewährung ausgesetzt, wenn das Gericht die Erwartung hat, dass der Jugendliche "sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs unter der erzieherischen Einwirkung in der Bewährungszeit künftig einen rechtschaffenen Lebenswandel führen wird" (§ 21 I 1 JGG), also die Prognose gestellt werden kann, dass die drohende Vollstreckung der Strafe, ggf. unterstützt durch Auflagen und Weisungen, ausreicht, um den Jugendlichen von weiteren Straftaten abzuhalten. Es ist nicht plausibel, wie – logisch dieser Prognose nachgelagert – die Notwendigkeit eines irgendwann während der Bewährungszeit zu vollstreckenden Arrests begründet werden kann. Diese Widersprüchlichkeit der Aussage einer positiven Prognose bei gleichzeitiger Arrestanordnung wird sich dem Jugendlichen auch genau so vermitteln. Die bestärkende und unterstützende Aussage, die durch eine gewährte Aussetzung ausgedrückt werden kann, wird so zunichte gemacht.

---

<sup>1</sup> S. z.B. Verrel/Käufel NStZ 2008, 177 ff. m.w.N. (FN 13), sowie die Kommentarliteratur.

<sup>2</sup> BGHSt 18, 207, 208.

<sup>3</sup> BVerfG NJW 2005, 2140 f.

Befürworter des „Warnschussarrests“ führen regelmäßig an, er sei erforderlich, um dem durch die Aussetzung zur Bewährung vermittelten „gefühlten Freispruch“ entgegenzuwirken. Es ist nicht ersichtlich, warum es nicht gelingen soll, einem zu einer ausgesetzten Jugendstrafe Verurteilten im Zusammenwirken von Gericht, Jugendgerichtshilfe und Bewährungshilfe auch unter Rückgriff auf Bewährungsauflagen zu vermitteln, dass sein Handeln eindeutig missbilligt wird und dass eine Verhaltensänderung notwendig ist, um die Verbüßung der Jugendstrafe zu verhindern. Wenn es in einem jugendgemäß geführten Verfahren nicht gelingt, dem Betroffenen die Bedeutung einer Bewährungsstrafe bewusst zu machen, haben entweder die beteiligten Professionellen ihre Arbeit nicht gemacht oder der junge Mensch ist in der Situation der Verhandlung auch bei idealer Kommunikation nicht imstande, seine Lage zu erfassen. Im letzteren Fall dürfte auch ein zusätzlich zur Bewährungsstrafe ausgesprochener Arrest an der Blockade in diesem Moment nichts ändern. Spätestens mit Beginn der Betreuung durch die Bewährungshilfe wird sich aber auch in solchen Fällen die Wahrnehmung der Realität einstellen.

Die Einführung des „Warnschussarrests“ wird weiterhin mit der Notwendigkeit begründet, in Fällen mit mehreren Tatbeteiligten zu verhindern, dass der aufgrund eines schwereren Tatbeitrages zu einer ausgesetzten Jugendstrafe Verurteilte gegenüber dem mit einem leichteren Tatbeitrag zu einem nicht aussetzungsfähigen Jugendarrest Verurteilten eine vermeintlich leichtere Sanktion erhält. Dem kann zum einen entgegengehalten werden, dass auch hier eine geeignete Belehrung und Auflagen- bzw. Weisungsauswahl dem Eindruck der Ungerechtigkeit entgegenwirken kann. Zum anderen ist es so, dass – anders als die Argumentation der Befürworter suggeriert – auch die im Entwurf vorgeschlagene Regelung keinesfalls dazu führen kann, dass der Verurteilte unmittelbar von der Verhandlung in den Jugendarrest überstellt wird. Einerseits sind Rechtsmittelfristen zu beachten, andererseits ist auch bei Ausbau der Arrestkapazitäten eine spürbare Verkürzung der Zeit vom Urteil bis zur Vollstreckung nicht zu erwarten. Es verlassen sowohl die zu einer Bewährungsstrafe als auch die zu einem Jugendarrest Verurteilten das Gericht zunächst in „Freiheit“, um dann allmählich die tatsächlichen Folgen des Urteils zu tragen zu haben und subjektiv vollständig zu erfassen.

Die Forderung nach der Einführung eines „Warnschussarrests“ ist nur sinnvoll, wenn man davon ausgeht, dass es sich bei dem „Warnschussarrest“ um eine spezialpräventiv wirksame Maßnahme handelt. Der Entwurf widmet sich diesem Aspekt zu Recht nicht ausdrücklich. Es ist nämlich, wie Götting<sup>4</sup> zu Recht betont, nicht plausibel, dass sich die Rückfallquote nach Jugendstrafaussetzung zur Bewährung durch die zusätzliche Anordnung eines „Warnschussarrests“ verringern lässt. Die Rückfallrate nach verbüßtem Jugendarrest und nach zur Bewährung ausgesetzter Jugendstrafe beträgt ausweislich der im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz erarbeiteten Legalbewährungsstudie etwa 60 %<sup>5</sup>. Nichts deutet darauf hin, dass die Kombination beider Sanktionsformen zu einer Verbesserung dieses Wertes beitragen kann.

Es ist damit festzuhalten, dass die Einführung des sogenannten Warnschussarrests rechtssystematisch problematisch ist. Noch gewichtiger ist, dass empirisch nichts dafür spricht, dass der „Warnschussarrest“ zur Erreichung des Ziels von jugendstrafrechtlichen Interventionen, der Verhinderung von Rückfällen, geeignet ist. Auch eine andere Ausgestaltung des Arrests – die durch das geplante Gesetz nicht sichergestellt und in der Praxis nicht erwartet werden kann – dürfte an diesem Befund wenig ändern, da die strukturellen Probleme einer kurzen Freiheitsentziehung auch durch eine stärker pädagogische Ausgestaltung nur schwer abzumildern sind. Es gibt damit auch im

---

<sup>4</sup> Götting, Bert: Überlegungen zur Einführung eines Warnschussarrests aus statistischer Sicht. In: Verbrechen – Strafe – Resozialisierung. Festschrift für Heinz Schöch zum 70. Geburtstag am 20. August 2010, 245-265, 260.

<sup>5</sup> Jörg-Martin Jehle, Hans-Jörg Albrecht, Sabine Hohmann-Fricke und Carina Tetel. Herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz (2010). Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen. Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2004 bis 2007.

Lichte der durch die Kinderrechtskonvention<sup>6</sup> normierten Nachrangigkeit freiheitsentziehender Maßnahmen bei Kindern und Jugendlichen – keinen legitimen Grund, mit dem „Warnschussarrest“ den Anwendungsbereich freiheitsentziehender Maßnahmen im Jugendstrafrecht zu erweitern.

Wie dargelegt, liegen die Gründe, die gegen die Einführung eines „Warnschussarrests“ sprechen, nicht im Detail. Dennoch soll zu einigen Elementen der vorgelegten Regelung, die das Ziel verfolgt, den in der bisherigen Debatte genannten Bedenken Rechnung zu tragen, im Einzelnen Stellung genommen werden.

Der Entwurf nennt drei Fallgruppen, für die der „Warnschussarrest“ zugelassen werden soll: zur Unrechtsverdeutlichung (§ 16 a I Nr. 1 JGG-E), zur Vorbereitung auf die Bewährungszeit durch Herausnahme aus einem schädlichen Umfeld (§ 16 a I Nr. 2 JGG-E) und zur Verbesserung der erzieherischen Einwirkung in der Bewährungszeit (§ 16 a I Nr. 3 JGG-E).

Die Frage, ob ein „Warnschussarrest“ zur Unrechtsverdeutlichung notwendig ist, ist oben bereits verneint worden. Der Entwurf erkennt in § 16 a II JGG-E an, dass diese Variante in aller Regel nicht geboten sein wird, wenn der junge Mensch bereits zuvor Freiheitsentzug in Form von Jugendarrest oder Untersuchungshaft erlitten hat. Ein Großteil der jungen Menschen, die zu einer Jugendstrafe auf Bewährung verurteilt werden, hat bereits Erfahrung mit freiheitsentziehenden Maßnahmen gemacht. Eine Auswertung der Daten der Strafverfolgungsstatistik von 2006<sup>7</sup> zeigt beispielsweise, dass von den zu einer Jugendbewährungsstrafe Verurteilten etwa ein Viertel bereits zu einem Arrest verurteilt worden ist, fast 10 % haben bereits eine Jugend- oder Freiheitsstrafe verbüßt. Nimmt man die in der Verurteiltenstatistik nicht erfassten Fälle hinzu, in denen eine Bewährungsstrafe widerrufen oder ein Ungehorsamsarrest verbüßt wurde, kann von einem Anteil von mindestens der Hälfte der zu einer zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafe Verurteilten ausgegangen werden, die bereits über Hafterfahrung nach Rechtskraft verfügen. Hinzu kommen als Hafterfahrene die Personen, die im jeweils aktuellen oder früheren Verfahren Untersuchungshaft verbüßt haben. Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass der größere Teil der in Frage kommenden Gruppe einen früheren „Warnschuss“ durch Freiheitsentzug bereits ungehört hat verhalten lassen. Der andere Teil dürfte durch eine entsprechend vermittelte und ausgestaltete ausgesetzte Jugendstrafe hinreichend erzieherisch zu beeindrucken sein, so dass der Anwendungsbereich der Variante § 16 a I Nr. 1 JGG-E nicht erkennbar ist.

Die in § 16 a I Nr. 2 und 3 JGG-E genannten Fallgruppen zielen auf eine Vorbereitung der Bewährungszeit durch den Jugendarrest. Dies erscheint zunächst insofern wenig realistisch, als dass bis zur Vollstreckung eines Arrests zumindest einige Monate vergehen dürften und sich die Frage stellt, wie eine dann die hoffentlich begonnene Betreuung durch die Bewährungshilfe unterbrechende – oft wohnortferne – Vollstreckung des Jugendarrests in erzieherisch sinnvoller Weise vorstellbar ist. Die Vorstellung, dass durch einen Jugendarrest von maximal vier Wochen eine Herauslösung aus einem schädlichen Umfeld gelingen kann, ist nicht lebensnah. Die Herauslösung aus einem problematischen Umfeld kann nur gelingen, wenn alternative Bindungs- und Identifikationsangebote entwickelt werden können. Ein solcher Prozess benötigt Zeit und Betreuungskontinuität – beides kann Jugendarrest nicht bieten. Nichts außer Ressourcenmangel hindert daran, die Bewährungszeit mit einer Phase sehr intensiver Begleitung durch die Bewährungshilfe zu beginnen, um eine Basis für den Kontakt über die Bewährungszeit zu schaffen. Die erheblichen Kosten, die die Befürworter des „Warnschussarrests“ offenbar bereit sind, für eine Arrestverbüßung aufzubringen, wären hier gut investiert.

---

<sup>6</sup> Art. 37 b UN-KRK.

<sup>7</sup> Götting, Bert: Überlegungen zur Einführung eines Warnschussarrests aus statistischer Sicht. In: Verbrechen – Strafe – Resozialisierung. Festschrift für Heinz Schöch zum 70. Geburtstag am 20. August 2010, 245-265, 247 f.

## II. Zur Anhebung des Höchstmaßes der Jugendstrafe bei wegen Mordes nach Jugendstrafrecht verurteilten Heranwachsenden, § 105 III 2 JGG-E

Der Entwurf sieht vor, die Höchststrafe für nach Jugendstrafrecht verurteilte Heranwachsende auf 15 Jahre zu erhöhen, wenn das reguläre Höchstmaß von 10 Jahren wegen der besonderen Schwere der Schuld nicht ausreicht. Auch dieser Vorschlag ist bereits seit langem in der Diskussion und wird von der Fachwelt – soweit ersichtlich – einhellig abgelehnt<sup>8</sup>.

Das gewichtigste Argument in diesem Zusammenhang ist, dass eine Wirksamkeit der Erhöhung der Strafandrohung im Sinne der Verhinderung von Kriminalität nicht zu erwarten ist. Generalpräventiv i.S. negativer Generalprävention ist die Wirkung hoher Strafandrohungen anerkanntermaßen gering. Spezialpräventiv geht auch die Rechtsprechung davon aus, dass Jugendstrafen von einer höheren Dauer als 5 Jahren nicht rein erzieherisch zu legitimieren sind<sup>9</sup>. Die Entscheidung, gemäß § 105 JGG das Jugendstrafrecht anzuwenden, weil der Heranwachsende noch einem Jugendlichen gleichsteht, ergeht in der Annahme, dass das erzieherisch ausgerichtete Jugendstrafrecht wirksam ist. Dann aber zu einem Strafmaß zu greifen, das nicht spezialpräventiv begründet werden kann, ist nicht plausibel.

Die Formulierung des Entwurfs stellt in § 105 III JGG-E auf die „besondere(n) Schwere der Schuld“ ab. Damit liegt nahe, auf die i.R. des § 57 a StGB entwickelten Auslegungsgesichtspunkte zurückzugreifen, die allerdings für das allgemeine Strafrecht und nicht für die Strafzumessung sondern für die Frage der Aussetzungsentscheidung entwickelt worden sind. Das Merkmal der besonderen Schwere der Schuld in § 57 a StGB ist schon im allgemeinen Strafrecht höchst umstritten<sup>10</sup>. Wie an diese Debatten angeknüpft werden soll, wird in der Entwurfsbegründung nicht thematisiert. Unter dem Primat des Erziehungsgedankens müsste jedenfalls auch hier eine restriktive jugendspezifische Auslegung erfolgen, so dass eine erhebliche, über die Erfüllung der Mordmerkmale deutlich hinausgehende Schuldsteigerung festzustellen sein müsste, die nicht auf die mangelnde Reife des Angeklagten zurückzuführen ist. Ob im Hinblick auf die von den Befürwortern der Anhebung der Höchststrafe häufig angeführte öffentliche Akzeptanz eine solche Diskussion um eine besonders schwere Schuld förderlich wäre, ist höchst zweifelhaft.

Die Entwurfsbegründung betont zu Recht, dass die vorgeschlagene Erhöhung der Höchststrafe weniger auf spezialpräventiven Wirksamkeitserwägungen als auf ethischen und gesetzgeberischen Wertungen beruht. Gesellschaftliche Akzeptanz von Strafandrohungen wird allerdings auch dadurch erzeugt, dass sie nicht ständig in Frage gestellt werden. Insofern tragen die politischen Akteure, die eine Strafandrohung immer wieder als zu niedrig skandalisieren, dazu bei, dass eine entsprechende gesellschaftliche Stimmung entsteht. Maßvolle Sanktionierung im Jugendstrafrecht, auch dann, wenn es bei schwersten Taten auf Heranwachsende angewendet wird, ist vermittelbar, wenn deutlich gemacht wird, dass bei Ausschöpfung der geltenden Höchstgrenze das spezialpräventiv wirkende Maß bereits überschritten und damit ein deutliches Signal der Schuldschwere gesetzt wird. Die immer wieder angefachte Diskussion um vermeintlich zu niedrige Strafen erzeugt die gesellschaftliche Annahme, die ausgesprochene Sanktion müsse in unmittelbarer Weise das Leid des Opfers spiegeln. Dies ist schon im allgemeinen Strafrecht eine Fehlannahme – § 46 StGB stellt für die Strafzumessung vor allem auf täterbezogene Merkmale ab. Es widerspricht der Grundausrichtung

---

<sup>8</sup> Eindringlich jüngst z.B. Eisenberg, JGG, § 18 II.2.c.: systematisch unhaltbar, rechtstatsächlich nicht begründbar, generalpräventiv und spezialpräventiv nicht effizient.

<sup>9</sup> BGH NStZ 96, 232.

<sup>10</sup> S. hierzu z.B. Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. § 27 a II.2.

des geltenden Strafrechts, die Erwartung zu schüren, das Strafmaß müsse oder könne das Opferleid unmittelbar abbilden.

### III. Zur gesetzlichen Regelung der sogenannten Vorbewährung, §§ 61 – 61 b JGG-E

Der Entwurf sieht vor, die Möglichkeit der sogenannten Vorbewährung in der Weise zu regeln, wie sie sich in der Praxis an vielen Orten etabliert hat.

Aus § 57 JGG wird derzeit vielfach die Möglichkeit des Gerichts herausgelesen, eine Jugendstrafe zu verhängen und sich die Entscheidung über die Bewährungsaussetzung für eine bestimmte Frist vorzubehalten. Die Verankerung dieses von der jugendgerichtlichen Praxis geschaffenen, gesetzlich nicht geregelten und regional sehr unterschiedlich genutzten Instituts der sogenannten Vorbewährung im Jugendgerichtsgesetz ist – schon im Interesse der Rechtssicherheit – ausdrücklich zu begrüßen. Sinn und Zweck des Vorbewährungsverfahrens ist es, die Vollstreckung der Jugendstrafe für einen eng begrenzten Zeitraum zu sperren und damit den Versuch zu unternehmen, Strafvollzug doch noch zu vermeiden. In der durch das Vorbehaltsurteil zur Verfügung gestellten Zeit können die negativen prognostischen Erwägungen zur Frage der Strafaussetzung zur Bewährung ansatzweise korrigiert oder aber bestätigt werden. Zielgruppe sind die sozial mehrfach belasteten und benachteiligten „Risikoprobanden“, bei denen der prognoserelevante Sachverhalt zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung noch nicht vollständig aufgeklärt werden konnte. Diese Situation kann z.B. entstehen, wenn der junge Mensch zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung sich erst seit kurzer Zeit in einer Jugendhilfeeinrichtung befindet.

Die Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung in dem Entwurf erscheint praxisnah und sachgerecht. Die Voraussetzungen einer Vorbewährung werden zu Recht auf Fälle beschränkt, in denen sich innerhalb der Hauptverhandlung Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die vorhandenen Informationen trotz Erschöpfung der Ermittlungsmöglichkeiten für eine sichere Prognose nicht ausreichen und die Strafaussetzung eigentlich abgelehnt werden müsste. Die Dauer der im Urteil angeordneten Vorbewährungszeit auf sechs Monate zu bemessen, erscheint ungeachtet des Beschleunigungsgebots, dem im Jugendstrafverfahren aus erzieherischen Gründen eine erhöhte Bedeutung zukommt, sinnvoll und notwendig, weil sie im Hinblick auf die genannte Zielgruppe nicht zu knapp bemessen sein darf, damit der Verurteilte über einen längeren Zeitraum beobachtet zu werden vermag, um sein künftiges Legalverhalten besser einschätzen zu können. Auch entspricht die Möglichkeit der Verlängerung um drei Monate den praktischen Bedürfnissen der Jugendgerichte. Die Bestellung eines Bewährungshelfers sowie die Erteilung von Auflagen und Weisungen, die der Entwurf als zulässig vorsieht, sind geeignet, die nachträgliche Entscheidung vorzubereiten und die Grundlagen der Rechtsfolgenentscheidung bezüglich des problematischen Bewährungsaspekts zu verbreitern.

Zusammenfassend ist festzustellen: Die im Rahmen des Entwurfs vorgeschlagenen Änderungen zur Regelung der sogenannten Vorbewährung (insbes. §§ 61 – 61 b JGG-E) sind sinnvoll. Klar abzulehnen sind hingegen die Einführung des sogenannten Warnschussarrests (§§ 8 II 2, 16 a JGG-E) und die Erhöhung der Höchststrafe für nach Jugendstrafrecht wegen Mordes verurteilte Heranwachsende (§ 105 III 2 JGG-E).