Hans-Henning Gonska, Greifswald*

Der Einstiegs- oder Warnschussarrest – eine taugliche Sanktionsform?

Die Verschärfung des Jugendstrafrechts gehört vor allem seitens konservativer Politik seit Jahren zu einer der Standardforderungen im Wahlkampf. Dabei konnte sich das Jugendstrafrecht bisher immer noch mehr oder weniger erfolgreich gegen solche Angriffe repressiver Kriminalpolitik zur Wehr setzen. Der folgende Beitrag beschäftigt sich mit einer dieser Sanktionen, deren Einführung immer wieder gefordert wurde und nun Realität geworden ist – dem Warnschussarrest.

* Der Autor studiert Rechtswissenschaften im 10. Semester an der Universität Greifswald. Der Beitrag entstand als mit 17 Punkten bewertete Studienarbeit im Schwerpunktbereich „Kriminologie und Strafrechtspflege“ bei Prof. Dr. *Frieder Dünkel* und wurde für die Veröffentlichung gekürzt und aktualisiert.

I. Einleitung

Für die einen ist es ein kriminalpolitischer Irrweg.[1] Für andere eine nützliche Zusatzoption für die Jugendgerichte.[2] Mit der Billigung des Bundesrates zum Ge-

1 *Kreuzer*, Schriftliche Stellungnahme für die öffentliche Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 23.05.2012 zum Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten, http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/22_Erw__jugendger__Handlungsmgl_/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Kreuzer.pdf, S. 1 (Abruf v. 14.02.2013).

2 *Scherrer*, Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten – Schriftliche Stellungnah-

setzentwurf zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten der CDU/CSU- und der FDP-Fraktion[3] hält der Warnschussarrest Einzug in das Jugendgerichtsgesetz (JGG). So endet zumindest auf legislativer Ebene eine lang geführte Debatte.[4] Der Streit um die Tauglichkeit dieser Sanktionsform wird sich aber fortsetzen. Unter Berücksichtigung der geänderten Gesetzeslage widmet sich die vorliegende Arbeit daher der Frage, ob der Warnschuss- oder Einstiegsarrest eine taugliche Sanktionsform des Jugendstrafrechts darstellt.

II. Begriffsklärung

Der Begriff des Warnschussarrests bezeichnet die Verbindung von mehreren gleichzeitig verhängten freiheitsentziehenden Sanktionen des Jugendstrafrechts.[5] Im Konkreten bezieht er sich auf die Verhängung von Jugendarrest neben einer zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafe in drei möglichen Konstellationen. Zum einen bezeichnet er die Verbindung des Jugendarrests mit einer Jugendstrafe, deren Vollstreckung gem. § 21 JGG zur Bewährung ausgesetzt ist. Zum anderen bezeichnet Warnschussarrest die Koppelung mit der Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe gem. § 27 JGG. Zudem bezieht sich der Begriff auf die Verhängung des Jugendarrests im Zusammenhang mit dem Vorbehalt der nachträglichen Entscheidung über die Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewährung gem. § 57 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 JGG. In der Literatur lassen sich verschiedene Begrifflichkeiten für eben diese Koppelungen finden. So verwendete vor allem ältere Literatur den Begriff des Einstiegsarrests, bezog sich damit teilweise aber nur auf die Verbindung von Jugendarrest und ausgesetzter Verhängung der Jugendstrafe.[6] Heute wird dieser Begriff synonym zum wohl weiter verbreiteten Begriff des Warnschussarrests gebraucht,[7] welcher auch im Folgenden verwendet werden soll.

III. Gesetzliche Lage bis zum 04.09.2012

Die bisherige Rechtslage schloss die gleichzeitige Verhängung von mehreren freiheitsentziehenden Maßnahmen im Jugendstrafrecht aus.[8] § 8 Abs. 2 S. 1 JGG a.F. ließ ausdrücklich neben Jugendstrafe nur die Anordnung von Weisungen, Auflagen und Erziehungsbeistandschaft zu. Er brachte so den Grundsatz der Einspurigkeit freiheitsentziehender Maßnahmen zum Ausdruck.[9] Ausgeschlossen war daher nach dem Wortlaut der Norm die Verhängung von Jugendarrest im Zusammenhang mit einer Jugendstrafe.[10] Bei einer nach § 21 JGG zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafe handelt es sich lediglich um eine Modifikation der Vollstreckung eben dieser Jugendstrafe,[11] sodass das Gleiche für eine Kombination aus Jugendarrest und bedingter Jugendstrafe galt.[12] Ebenfalls war die Kombination von Jugendarrest und der sogenannten Vorbewährung untersagt. Sie setzt voraus, dass die Anwendungsvoraussetzungen der Jugendstrafe vorliegen. Lediglich die Entscheidung über die Aussetzung oder Nichtaussetzung wird im Urteil einem späteren Beschluss vorbehalten. Die Rechtsnatur der Sanktion aber bleibt bestehen, sodass auch hier § 8 Abs. 2 S. 1 JGG a.F. einer Koppelung entgegen stand.[13]

Lange Zeit war umstritten, ob § 8 Abs. 2 S. 1 JGG a.F. die Anordnung von Jugendarrest in der Verbindung mit ausgesetzter Verhängung der Jugendstrafe gem. § 27 JGG zulässt.[14] So wurde argumentiert, dass der Wortlaut des § 8 Abs. 2 S. 1 JGG a.F. ausdrücklich keine Koppelung von Jugendarrest und einem Schuldspruch nach § 27 JGG verbiete, sondern lediglich die Verbindung von Jugendarrest und Jugendstrafe, die ja gerade noch nicht verhängt wird.[15] Eine Gesetzesauslegung müsse daher im Wege einer systematischen Auslegung erfolgen, welche eine solche Koppelung durchaus zulasse. Außerdem intendiere § 8 Abs. 2 S. 1 JGG a.F. nur den Ausschluss von gleichzeitiger Verhängung mehrerer freiheitsentziehender Maßnahmen. Bei einer Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe würde aber gerade keine zweite Freiheitsentziehung neben dem Jugendarrest angeord-

me im Rahmen der Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags am 23.05.2012, http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/22_Erw__jugendger__Handlungsmgl_/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Scherrer.pdf (Abruf v. 14.02.2013).

3 BT-Drs. 17/9389 v. 24.04.2012.

4 Vgl. für Streitstand: *Laubenthal*, Jugendstrafrecht, 2. Aufl. 2010, Rn. 504 m.w.N.

5 Vgl. *Verrel/Käufl*, Warnschussarrest – Kriminalpolitik wider besseres Wissen?, NStZ 2008, 177 (178); *Müller-Piepenkötter/Kubink*, Warn(schuss)arrest als neue Sanktion – rationale Perspektiven für eine ewige Kontroverse, ZRP 2008, 176 (178); *Radtke*, Der sogenannte Warnschussarrest im Jugendstrafrecht – Verfassungsrechtliche Vorgaben und dogmatisch-systematische Einordnung, ZStW 121 (2009), 416 (417).

6 Vgl. *Bandemer*, Die Anordnung von Jugendarrest neben der Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe nach § 27 JGG: Die gelungene Gleichzeitigkeit, ZfJ 1990, 421 (422); *Dünkel*, Was bringt uns der Jugendarrest?, ZfJ 1990, 425 (426).

7 *Schöch*, in: Meier/Rössner/Schöch, Jugendstrafrecht, 2. Aufl. 2007, § 10 Rn. 48; *Findeisen*, Der Einstiegs- bzw. Warnschussarrest – ein Thema in der Diskussion, ZJJ 2007, 25 (26).

8 Vgl. BGHSt 18, 207 (209); *Schöch*, in: Meier et al. (Fn. 7), § 10 Rn. 41.

9 BGHSt 18, 207 (209); *Rössner*, in: Meier et al. (Fn. 7), § 12 Rn. 28; *Findeisen* (Fn. 7), ZJJ 2007, 25 (27).

10 *Ostendorf*, Jugendgerichtsgesetz, 4. Aufl. 2009, § 8 Rn. 3.

11 *Vietze*, Der Einstiegsarrest – eine zeitgemäße Sanktion?, 2004, S. 58; *Meier*, in: Meier/Rössner/Trüg/Wulf, Jugendgerichtsgesetz Handkommentar, 2011, § 21 Rn. 1; a.A. *Ostendorf*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2010, Vor. §§ 56-58 Rn. 1.

12 Vgl. *Streng*, Jugendstrafrecht, 2003, § 8 Rn. 13; *Findeisen* (Fn. 7), ZJJ 2007, 25 (27); *Verrel/Käufl* (Fn. 5), NStZ 2008, 177 (178).

13 *Vietze* (Fn. 11), S. 59; *Radtke* (Fn. 5), ZStW 121 (2009), 416 (419 f.).

14 Zum früheren Streitstand vgl. *Werner-Eschenbach*, Jugendstrafrecht – Ein Experimentierfeld für neue Rechtsinstitute, 2005, S. 53 ff. m.w.N.

15 *Reichenbach*, Über die Zulässigkeit der Verbindung eines Schuldspruchs nach § 27 JGG mit Jugendarrest, NStZ 2005, 136 (139).

net.[16] Mit dem Bundesverfassungsgerichtsbeschluss der 3. Kammer des 2. Senats vom 09.10.2004 fand dieser Streit für die bisherige Rechtslage ein Ende.[17] Das Gericht schloss sich der Auffassung des Bundesgerichtshofs (BGH)[18] an, dass die Regelung in § 13 Abs. 1 JGG, wonach Jugendarrest nur angeordnet wird, wenn Jugendstrafe nicht geboten ist, dazu führt, dass sich die Anwendungsbereiche von Jugendarrest und Jugendstrafe ausschließen. Bei einer Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe nach § 27 JGG sei gerade nicht sicher, ob Jugendstrafe wegen schädlicher Neigung geboten sei, sodass es an einer ausdrücklich bestimmten Voraussetzung des Jugendarrests fehle. Eine darüber hinausgehende Interpretation des § 13 Abs. 1 JGG verstoße gegen das Bestimmtheitsgebot und das darin enthaltene Analogieverbot im Strafrecht zum Nachteil des Betroffenen aus Art. 103 Abs. 2 GG.[19]

Die Verhängung eines Warnschussarrests war mithin nach bisheriger Rechtslage nicht zulässig. Vielmehr bedurfte es zu Einführung des Warnschussarrests einer Änderung des JGG.[20]

IV. Gesetzliche Lage mit Gesetz zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten

Eine solche Gesetzesänderung wurde von der Bundesregierung im April 2012 mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten auf den Weg gebracht.[21] Dieser Entwurf stellt jedoch keineswegs den ersten seiner Art dar. Bereits in den 1980er Jahren gab es erste Gesetzesvorhaben, die die Einführung eines Warnschussarrests zum Ziel hatten.[22] Wurde in der Reform des ersten JGG-Änderungsgesetzes 1990 eine solche Einführung noch abgelehnt,[23] folgten ab 1999 mehrere Gesetzesinitiativen v.a. aus den Reihen der CDU/CSU zur gesetzlichen Regelung des Warnschussarrests.[24] Doch auch diese blieben, nicht zuletzt aufgrund der überwiegend kritischen Stellungnahmen seitens der Rechtswissenschaft,[25] erfolglos. Trotz alledem nahmen CDU/CSU und FDP die Forderung nach einem Warnschussarrest in ihren Koalitionsvertrag vom 27.10.2009 auf.[26] Mit der Zustimmung des Bundestages[27] und der Billigung des Bundesrates[28] zum Gesetz zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten ist dieses Vorhaben in die Tat umgesetzt worden und mit Verkündigung des Gesetzes am 04.09.2012 nun auch Teil des JGG.[29]

Im Folgenden werden daher kurz die Voraussetzungen für die Verhängung des Jugendarrests neben einer nicht vollstreckten Jugendstrafe nach neuer Rechtslage erläutert.

Der Gesetzgeber hat zunächst, ähnlich wie auch schon in älteren Gesetzesentwürfen vorgesehen,[30] § 8 JGG geändert. So heißt es nun in § 8 Abs. 2 S. 2 JGG: „Unter den Voraussetzungen des § 16a kann neben der Verhängung der Jugendstrafe oder der Aussetzung ihrer Verhängung auch Jugendarrest angeordnet werden.“ Die Erläuterung zum Gesetzesentwurf stellt klar, dass eine Kombination mit Jugendarrest nur bei einer zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafe in Betracht kommt, obwohl § 8 Abs. 2 S. 2 JGG verkürzt von Jugendarrest neben Jugendstrafe spricht.[31] Der wieder eingefügte § 61 JGG regelt in Abs. 3, dass die gleiche Möglichkeit im Rahmen der nun gesetzlich normierten Vorbewährung besteht.[32]

Darüber hinaus knüpft das Gesetz mit dem Verweis auf § 16a JGG die Verhängung eines Jugendarrests neben Jugendstrafe an besondere Voraussetzungen. Dies stellt ein Novum dar, forderten ältere Entwürfe doch keine besonderen Tatbestandsmerkmale für die Verhängung von Warnschussarrest.[33] Der neu eingeführte § 16a JGG normiert daher drei Fallgruppen für die Verhängung von Jugendarrest neben Jugendstrafe: zur Unrechtsverdeutlichung (§ 16a Abs. 1 Nr. 1 JGG), zur Vor-

16 So auch schon *Grethlein*, Jugendarrest, Jugendstrafe und Bewährung, NJW 1957, 1462 (1463 f.); vgl. auch *Bandemer* (Fn. 6), ZfJ 1990, 421 (425).

17 BVerfG, ZJJ 2005, 73 ff.

18 Vgl. BGHSt 18, 207 (209).

19 BVerfG, ZJJ 2005, 73 (74).

20 Vgl. *Vietze* (Fn. 11), S. 86; *Verrel/Käufl* (Fn. 5), NStZ 2008, 177 (178); *Radtke* (Fn. 5), ZStW 121 (2009), 416 (418).

21 Vgl. BT-Drs. 17/9389.

22 So gab es bereits 1982 einen Arbeitsentwurf des Bundesjustizministeriums und 1983 einen Referentenentwurf zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes, die die Einführung eines Einstiegsarrests vorsahen; für Nachw. vgl. *Dünkel*, Freiheitsentzug für junge Rechtsbrecher: Situation und Reform von Jugendstrafe, Jugendstrafvollzug, Jugendarrest und Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland und im internationalen Vergleich, 1990, S. 443-553.

23 BR-Drs. 464/89 v. 08.09.1989.

24 Vgl. im Einzelnen: BR-Drs. 449/99 v. 17.08.1999; BT-Drs. 14/3189 v. 12.04.2000; BR-Drs. 312/03 v. 20.06.2003; BR-Drs. 238/04 v. 25.03.2004; BT-Drs. 16/1027 v. 23.03.2006; BR-Drs. 77/08 v. 15.02.2008.

25 Siehe *Werner-Eschenbach* (Fn. 14), S. 65, Fn. 280 m.w.N.; *Verrel/Käufl* (Fn. 5), NStZ 2008, 177 (178 f.); *Breymann/Sonnen*, Wer braucht eigentlich den Einstiegsarrest? – Zur Diskussion über die Notwendigkeit einer Arrestanordnung neben der Strafaussetzung zur Bewährung und neben der Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe gem. § 27 JGG, NStZ 2005, 669 (673); *Laubenthal* (Fn. 4), Rn. 504; zust. hingegen *Werwick-Hertneck/Rebmann*, Reformbedarf im Bereich des Jugendstrafrechts?, ZRP 2003, 225 (230); *Findeisen* (Fn. 7), ZJJ 2007, 25 (30); *Müller-Piepenkötter/Kubink* (Fn. 5), ZRP 2008, 176 (179 f.).

26 *CDU/CSU/FDP*, Wachstum. Bildung. Zusammenhalt. Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP, Abschließende Version vom 26. Oktober 2009, http://www.cdu.de/doc/pdfc/091026-koalitionsvertrag-cducsu-fdp.pdf, S. 72 (Abruf v. 14.02.2013).

27 Vgl. BT-Plenarprotokoll 17/184, 21936 D v. 14.06.2012.

28 Vgl. BR-Plenarprotokoll 899, 332 D v. 06.07.2012.

29 BGBl. I 2012, S. 1854.

30 Vgl. BR-Drs. 312/03, S. 7; BR-Drs. 238/04. S. 11; BT-Drs. 16/1027, S. 5.

31 Vgl. BT-Drs. 17/9389, S. 11.

32 Für Einzelheiten zur sogenannten Vorbewährung vgl. BT-Drs. 17/9389, S. 15 ff.

33 *Findeisen* (Fn. 7), ZJJ 2007, 25 (30); *Schöch*, in: Meier et al. (Fn. 7), § 10 Rn. 48.

bereitung auf die Bewährungszeit durch Herausnahme aus einem schädlichen Umfeld (§ 16a Abs. 1 Nr. 2 JGG) oder um im Arrestvollzug eine nachdrücklichere erzieherische Einwirkung auf den Jugendlichen zu erreichen beziehungsweise zur Verbesserung der Erfolgsaussichten der erzieherischen Einwirkung in der an den Arrest anschließenden Bewährungszeit (§ 16a Abs. 1 Nr. 3 JGG).[34]

Der Gesetzgeber hat sich also mit der Novellierung des JGG für die Einführung des Warnschussarrests in allen drei oben vorgestellten Konstellationen entschieden.

V. Tauglichkeit/Zweckmäßigkeit des Warnschussarrests

Auch wenn das JGG zur Einführung eines Warnschussarrests durch das Gesetz zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten Änderungen erfahren hat und ein Warnschussarrest so geltendes Recht ist, muss weiterhin die Frage nach der Tauglichkeit einer solchen Sanktion gestellt und zu beantworten versucht werden. Tauglichkeit ist hier in einem umfassenden Sinne zu verstehen. Tauglichkeit setzt daher sowohl die Vereinbarkeit der Sanktion mit höherrangigem Recht und die Integration in die Systematik des JGG voraus,[35] als auch Tauglichkeit im engeren Sinne, sprich: präventive Zweckmäßigkeit.[36] Eine solche ist hier als gleichbedeutend mit dem primären Ziel des Jugendstrafrechts zu verstehen. Gemäß der in § 2 Abs. 1 JGG festgeschriebenen Zielbestimmung des JGG müssen Sanktionen des JGG vorrangig der Legalbewährung des einzelnen Jugendlichen dienen.[37] Die verhängten Rechtsfolgen haben sich dabei am Erziehungsgedanken zu orientieren (§ 2 Abs. 1 S. 2 JGG).[38] Vorrangiges Ziel einer jugendstrafrechtlichen Sanktion muss es also sein, den Jugendlichen oder Heranwachsenden möglichst mit erzieherischen Mitteln von zukünftigen Straftaten abzuhalten.[39] In diesem Lichte muss sich auch der Warnschussarrest bewähren.

1. Präventive Wirkung

Das Ziel der Legalbewährung ist zumindest in der Theorie auf verschiedenen Wegen zu erreichen. Sowohl der (vorübergehende) Ausschluss aus der Gesellschaft zur Sicherung, als auch die Abschreckung und Besserung des Täters durch Behandlung sollen den straffällig Gewordenen von weiteren Straftaten abhalten.[40] Insbesondere Abschreckung und Besserung haben bisher bei der Begründung des Warnschussarrests eine Rolle gespielt. So wurde immer wieder formuliert, viele Jugendliche empfänden eine zur Bewährung ausgesetzte Jugendstrafe nicht als Strafe,[41] sondern als Freispruch zweiter Klasse[42] oder Freispruch auf Bewährung[43]. Ambulante Sanktionen allein reichten nicht immer aus, um dem jugendlichen Täter den Ernst der Lage zu verdeutlichen.[44] Es bedürfe daher eines Warnschusses, um ihm das Unrecht seiner Tat zu verdeutlichen und ihm einen spürbaren Anstoß zur positiven Verhaltensänderung zu geben.[45] Die Schock- und Besinnungswirkung eines kurzen Freiheitsentzugs erhöhe den spezialpräventiven Erfolg der Bewährungszeit.[46] Außerdem sei durch den Arrest eine wirksame erzieherische Einflussnahme möglich. Der Warnschussarrest könne eine heilsame Trennung aus einer unguten Umgebung bewirken und dem Bewährungshelfer den ersten Kontakt sichern.[47] Es sei daher durchaus wünschenswert, den Bewährungsprozess durch solch einen Warnschuss oder Ordnungsruf einzuleiten.[48] An diesen Argumenten orientiert sich auch das Gesetz zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten. So spricht § 16a Abs. 1 Nr. 1 JGG davon, dass Jugendarrest neben der Jugendstrafe angeordnet werden kann, „um dem Jugendlichen seine Verantwortlichkeit für das begangene Unrecht und die Folgen weiterer Straftaten zu verdeutlichen“ und stellt so auf die Warnfunktion des Warnschussarrests ab.[49] Dem Aspekt der Besserung des Jugendlichen in der Arrestzeit widmen sich § 16a Abs. 1 Nr. 2 und 3 JGG. Demnach soll der Jugendliche durch erzieherische Behandlung während des Vollzugs auf die Bewährungszeit vorbereitet und so deren Erfolgsaussichten erhöht werden. Im Folgenden soll nun untersucht werden, inwieweit der Warnschussarrest die ihm zugedachten Wirkungen entfalten und ob er so zu einer Verringerung der Jugendkriminalität beitragen kann.

34 Vgl. auch *Höynck*, 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 24.04.2012, http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/22_Erw__jugendger__Handlungsmgl_/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_H__ynck.pdf, S. 3 (Abruf v. 14.02.2013); ebenso *Ostendorf*, Warnung vor dem Warnschussarrest, ZIS 2012, 608 f.

35 Vgl. auch *Radtke* (Fn. 5), ZStW 121 (2009), 416 (427 ff.).

36 Vgl. auch *Findeisen* (Fn. 7), ZJJ 2007, 25 (26); *Verrel/Käufl* (Fn. 5), NStZ 2008, 177 (178).

37 Vgl. auch *Goerdeler*, Das „Ziel der Anwendung des Jugendstrafrechts“ und andere Änderungen des JGG – Zum 2. JGG-Änderungsgesetz vom 13. Dezember 2007, ZJJ 2008, 137; *Dünkel*, Rechtsschutz im Jugendstrafvollzug – Anmerkungen zum Zweiten Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetz vom 13.12.2007, NK 2008, 2; *Laubenthal* (Fn. 4), Rn. 4.

38 Die Ausrichtung am Erziehungsgedanken ist allerdings bekanntlich nicht unumstritten. So forderte *H.-J. Albrecht* in seinem Gutachten zum 64. Juristentag die Abkehr vom Erziehungsgedanken, vgl. *H.-J. Albrecht*, Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß? Bd. I Gutachten Teil D zum 64. Deutschen Juristentag, 2002, D 97 ff.

39 Vgl. auch BT-Drs. 17/9389, S. 7.

40 Vgl. *v. Liszt*, Der Zweckgedanke im Strafrecht, ZStW 3 (1883), 1 (34).

41 Vgl. *CDU*, Wiesbadener Erklärung der CDU Deutschlands vom 5. Januar 2008, http://www.cdu.de/doc/pdfc/080105-wiesbadener-erklaerung.pdf, S. 8 (Abruf v. 14.02.2013).

42 *Werwick-Hertneck/Rebmann* (Fn. 25), ZRP 2003, 225 (230).

43 *Findeisen* (Fn. 7), ZJJ 2007, 25 (30).

44 *Reichenbach* (Fn. 15), NStZ 2005, 136 (137).

45 Vgl. BT-Drs. 16/1027, S. 7.

46 Vgl. *Hügel*, Der Einstiegsarrest aus kriminologischer und praxisorientierter Sicht, BewHi 1987, 50 (52).

47 BR-Drs. 238/04, S. 21.

48 *Werwick-Hertneck/Rebmann* (Fn. 25), ZRP 2003, 225 (230).

49 Vgl. BT-Drs. 17/9389, S. 12.

Da es sich bei Warnschussarrest um eine neue Sanktionsform des JGG handelt, gibt es bisher keine Untersuchungen, die sich konkret mit den Folgen und Wirkungen des Warnschussarrests auseinandersetzen. Anhaltspunkt und Orientierung für dessen präventive Wirksamkeit können jedoch Erfahrungen mit dem Jugendarrest sein.[50]

a) Abschreckung und Besinnung durch Warnschussarrest

Wie die Terminologie schon impliziert, erhoffen sich Befürworter des Warnschussarrests eine Warnwirkung von ebendiesem.[51] Im Sinne einer negativen Spezialprävention soll dem Jugendlichen durch einen kurzen Freiheitsentzug die Verantwortlichkeit für seine Taten vor Augen geführt und die möglichen Folgen weiterer Straftaten verdeutlicht werden.[52] Darüber hinaus soll ein Arrest zu einer Besinnung des Jugendlichen führen und ihn von der Begehung weiterer Straftaten abhalten.[53] Fraglich ist daher zum einen, ob vom Warnschussarrest tatsächlich eine solch abschreckende Wirkung zu erwarten ist, sodass der Jugendliche zukünftig straffrei lebt, um weitere Sanktionen zu vermeiden. Zum anderen gilt es zu beantworten, ob ein Warnschussarrest dem Jugendlichen vor Augen führen kann, dass er für sein begangenes Unrecht einzustehen hat und so von der Begehung weiterer Straftaten abgehalten wird.

Dem Aspekt der abschreckenden Wirkung widmete sich *Schumann* in einer Untersuchung zum Jugendarrest.[54] Dazu befragte er Bremer Jugendarrestanten, wie sich ihre Einstellung zum Gefängnis nach den Erfahrungen im Jugendarrest verändert hätte. Die Hälfte der Freizeitarrestanten und zwei Drittel der Dauerarrestanten gaben an, dass sie eine Jugendstrafanstalt für erträglicher hielten als den Jugendarrest. Für die Mehrheit der Befragten trat die erhoffte Abschreckung nicht ein.[55] Das Jugendgefängnis hatte seinen Schrecken verloren. Darüber hinaus führte bei der Minderheit der Befragten, die angaben, dass durch den Arrest Angst vor dem Gefängnis entstanden oder erhalten geblieben sei, diese Angst nicht zu einer gesetzeskonformen Verhaltensänderung.[56] *Eisenhardts* Untersuchung zeigte gleiche Ergebnisse. So stellte er fest, dass der kurze Schock bei Arrestbeginn spätestens nach zehn Tagen durch eine Phase der Gewöhnung an den Arrestalltag abgelöst wurde.[57] Und auch der US-amerikanische *Sherman Report*, der sich ebenfalls mit der Wirksamkeit der Kombination von kurzem Freiheitsentzug und anschließender Bewährungsstrafe (*shock probation*) beschäftigte, kommt zu ähnlichen Ergebnissen:[58]

„Reviews of the research examining shock programs has provided little evidence of a deterrent effect. […] Overall there is no evidence that deterrence programs such as these effectively reduce the future criminal activities of the offender participants."

Die bisherige Empirie kann eine abschreckende Wirkung von kurzem Freiheitsentzug also nicht bestätigen.

Soweit an den Warnschussarrest die Erwartung gestellt wird, er führe zur Besinnung und so zu einem straffreien Leben, ist ebenfalls Zurückhaltung geboten. So ergab eine Untersuchung von *Schwegler*,[59] dass zwar 57% der befragten Jugendlichen in Jugendarrest vom Arrest beeindruckt waren; 58% meinten, sie hätten während der Arrestzeit über ihr begangenes Unrecht nachgedacht und 80% behaupteten, sie hätten gelernt, dass sie für ihr begangenes Unrecht einzustehen haben. Allerdings führte dies nicht zu einer Veränderung der moralischen Urteilsfähigkeit bzw. Rechtseinstellung der Arrestanten. Die positiven Effekte erschöpften sich in einer kurzzeitigen äußeren Beeinflussung. Ein Sinneswandel, der zu einem geänderten Legalverhalten führt, konnte nicht nachgewiesen werden. Vielmehr verdeutlichte diese Diskrepanz den Unterschied zwischen (kurzzeitiger) Einsicht des Betroffenen und seiner Fähigkeit, später entsprechend dieser zu handeln. Es zeigte sich, dass in der Kürze des Arrests keine verhaltensprägende Neuorientierung erreicht wurde, sodass die Erwartung, dass das Nachdenken über eigene Straftaten das künftige Legalverhalten positiv beeinflusst, nicht bestätigt werden konnte.[60]

Als Zwischenergebnis kann daher festgehalten werden, dass, auch wenn die Untersuchungen nur Schlüsse für die derzeitige Form des Jugendarrests zulassen, die bisherigen Erfahrungen mit Jugendarrest eine abschreckende Wirkung von Arresterfahrung nicht belegen können. Im Gegenteil: Es scheint, Arrest führt eher zu einer Art Gewöhnungseffekt in Bezug auf Freiheitsentzug. Eine positive Wirkung auf das zukünftige Legalverhalten ist nicht feststellbar. Gleiche Ergebnisse sind hinsichtlich der erhofften Besinnung zu erwarten. Hier legen die bisherigen Untersuchungen nahe, dass keine grundlegende Veränderung der Rechtseinstellung des Arrestanten durch den kurzen Arrest erfolgt. Eine Beförderung der Legalbewährung kann daher auch auf diese Weise nicht erwartet werden.

b) Hafterfahrung

Vor allem hinsichtlich der erhofften Abschreckung durch Arrest dürften die oben beschriebenen Annahmen noch

50 Vgl. auch *Verrel/Käufl* (Fn. 5), NStZ 2008, 177 (179); *Radtke* (Fn. 5), ZStW 121 (2009), 416 (425).

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

52 I.d.S. auch schon *Grethlein*: „Diese Erfahrung [Jugendarrest-Vollzug] verleiht gerade weichlichen, energielosen und etwas gleichgültigen Jugendlichen oft eine genügend große Hemmung gegen Verlockungen aus Angst vor noch längerem Freiheitsentzug [...]", *Grethlein* (Fn. 16), NJW 1957, 1462 (1463).

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

54 *Schumann*, Der Jugendarrest – (Zucht-)Mittel zu jedem Zweck?, ZfJ 1986, 363 ff.

55 *Schumann* (Fn. 54), ZfJ 1986, 363 (367).

56 *Schumann* (Fn. 54), ZfJ 1986, 363 (368).

57 *Eisenhardt*, Der Jugendarrest – Eine Chance der Kriminalprävention, 2010, S. 94.

58 *Sherman/Gottfredson/MacKenzie/Eck/Reuter/Shawn*, Preventing Crime: What works, what doesn't, what's promising, 1998, https://www.ncjrs.gov/works/, Kap. 9 (Abruf v. 14.02.2013); s.a. *MacKenzie*, in: Sherman/Farrington/Welsh/MacKenzie (Hrsg.), Evidence-Based Crime Prevention, 2002, 340 f.

59 *Schwegler*, Erziehung durch Unrechtseinsicht?, KrimJ 2001, 116 ff.

60 *Schwegler* (Fn. 59), KrimJ 2001, 116 (129).

bestärkt werden, da es sich bei den für den Warnschussarrest in Betracht Kommenden zu einem Großteil um Jugendliche handelt, die bereits Hafterfahrung haben. So ergab die Auswertung der Strafverfolgungsstatistik 2006 von *Götting*, dass fast ein Viertel der zu einer Jugendstrafe mit Bewährung Verurteilten bereits zu einem Jugendarrest verurteilt wurde.[61] Fast 10% verbüßten bereits eine unbedingte Freiheits- oder Jugendstrafe. Bei den 14% der Jugendlichen oder Heranwachsenden, die zu einer Jugendstrafe mit Strafaussetzung verurteilt wurden, konnte zwar nicht ermittelt werden, in wie vielen Fällen die Bewährung widerrufen wurde, doch ergab sich inklusive dieser Gruppe, dass fast die Hälfte aller Verurteilten Vorverurteilungen aufwiesen, die einen Jugendarrest einschlossen oder einschließen konnten. Nur ein Viertel der verurteilten Personen wiesen keine Vorverurteilung auf.[62] Mehr als ein Drittel verfügte nachweislich über Hafterfahrung. Einem derart hafterfahrenen Jugendlichen wurde nicht nur bereits vor Augen geführt, was weitere Straftaten für Folgen für ihn haben können. Diese Erfahrung hatte auch nicht die erhoffte Warnwirkung. Zwar trägt das Gesetz in § 16a Abs. 2 JGG dem Rechnung. Demnach ist die Anordnung von Arrest nach § 16a Abs. 1 Nr. 1 neben der Jugendstrafe in der Regel nicht geboten, wenn der Jugendliche bereits zuvor Freiheitsentzug in Form von Dauerarrest oder Untersuchungshaft erlitten hat. Eine Verhängung von Warnschussarrest bleibt aber zum einem grundsätzlich möglich. Zum anderen erfasst Abs. 2 keine Erfahrungen im Kurz- oder Freizeitarrest. Doch auch bei in dieser Hinsicht hafterfahrenen Jugendlichen dürfte der erhoffte Warnschuss ausbleiben.

c) Rückfallquote und Warnschussarrest

Ein weiterer Indikator für die präventive Zweckmäßigkeit einer Sanktion ist die Zahl derjenigen Täter, die nach Verbüßen dieser Sanktion wieder straffällig werden. Auch hier müssen für die Bewertung des Warnschussarrests die Untersuchungen zum herkömmlichen Jugendarrest der Ausgangspunkt sein, liefern sie doch die Grundlage zur Überprüfung, ob Arrest als Sanktionsform dafür geeignet ist, dem Jugendlichen ein zukünftig straffreies Leben zu ermöglichen.[63] Aussagekräftig ist in diesem Zusammenhang die Rückfallstatistik des Bundesministeriums der Justiz von 2010.[64] Hierbei wurden anhand der Daten des Bundeszentralregisters überprüft, wie viele Personen nach einer Verurteilung bzw. der Entlassung aus dem Vollzug im Bezugszeitraum 2004 bis 2007 justiziell erfasst wieder straffällig wurden.[65] Die Untersuchung ergab, dass der Jugendarrest mit 64% die zweithöchste Rückfallquote aufwies. Höher lag diese nur nach Verbüßung einer unbedingten Jugendstrafe. Die Quote lag für bedingte Jugendstrafen bei 62% und für ambulante Maßnahmen bei 51%. Allerdings stellt sich die Frage, wie hoch die Aussagekraft dieser rein deskriptiven Zahlen ist. Zu beachten ist vor allem, dass sich die Tätergruppen der Sanktionen in ihrer Zusammensetzung mitunter erheblich unterscheiden.[66] So merkt *Scherrer* in seiner Stellungnahme zum Gesetzesentwurf zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten zutreffend an,[67] dass, bedingt durch den Funktionswandel des Jugendarrests – weg von einer Maßnahme für den an sich „gutgearteten" Jugendlichen hin zum oftmals letzten Mittel vor der Jugendstrafe –, dieser heute zunehmend im Zusammenhang mit einer schlechten Legalbewährungsprognose angeordnet wird.[68] Bei positiver Prognose werden eher ambulante Maßnahmen angeordnet oder das Verfahren gar eingestellt.[69] Jugendarrest dagegen wird gegen solche Jugendliche verhängt, die als hochbelastet und gefährdet gelten.[70] Häufig handelt es sich um Wiederholungstäter, bei denen ambulante Maßnahmen keine Erfolge zeigten.[71] Die Rückfallwahrscheinlichkeit ist daher für solche Jugendliche von vornherein höher, als beispielsweise für solche, die zu einer ambulanten Maßnahme verurteilt wurden.[72] Es zeigt sich also, dass die Rückfallrate keine kausalen Schlüsse in der Art zulässt, dass in derselben Tätergruppe beispielsweise ambulante Maßnahmen zu einer niedrigeren Rückfallrate geführt hätten.[73] Warum dies nun ein Argument für den Warnschussarrest sein soll, ist aber nicht verständlich. Beweisen die hohen Rückfallraten bei derartigen Arrestanten doch nur, dass der Jugendarrest in seiner jetzigen Form nicht in der Lage ist, gerade solch hochbelasteten Tätern, die an sich in den Jugendstrafvollzug bzw. in eine längerfristige Maßnahme gehören,[74] bei ihrer Legalbewährung zu unterstützen.

61 *Götting*, Überlegungen zur Einführung eines Warnschussarrests aus statistischer Sicht, in: Dölling/Götting/Meier/Verrel (Hrsg.), Festschrift für Heinz Schöch zum 70. Geburtstag, 2010, 245 (248 f.).

62 Weitere 25% entfielen auf nichtfreiheitsentziehende Vorverurteilungen (Geldstrafe, Auflagen, Weisungen, Erziehungsmaßregeln).

63 Vgl. auch *Radtke* (Fn. 5), ZStW 121 (2009), 416 (425); *Breymann/Sonnen* (Fn. 25), NStZ 2005, 669 (673).

64 *Jehle/Albrecht/Hohmann-Fricke/Tetal*, Legalbewährung nach strafrechtlicher Sanktion. Eine Bundesweite Rückfalluntersuchung 2004 bis 2007, 2010, S. 60 ff.

65 Für den Rückfallbegriff ist daher entscheidend, ob die erfasst Person im Bezugszeitraum erneut vom Bundeszentralregister erfasst und justiziell sanktioniert wurde, *Jehle et al.* (Fn. 64), S. 18; vgl. auch *Heinz*, Die neue Rückfallstatistik – Legalbewährung junger Straftäter, ZJJ 2004, 35 (37).

66 Vgl. *Spiess*, Sanktionspraxis und Rückfallstatistik – Die Bedeutung rückfallstatistischer Befunde für die Dokumentation und Bewertung der Entwicklung des Sanktionensystems, BewHi 2012, 17 (21).

67 *Scherrer* (Fn. 2), S. 2; so auch *Reichenbach* (Fn. 15), NStZ 2005, 136 (138).

68 Vgl. auch *Vietze* (Fn. 11), S. 128; *Findeisen* (Fn. 7), ZJJ 2007, 25 (26).

69 Vgl. *Laue*, Jugendarrest in Deutschland, DVJJ-J 1994, 320 (323); so auch schon *Schaffstein*, Zum Funktionswandel des Jugendarrest, in: Hirsch/Kaiser/Marquardt (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann, 1986, 393 (399 ff.).

70 So auch schon *Pfeiffer*, Jugendarrest – für wen eigentlich? Arrestideologie und Sanktionswirklichkeit, MschrKrim 1981, 28 ff.

71 Vgl. auch *Verrel/Käufl* (Fn. 5), NStZ 2008, 177 (179).

72 Vgl. auch *Vietze* (Fn. 11), S. 128.

73 Vgl. auch *Spiess* (Fn. 66), BewHi 2012, 17 (21).

74 Vgl. *Eisenhardt* (Fn. 57), S. 31.

Gerade solche Täter gehören jedoch auch zur Zielgruppe des Warnschussarrests. Es scheint daher nicht nachvollziehbar, dass sich auf diese Jugendlichen ein kurzer Freiheitsentzug in Form des Warnschussarrests nun positiver auswirken soll.

Weiterhin stellt sich beim Warnschussarrest die Frage, wie der Jugendarrest im Vergleich zu einer zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafe hinsichtlich der Rückfallrate abschneidet. Gerade der zusätzliche Jugendarrest soll die Legalbewährung bestärken. Das Problem der unterschiedlichen Tätergruppen stellt sich auch hier. Doch liegt die Belastung mit Vorsanktionen bei zu bedingter Jugendstrafe Verurteilten höher als bei Jugendarrestanten,[75] sodass an sich eine niedrigere Legalbewährungsquote zu erwarten wäre. Wie *Götting* allerdings nachgewiesen hat, werden Jugendliche nach einer bedingten Jugendstrafe sowohl unabhängig von einer möglichen Vorsanktionierung als auch Jugendlichen ganz ohne Vorsanktionierung seltener rückfällig als nach Jugendarrest.[76] Es ist daher nicht zu erwarten, dass der Jugendarrest die Rückfallrate der ausgesetzten Jugendstrafe positiv beeinflussen kann.

Es zeigt sich also, dass die vorliegende Empirie eine präventive Wirkung des Warnschussarrests nicht erwarten lässt. Auch wenn die Rückfallstatistik keine kausalen Aussagen über die Wirkung von Sanktionen zulässt, so zeigt sie doch, ob eine Sanktion unter den realen derzeit existierenden Bedingungen geeignet oder nicht geeignet ist, Jugendliche von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten.[77] Für den Jugendarrest muss dies verneint werden. Nicht nur, dass die Mehrheit der Jugendarrestanten nach Jugendarrest wieder straffällig wurden, auch liegen die Rückfallquoten über denen der ausgesetzten Freiheitsstrafen. Ebenso scheint Hafterfahrung keinen positiven Einfluss auf den Bewährungserfolg zu haben. Es ist daher aufgrund bisheriger Untersuchungen nicht zu erwarten, dass die Anordnung einer präventiv wenig nützlichen Sanktion wie Jugendarrest neben einer zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafe die Legalbewährung eines Jugendlichen positiv beeinflusst.

2. Verbesserung des Bewährungserfolgs durch Warnschussarrest

Trotz dieser schlechten empirischen Ausgangslage erhoffen sich die Befürworter des Warnschussarrests durch ihn spezialpräventive Erfolge. Der Arrest soll insbesondere zu einer Verbesserung der Aussichten einer erfolgreichen Bewältigung der Bewährungszeit führen.[78] Dafür werden grundlegende Anforderungen an seine Gestaltung gestellt. Im Folgenden werden daher diese Forderungen vorgestellt und auf ihre Erfolgsaussichten überprüft.

a) Erzieherische Ausgestaltung des Warnschussarrests

Wie oben mehrfach festgestellt, ist die hohe Rückfallrate des Jugendarrests immer nur im Zusammenhang mit der derzeitigen Form des Jugendarrests zu sehen. Für viele Befürworter des Warnschussarrests ergibt sich hieraus die Forderung, den Vollzug des Warnschussarrests in anderer Art und Weise zu gestalten. Dieser solle sich vor allem und tatsächlich an der in § 90 Abs. 1 S. 2 JGG geforderten erzieherischen Ausgestaltung orientieren.[79] So formuliert auch der Gesetzentwurf: „Soll sie [der Warnschussarrest] der mit ihr verbundenen gesetzgeberischen Intention genügen, dient dieser Jugendarrest vielmehr ersten Behandlungsmaßnahmen, um persönlichen und sozialen Defiziten zu begegnen, [und] die Befähigung für eine erfolgreiche Bewältigung zu fördern […].“[80] In § 16a Nr. 2 und 3 JGG heißt es daher, dass Jugendarrest neben der Jugendstrafe verhängt werden kann, um „durch die Behandlung im Vollzug des Jugendarrest auf die Bewährungszeit vorzubereiten, oder […] eine nachdrückliche erzieherische Einwirkung auf den Jugendlichen zu erreichen [...].“ Eine solche sozialpädagogische Ausgestaltung entspricht den Reformforderungen, die an den Jugendarrest gestellt werden.[81] Auch erscheint sie sinnvoll, haben die empirischen Untersuchungen doch gezeigt, dass der Jugendarrest es nicht vermag, Jugendliche durch Abschreckung oder Besinnung von der Begehung zukünftiger Straftaten abzuhalten.[82] Auch wenn Zweifel angebracht sind, ob eine in Unfreiheit vollzogene pädagogische Betreuung zu tatsächlichen Erfolgen führen kann,[83] ist sie jeder anderen Form der Arrestausgestaltung vorzuziehen.

Es stellt sich daher die Frage, wie eine solche erzieherische Ausgestaltung des Arrestvollzugs auszusehen hat. Der Gesetzesentwurf macht hierzu keine genauen Aussagen.[84] Er stellt lediglich klar, dass die Behandlungsorientierung des Vollzugs in der Verantwortung der einzelnen Bundesländer steht.[85] Konkreter wird hier die Literatur. So schlagen beispielsweise *Müller-Piepenkötter* und *Kubink* vor, den Arrest in Form eines stationären sozialen

75 *Götting*, in: FS Schöch (Fn. 61), 245 (248 f.).

76 *Götting*, in: FS Schöch (Fn. 61), 245 (260 ff.).

77 Vgl. auch *Heinz*, Jugendarrest im Aufwind? Eine rechtstatsächliche Betrachtung, FS 2011, 71 (78).

78 BT-Drs. 17/9389, S. 12; *Werwick-Hertneck/Rebmann* (Fn. 25), ZRP 2003, 225 (231); *Vietze* (Fn. 11), S. 161 ff.; *Reichenbach* (Fn. 15), NStZ 2005, 136 (138); *Müller-Piepenkötter/Kubink* (Fn. 5), ZRP 2008, 176 (179).

79 Vgl. *Findeisen* (Fn. 7), ZJJ 2007, 25 (27); *Müller-Piepenkötter/Kubink* (Fn. 5), ZRP 2008, 176 (179); *Vietze* (Fn. 11), S. 191 ff.; in diese Richtung auch *Verrel/Käufl* (Fn. 5), NStZ 2008, 177 (179).

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

81 Statt vieler *Ostendorf*, Jugendstrafrecht, 2007, Rn. 200 m.w.N.

82 Vgl. schon o. *Schumann* (Fn. 54), ZfJ 1986, 363 ff.; *Schwegler* (Fn. 59), KrimJ 2011, 116 ff.

83 I.d.S. *P.-A. Albrecht*, Jugendstrafrecht – Ein Studienbuch, 3. Aufl. 2000, S. 224 ff., der daher fordert den Jugendarrest abzuschaffen.

84 BT-Drs. 17/9389, S. 9.

85 Dies ist allerdings zumindest für den herkömmlichen Jugendarrest nicht unumstritten. So vertritt *Wulf* die Auffassung, dass der Jugendarrest als eigenes Zuchtmittel in der Regelungskompetenz des Bundes liegt, vgl. *Wulf*, Jugendarrestvollzug: Quo vadis?, FS 2011, 104.

Trainingskurses zu gestalten.[86] Auch dies entspricht einer Forderung, die schon seit Längerem an den Jugendarrest gestellt wird.[87] Einvernehmen besteht allerdings darüber, dass ein solch konsequent sozialtherapeutisch ausgerichteter Arrestvollzug gut ausgebildetes Personal in ausreichender Zahl voraussetzt. Vor allem bedarf es Sozialarbeitern und Psychologen.[88] So wurde schon in der Begründung zum ersten JGG-Änderungsgesetz von 1990 festgestellt, dass Erziehungsarbeit befähigter und erfahrener Mitarbeiter bedarf.[89] Auch § 3 Abs. 1 JAVollzO spricht davon, dass die Mitarbeiter des Vollzugsleiters erzieherisch befähigt und in der Jugenderziehung erfahren sein sollen. Darüber hinaus sollen nach Bedarf Psychologen, Sozialpädagogen, Sozialarbeiter, Lehrer und andere Fachkräfte als Mitarbeiter bestellt werden (§ 3 Abs. 2 JAVollzO). Dass dies zu großen Teilen nicht der Arrestwirklichkeit entspricht, stellten *Kobes* und *Pohlmann* in ihrer Untersuchung zur Praxis des Jugendarrestvollzugs in den Jugendarrestanstalten Halle, Leipzig, Wismar und Hamburg fest. *Kobes* und *Pohlmann* kamen zu dem Schluss „dass der hier beobachtete Vollzug des Jugendarrests den Anforderungen des § 90 JGG und der JAVollzO nicht gerecht wird. In seiner gegenwärtigen Handhabung verstärkt und manifestiert er Sozialisationsdefizite und sein spezialpräventives Ziel wird nicht erreicht. […] Es sind eine Qualifizierung des Personals und eine quantitativ höhere personelle und sachliche Ausstattung sicherzustellen."[90] In weiten Teilen des Jugendarrests herrscht also eine Kluft zwischen Anspruch und Wirklichkeit.

Weiterhin dürften die Anforderungen an die erzieherische Ausgestaltung und damit auch an die personellen Anforderungen für den Warnschussarrest teilweise besonders hoch liegen. Bei der Warnschussarrestklientel handelt es sich um Jugendliche, die schwere Straftaten oder Defizite aufweisen und daher Jugendstrafe erhalten haben oder im Falle des § 27 JGG eine Entscheidung über diese noch aussteht.[91] Der sozialpädagogische Behandlungsbedarf dürfte hier besonders hoch sein.[92]

Fraglich ist daher, ob für den Warnschussarrestvollzug eine so grundlegende erzieherische Arrestorientierung zu erwarten ist. Der Gesetzesentwurf macht an mehreren Stellen deutlich, dass durch die enge Verknüpfung des Warnschussarrests mit der erzieherischen Ausgestaltung des Vollzugs ein Arrest regelmäßig auch nur dann in Betracht kommt, wenn eine solche behandlungsorientierte Gestaltung tatsächlich zu erwarten ist.[93] Er fordert daher, dass die Länder spezifische Behandlungskonzepte entwickeln, möglicherweise neues Fachpersonal einstellen und unter Umständen sogar räumlich oder baulich aufrüsten müssen.[94] *Kreuzer* gibt unter diesen Bedingungen daher als mögliche Kosten 6.000 € pro Arrestant bei vierwöchigem Arrestaufenthalt an.[95] Dass eine solch finanzintensive Umgestaltung des Arrests zu Gunsten des Warnschussarrests durch die einzelnen Bundesländer getragen wird, erscheint sehr zweifelhaft.[96] Gerade die sehr langsam vorangehenden Reformen des Jugendarrests zeigen zudem, wie schleppend Veränderungen im Sanktionenvollzug des JGG durch die Praxis eingeführt werden. Die schnelle Umsetzung des intensiven sozialtherapeutischen Arrestvollzugs ist daher nicht zu erwarten. Eine rein verwahrende Ausgestaltung des Warnschussarrestvollzugs wäre aber nicht nur unzweckmäßig, sondern, wie die Begründung des Gesetzentwurfs nahelegt, auch unzulässig. Angesicht der oben dargestellten Untersuchungsergebnisse[97] stellt sich auch die Frage, ob mögliche Investitionen nicht zu Gunsten einer jugendstrafrechtlichen Sanktion aufgebracht werden sollten, die eine günstigere Wirkung auf das Legalverhalten jugendlicher Straftäter zu haben scheinen.

b) Vollstreckung des Warnschussarrests

Neben der erzieherischen Ausgestaltung des Vollzugs wird weiterhin eine rasche Vollstreckung des Warnschussarrests gefordert. Gerade aus erzieherischen Gründen sei eine möglichst tatnahe, zumindest urteilsnahe Vollstreckung des Arrests nötig.[98] Je weiter sich der Arrest von der eigentlichen Tat zeitlich entfernt, desto geringer scheinen die Chancen, dass der Jugendliche die Sanktion mit seinem eigenen Tatunrecht verknüpft.[99] Auch müsse gerade im Rahmen des Warnschussarrests die Vollstreckung des Arrests zeitnah erfolgen, soll sie doch die erfolgreiche Bewältigung der Bewährungszeit von Anfang an fördern.[100] Auch bei diesen Forderungen liegen Befür-

86 *Müller-Piepenkötter/Kubink* (Fn. 5), ZRP 2008, 176 (179); so auch *Findeisen* (Fn. 7), ZJJ 2007, 25 (27).

87 Statt vieler *Ostendorf*, Reform des Jugendarrests, MschrKrim 1995, 352 (361); *Eisenhardt*, Gutachten über den Jugendarrest, 1989, S. 145 ff.; *Vietze* (Fn. 11), S. 136; vgl. für einen konkreten Entwurf zur gesetzlichen Regelung der stationären sozialen Trainings *Wulf*, in: Meier et al. (Fn. 11), § 90 Rn. 16 ff.

88 *Eisenhardt* (Fn. 87), S. 146 ff.; *Thalmann*, Kritische Anmerkung zum Jugendarrest und seiner praktischen Umsetzung, FS 2011, 79 (81).

89 BR-Drs. 464/89 v. 08.09.1989, S. 113 ff.

90 *Kobes/Pohlmann*, Jugendarrest – zeitgemäßes Zuchtmittel?, ZJJ 2003, 370 (376); i.d.S. auch *Thalmann* (Fn. 88), FS 2011, 79 (83); s.a. schon *Eisenhardt* (Fn. 87), S. 145 ff.

91 Vgl. BT-Drs. 17/9389, S. 12.

92 Vgl. auch *Eisenhardt* (Fn. 87), S. 148.

93 BT-Drs. 17/9389, S. 12 f.

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

95 *Kreuzer* (Fn. 1), S. 5.

96 So auch *Höynck* (Fn. 34), S. 3; *Titz*, Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten – Schriftliche Stellungnahme im Rahmen der Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags am 23.05.2012, http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/22_Erw__jugendger__Handlungsmgl_/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Titz.pdf, S. 4 ff. (Abruf v. 14.02.2013).

97 S.o. V.1.c).

98 BT-Drs. 17/9389, S. 19; so auch *Vietze* (Fn. 11), S. 151 ff.; *Findeisen* (Fn. 7), ZJJ 2007, 25 (29); *Müller-Piepenkötter/Kubink* (Fn. 5), ZRP 2008, 176 (179).

99 *Müller-Piepenkötter/Kubink* (Fn. 5), ZRP 2008, 176 (178); aber auch *Breymann/Sonnen* (Fn. 25), NStZ 2005, 669 (672); *Kreuzer* (Fn. 1), S. 3.

100 BT-Drs. 17/9389, S. 19.

worter und Gegner des Warnschussarrests nahe beieinander. So wird eine Vollstreckung des Warnschussarrests erst nach Beginn der Bewährungszeit allgemein kritisch gesehen. Eine solch späte Vollstreckung laufe Gefahr, bereits angelaufene Bewährungsprojekte kontraproduktiv zu beeinflussen.[101] Der Gesetzgeber versucht dieses Problem mit der Einführung des § 87 Abs. 4 S. 2 JGG zu lösen. Demnach dürfen zwischen der Rechtskraft des Urteils und dem Vollzug des Jugendarrests nicht mehr als drei Monate liegen.

Als Problem hinsichtlich der zeitlichen Nähe zwischen Tat und Sanktion stellt sich aber nicht nur der Abstand zwischen Urteil und Arrest, sondern auch der Zeitraum zwischen Tat und Urteil. So stellte *Ostendorf* fest, dass bei einer Untersuchung der Arrestanstalt Rendsburg die durchschnittliche Dauer zwischen Tat und Urteil bei über sieben Monaten lag.[102] Zwischen Urteil und Arrestantritt lagen durchschnittlich drei Monate und sechs Tage. Zu ähnlichen Ergebnissen kommt *Schwegler* bei ihrer Untersuchung.[103] Bei ihr lagen zwischen Tatbegehung und Hauptverhandlung durchschnittlich neun Monate, zwischen Urteil und Arrestantritt vier Monate. Die erhoffte Tatauseinandersetzung würde daher nicht nur eine verkürzte Vollstreckungsdauer, sondern wohl auch ein beschleunigtes Jugendstrafverfahren voraussetzen.[104] Ein solches lässt das JGG jedoch nicht zu (§ 79 Abs. 2 JGG) und dies ist gerade bei Taten, die zu einer Jugendstrafe führen, aus rechtsstaatlichen Gründen auch nicht zu wünschen. Ein wesentlicher Teil der Dauer bis zum Arrestantritt lässt sich daher nicht verkürzen.

Weiterhin stellt sich die rein praktische Frage, wie der Arrest im Anschluss an die Vollstreckung auszusehen hat. Die zusätzlichen Warnschussarrestanten, die auch noch innerhalb der vorgeschriebenen Dreimonatsfrist im Arrest untergebracht werden müssen, erfordern unter Umständen zusätzliche Arrestplätze. *Vietze* will dieses Problem lösen, indem er den Warnschussarrest in separaten Vollzugseinrichtungen vollziehen will.[105] Und auch der Gesetzesentwurf tendiert mit dem Hinweis auf möglicherweise nötige bauliche Maßnahmen im Zuge der Einführung des Warnschussarrests in diese Richtung.[106] Hier stellt sich ebenso wie oben die Frage der Finanzierbarkeit durch die Länder. Wahrscheinlicher erscheint, dass entweder bei nicht ausreichenden Arrestplätzen aufgrund Zeitablaufs der Warnschussarrest nicht vollstreckt wird oder dass der herkömmliche Jugendarrest nicht oder stark verzögert vollstreckt wird.[107] Eine weitere mögliche Folge könnte sein, dass aufgrund des Zeitdrucks, den Warnschussarrestplatz zu besetzen, nicht mehr ausreichend auf die persönlichen Umstände des Arrestanten, wie Schul- oder Arbeitszeiten, geachtet werden kann.[108] Eine solche Vollstreckungspraxis kann in vielen Fällen zu geradezu gegensätzlichen Ergebnissen führen, wie von der raschen Vollstreckung erwartet. Es scheint daher, dass auch eine solche verkürzte Vollstreckungshöchstfrist nur schwer bis gar nicht umzusetzen sein wird.

c) Erleichterter Einstieg in die Bewährungszeit

Soll der Warnschussarrest zur erfolgreichen Bewältigung der Bewährungszeit beitragen, wird an ihn weiterhin die Erwartung geknüpft, dass er den Einstieg in die Bewährungszeit für den Jugendlichen erleichtere.[109] Der zu Beginn der Bewährungszeit vollstreckte Jugendarrest könne dazu genutzt werden, den Jugendlichen aus einem sozialen Umfeld mit schädlichen Einflüssen herauszunehmen.[110] Darüber hinaus biete er auch die Möglichkeit, einen schnellen intensiven Kontakt mit dem Bewährungshelfer zu sichern.[111]

Innerhalb der Arrestzeit scheint die Herausnahme aus einem schädlichen sozialen Umfeld möglich. So kann während des Vollzugs auch der Besuch des Jugendlichen kontrolliert werden. Problematisch erscheint dies jedoch für die Zeit im Anschluss an den Arrest, sowie, infolge der zu erwartenden Wartezeit bis zur Arrestvollstreckung, auch für die Zeit vor dem Arrest. Innerhalb des Vollzugs durfte so kaum eine Herauslösung aus und Trennung von dem bisherigen sozialen Umfeld erfolgen.[112] Dafür erscheinen die maximal möglichen vier Wochen zu kurz.[113] Eine intensive Übergangs- und Nachbetreuung durch die Bewährungs- oder Jugendgerichtshilfe, wie vom Gesetzesentwurf gefordert, könnte hier sicherlich positiv Einfluss nehmen.[114] Doch ist eine solche Bewährungsbetreuung für eine ausgesetzte Jugendstrafe im Gegensatz zum Erwachsenenstrafrecht im Jugendstrafrecht obligatorisch (§§ 24 Abs. 1, 38 Abs. 2 S. 8 u. 9 JGG), sodass eine intensive Begleitung im Rahmen der Jugendstrafe auch ohne zusätzliche Verhängung des Jugendarrests bereits jetzt möglich ist. Einen Überblick, wie intensiv diese obligatorische Betreuung in der Praxis ausfällt, gibt der Zweite Periodische Sicherheitsbericht.[115] Demnach ergibt sich für das gesamte Bundesgebiet bezüglich der Bewährungs-

101 *Höynck* (Fn. 34), S. 3; *Kreuzer* (Fn. 1), S. 3; s.a. *Vietze* (Fn. 11), S. 151 ff.

102 *Ostendorf* (Fn. 87), MschrKrim 1995, 352 (364).

103 *Schwegler*, Dauerarrest als Erziehungsmittel für junge Straftäter, 1999, S. 279.

104 Dies ist nicht zu verwechseln mit dem durchaus im JGG verankerten Beschleunigungsgrundsatz, vgl. *Rössner*, in: Meier et al. (Fn. 11), § 79 Rn. 3.

105 *Vietze* (Fn. 11), S. 154.

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

107 Vgl. auch *Titz* (Fn. 96), S. 5.

108 I.d.S. auch *Schuh-Stötzel*, Stellungnahme zum Gesetzentwurf „zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten“, 2012, http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/22_Erw__jugendger__Handlungsmgl_/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Schuh-St__tzel.pdf, S. 3 (Abruf v. 14.02.2013); ebenso *Ostendorf* (Fn. 34), ZIS 2012, 608 (609).

109 *Werwick-Hertneck/Rebmann* (Fn. 25), ZRP 2003, 225 (230).

110 Vgl. *Müller-Piepenkötter/Kubink* (Fn. 5), ZRP 2008, 176 (178).

111 *Findeisen* (Fn. 7), ZJJ 2007, 25 (26).

112 Vgl. auch *Höynck* (Fn. 34), S. 3; *Titz* (Fn. 96), S. 7.

113 So auch die Empfehlung des Rechtsausschusses des Bundesrates zur BT-Drs. 17/9389, BR-Drs. 350/1/12 vom 25.06.2012, S. 2.

114 Vgl. BT-Drs. 17/9389, S. 13.

115 *Bundesministerium des Inneren*, Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht 2006, S. 600 ff.

hilfe eine durchschnittliche Betreuungsrelation[116] von 1:64, gemessen an den Unterstellungen, und von 1:54, gemessen an den unterstellten Individuen.[117] Daher verwundert es auch nicht, dass das Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern angibt, dass bei der bestehenden Personalausstattung nur eine durchschnittliche Kontaktfrequenz zwischen Bewährungshelfer und Proband von sechs Wochen möglich ist.[118] Eine Betreuung aber, wie sie für eine Trennung aus einem schädlichen sozialen Umfeld sowohl im Rahmen des Warnschussarrests als auch im Zusammenhang mit einer ausgesetzten Jugendstrafe nötig wäre, würde mindestens wöchentliche Treffen voraussetzen. So wären auch hier erhebliche Investitionen nötig, um möglicherweise Erfolge erzielen zu können. Dies gilt im gleichen Maße hinsichtlich der Erwartung, der Warnschussarrest könne einen ersten schnellen Kontakt zur Bewährungshilfe sichern. Auch hier ist in Anbetracht der hohen Auslastung der Bewährungshelfer ein intensiver Kontakt nicht zu erwarten. Erschwerend kommt hinzu, dass auch bei ausreichend sichergestelltem Kontakt zum Bewährungshelfer eine Kooperation des Jugendlichen nicht zwingend folgen muss. So weist *Hügel* zutreffend darauf hin, dass die Zusammenarbeit von Bewährungshelfer und Proband ein Minimum an Kooperationsbereitschaft und Vertrauen voraussetzt, das durch ein freiheitsentziehendes Zwangsmittel nicht begründet werden kann.[119] Die Beziehung zum Bewährungshelfer wäre unter Umständen für den Jugendlichen vorbelastet, da er ihn mit den Erfahrungen des Jugendarrests verknüpft und ihn möglicherweise als Teil der Repression ansieht. Eine Investition in die Bewährungshilfe und eine Konzentration der Bewährungshelfer zu Gunsten der reinen zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafe erscheint daher zur Begünstigung des Bewährungserfolgs vielversprechender.

3. Verfassungsrechtliche Bedenken

Schon seit Beginn der Debatte um die Einführung eines Warnschussarrests werden neben Zweifeln an der präventiven Wirksamkeit auch immer wieder verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine solche Sanktion geäußert.[120] Im Folgenden werden daher diese Bedenken aufgegriffen und unter Beachtung der geänderten Rechtslage auf ihre Berechtigung hin überprüft.

a) Verbot der Doppelbestrafung gem. Art. 103 Abs. 3 GG

Problematisch erscheint beim Warnschussarrest die Situation, bei der nach Verbüßen des Jugendarrests noch auf Jugendstrafe erkannt wird. Bei einer solchen Sanktionenfolge könnte ein Verstoß gegen das Gebot der Doppelbestrafung aus Art. 103 Abs. 3 GG vorliegen.[121] Dieses bestimmt, dass ein Täter wegen einer Tat nicht mehrmals strafrechtlich belangt werden darf. Zwar lässt § 8 Abs. 2 S. 1 JGG durchaus Auflagen und Weisungen neben der Jugendstrafe zu, sodass eine Doppelahndung unter Einbeziehung von Zuchtmitteln und Jugendstrafe möglich scheint.[122] Jugendarrest (und auch die Jugendstrafe) enthält aber neben Elementen der Erziehung auch solche der Strafe und zielt ebenfalls auf einen vergeltenden Ausgleich begangenen Unrechts ab.[123] Er nimmt daher aufgrund seiner kriminalstrafrechtlichen Elemente im Vergleich zu den anderen Zuchtmitteln eine Sonderstellung ein, die im Sinne des Art. 103 Abs. 3 GG beachtet werden muss. Demnach muss bei einer Koppelung von Jugendarrest und Jugendstrafe, die für die gleiche Tat verhängt werden, bereits verbüßter Jugendarrest auf die Jugendstrafe angerechnet werden.[124] Das Gesetz trägt dem Rechnung, indem es bereits verbüßten Warnschussarrest sowohl bei einem Widerruf der Strafaussetzung der Jugendstrafe (§ 26 Abs. 3 S. 3 JGG) als auch bei einer letztendlich verhängten Jugendstrafe gem. § 30 JGG (§ 30 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 26 Abs. 3 S. 3 JGG) und bei der Vollstreckung der Jugendstrafe, deren Aussetzung zunächst im Urteil vorbehalten wurde (§ 61b Abs. 4 S. 3 i.V.m. § 26 Abs. 3 S. 3 JGG), zwingend auf die Jugendstrafe anrechnet. Weiterhin ist ein nach § 16a JGG verhängter Jugendarrest nicht mehr zu vollstrecken, wenn eine der eben genannten Folgen vor Verbüßung des Jugendarrests eintritt (§ 87 Abs. 1 S. 2 JGG). Darüber hinaus ist ein Warnschussarrest gem. § 31 Abs. 2 S. 3 JGG auch bei nachträglicher Einbeziehung des den Arrest anordnenden Urteils in eine neue Entscheidung, die zu Jugendstrafe führt, anzurechnen.

Der Gesetzgeber gewährleistet so die zwingende Anrechnung des Warnschussarrests.[125] Er ist den Befürchtungen, die Einführung eines Warnschussarrests könne gegen Art. 103 Abs. 3 GG verstoßen, umfassend begegnet, sodass mit Einführung des Warnschussarrests kein

116 Die Betreuungsrelation bezeichnet die Anzahl der Unterstellungen pro Bewährungshelfer.

117 Da die Bewährungshilfestatistik nicht mehr die genaue Anzahl der Bewährungsstellen verzeichnet, handelt es sich um Schätzwerte, *Bundesministerium des Inneren* (Fn. 115), S. 600.

118 *Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*, Konzept zur Zukunft des Strafvollzuges und der Sozialen Dienste in Mecklenburg-Vorpommern 2011, http://www.regierung-mv.de/cms2/Regierungsportal_prod/Regierungsportal/de/jm/Themen/Strafvollzug_und_Soziale_Dienste/index.jsp (Abruf v. 14.02.2013).

119 *Hügel* (Fn. 46), BewHi 1987, 50 (53).

120 Stellv. *Potrykus*, Jugendarrest und Schuldspruch (§ 27 JGG), JR 1961, 407 ff.

121 Stellv. für solche Bedenken *P.-A. Albrecht* (Fn. 83), S. 275; *Potrykus* (Fn. 120), JR 1961, 407 (408).

122 I.d.S. *Reichenbach* (Fn. 15), NStZ 2005, 136 (140); s.a. *Grethlein* (Fn. 16), NJW 1957, 1462 (1464).

123 BVerfG, ZJJ 2005, 74 (75); BGHSt 18, 207 (209); *Ostendorf* (Fn. 81), Rn. 194; *Schöch*, in: Meier et al. (Fn. 7), § 11 Rn. 1.

124 Vgl. *Vietze* (Fn. 11), S. 99.

125 Kritisch hierzu *Pürner*, Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten – Hier Stellungnahme zur Anhörung am 23.05.2012, http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/22_Erw__jugendger__Handlungsmgl_/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_P__rner.pdf, S. 2 (Abruf v. 03.09.2012), der sich um eine erzieherische Einflussmöglichkeit durch Nichtanrechnung des Arrests gebracht sieht.

Verstoß gegen das Verbot der Doppelbestrafung zu befürchten ist.

b) Bestimmtheitsgrundsatz und Wesentlichkeitsprinzip

Weiterhin muss der Warnschussarrest den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots des Art. 103 Abs. 2 GG und denen des Wesentlichkeitsgrundsatzes genügen[126]. Trotz des im Jugendstrafrecht geltenden Erziehungsgedankens und des mit ihm verbundenen Aspekts möglichst großer Vielfalt und Flexibilität der jugendstrafrechtlichen Sanktionen, hat das Bestimmtheitsgebot für den Warnschussarrest als Koppelung von Jugendarrest und Jugendstrafe, also zweier Sanktionen mit Strafcharakter, Geltung.[127] Im Bereich des eingriffsintensiven Strafrechts darf allein der Gesetzgeber abstrakt-generell über die Strafbarkeit entscheiden.[128] Dabei ist er von Verfassung wegen verpflichtet, die grundlegenden Entscheidungen zu Art und Ausmaß denkbarer Rechtsfolgen einer Straftat *selbst* und so *präzise* zu treffen, dass sich für den Rechtsanwender ein klarer Rahmen ergibt, innerhalb dessen sich Strafzumessungsentscheidungen bewegen können und müssen.[129] Daher muss er Wertungskriterien vorgeben, die bei der Auswahl der Sanktion und dem zur Verfügung stehenden Strafrahmen eingehalten werden. Demnach sind auch für den Warnschussarrest Vorgaben des Gesetzgebers nötig, die der Rechtsanwender heranzuziehen hat, wenn er vor der Entscheidung steht, ob im konkreten Fall ein solcher Warnschussarrest verhängt werden soll oder nicht und die der Täter heranziehen kann, um vorherzusehen, welche Sanktion gegen ihn zur Anwendung kommt.[130] Mit Einführung des Warnschussarrests als Koppelung von Jugendarrest und verschiedenen Formen der ausgesetzten Jugendstrafe müssen sich also drei Anwendungsbereiche und damit verbunden drei Zielgruppen für die verschieden Sanktionen aus dem JGG ergeben: einerseits für den Jugendarrest, anderseits für die (ausgesetzte) Jugendstrafe und schließlich für den Warnschussarrest, als Kombination von beiden.[131] Nur wenn es dem Rechtsanwender möglich ist, dem Warnschussarrest einen eigenen Anwendungsbereich und eine für ihn in Frage kommende Zielgruppe zuzuschreiben, ist für ihn ersichtlich, wann er diese Sanktion verhängen kann und für den Täter, welche Sanktion er zu erwarten hat.

Der Gesetzgeber hat versucht diesen Anforderungen, die erstmals klar von *Radtke* in seinem Rechtsgutachten für das Hessische Justizministerium herausgearbeitet wurden, durch Einführung des § 16a JGG Rechnung zu tragen. Er normiert dazu in Abs. 1 drei Fallgruppen, die die Voraussetzungen für die Anordnung eines Warnschussarrests konkret beschreiben sollen. Hinzukommen müssen im Sinne der vorgesehen Koppelungsmöglichkeit die Voraussetzungen der (ausgesetzten) Jugendstrafe, respektive der ausgesetzten Verhängung der Jugendstrafe, respektive der sogenannten Vorbewährung.

Ob dies nun dazu führt, dass dem Warnschussarrest ein ausreichend klarer Anwendungsbereich und eine bestimmbare Zielgruppe zuteilwerden, ist fraglich. Insbesondere wird aus dem Gesetzesentwurf nicht ausdrücklich ersichtlich, ob für die Verhängung von Warnschussarrest zusätzlich die Voraussetzungen für die Verhängung eines Jugendarrests verlangt werden. Obwohl sich der Gesetzgeber dafür entschieden hat, eigene Voraussetzungen für den Warnschussarrest in § 16a JGG aufzustellen, irritiert, dass er weiterhin den Begriff des Jugendarrests gebraucht und keinen neuen Begriff einführt.[132] Es läge also nahe, dass Warnschussarrest nur verhängt werden darf, wenn für denselben Täter auch ein Jugendarrest in Betracht kommt. Wie *Radtke* in seinem Gutachten allerdings zutreffend feststellt, führt eine Kombination von Jugendarrest und ausgesetzter Jugendstrafe in dem Sinne, dass eine solche Verbindung nur bei Vorliegen der Voraussetzung beider Sanktionen möglich ist, zu einem nicht mehr bestimmbaren Anwendungsbereich für eben diese Koppelung.[133] Die Anwendungsbereiche der beiden Sanktionen schließen sich vielmehr gegenseitig aus. Jugendarrest kommt bei solchen Jugendlichen zur Anwendung, bei denen sich zwar bereits Erziehungs- und Sozialisationsdefizite *abzeichnen*, diese allerdings noch nicht derart ausgeprägt sind, dass eine längere erzieherische Einwirkung notwendig wäre.[134] Eine ausgesetzte Jugendstrafe hingegen setzt in ihren zwei Alternativen entweder voraus, dass bei einem Täter, der erhebliche Anlage-, Erziehungs- oder Sozialisationsdefizite (schädliche Neigung) zum Zeitpunkt der Tat und im Zeitpunkt des Urteils *aufweist*,[135] die so erforderliche längere Gesamterziehung durch die Verurteilung und vor allem durch die mit ihr verbundenen Bewährungsmaßnahmen erreicht werden kann und so erwartet wird, dass er in Zukunft von der Begehung weiterer Straftaten absieht (§ 21 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 17 Abs. 2 Alt. 1 JGG).[136] Alternativ setzt sie voraus, dass das Ausmaß der Einzeltatschuld die Verhängung der Jugendstrafe gebietet[137] und sich für den Täter auch ohne Vollstreckung der Jugendstrafe eine günstige Legalpro-

126 *Radtke* (Fn. 5), ZStW 121 (2009), 416 (430 f.).

127 *Radtke* (Fn. 5), ZStW 121 (2009), 416 (435).

128 BVerfGE 105, 135 (153).

129 BVerfGE 105, 135 (155).

130 *Radtke* (Fn. 5), ZStW 121 (2009), 416 (436).

131 *Radtke* (Fn. 5), ZStW 121 (2009), 416 (446).

132 Vgl. BT-Drs. 17/9389, S. 11 ff.

133 *Radtke* (Fn. 5), ZStW 121 (2009), 416 (431 ff.).

134 Vgl. *Radtke* (Fn. 5), ZStW 121 (2009), 416 (436).

135 BGHSt 11, 169 (170); *Schöch*, in: Meier et al. (Fn. 7), § 11 Rn. 8; s. zur Kritik an der Jugendstrafe wegen schädlicher Neigung *Walter/Wilms*, Künftige Voraussetzungen für die Verhängung der Jugendstrafe, NStZ 2007, 1 ff.

136 Vgl. für nähere Auseinandersetzung mit der Auflösung dies Spannungsverhältnisses zwischen Voraussetzungen der Jugendstrafe wegen schädlicher Neigung und Anforderung an die Strafaussetzung *Laue*, in: Meier et al. (Fn. 11), § 17 Rn. 33; s. auch *Streng* (Fn. 12), § 12 Rn. 41, der aber bei anlagebedingter schädlicher Neigung eine Aussetzung ausschließt.

137 *Schöch*, in: Meier et al. (Fn. 7), § 11 Rn. 12; vlg. auch *Radtke* (Fn. 5), ZStW 121 (2009), 416 (435).

gnose stellten lässt (§ 21 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 17 Abs. 2 Alt. 2 JGG).[138] Für die Verbindung von Jugendstrafe und Jugendarrest ergeben sich so kaum tat- oder täterbezogene Konstellationen, die sich als Teilmenge der Voraussetzungen beider Sanktionen erweisen. Während die ausgesetzte Jugendstrafe wegen schädlicher Neigung des Täters voraussetzt, dass erhebliche Erziehungs- und Sozialisationsdefizite bereits vorliegen, kommt Jugendarrest bei Tätern in Betracht, die gerade noch nicht diese Voraussetzungen aufweisen; sondern bei denen allenfalls Persönlichkeitsdefizite vorhanden sind, die das spätere Eintreten solcher als schädliche Neigung beschriebenen Erziehungs- und Sozialisationsdefizite als möglich erscheinen lassen.[139] Beide Voraussetzungen können nicht bei dem gleichen Täter zum gleichen Zeitpunkt vorliegen. Lediglich für eine wegen Schwere der Schuld verhängte Jugendstrafe, die zur Bewährung ausgesetzt ist, erscheint eine Koppelung mit Jugendarrest möglich, wenn der Täter zugleich die Voraussetzungen des Jugendarrests aufweist.[140] Die gleichen Bedenken richten sich auch gegen eine Koppelung des Jugendarrests mit der Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe gem. § 27 JGG. Das Gericht setzt die Verhängung der Jugendstrafe dann aus, wenn es Zweifel daran hat, dass Anlage- oder Sozialisationsmängel in dem Maße vorliegen, dass eine längere Gesamterziehung nötig scheint und Erziehungsmaßregeln oder Auflagen nicht mehr ausreichen.[141] Jugendarrest kann also auch hier nicht gleichzeitig zur Anwendung kommen. Ebenso lassen sich die eben gemachten Ausführungen auf eine Kombination von Jugendarrest mit der sogenannten Vorbewährung beziehen. Bei diesem im Zuge des Gesetzes zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten erstmals positiv-rechtlich geregelten Rechtsinstitut,[142] sind die Voraussetzungen für die Verhängung einer Jugendstrafe geklärt. Es liegen aber noch Zweifel vor, wie sich der Jugendliche in Zukunft entwickeln wird, sodass das Gericht für eine sichere Prognoseentscheidung den Jugendlichen zunächst noch für eine gewisse Zeit beobachten will, um so in einem späteren Beschluss über die Aussetzung der Jugendstrafe zu entscheiden. Hinsichtlich der Vereinbarkeit der Voraussetzung von Jugendstrafe und Jugendarrest gilt daher das Gleiche.

Anhaltspunkte für eine Klärung, ob bei Anordnung des Warnschussarrests zusätzlich die Voraussetzungen des Jugendarrests vorliegen müssen, sind demnach im Wege einer Gesetzesauslegung zu ermitteln. Auszugehen ist daher zunächst vom Wortlaut. Sowohl § 8 Abs. 2 S. 2 JGG als auch § 16a JGG sprechen von Jugendarrest neben Jugendstrafe. Sie verwenden so den Begriff des herkömmlichen Jugendarrests, mit dem sich die oben beschriebenen Voraussetzungen verbinden. Zu beachten ist aber, dass auch § 11 Abs. 3 JGG und § 15 Abs. 3 JGG den Begriff des Jugendarrests verwenden. Diese Form des Arrests knüpft jedoch nicht an die Voraussetzungen des herkömmlichen Jugendarrests an, sondern an das schuldhafte Nichtbefolgen von Weisungen respektive Auflagen.[143] Der Gesetzeswortlaut ist daher auch an dieser Stelle nicht eindeutig, sodass der Wortlaut nicht die erhoffte Klärung bringt. Im Sinne einer historischen Auslegung ist hier die Begründung zum Gesetzesentwurf zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten entscheidend. Sie ist Teil der Artikulation des gesetzgeberischen Willens.[144] So spricht sie davon, dass der neu eingeführte § 16a JGG einen *eigenständigen* Anwendungsbereich im Verhältnis zu dem herkömmlichen Jugendarrest gem. § 13 Abs. 1, 2 Nr. 3 JGG beschreiben soll.[145] Weiterhin werde diese *neue* Sanktionsmöglichkeit trotz ihrer erweiterten Zielrichtung im Vergleich zum Jugendarrest gem. § 13 Abs. 1 JGG der Kategorie der Zuchtmittel zugeordnet.[146] Sie hätte also theoretisch auch an einer anderen Stelle des JGG geregelt werden können. Außerdem weist der Gesetzentwurf mehrfach darauf hin, dass der in Betracht kommende Täterkreis dieser Sanktion sich erheblich von der Klientel des herkömmlichen Jugendarrests unterscheidet.[147] Im Gegensatz zu herkömmlichen Jugendarrest handle es sich bei den für den Warnschussarrest in Betracht kommenden Jugendlichen um solche, die schwere Straftaten und Defizite aufweisen.[148] Der Entwurf legt durch diesen Verweis auf einen selbstständigen Anwendungsbereich und dem vom Jugendarrest gem. § 16 JGG unterschiedlichen Täterkreis nahe, dass er den Warnschussarrest als eine selbstständige Sanktion verstanden wissen will. Schließlich weist auch die Systematik des JGG in diese Richtung. So ist die Koppelung von Jugendarrest und Jugendstrafe nicht als zusätzlicher Absatz des § 16 JGG geregelt, sondern in einem besonderen Paragrafen § 16a JGG.

Es ist also davon auszugehen, dass die Koppelung von Jugendarrest und ausgesetzter Jugendstrafe eine neue Sanktionsform beschreibt, die sich zwar bei den Zielen unter anderem am herkömmlichen Jugendarrest orientiert, sich aber hinsichtlich der Voraussetzungen

138 Die Rechtsprechung verlangt, darüber hinaus, dass auch bei Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld die Verhängung aus erzieherischen Gründen erforderlich sein muss (vgl. BGH, NStZ 1982, 332); für eine kritische Betrachtung s. *Ostendorf* (Fn. 10), § 17 Rn. 4.

139 *Radtke* (Fn. 5), ZStW 121 (2009), 416 (437).

140 *Radtke* (Fn. 5), ZStW 121 (2009), 416 (447).

141 Ob sich die Zweifel des Gerichts auf den Umfang der schädlichen Neigung oder aber bereits auf das Vorliegen der schädlichen Neigung beziehen müssen, ist umstritten. Überzeugend ist, dass bei Zweifeln über das Vorliegen der schädlichen Neigung i.S.d. Grundsatzes *in dubio pro reo* Jugendstrafe als eingriffsintensivste Sanktion des JGG nicht verhängt werden darf. Zu wählen ist die Sanktion, die den Feststellungen entspricht, also Jugendarrest. Wie hier *Ostendorf* (Fn. 10), § 27 Rn. 4; a.A. *Rössner*, in: Meier et al. (Fn. 7), § 12 Rn. 25.

142 Vgl. für die genaue gesetzliche Regelung BT-Drs. 17/9389, S. 15 ff.

143 Daher werden teilweise auch die Begriffe Ungehorsamsarrest oder Beugearrest verwendet, vgl. *Schöch*, in: Meier et al. (Fn. 7), § 9 Rn. 33.

144 *Staake*, Das Ziel der Auslegung, JA 2011, 177 (181).

145 Vgl. BT-Drs. 17/9389, S. 12.

146 Vgl. ebd.

147 Vgl. ebd.

148 Vgl. ebd.

von ihm unterscheidet.[149] Für die Verhängung dieses Arrests müssen neben den Voraussetzungen der verschiedenen Formen der ausgesetzten Jugendstrafe die in § 16a Abs. 1 JGG genannten Kriterien erfüllt sein. Dass der Gesetzgeber den Begriff des Jugendarrests benutzt, ist irritierend, steht einer Bestimmtheit aber nicht entgegen. Entscheidend ist vielmehr, ob es dem Rechtsanwender möglich ist, anhand der gesetzlichen Regelung dem Warnschussarrest einen eigenen Anwendungsbereich und eine eigene Zielgruppe zuzuschreiben. Dies ist durch die Regelungen des § 16a JGG möglich. Wie groß dieser Anwendungsbereich ist, ist keine Frage der Bestimmtheit. Verfehlt scheint dagegen, dass der Gesetzentwurf die Vorschriften über den Vollzug des Warnschussarrests lediglich als Annex zu den Vollstreckungsregelungen des Jugendarrests in § 87 Abs. 4 S. 2 und 3 JGG regelt. Auch hier wäre eine eigene Norm angebracht gewesen.

4. Systematik des JGG

Als neue Sanktionsform muss sich der Warnschussarrest auch in die bestehende Gesetzessystematik des JGG einfügen. Wie oben beschrieben verstieß der Warnschussarrest gegen das bisher geltende Recht des JGG. Fraglich ist daher, ob die Änderungen des JGG dies beheben konnten. Zudem erhoffen sich Befürworter des Warnschussarrests, dass Ungereimtheiten, die sich mit der bisherigen Form des JGG ergeben, durch Einführung der neuen Sanktion beseitigen lassen. Auch dies muss überprüft werden.

a) Koppelungsverbot §§ 8 Abs. 2 S. 1, 13 Abs. 1 JGG

Die alte Fassung des JGG schloss durch den eindeutigen Wortlaut des § 8 Abs. 2 S. 1 JGG a.F. eine Koppelung von Jugendarrest und ausgesetzter Jugendstrafe aus. Der Gesetzgeber hat daher § 8 Abs. 2 JGG in der Gestalt geändert, dass er in Satz 2 eine solche Koppelung nun ausdrücklich erlaubt. Systematisch ist dies als Ausnahme zu Satz 1 zu verstehen,[150] sodass der Wortlaut des § 8 Abs. 2 S. 2 JGG ein Verbindungsverbot von Jugendarrest und Jugendstrafe aufhebt. Dass dies auch zu einer teilweisen Aufhebung des Grundsatzes der Einspurigkeit freiheitsentziehender Maßnahmen führt, ist nicht zu bestreiten. Doch auch wenn es kriminologisch wenig sinnvoll erscheint, liegt eine solche Änderung in den Händen des Gesetzgebers.[151] Beachtlich ist aber, dass der Gesetzgeber § 13 Abs. 1 JGG unverändert lässt. Gem. § 13 Abs. 1 JGG wird auf Zuchtmittel erkannt, wenn Jugendstrafe nicht geboten ist. Folglich scheint eine gleichzeitige Verhängung von Jugendstrafe und Zuchtmitteln ausgeschlossen. Der neu eingeführte § 16a JGG versteht sich auch als Zuchtmittel, sodass er an sich ebenso dieser Restriktion unterworfen ist. Hinzu kommt, dass sowohl der BGH als auch das Bundesverfassungsgericht betonen, dass Jugendarrest und Jugendstrafe an verschiedene Voraussetzungen knüpfen und daher nicht auf einen Täter wegen derselben Tat zur Anwendung kommen sollen.[152] Zu beachten ist aber, dass sich ein solcher Anwendungsbereichsausschluss auf den herkömmlichen Jugendarrest bezieht. Der neu eingeführte Warnschussarrest unterscheidet sich von diesem aber sowohl bezüglich der Voraussetzungen als auch bezüglich der Zielgruppe, sodass ein solcher Widerspruch für den Warnschussarrest nicht besteht. § 13 Abs. 1 JGG ist zudem im Lichte der im JGG als allgemeine Vorschriften geregelten Normen zu interpretieren. Dies führt dazu, dass der neu eingeführte § 8 Abs. 2 S. 2 JGG der Systematik des JGG entsprechend den Spezialregelungen über Zuchtmittel der §§ 13 ff. JGG vorgeht, sodass er bei Auslegung eben dieser Spezialregelungen beachtet werden muss.[153] Er definiert so eine Ausnahme vom Grundsatz des § 13 Abs. 1 JGG. Mithin führt der § 8 Abs. 2 S. 2 JGG dazu, dass eine Verhängung von Arrest neben Jugendstrafe unter den Voraussetzungen des § 16a JGG auch hinsichtlich § 13 Abs. 1 JGG zulässig ist. Gleiches gilt für Warnschussarrest in Verbindung mit ausgesetzter Verhängung der Jugendstrafe gem. § 27 JGG. Durch die explizite Nennung der Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe in § 8 Abs. 2 S. 2 JGG müssen auch die speziellen Vorschriften der §§ 27-30 JGG die allgemeinen Regelungen des § 8 JGG beachten, sodass eine Koppelung von Arrest und ausgesetzter Verhängung der Jugendstrafe möglich wird.[154] Bezüglich der Verbindung von Arrest und Vorbewährung gem. §§ 61 ff. JGG ist lediglich anzumerken, dass es sich hier, wie schon mehrfach betont, nur um eine verfahrensrechtliche Besonderheit der zur Bewährung auszusetzenden Jugendstrafe handelt, die nichts an der Rechtsnatur der Sanktion ändert.[155] Hinzu kommt, dass § 61 Abs. 3 JGG mit dem Verweis auf § 16a JGG eine solche Kombination ausdrücklich zulässt.[156]

b) Widerspruch zwischen Legalprognose und Freiheitsentzug

Problematisch hingegen scheint der Widerspruch, den die Verhängung von Warnschussarrest neben einer gem. § 21 JGG ausgesetzten Jugendstrafe aufwirft. Wie oben beschrieben, setzt eine Aussetzung der Vollstreckung

149 Ähnlich *Wulf* (Fn. 85), FS 2011, 104 (106).

150 Vgl. für ältere Gesetzesentwürfe *Vietze* (Fn. 11), S. 92.

151 *Vietze* (Fn. 11), S. 92; *Findeisen* (Fn. 7), ZJJ 2007, 25 (28 f.); *Verrel/Käufl* (Fn. 5), NStZ 2008, 177 (178); *Laubenthal* (Fn. 4), Rn. 504; a.A. *Heinz*, Bekämpfung der Jugendkriminalität durch Verschärfung des Jugendstrafrechts!?, ZJJ 2008, 60 (62 f.), der allerdings nicht systematisch argumentiert, sondern vielmehr auf die mögliche Gefahr der Expansion von unzweckmäßigen jugendstrafrechtlichen Sanktionen hinweist.

152 BGHSt 18, 207 (209 f.); BVerfG, ZJJ 2005, 73 (74).

153 *Vietze* (Fn. 11), S. 92 ff.; *Müller-Piepenkötter/Kubink* (Fn. 5), ZRP 2008, 176 (178).

154 *Eisenberg*, Jugendgerichtsgesetz, 15. Aufl. 2012, § 8 Rn. 9.

155 Vgl o. III.; *Vietze* (Fn. 11), S. 95.

156 Vgl. BT-Drs. 17/9389, S. 16.

der Jugendstrafe eine günstige Legalprognose voraus.[157] Der Jugendliche muss sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und auch ohne Einwirkung des Strafvollzugs zukünftig straffrei leben (§ 21 Abs. 1 S. 1 JGG). Der Warnschussarrest wird hierzu quasi konträr angeordnet.[158] Gerade ein Freiheitsentzug soll die erhoffte Legalbewährung bringen. Zu befürchten ist, dass sich dieser Widerspruch auch so auf den Täter überträgt. Diese Antinomie erhofft der Gesetzgeber durch § 21 Abs. 1 S. 3 JGG zu beseitigen. Demnach soll eine Aussetzung auch dann möglich sein, wenn eine positive Legalprognose erst durch Verhängung von Warnschussarrest begründet werden kann. Dass dies möglich scheint, lassen die oben dargestellten Ergebnisse zu den präventiven Erwartungen an den Warnschussarrest nicht vermuten.[159] Allenfalls unter den ebenfalls oben beschriebenen grundsätzlichen Reformen des Arrestvollzugs[160] scheint eine günstige Beeinflussung des Legalverhaltens durch Warnschussarrest möglich.[161] So stellt auch der Gesetzesentwurf klar, dass eine Aussetzung nur mit Arrest zu verbinden ist, wenn eine positive Beeinflussung der Legalbewährung auch tatsächlich zu erwarten ist, sprich eine behandlungsorientierte Gestaltung des Arrestvollzugs in der entsprechenden Arrestvollzugsanstalt gewährleistet werden kann.[162] Dies dürfte zu einer erheblichen Einschränkung der Anwendungsmöglichkeiten des Warnschussarrests führen.

c) Gleichbehandlung Tatbeteiligter

Immer wieder wird zur Begründung des Warnschussarrests das Argument angebracht, der Arrest schließe die Gerechtigkeitslücke bei sogenannten Komplizenfällen.[163] So sei es möglich, dass bei Gemeinschaftstaten ein zu Jugendarrest verurteilter Jugendlicher im Vergleich zu einem Mitverurteilten, der zu Jugendstrafe auf Bewährung verurteilt wurde oder bei dem die Verhängung des Urteils zur Bewährung ausgesetzt wurde, benachteiligt werde. Während Ersterer durch Arrest in Freiheitsentzug komme, bleibe Zweiterem ein solcher erspart.[164] Dies könne mit dem Warnschussarrest geändert werden. Eine solche Argumentation verkennt die Systematik des JGG. Das JGG ist von dem Gedanken der Täterbezogenheit und nicht der Tatbezogenheit geprägt.[165] Entscheidend für die Verhängung einer Sanktion ist demnach, ob sie den einzelnen Jugendlichen unterstützen kann, sich zukünftig normkonform zu verhalten. Auf welchem Wege dies erreicht werden kann, ist von Jugendlichem zu Jugendlichem unterschiedlich und muss daher individuell entschieden werden. So können sich durchaus verschiedene Sanktionen für gleiches Unrecht ergeben.[166]

5. Zielgruppe des Warnschussarrests

Fraglich ist schließlich, wer genau und nicht zuletzt, wie groß die Zielgruppe der neuen Sanktion des Warnschussarrests ist. Wie oben festgestellt, ist für die Verhängung von Warnschussarrest grundlegende Voraussetzung, dass gegen den Jugendlichen oder Heranwachsenden eine zur Bewährung ausgesetzte Jugendstrafe ergangen ist, respektive die Aussetzung einem späteren Beschluss vorbehalten wurde, oder aber die Verhängung dieser Jugendstrafe ausgesetzt wurde.[167] Zusätzlich müssen die Anforderungen des § 16a JGG vorliegen. Voraussetzung ist daher, dass der Arrest entweder notwendig ist, um dem Jugendlichen die Verantwortlichkeit für das begangene Unrecht und die Folgen weiterer Straftaten zu verdeutlichen und hierfür Weisungen und Auflagen nicht ausreichen (§ 16a Abs. 1 Nr. 1 JGG); oder aber, dass die Chancen für eine erfolgreiche Bewältigung der Bewährungszeit durch Anordnung von Warnschussarrest erhöht werden, sei es durch Herausnahme aus einem schädlichen Umfeld (§ 16a Abs. 1 Nr. 2 JGG) oder durch erzieherische Einwirkung während der Arrestzeit (§ 16a Abs. 1 Nr. 3 JGG).

Für einen Warnschussarrest nach § 16a Abs. 1 Nr. 1 JGG kommen lediglich Täter in Betracht, bei denen Weisungen und Auflagen keinen Erfolg für die Legalbewährung versprechen, Hafterfahrung aber noch nicht besteht, sodass ein Warnschuss noch möglich scheint.[168] Zu denken ist hier an jugendliche Intensivtäter, die nach Erreichung der Strafmündigkeit ihre kriminelle Karriere fortsetzen und bei ihrer ersten Verurteilung schon Arrest zu spüren bekommen sollen.[169] Für einen Warnschussarrest nach § 16a Abs. 1 Nr. 2 und 3 JGG kommen insbesondere Jugendliche in Betracht, die wegen schädlicher Neigung zu Jugendstrafe verurteilt wurden. Allerdings dürfen hier Persönlichkeitsdefizite noch nicht in dem Maße vorhanden sein, dass eine Vollstreckung der Jugendstrafe geboten wäre. Auf der anderen Seite muss gerade durch den Warnschussarrest erwartet werden können, dass diesen Defiziten begegnet werden kann. Dies ist entscheidend von der Ausgestaltung des Vollzugs abhängig.[170] Bei einer Jugendstrafe we-

157 Vgl. o. V.3.b).

158 So auch *Goerdeler*, Die Union und das Jugendstrafrecht – zum Entwurf eines „Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung der Jugendkriminalität", ZJJ 2008, 183; s.a. *Aufurth*, Draufhauen und Wegsperren!, FoR 2003, 56 (57); *Höynck* (Fn. 34), S. 1; BR-Drs. 350/1/12 v. 25.06.2012, S. 3.

159 Vgl. o. V.1.a) ff.

160 Vgl. o. V.2. ff.

161 I.d.S. auch *Vietze* (Fn. 11), S. 143 ff.

162 Vgl. BT-Drs. 17/9389, S. 12.

163 *Werwick-Hertneck/Rebmann* (Fn. 25), ZRP 2003, 225 (231); *Vietze* (Fn. 11), S. 160.

164 *Vietze* (Fn. 11), S. 158 f.

165 *Rössner*, in: Meier et al. (Fn. 7), § 6 Rn. 9; *Ostendorf* (Fn. 81), Rn. 52; *Laubenthal* (Fn. 4), Rn. 3 ff.

166 *Schumann*, Der „Einstiegsarrest" – Renaissance der kurzen Freiheitsstrafe im Jugendrecht, ZRP 1984, 319 (323); *Hügel* (Fn. 46), BewHi 1987, 50 (53); *Breymann/Sonnen* (Fn. 25), NStZ 2005, 669 (672); *Verrel/Käufl* (Fn. 5), NStZ 2008, 177 (180 f.); *Müller-Piepenkötter/Kubink* (Fn. 5), ZRP 2008, 176 (178).

167 Vgl. für die Voraussetzungen von ausgesetzter Jugendstrafe und ausgesetzter Verhängung der Jugendstrafe o. V.3.b).

168 Vgl. auch o. V.1.b).

169 Vgl. *Titz* (Fn. 96), S. 8.

170 S.o. V.4.b).

gen Schwere der Schuld kommt Warnschussarrest nach § 16a Abs. 1 Nr. 2 und 3 JGG nur dann in Betracht, wenn gleichzeitig auch ein Erziehungsbedarf besteht.[171] Jugendliche, bei denen die Verhängung der Jugendstrafe zur Bewährung ausgesetzt wurde, erscheinen nicht geeignet für Jugendarrest nach § 16a Abs. 1 Nr. 2 und 3 JGG. Da hier noch Zweifel über das Ausmaß der Erziehungs- oder Sozialisationsmängel und hinsichtlich der erforderlichen Sanktion bestehen, erscheint die gleichzeitige Prognose, dass ein kurzer Freiheitsentzug für die Legalbewährung nötig sei, widersinnig und rein spekulativ.[172] All dies zeigt, dass der Anwendungsbereich des Warnschussarrests sehr übersichtlich ausfallen dürfte.

VI. Fazit und Ausblick

Für die Beurteilung der Tauglichkeit einer jugendstrafrechtlichen Sanktion kommt es entscheidend darauf an, ob diese geeignet ist, junge Straftäter von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten. Auch der Warnschussarrest wird mit diesem Ziel in das JGG eingeführt.[173] Es zeigt sich aber, dass, auch wenn es bisher keine Studien zu den Wirkungen des Warnschussarrests gibt, die bisherigen empirischen Untersuchungen zum Jugendarrest einen positiven Einfluss auf das Legalverhalten von Jugendlichen oder Heranwachsenden durch Koppelung von Arrest und zur Bewährung ausgesetzter Jugendstrafe nicht nahelegen. So konnte weder eine Abschreckung durch kurze Freiheitsstrafen nachgewiesen werden, noch dass im Freiheitsentzug eine Besinnung des Jugendlichen erfolgt und er infolgedessen von der Begehung weiterer Straftaten absieht. Zusätzlich legen Untersuchungen zu den Rückfallraten nach Jugendarrest und ausgesetzter Jugendstrafe nahe, dass die Anordnung von Warnschussarrest die Legalbewährungsquote von zu Bewährung ausgesetzter Jugendstrafe nicht positiv beeinflussen kann. Somit sind die großen Erwartungen der Befürworter des Warnschussarrests nicht zu bestätigen. Allenfalls grundlegende Veränderungen des Warnschussarrestvollzugs im Vergleich zum Vollzug des herkömmlichen Jugendarrests könnten die Erwartungen an die präventive Wirksamkeit steigern. So könnte zum Beispiel eine klare pädagogische Ausrichtung des Arrests positive Effekte bringen. Doch sind sämtliche Anforderungen an den Vollzug mit immensen Kosten verbunden. Hinzu kommt, dass schon seit längerem eine grundlegende Reform des herkömmlichen Jugendarrests gefordert wird, die ebenfalls mit erheblichen Kosten verbunden ist. Ebenso zeigt die schlechte Betreuungsrelation bezüglich der Bewährungshelfer, dass finanzielle Mittel besser untergebracht werden können als bei einer Sanktion, die auf derart schlechten empirischen Befunden fußt.

Auch bietet das JGG schon in seiner jetzigen Fassung eine ganze Reihe von Maßnahmen, die die Funktionen, die dem Warnschussarrest zugeschrieben werden, übernehmen können. So erscheint es durchaus möglich, dem Jugendlichen durch die Zusammenarbeit von Gericht, Bewährungshilfe, Jugendgerichtshilfe und unter Rückgriff auf Bewährungsauflagen klar zu machen, dass seine Tat missbilligt wird und eine Verhaltensänderung notwendig ist, um weitere Sanktionen zu vermeiden.[174] Und auch eine intensive erzieherische Betreuung ist bei ausreichenden finanziellen Mitteln durch einen intensiven Bewährungshilfekontakt in Freiheit unter Umständen sogar besser möglich.

Auf der anderen Seite ist es dem Gesetzgeber gelungen, die Bedenken, dass ein Warnschussarrest gegen das Verbot der Doppelbestrafung oder das Bestimmtheitsgebot verstoßen könnte, auszuräumen. Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Sanktion bestehen daher insoweit nicht.

Wie sich der Warnschussarrest in der Praxis bewähren wird, bleibt abzuwarten. Schon die Stellungnahmen zum Gesetzesentwurf deuten auf sehr unterschiedliche Bewertungen der Sanktion durch die Gerichte und Staatsanwaltschaften hin. Allerdings ist klar geworden, dass eine Verhängung von Warnschussarrest unter Beachtung aller gesetzlichen Vorgaben nur in sehr wenigen Fällen zulässig sein dürfte. Dies gilt unabhängig von den sehr geringen Erwartungen an die präventive Wirksamkeit des Warnschussarrests. In wie weit die Politik zu den grundlegenden Reformen des Arrests und den damit verbunden finanziellen Investitionen bereit ist, ist ebenso fraglich. Eine Ausgestaltung des Warnschussarrests unter den gleichen Bedingungen, wie sie derzeit im Rahmen des herkömmlichen Jugendarrests herrschen, nur unter anderem Label, wäre aber, nicht nur wenig sinnvoll, sondern stünde auch eindeutig im Gegensatz zu den gesetzlichen Anforderungen.

Bei dieser schlechten Ausgangslage und dem damit verbundenen großen Reformbedarf muss eine Tauglichkeit des Warnschussarrests als jugendstrafrechtliche Sanktion daher abgelehnt werden. Im Lichte evidenzbasierter Kriminalpolitik erscheint viel mehr das Festhalten an und der Ausbau von Sanktionen, die sich an den Prinzipien der *minimum intervention* (Diversion) und der *restorative justice* orientieren, zur Erreichung der spezialpräventiven Zielsetzung des JGG zweckmäßig.[175]

171 Insofern übereinstimmend mit der von der Rechtsprechung geforderten erzieherischen Erforderlichkeit der Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld; vgl. auch *Verrel/Käufl* (Fn. 5), NStZ 2008, 177 (178).

172 Vgl. *Radtke* (Fn. 5), ZStW 121 (2009), 416 (442 f.); ebenso *Ostendorf* (Fn. 34), ZIS 2012, 608 (610).

173 Vgl. BT-Drs. 17/9389, S. 1.

174 Vgl. auch *Höynck* (Fn. 34), S. 2.

175 Vgl. auch *Dünkel*, Neue Punitivität im Jugendstrafrecht? Anmerkungen aus europäisch vergleichender Perspektive, in: Hilgendorf/Rengier (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Heinz, 2012, 382 (397).