

Prof. em. Dr. Arthur Kreuzer, Justus-Liebig-Universität Gießen

Schriftliche Stellungnahme für die öffentliche Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 23. Mai 2012 zum

Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten

I. Allgemeine kriminalpolitische Einordnung

Das 1. JGGÄndG von 1990 wurde noch im Zuge rationaler entkriminalisierender Reformpolitik erlassen. Es näherte sich jugendkriminologischen Erkenntnissen und praktisch erprobten Modellen der „Diversions“ an. Tenor war ein Vorrang ambulanten, erzieherisch konzipierter Rechtsfolgen, insgesamt der Abbau verzichtbarer strafender Elemente. Das geschah in seltener Einmütigkeit zwischen Wissenschaft, Praxis und Politik sowie den politischen Parteien.¹

Das mit jenem Gesetz verbundene Versprechen eines weiteren konsequenten Reformschrittes, mit dem u.a. die Frage des Fortbestands und der Neukonzeption eines Jugendarrests beantwortet werden sollte, ist nie eingelöst worden. Vielmehr wurde es überlagert von einer in westlichen Ländern zunehmenden neoklassizistischen Strömung generalpräventiv-repressiven Strafens, einer Strafverhärtung.² Damit einher ging in der deutschen kriminalpolitischen Diskussion die Forderung, das Jugendstrafrecht zu verschärfen angesichts als bedrohlich eingeschätzter Zunahme von Gewalt junger Menschen und spektakulärer, massenmedial skandalisierter übler Vorfälle des Angriffs auf Menschen in U- und S-Bahnen durch junge Täter, auch solche mit Migrationshintergrund. Schlagzeilen wie: „Brutale U-Bahn-Schläger gefasst“ (München 2007) – „U-Bahn-Schläger stechen Passanten nieder“ (Frankfurt 2008) – „U-Bahn-Schläger wieder rückfällig“ (Köln 2011) – „U-Bahn-Schläger hetzen Mann in den Tod“ (Berlin 2011) – „Mehrere brutale Überfälle im Nahverkehr“ (Berlin 2012) beleuchten das Szenario.

Das jetzige Vorhaben eines „Warnschussarrestes“ oder „Einstiegsarrestes“ geht auf entsprechende, schon lange vorliegende Verschärfungsvorschläge zurück. Da ein „Einstiegsarrest“ neben einer Bewährungsaussetzung nach geltendem Recht ausgeschlossen ist, wurde ein solcher Arrest erstmals im Referentenentwurf zum 1. JGG-Änderungsgesetz 1983 vorgesehen. Mehrmals wurde der zunächst gescheiterte Anlauf wieder aufgenommen.³ Der Bundesrat machte sich den Vorschlag in einem Beschluss über ein Forderungspaket zur Verschärfung des Jugendstrafrechts 2006 zu eigen, ohne dass der Bundestag sich später dessen angenommen hätte. Das Forderungspaket umfasste neben dem „Warnschussarrest“ außerdem die Herausnahme Heranwachsender (18-20-Jähriger) aus dem Jugendstrafrecht, die Erhöhung der Jugendstrafe auf bis zu 15 Jahre, die Einführung des Fahrverbots auch gegen Straftäter ohne Verkehrstaten, die Ausweitung der Sicherungsverwahrung auf nach Jugendstrafrecht Verurteilte und die Abschiebung ausländischer Straftäter schon bei einjährigen Jugendstrafen. Davon ist wegen der vehementen Einwände von Fachleuten und Rechtspolitikern fast aller Parteien jedoch wenig übrig geblieben. Umgesetzt wurde die –

¹ Dazu z.B. Böhm, NJW 1991, 537; Heinz, ZRP 1991, 183; Kreuzer, NJW 2002, 2345; Schüler-Springorum, FS Kaufmann 1993, S. 645; vgl. auch die Erklärung von über 50 Professoren der Kriminologie und des Strafrechts 1998, ZRP 1998, 446.

² Vgl. die mahrende Erklärung von über 50 Professoren der Kriminologie und des Strafrechts 1998, ZRP 1998, 446.

³ Vgl. u.a. BT-Drucks. 14/3189, 14/6539; BR-Drucks. 741/96, 652/97, 580/97, 459/98, 549/00, 564/00, 759/00.

freilich anhaltend auch in ihrer Verfassungsmäßigkeit und EMRK-Vereinbarkeit umstrittene – nachträgliche oder vorbehaltene Sicherungsverwahrung im JGG.⁴

II. Insbesondere der vorgesehene „Warnschussarrest“

1. Einordnung und allgemeine Einschätzung der Entwurfsregelung

Nunmehr geht es in dem vorliegenden Gesetzentwurf noch vor allem um die Umsetzung der Forderung nach einem „Warnschussarrest“ und nach einer Heraufsetzung der Obergrenze der Jugendstrafe. Der „Warnschussarrest“ soll nach wichtigsten Argumenten der bisherigen Diskussion dem zu Jugendstrafe mit Bewährung Verurteilten einen „Schuss vor den Bug“ geben, ihn zu besserer Zusammenarbeit mit der Bewährungshilfe motivieren, ihm einen Vorgeschmack auf dauerhaften Freiheitsentzug geben, ihn fühlen lassen, was Haft bedeutet, ihn vor der Fehlvorstellung bewahren, „zur Bewährung freigesprochen“ und damit angeblich besser gestellt zu sein als jemand, der von vornherein nur zu Jugendarrest verurteilt wird, insgesamt ein Zeichen gegen zunehmende Gewalt und Brutalität setzen.

Doch warum ist dies ein Irrweg? In der Fachwelt besteht nahezu Einmütigkeit über die Nutzlosigkeit, ja Schädlichkeit eines solchen Arrests. Anhaltend warnen Wissenschaftler davor. Rechtsvergleichende Studien sprechen gegen dieses Instrument. Bedeutende Berufsverbände wie der Deutsche Juristentag (2002), der Deutsche Jugendgerichtstag (zuletzt 2007), anhaltend die Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen und der Deutsche Richterbund⁵ lehnen es ab.

Schon die Prämissen der Forderung stimmen nicht:

- *Erstens*: Jugendgewalt wachse und werde immer brutaler. Jugendkriminalität nimmt ab. Und die angeblich neue Dimension von Gewalt, das wehrlos geschlagene Opfer noch zu treten, konnten wir als gängiges Muster bereits bei Hamburger Rocker-Gruppen der sechziger Jahre und späteren Skinhead-Cliquen nachweisen („Schwule Ticken“, „Kanaken-Ticken“, „Platt-Machen“).
- *Zweitens*: Strafhärte könne von Gewalt abschrecken. Es ist eine Binsenweisheit: Prävention kann mehr bewirken als Repression. Strafe ist zwar unverzichtbar. Sie kann und muss auch nach geltendem Jugendstrafrecht gelegentlich drastisch sein. Hartgesottene lassen sich jedoch von ihr nicht abschrecken. Nach allen empirisch-kriminologischen Untersuchungen gibt es keinen Hinweis auf entsprechende spezial- oder generalpräventive Wirkungen. Kurzer Freiheitsentzug nach langem Strafverfahren fördert tendenziell sogar Rückfälligkeit. Wenn überhaupt sind wahrgenommene Erhöhung der Entdeckungswahrscheinlichkeit durch eine stärker präsente Polizei und zügige Verfolgung sowie Sanktionierung durch eine demgemäß ausgestattete und ausgerichtete Justiz hilfreich. Hier ist ein – besonders in Zeiten schuldenbelasteter Haushalte undankbares – Aufgabengebiet für die Politik, das man nicht vernachlässigen und über das man nicht durch populistische, mehr oder minder nur symbolische Gesetzgebung hinwegtäuschen darf.

⁴ Dazu kritisch z.B. Kreuzer, Stellungnahme in der Öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages: DT, 16. Wahlperiode, Protokoll der 103. Sitzung des Rechtsausschusses v. 28.05.2008, S. 9 ff, 40 ff, 78 ff; Kreuzer, Strafverteidiger 2011, 122 ff; Kreuzer/Bartsch, Strafverteidiger 2011, 472 ff.

⁵ Vgl. dazu auch die Stellungnahme der Stellv. Vorsitzenden des DRB, Andrea Titz, v. 14.05.2012 für diese Anhörung.

- *Drittens*: Unser Jugendstrafrecht sei zu milde. Das ist ein übliches, dennoch verfehltes Klischee. Dieses Recht ist anders, nicht milder. Es ist Alters- und Problemgemäßer, flexibler, erzieherisch ausgerichtet. Es fördert und fordert Verurteilte weit stärker als das Erwachsenen-Strafrecht. In diesem Sinne hat es sogar lange als „Schrittmacher“ zu entsprechender Anreicherung des Erwachsenenstrafrechts beigetragen.

Positiv gegenüber dem Gesetzesentwurf ist hervorzuheben, dass er – sicher auf Betreiben des Bundesministeriums der Justiz wegen der dort bekannten und wohl auch geteilten Bedenken, Einwände und Widerstände – sehr restriktive Detail-Regelungen zum Warnschussarrest und auch zu der Erhöhung der Obergrenze der Jugendstrafe enthält, so dass bei korrekter Anwendung des Gesetzes nur selten solcher Arrest oder eine erhöhte Jugendstrafe verhängt werden können. Das bedeutet erhebliche Abstriche an früheren Forderungen. Auch enthält der Entwurf einige beispielhaft noch zu erwähnende Verbesserungen im JGG.

2. Besondere Argumente gegen einen „Warnschussarrest“

Im Einzelnen gibt es nahezu zwingende Argumente gegen einen Warnschussarrest, und zwar auch in seinem hier sehr reduzierten Anwendungsbereich:

- Allem Gerede von tatnaher drastischer Reaktion („Die Strafe folgt der Tat auf dem Fuße“) zum Trotz: Der Arrestantritt käme immer zu spät: In der Regel über ein Jahr nach der Tat. Ihm gehen Verfolgung, oftmals Untersuchungshaft, Hauptverhandlung, Verurteilung, Rechtskraft des Urteils und Ladung zum Arrestantritt, sobald ein Arrestplatz frei ist, voraus. Dann wäre die mögliche Wirkung tatnaher Schockwirkung verpufft. Auch lässt sich das Verfahren gerade in hierfür angesprochenen Fällen mittelschwerer oder schwererer Jugendkriminalität aus rechtsstaatlichen Gründen nicht erheblich verkürzen. Wenn überhaupt, kann nur Untersuchungshaft als tatnaher Freiheitsentzug aufrütteln; aber nicht diese Wirkung, sondern allein die Verfahrenssicherung legitimiert sie, wenngleich sicher solche Erwartung an diese Haft manche Jugendgerichte im Sinne eines „apokryphen Haftgrundes“ unterschwellig dazu mit veranlasst.
- Der Warnschussarrest widerspricht im Gegensatz zum normalen Jugendarrest der Prognose im Urteil zur Bewährungsstrafe, der Jugendliche werde sich auch ohne Strafverbüßung rechtschaffen verhalten. Es mag sein, dass diese günstige Prognose gelegentlich leichtfertig gestellt wird. Dann muss an dieser Praxis aufklärend gearbeitet werden.
- Ein Warnschussarrest stünde nie am Beginn einer Bewährungszeit, sondern fiel aus rechtlichen und organisatorischen Gründen mitten in die schon begonnene Zusammenarbeit mit der Bewährungshilfe. Er würde sie also nicht einleiten und erleichtern, sondern eher stören, den Jugendlichen oftmals verhärten.
- Die infrage stehenden schweren Gewalttäter scheiden für diesen Arrest ganz überwiegend ohnehin aus. Sie haben meist früheren Jugendarrest oder Untersuchungshaft hinter sich und müssen nun eine längere Strafe antreten.

- Erscheint neben der Bewährungsstrafe ein Denkkzettel nötig, um dem Missverständnis eines „Freispruchs“ zu begegnen, bieten sich dafür wirksamere Alternativen zum „Warnschussarrest“ an: Beispielsweise deftige *Auflagen* zusätzlicher gemeinnütziger Arbeit, der Täter-Opfer-Ausgleich, die Auflage der Schadenswiedergutmachung. Das sind fördernde und fordernde, deswegen weit nützlichere Bewährungsaufgaben. Verweigert sich der Verurteilte, kann er nach geltendem Recht jederzeit in *Beugearrest* genommen werden. Das wird in der öffentlichen Diskussion völlig übergegangen. Darüber hinaus hat die Praxis praeter legem das Instrument der „*Vorbewährung*“ entwickelt. Der zu Jugendstrafe Verurteilte erfährt erst in einem späteren Beschluss, ob er eine Bewährungsaussetzung erhält. Bis zu dieser Entscheidung wird er vorläufig der Bewährungshilfe unterstellt, und der Bericht dieser Institution über die Kooperationsbereitschaft des Probanden beeinflusst wesentlich die nachfolgende Entscheidung. Es ist sehr zu begrüßen, dass der Entwurf in den §§ 61-61b dafür jetzt eine gesetzliche Grundlage schafft mit einer Regelung auch relevanter, bisher willkürlich gehandhabter Modalitäten. Schließlich wissen erfahrene Jugendgerichte darum, dass man Fehlverständnissen eines „Freispruchs auf Bewährung“ entgegenwirken kann, wenn man die Verkündung des Bewährungsbeschlusses von der Urteilsverkündung abkoppelt und einem nachfolgenden Besprechungstermin vorbehält, um dann persönlich, konzentriert und mit Nachdruck auf Sinn und Erfordernisse einer solchen Entscheidung einzugehen. Hierzu sieht der Entwurf erstmals jugendgerichtliche Belehrungspflichten in § 70a vor. Auch dies ist zu begrüßen. Ergänzend sind solche *eindringlichen Belehrungen* pädagogisch zu unterstützen durch die Jugendgerichts- und die Bewährungshilfe. Bleibt auch dies fruchtlos, missversteht der Jugendliche weiterhin den Ernst einer zur Bewährung ausgesetzten oder noch auszusetzenden Jugendstrafe und missachtet er Bewährungsaufgaben, kann der genannte Beugearrest helfen. Für alternativen oder zusätzlichen „Warnschussarrest“ ist auch insoweit kein Bedarf zu erkennen.
- Jugendpsychiater haben gerade jüngst wieder darauf hingewiesen, dass sich unter den diskutierten Fällen dissozialer Jugendlicher eine Überzahl solcher befinde, die an ADHS oder anderen psychischen Störungen leiden. Dem sei statt mit Freiheitsentzug mit *Auflagen für eine ambulante Therapie* zu begegnen, die mehr Erfolg verspreche und anstrengender, darum mitunter gefürchteter sei als Arrest.
- Ein später „Warnschussarrest“ schreckt nur selten gegenüber eventuellem Strafvollzug nach Widerruf der Bewährung ab. Er führt bei einigen zu Bockigkeit oder Immunisierung gegenüber Freiheitsentzug: „Jetzt erst recht.“ Oder: „Das habe ich auf einer Backe abgesehen, dann kann ich auch den richtigen Knast schaffen.“ Amerikanische Untersuchungen zu einem „Probier-Knast“ („taste of prison“, „Schnupperhaft“) oder auch Modelle kurzzeitiger „Drillhaft“ („drill-“, „boot camps“) haben sich nicht als zielführend erwiesen. Die großen Evaluationsstudien von Sherman u. a. belegen es. Deutsche Studien zeigen, dass die Rückfälligkeit nach bisherigem Jugendarrest höher ist als nach Ablauf einer sozialpädagogisch gestalteten Bewährungszeit. Man kann resumieren, dass sich bei wenigen ein solcher „Warnschuss“ positiv auswirkt, bei der Mehrheit negativ, ohne dass man dies im Einzelfall vorhersehen könnte.
- Außerdem ist der heutige Jugendarrestvollzug im Gegensatz zum „sharp short shock“ der Nachkriegszeit im Umbruch, ja in einer schon lange anhaltenden

Sinnkrise. Das alte Modell hat sich als kontraproduktiv erwiesen. Der Vollzug tendiert derzeit eher zu einer Ausgestaltung im Sinne stationären sozialen Trainings in der bis zu vier Wochen dauernden Vollzugszeit, jedenfalls nicht zu abschreckender Ausgestaltung des Vollzugs. Eine sinnvolle Vollzugsgestaltung bereitet aber schon jetzt erhebliche Schwierigkeiten wegen – abgesehen von der kurzen Haftzeit und erheblichen Fluktuation – der Heterogenität der Population: Neulinge und Hafterfahrene, bloße Schulschwänzer in Beugehaft nach Ordnungswidrigkeitenrecht und Gewalttäter, Drogenerfahrene und insoweit noch Unerfahrene, Gruppen- und Einzeltäter, Einheimische und Migranten, ein- oder vierwöchig Einsitzende.

- Arrest schadet trotz allen erzieherischen Bemühens – wie jede Haft – mehr als er nützt. Er bedeutet zumeist auch Zusammenleben mit anderen Kriminalitätserfahrenen auf engem Raum, Subkultur, Hackordnung, negatives Lernen, Machtkampf, verfehlte Männlichkeitsvorstellung, soziales Stigma („Der kommt aus dem Knast“), in manchen Cliques eine Art Auszeichnung, Gütesiegel, Statussymbol.
- Die neue Klientel mit Jugendstrafe stellte zudem einen Fremdkörper im Arrestvollzug dar, weil sie weitaus stärker Delinquenzerfahrene in die Anstalten bringt, die gerade für Arrestanstalten bislang nicht vorgesehen waren. Das färbt auf die Anderen eher negativ ab.
- Diese neue Form des „Warnschussarrests“ würde zusätzliche Haftplatzkapazitäten erfordern. Deren Bau und Unterhalt dürfte tägliche Kosten von ungefähr € 200 je Arrestanten verursachen, bei vierwöchigem Arrest einschließlich Transport- und Versicherungsaufwendungen also etwa € 6000. Das Geld könnte sinnvoller in verbesserte Ausstattung der überlasteten Bewährungshilfe oder stärkere Präsenz der Polizei investiert werden. Schon jetzt gibt es oftmals überfüllte Arrestanstalten, weshalb auch die Wartezeiten kontraproduktiv lange zu sein pflegen.

Sollte man trotz solcher Einwände im Gesetzgebungsverfahren an einem „Warnschussarrest“ grundsätzlich festhalten wollen, wird nochmals auf meinen früheren Alternativ-Vorschlag verwiesen: Man könnte im Gesetz wenigstens eine *Evaluations- und Experimentierklausel* vorsehen. Sie ließe es zu, dass dazu bereite Länder den „Warnschussarrest“ im Landesrecht verankern. Länder mit und ohne diesen Arrest könnten nach einer mehrjährigen Phase evaluiert werden. Man hätte dann echte Vergleichsgruppen. Nach einer Übergangszeit von etwa 10 Jahren ließe sich auf Bundesebene endgültig über eine allgemeine Einführung befinden. Das wäre zugleich ein Beispiel Evidenz-basierter Kriminalpolitik, kreativer Bund-Länder-Kooperation und Bereicherung der föderalen Struktur.

III. Zur Obergrenze der Jugendstrafe

Gegen das Vorhaben des Entwurfs, das Höchstmaß der Jugendstrafe von 10 auf 15 Jahre anzuheben, habe ich aber keine durchgreifenden Bedenken.⁶

Entgegen früheren Forderungen nach einer Anhebung generell oder bei schweren Straftaten sieht der Entwurf entscheidende Eingrenzungen vor: Diese Obergrenze gilt nur für Heranwachsende, bei denen Jugendstrafrecht zur Anwendung kommt und die wegen Mordes mit besonders schwerer Schuld verurteilt werden. Die Meinung, das sei äußerst selten, weil bei Mord eher Erwachsenenrecht zur Anwendung komme mit der Möglichkeit, lebenslange oder zeitige Freiheitsstrafe bis 15 Jahre zu verhängen, weil solche Täter regelmäßig keine Entwicklungsverzögerungen aufwiesen,⁷ teile ich so aus jugendkriminologischer Sicht nicht. Jugendstrafrecht kommt gerade um so öfter zur Anwendung, je schwerer die Taten sind. Und das ist konsequent. Zumal bei schwersten Gewalttaten zeigen sich nämlich überwiegend Sozialisationsstörungen erheblicher Art und damit Reifedefizite. Außerdem würde auch bloße „Jugendtümlichkeit“ der Tat zu der Anwendung von Jugendstrafrecht führen. So können der Gruppenkontext, Machtgehabe, Spontaneität, Planlosigkeit und Augenblickseskalation „Jugendtümlichkeit“ begründen. Die Tatschwere steht „Jugendtümlichkeit“ nicht entgegen. Nach gegenwärtigem Recht müssten also fast alle Fälle des Mordes durch Heranwachsende mit Jugendstrafen enden. Freilich ist die praktische Handhabung in den Ländern sehr ungleich; in südlichen Ländern dürfte vor allem der Aspekt der Schuldschwere öfter zur Anwendung des allgemeinen Strafrechts führen. Vorrangig im Blick auf solche verfassungsrechtlich fragwürdige Ungleichheit der Rechtsanwendung und den enormen Zeit- und Gutachteraufwand zur Feststellung der Erwachsenenreife habe ich schon auf dem Deutschen Jugendgerichtstag 1978 in Saarbrücken eine Begradigung vorgeschlagen, nämlich generell auf Heranwachsende Jugendrecht anzuwenden, den Rückgriff auf die längeren Strafen oder die lebenslange Strafe auszuschließen, dafür aber bei Kapitaldelikten Heranwachsender die Jugendstrafobergrenze auf 15 Jahre anzuheben und bei Bagatelldelikten ein schriftliches Verfahren vorzusehen. Dafür spricht außerdem, dass gelegentlich bei Verurteilungen wegen Kapitaldelikte vorangehend bereits verhängte, noch nicht voll verbüßte Jugendstrafen grundsätzlich nach §§ 105 I, 31 JGG in die neue Strafe einzubeziehen sind. Dann jedoch kann der Strafraum bis 10 Jahre unangemessen sein. Es wäre zu begrüßen, dürfte aber im gegenwärtigen kriminalpolitischen Klima schwer durchsetzbar sein, diese Koppelung von Anhebung der Strafobergrenze und Ausschluss der Anwendung von Erwachsenenrecht auf Heranwachsende vorzusehen.

Fernwald, am 16.05.2012

Prof. Dr. Arthur Kreuzer

⁶ Vgl. dazu schon meinen Vorschlag: Kreuzer, MschrKrim 1978, 1 ff (Generalreferat auf dem Saarbrücker Deutschen Jugendgerichtstag zum Heranwachsendenrecht).

⁷ So A. Titz, DRB, Stellungnahme aaO S. 3.