

**Begleitbericht zum Vorentwurf**

**für ein Bundesgesetz über das Schweizerische  
Jugendstrafverfahren**



<b>INHALTSVERZEICHNIS</b>	<b>Seiten</b>
VERZEICHNIS DER ABKÜRZUNGEN	6
BIBLIOGRAPHIE	8
1. Literatur	8
2. Übrige Werke und Berichte	9
QUELLEN DER GESETZGEBUNG	11
1. Kantonales Recht	11
2. Internationales Recht	12
I. EINLEITUNG	14
1. Entstehungsgeschichte	14
2. Vereinheitlichung des Jugendstrafverfahrens	15
3. Methode	17
II. ALLGEMEINER TEIL	20
1. Die nationalen Quellen	20
2. Die internationalen Standards	20
Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes	21
Gegenseitige Ergänzung internationaler Texte im Strafrecht	
Die Riad-Leitlinien	22
Die Beijing-Regeln	22
Die Havanna-Regeln	23
Bedeutung und Tragweite dieser Regeln	23
Mustergesetz der Vereinten Nationen	24
3. Neun kapitale Grundsätze	25
Trennung der Jugendstrafbehörden von den Erwachsenenstrafbehörden	26
Spezialisierte Gerichte	27
Abklärung zur Person des Kindes	27
Notwendiger Einbezug der Eltern	28
Einschränkung strafrechtlicher Eingreifens	30
Die Äusserung des Kindes	30
Das rasche Eingreifen	31
Verfahrensgarantien	32
Sinngemässe Anwendung	33
III. GRUNDAUSRICHTUNGEN	35
1. Ein eigenes Gesetz	35
2. Spezialisierte Gerichte	38
3. Einheitlichkeit der Behandlung	49

4. Die eingeschränkte Rolle der Staatsanwaltschaft	56
5. Der Jugendrichter als Richter der Zwangsmassnahmen	58
IV. DER ENTWURF IM EINZELNEN	63
<u>Erstes Kapitel : Gegenstand und Grundsätze</u>	63
Artikel 1 Gegenstand und Anwendungsbereich	63
Artikel 2 Verhältnis zur Schweizerischen Strafprozessordnung	64
Artikel 3 Allgemeine Grundsätze	65
Artikel 4 Besondere Grundsätze	66
Artikel 5 Opportunitätsprinzip	66
<u>Zweites Kapitel : Strafbehörden und ihre Kompetenzen</u>	69
1. Abschnitt: Behörden	69
Artikel 6 Strafverfolgungsbehörden	69
Artikel 7 Urteilende Behörden	70
Artikel 8 Rechtsmittelinstanzen	70
Artikel 9 Vollzugsbehörde	70
Artikel 10 Organisation	71
2. Abschnitt: Unterstellung und Befugnisse	71
Artikel 11 Polizei	71
Artikel 12 Übertretungsstrafbehörden	71
Artikel 13 Jugendrichter als untersuchende Behörde	71
Artikel 14 Befugnisse des Jugendrichters	72
Artikel 15 Einsprache	73
Artikel 16 Jugendgericht	74
Artikel 17 Ablehnung	74
Artikel 18 Rechtsmittelinstanzen	75
Artikel 19 Staatsanwaltschaft	75
Artikel 20 Aufsicht	76
Artikel 21 Zwangsmassnahmen	76
<u>Drittes Kapitel : Besondere Verfahrensvorschriften</u>	76
Artikel 22 Gerichtsstand	76
Artikel 23 Trennung von Verfahren	77
Artikel 24 Mitwirkung der gesetzlichen Vertretung	78
Artikel 25 Ausschluss der Öffentlichkeit	80
Artikel 26 Akteneinsicht	83
Artikel 27 Aussöhnung	85
Artikel 28 Mediation	86
<u>Viertes Kapitel : Parteien und Verteidigung</u>	87
1. Abschnitt: Parteien	87
Artikel 29 Definition der Parteien	87

Artikel 30	Jugendliche	87
Artikel 31	Staatsanwaltschaft	88
Artikel 32	Privatklägerschaft	88
2. Abschnitt: Verteidigung		91
Artikel 33	Grundsatz	93
Artikel 34	Wahlverteidigung	93
Artikel 35	Notwendige Verteidigung	93
Artikel 36	Amtliche Verteidigung	94
<u>Fünftes Kapitel : Untersuchung, Hauptverhandlung und Urteil</u>		94
1. Abschnitt: Untersuchung		94
Artikel 37	Zusammenarbeit	94
Artikel 38	Vorsorglich angeordnete Massnahmen und Beobachtung	95
Artikel 39	Untersuchungshaft	95
Artikel 40	Vollzug der Untersuchungshaft	99
2. Abschnitt: Hauptverhandlung und Urteil		100
Artikel 41	Persönliches Erscheinen	100
Artikel 42	Ausnahmen	100
Artikel 43	Abwesenheitsverfahren	101
Artikel 44	Mitteilung	101
<u>Sechstes Kapitel : Rechtsmittel</u>		101
Artikel 45	Legitimation	102
Artikel 46	Beschwerde	103
Artikel 47	Beschwerdeinstanzen	103
Artikel 48	Berufung	103
Artikel 49	Revision	104
<u>Siebentes Kapitel : Vollstreckung</u>		104
Artikel 50	Grundsatz	104
Artikel 51	Rechtsmittel	105
<u>Achtes Kapitel : Kosten</u>		106
Artikel 52	Verfahrenskosten	106
Artikel 53	Vollzugskosten	106
Artikel 54	Beschwerde	107
<u>Neuntes Kapitel : Schlussbestimmungen</u>		107

**VERZEICHNIS DER ABKÜRZUNGEN**

Abs.	Absatz
aBV	alte Bundesverfassung vom 29.5.1874
AIMJF	Association Internationale des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille
Art.	Artikel
BJ	Bundesamt für Justiz
BAS	Bundesamt für Statistik
Beijing-Regeln	Rahmenbestimmungen der VN für die Jugendgerichtsbarkeit vom 29.11.1985
BG	Schweizerisches Bundesgericht, Lausanne
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	nicht publizierter Entscheid des Bundesgerichts
BV	Bundesverfassung vom 18.4.1999 (SR 101)
c.	contra, gegen
DEI	Défense des Enfants Internationale
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EGMR	Entscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention = Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101)
Erw.	Erwägung
f.	folgende Seite
ff.	folgende Seiten
Havanna-Regeln	Regeln der VN für den Schutz von Jugendlichen, denen ihre Freiheit entzogen ist vom 14.12.1990
IDE	Institut International des Enfants
i.f.	in fine, am Ende, am Schluss
JdT	Journal des Tribunaux, Lausanne
JStG	Jugendstrafgesetz = Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht
JStV	Bundesgesetz über das Schweizerische Jugendstrafverfahren (Vorentwurf)
KRK	Kinderrechtskonvention = Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes vom 13.12.1996 (SR 0.107)
lit.	litera, Buchstabe
MStG	Militärstrafgesetz vom 13.6.1927 (SR 321.09)
Mustergesetz	Muster eines Gesetzes über die Jugendstrafgerichtsbarkeit (Vereinte Nationen Wien 1997)
Nr	Nummer
OHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 18.11.1992 (SR 312.51)
RJJ	Revue jurassienne de jurisprudence
Riad-Leitlinien	Leitlinien der Vereinten Nationen für die Verhütung der Jugendkriminalität vom 14.12.1990
S.	Seite
SJ	Semaine Judiciaire, Genf
SPJ	Service Protection de la Jeunesse
StGB	Schweizerisches Strafbuch vom 21.12.1937 (SR 311.0)
StPO	Bundesgesetz über die Schweizerische Strafprozessordnung (Vorentwurf)
SVJ	Schweizerische Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege
VN	Vereinte Nationen
vol.	volume (frz. Band)

ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
Z(ZStR)	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Bern
ZWR	Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung, Sion/Sitten

**BIBLIOGRAPHIE - ZITIERTE LITERATUR UND BERICHTE**

An dieser Stelle werden einzig die allgemeinen Werke erwähnt, die in den Fussnoten bloss durch ihren Autor resp. mit ihrem Titel zitiert werden.

**1. Literatur**

**BOEHLEN M.**, Kommentar zum Schweizerischen Jugendstrafrecht, Stämpfli, Bern 1975

**CALAME R.**, Appel et cassation, Stämpfli, Bern 1993

**CAPPELAERE G.**, Les défis d'une Convention, in Une Convention, plusieurs regards, Les droits de l'enfant entre théorie et pratique, Institut international des droits de l'enfant, Sion 1997

**CORBOZ B.**, Les droits procéduraux découlant de la LAVI, SJ 1996, S. 53 ff.

**D'AMOURS O.**, Quels systèmes pour la justice des mineurs?, in Cent ans de justice juvénile, Bilans et perspectives, IDE, Sion mars 2000

**DEGOUMOIS V.**, Les principes de la procédure pénale applicable aux mineurs en Suisse, Neuchâtel 1957

**DUENKEL F.**, Les orientations actuelles de la politique criminelle, in Jeunes délinquants et jeunes en danger en milieu ouvert, Eres, Toulouse 1994

**HAUSER R./SCHWERI E.**, Schweizerisches Strafprozessrecht, Helbing & Lichtenhahn, 4. Aufl., Basel 1999

**HEINE G./LOCHER J.**, Jugendstrafrechtspflege in der Schweiz, Max-Planck Institut, Freiburg i. B. 1985

**MCCARNEY W.**, The United Nations Instruments concerning Juvenile Delinquency, in Cent ans de justice juvénile, Bilans et perspectives, IDE, Sitten März 2000

**OBERHOLZER N.**, Grundzüge des Strafprozessrechts, Stämpfli, Bern 1994

**PIQUEREZ G.**, La nouvelle loi sur l'aide aux victimes d'infractions : quels effets sur la responsabilité civile et la procédure pénale?, RJJ 1996

**PIQUEREZ G.**, Précis de procédure pénale suisse, Payot, 2. Aufl., Lausanne 1994

**PIQUEREZ G.**, Procédure pénale suisse, Traité théorique et pratique, Schulthess, Zürich 2000

**QUELOZ N.**, La réaction institutionnelle à la Délinquance juvénile, Diss. Neuchâtel, EDES 1986

**RODIEUX J.-P.**, Le droit pénal des mineurs dans la nouvelle de 1971, Diss., Lausanne 1976

**SCHMID N.**, Strafprozessrecht, Schulthess, 3. Aufl., Zürich 1997

**STETTLER M.**, Les mesures éducatives et thérapeutiques en milieu ouvert, in Droit pénal européen des mineurs, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence 1992

**VERSCHRAEGEN B.**, Model Law on juvenile justice, in Cent ans de justice juvénile, Bilans et perspectives, IDE, Sion März 2000

**WINTER R.**, Die Mediation, in Cent ans de justice juvénile, Bilans et perspectives, IDE, Sion März 2000

**ZANI M.**, La convention internationale des droits de l'enfant : Portée et limites, Publisud, Paris 1996

**ZERMATTEN J.**, De quelques caractéristiques de l'intervention judiciaire face aux mineurs délinquants, ZWR 1996, S. 197 ff.

**ZERMATTEN J.**, Face à l'évolution des droits de l'enfant, quel système judiciaire : système de protection ou système de justice?, in Revue internationale de criminologie et de police technique, no 2, Genève 1994

**ZERMATTEN J.**, Les objectifs du droit pénal des mineurs, ZWR 1995, S. 319 ff.

**ZERMATTEN J.**, Réflexion sur les réalités de la justice des mineurs et la séparation des fonctions judiciaires, ZStR 107/1990, S. 375 ff.

## **2. Übrige Werke und Berichte**

Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Schweizerische Strafprozessordnung, EJPD, Bern Juli 2000

Begleitbericht zum Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Schweizerische Strafprozessordnung, EJPD, Bern Juli 2000

Chronique de l'AIMJF, no 1, vol. 7, texte complet et commentaire de Horst SCHUELER-SPRINGORUM, Belfast 1998

Commentary to the Model Law on juvenile justice, Centre for the international Crime prevention, Wien September 1997

Eidgenössische Statistik der Jugendstrafurteile 1996

Eidgenössische Statistik der Jugendstrafurteile 1997

Eidgenössische Statistik der Jugendstrafurteile 1998

Aus 29 mach 1. Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung, Bericht der Expertenkommission "Vereinheitlichung des Strafprozessrechts", BJ, Bern Dezember 1997

Aus 29 mach 1; Anhörungen zum Bericht der Expertenkommission "Vereinheitlichung des Strafprozessrechts"; Protokolle und Stellungnahmen, BJ, Bern Juli 1998

SVJ, Weisung vom 11. April 1997 mit Bezug auf die zwanzigjährige Praxis der schweizerischen Jugendstrafinstanzen

Droit pénal européen, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence 1992

Behördenorganisation im Jugendstrafverfahren der Kantone, BJ und SVJ, erste Ausgabe, Bern 1989

Behördenorganisation im Jugendstrafverfahren der Kantone, BJ und SVJ, zweite Ausgabe, Bern 2000

Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzbuches sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (98.038)

Ministère de la justice du Québec, "Au nom de au-delà de la loi ....", Québec 1995

Entwurf zu einem Bundesgesetz über das Schweizerische Jugendstrafverfahren (JStV), Jean Zermatten für das EJPD, Bern Oktober 2000

Bericht über die Rechtspflege, Statistik des Jugendgerichtes, Kantonsgericht Wallis, Sion/Sitten 2000

Rapport sur les questions relatives à la procédure pénale pour les mineurs en Suisse et le concept de l'unification de celle-ci, Jean ZERMATTEN pour le DFJP, Berne avril 2000

The United Nations and juvenile justice, A guide to international standards and best practice, International Review of criminal policy, nos 49 et 50, United Nations, New York 1999

## QUELLEN DER GESETZGEBUNG

### 1. Kantonales Recht

- AARGAU : Dekret über die Jugendstrafrechtspflege (DJStRP/AG) vom 27.10.1959, abgeändert am 01.01.1987; Gesetz über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung) (StPO/AG) vom 11.11.1958, abgeändert am 24.01.1977
- APPENZELL AR : Gesetz über den Strafprozess (StPO/A AR) vom 30.4.1978, Stand am 1.1.1996
- APPENZELL IR : Jugendlichen-Verordnung (JVO/A IR) vom 24.11.1941; Gerichtsorganisationgesetz (GOG/A IR) vom 25.4.1999
- BASEL-LAND : Gesetz über die Jugendstrafrechtspflege (GJStRP/BL) vom 1.12.1980
- BASEL-STADT : Gesetz über die Jugendstrafrechtspflege (GJStRP/BS) vom 20.5.1999
- BERN : Jugendstrafrechtspflegegesetz (JRPG/BE) vom 21.1.1993, Abgeändert am 27.1.1998
- FREIBURG : Gesetz über die Jugendstrafrechtspflege (JSRG/FR) vom 27.11.1973, Stand am 1.12.1998; Vorentwurf zu einer Jugendstrafprozessordnung (JStPO/FR) vom Januar 2000
- GENEVE : Loi sur les juridictions pour enfants et adolescents (LJEA/GE), du 21.9.1973
- GLARUS : Strafprozessordnung (StPO/GL) vom 2.5.1965, abgeändert 1976
- GRAUBÜNDEN : Gesetz über die Strafrechtspflege (StPO/GR) vom 1.1.1996
- JURA : Loi sur le Tribunal des mineurs (LTM/JU), du 9.11.1978
- LUZERN : Gesetz über die Strafprozessordnung (StPO/LU) vom 3.6.1957, Stand am 1.7.1997
- NEUCHÂTEL : Loi sur la procédure applicable aux enfants et adolescents (LPEA/NE), du 17.12.1974
- NIDWALDEN : Gesetz über die Organisation und das Verfahren der Gerichte vom 28.4.1988, Stand am 1.1.2000; Strafprozessordnung (StPO/NI) vom 11.1.1989
- OBWALDEN : Strafprozessordnung (StPO/OW) vom 9.3.1973, Stand am 19.12.1996
- St.GALLEN : Gesetz über die Strafrechtspflege (GStRP/SG) vom 9.8.1954

- SCHAFFHAUSEN : Gesetz über die Jugendstrafrechtspflege (GStJRP/SH) vom 22.4.1974
- SCHWYZ : Verordnung über den Strafprozess (StPO/SW) vom 28.8.1974, Stand am 16.9.1998
- SOLOTHURN : Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 13.3.1977 (GGO/SO);  
Verordnung über die Jugendstrafrechtspflege (VOJStRP/SO) vom 24.3.1992
- TESSIN : altes Gesetz : Legge sulla Magistratura dei minorenni vom 4.11.1974;  
neues Gesetz : Legge sulla Magistratura dei minorenni vom 8.3.1999, in Kraft seit dem 1.3.2000
- THURGAU : Strafprozessordnung (StPO/TG) vom 30.6.1970, abgeändert am 18.12.1996
- URI : Strafprozessordnung (StPO/UR) vom 1.6.1995
- WALLIS : Gerichtsorganisationsgesetz (GO/VS) vom 27.6.2000;  
Strafprozessordnung (StPO/VS), vom 22.2.1962, Stand am 27.6.2000
- VAUD : Loi sur la juridiction pénale des mineurs (LJPM/VD), du 26.11.1973
- ZUG : Strafprozessordnung (StPO/ZG) vom 3.10.1940, abgeändert am 16.12.1993
- ZURICH : Verordnung über das Jugendstrafverfahren (VOSTV/ZH) vom 29.12.1976; Strafprozessordnung (StPO/ZH) Stand am 31.10.1999

## **2. Internationales Recht**

Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989 (SR 0.107)

Jugendgerichtsgesetz Österreich (JGG) vom 20.10.1988, in Kraft seit dem 1.1.1989

Mustergesetz über die Jugendstrafjustiz des UNO-Zentrums zur Internationalen Verhütung des Verbrechens, VN, Wien, September 1997

Normes internationales relatives aux droits de l'enfant, Livret I : La Convention des NU sur les droits de l'enfant, texte complet et commentaires de Nigel CANTWELL, DEI, Genève 1995

Normes internationales relatives aux droits de l'enfant, Livret II : Principes directeurs des NU pour la prévention de la délinquance juvénile (Règles de Riyad), texte complet et commentaires de Geert CAPPELAERE, DEI, Genève 1995

Normes internationales relatives aux droits de l'enfant, Livret III : Règles des NU pour la protection des mineurs privés de liberté (Règles de la Havane ou RPL), texte complet et commentaires de Géraldine VAN BUEREN, DEI, Genève 1995

Normes internationales relatives aux droits de l'enfant, Livret IV : Règles minima des NU concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), texte complet et commentaires de Géraldine VAN BUEREN et Anne-Marie TOOTELL, DEI, Genève 1995

Ordonnance du 2 février 1945, in Droit pénal des mineurs, Que sais-je, Presses universitaires de France, Paris 1991

## I. EINLEITUNG

### 1. Entstehungsgeschichte

1. Im Jahre 1994 hat der Bund die Harmonisierung und die Vereinheitlichung des Schweizerischen Strafprozessrechts in Gang gesetzt. Die Gründe für diesen Schritt lagen vor allem in der Suche nach einer verbesserten Bekämpfung moderner Formen der Kriminalität (Wirtschaftskriminalität und organisiertes Verbrechen). Diese Expertenkommission hat das Thema bearbeitet und im Dezember 1997 ein bedeutsames Dokument vorgelegt<sup>1</sup>. Es folgte eine Vernehmlassung, deren Ergebnis zu einer weiteren Veröffentlichung zu diesem Thema führte<sup>2</sup>. In der Folge beauftragte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement Professor Niklaus SCHMID mit der Ausarbeitung des Vorentwurfes eines Bundesgesetzes über die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO). Dieser Vorentwurf wurde einer vom Departement eingesetzten Arbeitsgruppe vorgelegt und ist derzeit in der Endphase der Überarbeitung<sup>3</sup>. Im Juli 2000 wurde der Begleitbericht zu diesem Vorentwurf der Arbeitsgruppe ebenfalls zur Kenntnis gebracht und wird nun im Hinblick auf die endgültige Fassung überarbeitet<sup>4</sup>.

Ende 1999 beauftragte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement Herrn Jean ZERMATTEN, Präsident des Jugendgerichtes des Kantons Wallis, mit der Vorbereitung der Arbeiten zur Vereinheitlichung des Jugendstrafverfahrens, die sich in drei Arbeitsetappen abspielen sollte :

- Erarbeiten einer Zusammenfassung der geltenden Jugendstrafverfahrensregeln in der Schweiz und im Ausland; Beschreiben der Gerichtsinstanzen, die mit der Anwendung des Jugendstrafrechts in der Schweiz befasst sind; Auflisten von Vorschlägen zur Vereinheitlichung der Verfahrensregeln. Diese Etappe dauerte von Januar bis Juni 2000 und lief auf einen Bericht<sup>5</sup> zu dieser Frage hinaus. Diesem Bericht folgte eine Anhörung der Fachkreise der Jugendstrafrechts (nämlich Mitglieder der Schweizerischen Vereinigung für Jugendstrafrecht - SVJ - sowie der Delegierte der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren).
- Vorschlagen eines Gerichtsstrukturmodells für jugendliche Straftäter und Erarbeiten der Verfahrensregeln für Jugendliche in Form eines Vorentwurfes für ein "Bundesgesetz über das Schweizerische Jugendstrafverfahren" (JStV). Diese Etappe wickelte sich in der Zeitspanne vom 1. Juli bis 31. Oktober 2000 ab : Gesetzesentwürfe wurden vorgelegt und die departementsinterne Arbeitsgruppe (Begleitgruppe) wurde damit befasst. Dies führte zur Ausarbeitung des Endentwurfes<sup>6</sup>.
- Erarbeiten eines Begleitberichtes zum Endentwurf vom Oktober 2000. Dieser Bericht liegt hier nun vor.

<sup>1</sup> Aus 29 mach 1, Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung ; Bericht der Expertenkommission "Vereinheitlichung des Strafprozessrechts"

<sup>2</sup> Aus 29 mach 1, Anhörung zum Bericht der Expertenkommission

<sup>3</sup> Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Schweizerische Strafprozessordnung

<sup>4</sup> Begleitbericht zum Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Schweizerische Strafprozessordnung

<sup>5</sup> Bericht über die Fragen eines Jugendstrafverfahrens in der Schweiz und über ein Vereinheitlichungskonzept

<sup>6</sup> Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über das Schweizerische Jugendstrafverfahren (JStV)

## 2. Vereinheitlichung des Jugendstrafverfahrens

2. Aus den beiden obgenannten Berichten (1997 und 1998) und dem Vorentwurf SCHMID geht klar hervor, dass sich das Konzept der Vereinheitlichung der Strafprozessordnung aus der Notwendigkeit heraus ergibt, gegen das grenzüberschreitende Verbrechen vorzugehen. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Schweiz nämlich zu klein, sich den Luxus 26 kantonaler und 3 eidgenössischer Strafprozessordnungen zu leisten. In diesem Konzept wurde die Problematik der jugendlichen Straftäter überhaupt nicht angegangen, weder ganzheitlich noch unter dem Gesichtspunkt eines allfälligen Miteinbezugs in das künftige Strafverfahren.

Die Frage darf nun ruhig einmal gestellt werden, ob sich eine Vereinheitlichung des Jugendstrafverfahrens überhaupt rechtfertigt. In Wirklichkeit sind die Gründe, die nach einem solchen Schritt für die Erwachsene rufen, für die jugendlichen Rechtsbrecher überhaupt nicht stichhaltig : die wirtschaftliche Kriminalität geht den Jugendlichen per definitionem ab, da diese ja nicht über das rechtliche Statut verfügen, das ihnen das Begehen derartiger Straftaten überhaupt ermöglichen würde. Im organisiereten Verbrechen sind in unserem Land nur sehr wenige Jugendliche verwickelt, die mit Sicherheit von kriminellen Organisationen eingesetzt werden, selbst wenn die Jugendgerichtsbarkeit in den letzten Jahren eine zunehmende Zahl von minderjährigen Schleppern und Feinverteilern im Betäubungsmittelgeschäft verzeichnen musste. Das liegt jedoch überhaupt in keinem vergleichbaren Verhältnis zu Ländern wie Italien, Albanien oder Kolumbien, wo sich Verbrecherschulen gebildet haben und Minderjährige in breitem Rahmen und mit System von kriminellen Organisationen eingesetzt und missbraucht werden. Ohne der Naivität zu verfallen, kann man von der berechtigten Annahme ausgehen, dass unser Land kein signifikantes Ansteigen solcher Fälle erleben wird, welches die Vereinheitlichung des Jugendstrafverfahrens an sich rechtfertigen würde.

3. Die Gründe, die zum politischen Entscheid der Vereinheitlichung der Strafprozessordnung geführt haben, bewahrheiten sich in Wirklichkeit in bezug auf die Jugenddelinquenz kaum. Und trotzdem kann ein solcher Schritt der Vereinheitlichung auch dem Jugendstrafrecht dienlich sein. Das gleiche Argument sticht hier ebenso sehr : auch auf diesem Gebiet ist die Schweiz zu klein, um sich den Luxus von 26 kantonalen Strafprozessordnungen leisten zu können. Und wenn man schon die Bestimmungen für die Erwachsenen vereinheitlicht, warum nicht auch gleichzeitig jene für die Jugendlichen. Diese Meinung hat die Logik auf ihrer Seite.

Im übrigen hat das Schweizer Volk in der Abstimmung vom 12. März 2000 dem Grundsatz der Reform des Strafprozessrechts zugestimmt. Der Souverän war bereit, einen Teil der kantonalen Privilegien zugunsten des Bundes abzugeben. Daher ist wohl klar, dass der Grundsatz der Vereinheitlichung alle Verfahrensrechte betrifft und dass daher auch keine andere Wahl bleibt, als die Jugendstrafprozessordnung ebenfalls zu vereinheitlichen. Es ist tatsächlich nicht einzusehen, wie sich die Strafsubjekte nach Alter getrennt als Erwachsene in einem einheitlichen Prozessrecht und als Jugendliche in 26 verschiedenen Verfahrensrechten zu verantworten haben sollten, umso weniger als die Bestimmungen der Jugendstrafprozessordnung häufig auf jene der Erwachsenenstrafprozessordnung verweisen, vor allem was die allgemeinen Grundsätze angeht.

4. Ein weiterer Grund spricht für die Harmonisierung : nämlich das neue Jugendstrafrecht (JStG)<sup>7</sup>, welches derzeit den Kammern zur Beratung vorliegt. Bei der Ausarbeitung dieses neuen Textes haben es zahlreiche Experten als notwendig erachtet, eine gewisse Zahl von Verfahrensregeln in der neuen materiellen Gesetzgebung zu verankern. Die Grundidee dazu war, den Jugendlichen Mindestverfahrensgarantien im Jugendstrafprozess zu sichern. Diese Ueberlegung fand in der Vernehmlassung Unterstützung, und der Entwurf des Bundesrates enthält nun eine gewisse Anzahl von Minimalgrundsätzen, die auf die Zuständigkeit der Kantone gemäss Art. 64 bis Abs. 2 BV übergreifen. So die Fragen des Ausschlusses der Öffentlichkeit, des persönlichen Anhörens des Jugendlichen, der Rechtsverteidigung, der Rekursmöglichkeiten (Art. 38 - 40) und der Untersuchungshaft (Art. 6).

Wenn es nun als berechtigt erscheint, im Bundesrecht Bestimmungen zu den Verfahrensregeln aufzunehmen und wie den anderen Rechtssubjekten in der Schweiz auch den Jugendlichen Mindestverfahrensgarantien einzuräumen, so kann man sicher auch den Versuch wagen, gleichzeitig mit der Strafprozessordnung der Erwachsenen auch jene der Jugendlichen zu harmonisieren und zu vereinheitlichen. Es stellt sich dann allerdings die Frage, ob man das neue Jugendstrafrecht, welches derzeit den Kammern zur Beratung vorliegt, nicht von diesen Verfahrensbestimmungen entlasten will, um diese in eine vereinheitlichte Strafprozessordnung einfließen zu lassen. Das wäre nämlich verständlicher und von der Gesetzssystematik her richtiger. Die derzeitigen Arbeiten in den Kammern zielen allerdings in die entgegengesetzte Richtung, nämlich vereinzelte Minimalverfahrensgarantien im neuen Jugendstrafrecht beizubehalten<sup>8</sup>. Dieser Standpunkt ist allerdings nicht endgültig.

5. Würde nun eine einheitliche Betrachtungsweise des Jugendstrafverfahrens eine Verarmung der Betreuungsformen bewirken ? Also eine Art kleinsten gemeinschaftlichen Nenner bedeuten, der für die Jugendstrafbehörden eine Einbusse am Reichtum origineller Praktiken nach sich zöge ? Man kann sich begründeterweise eine solche Frage stellen, denn 150 Jahre Föderalismus würden zweifellos einen gewissen Abstand, um nicht zu sagen Widerstand gegenüber einem solchen Gedankengut erklären. Man darf nun das Jugendstrafverfahren nicht als eine Art Zwangsjacke gegenüber dem sozialpädagogischen Eingriff der Jugendstrafbehörde sehen. Diese Art Eingriff wird bleiben, denn das neu vorgelegte Jugendstrafrecht wird auch in Zukunft die Grundidee gesellschaftlicher Integration durch Erziehung<sup>9</sup> in den Vordergrund stellen und die Ziele der Prävention und der Therapie gegenüber jenen der Bestrafung vorziehen. Man sollte das Jugendstrafverfahren in Bezug auf die Grundsätze, auf die es sich bezieht, eher als eine Gesamtheit von Verfahrensgarantien zu Gunsten der jugendlichen Täter betrachten.

In Wirklichkeit sind die Gesetzeszexte des Jugendstrafprozessrechts nur wenig ausgefeilt, und sie gehen vom Grundsatz des Kindesinteresses als oberstes von den spezialisierten Gerichten angewandtes Kriterium aus, um die vielfältigen Formen des Eingreifens zu rechtfertigen. Wenn man zwar behaupten kann, dass in den allermeisten Fällen

<sup>7</sup> Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (98.038) S. 422 - 437

<sup>8</sup> vgl. im Besonderen die Beratungen der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Mai und August 2000

<sup>9</sup> Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (98.038) S. 422 - 437

das echte Interesse des Kindes auch tatsächlich wahrgenommen wird, so ist andererseits aber auch nicht zu verkennen, dass häufig Verletzungen der Individualrechte der Jugendlichen und der Eltern im Namen des gleichen Grundsatzes erfolgt sind. Es ist also ein wirkliches Interesse vorhanden, einen besseren Schutz der jugendlichen Delinquenten (oder ihrer Eltern) durch das Einführen von Mindestverfahrensgarantien sicherzustellen. Dass diese Verfahrensgarantien nun in der gesamten Schweiz gleich sein sollten, ist wohl nicht zu bestreiten. Im Uebrigen sollten die kantonalen Einführungsgesetze zur einheitlichen Strafprozessordnung auch künftig ein Mindestmass an Eigenlösungen ermöglichen (Organisation und Vorgehen der Gerichtsinstanzen).

**6.** An dieser Stelle ist die neue Tendenz, die aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und seit kurzem unter dem Einfluss der Kindesrechtsbewegung<sup>10</sup> entstanden ist, zu erwähnen, die Kinder nicht bloss als eine Art Miniaturwesen, sondern als eigentliche Rechtssubjekte zu betrachten<sup>11</sup>. Diese neue Auffassung wird nun die Staaten der Verpflichtung unterstellen, Gesetze auf Bereiche auszudehnen, in denen sie bisher dem Sachverstand und der Praxis der Richter vertraut haben. Ein solcher Bereich ist nun auch das Jugendstrafverfahren.

Unter diesen Umständen und im Sinne einer besseren Wahrung der Forderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und der Kindesrechte mag es deshalb als weiser erscheinen, für die gesamte Schweiz eine einheitliche Lösung zu finden, welche die Anwendung der internationalen Normen unter Berücksichtigung der sachlichen Interessen des Kindes ermöglichen.

Man kann schliesslich nicht das Aufkommen Europäischen Rechts, auch auf dem Gebiete der Jugendstrafgerichtsbarkeit<sup>12</sup>, wegeden. Wenn dieses neue Recht auch noch in den Kinderschuhen steckt, so kann man andererseits nicht ausser Acht lassen, dass die Mindestgrundsätze, auf die sich das neue Recht stützen wird - auch wenn bis zu deren praktischen und gängigen Anwendung noch einige Zeit verstreichen wird - , von den Strassburger Entscheiden und den international anerkannten Mindestregeln abgeleitet werden.

Es scheint somit ein klares Interesse zu bestehen, diese Entwicklung besser zu kennen und die dargelegten Themen in Betracht zu ziehen. Mit der gleichen Begründung lässt sich damit auch die Vereinheitlichung der Grundrechte im Strafverfahren rechtfertigen.

### **3. Methode**

**7.** Der Vorentwurf SCHMID und dessen Begleitbericht, die umfassend sind und die sich zu allen bedeutsamen Fragen zur Ausarbeitung einer Strafprozessordnung äussern, dienen dem vorliegenden Bericht als Arbeitsgrundlage. Es sind Texte von massgebendem Wert, deren Grundplan auch für die Ausarbeitung der Jugendstrafprozessordnung als Gerippe herbeigezogen wird und die den Feinheiten und Besonderheiten der Normen für jugendliche Straftäter Rechnung tragen.

<sup>10</sup> Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989

<sup>11</sup> CAPPELAERE G., S. 56

<sup>12</sup> Droit pénal européen des mineurs, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence 1992

Der Logik des Vorentwurfes SCHMID zu folgen, drängt sich aus folgendem Grund auf : nämlich der Beschluss, für die Jugendlichen nicht eine ausschliessliche Prozessordnung zu schaffen, sondern bloss jene spezifischen Bestimmungen vorzusehen, die von den Verfahrensnormen der Erwachsenen abweichen.

8. Das Sichten der kantonalen Strafprozessordnungen war eine unerschöpfliche Quelle von Auskünften und führte dazu, die verschiedenen Ansätze, die unser Land in Bezug auf die Gerichtsorganisation für jugendliche Straftäter kennt, besser auszukern. Die kantonalen Eigenarten und Besonderheiten haben sich auf diesem Gebiet voll entfalten können; so breit klaffen die Systeme auseinander und so sehr überbieten sich die Varianten. Und trotzdem steht über allem die Gewissheit, dass hinter all diesen Unterschieden und Spitzfindigkeiten eine einzige Sorge herrscht : nämlich die einer Justiz mit menschlichem Antlitz, welche die persönlichen, familiären, schulischen und beruflichen Verhältnisse der Kinder und der Jugendlichen in den Vordergrund stellt, um diesen aus der falschen Spur herauszuhelfen. Diese Sorge ist allgegenwärtig und allen Gesetzgebern gemeinsam.

Selbstverständlich lauten die verschiedenen Lösungen nicht gleich. Betrachtet man die Geschichte der Jugendstrafjustiz in den letzten 100 Jahren, so ist ohne weiteres zu erkennen, dass man von einem wohlgemeinten und paternalistischen Konzept des Eingreifens allmählich auf ein Betreuungssystem übergegangen ist, das immer mehr durch Verfahrensgarantien zugunsten der Jugendlichen in ihrer Eigenschaft als vollständige Rechtssubjekte gekennzeichnet ist. Die jüngsten kantonalen Verfahrensvorschriften - beispielsweise Basel<sup>13</sup> oder Tessin<sup>14</sup> - oder der Freiburger Vorentwurf<sup>15</sup> werden von diesen Änderungen und von diesem neuen Statut getragen.

9. Selbst wenn die Rechtsprechung im Jugendstrafrecht allgemein eher spärlich ist, so wird dessen Entwicklung von den Entscheiden des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte beherrscht, welcher sich im letzten Jahrzehnt mit mehreren Fällen jugendlicher Strafsubjekte zu befassen hatte. Er hatte mehrere wichtige Entscheide zu fällen, so im Fall Nortier<sup>16</sup> und im jüngsten Fall T. c. Vereinigtes Königreich<sup>17</sup>, in welchen zahlreiche Verfahrensfragen angegangen und behandelt worden sind. Auch das Schweizerische Bundesgericht hat sich mehrmals mit Fällen des Jugendstrafrechts befasst. Diese Gelegenheiten blieben bis heute jedoch in einer bescheidenen Masse<sup>18</sup>. Auch auf Kantonsebene ist man in einer ähnlichen Lage, selbst wenn die kantonalen Rechtsmittelinstanzen doch etwas mehr Gelegenheit erhalten, über derartige Fragen Entscheide zu fällen.

Die hauptsächlichen Entscheide, die Lausanne und Strassburg auf diesem Gebiet zu fällen hatten, haben den Inhalt des hier vorliegenden Vorentwurfs beeinflusst. Hingegen wurde den letztinstanzlichen kantonalen Entscheiden in Fragen der kantonalen

---

<sup>13</sup> Basel-Stadt : Gesetz über die Jugendstrafrechtspflege vom 20. Mai 1999 (GJSRP/BS)

<sup>14</sup> Tessin : Legge sulla Magistratura dei minorenni vom 8. März 1999, in Kraft seit dem 1. März 2000

<sup>15</sup> Vorentwurf zur Jugendstrafprozessordnung des Kantons Freiburg, Januar 2000

<sup>16</sup> Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Entscheid Nortier c/ Niederlande vom 24. August 1993, 31/1992/376/450

<sup>17</sup> Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Entscheid T. c/ Vereinigtes Königreich vom 26. Dezember 1999, 24724/94

<sup>18</sup> s. insbesondere BGE 108 Ia 90 und nicht veröffentlichter BGer Ia 302/1995

Strafprozessordnungen keine Rechnung getragen; das Gegenteil wäre dem Ziel der Vereinheitlichung kaum dienlich gewesen.

**10.** In Wirklichkeit findet die grosse Änderung der Betrachtungsweise des Jugendstrafprozesses ihren Ursprung in der Bewegung der "Kinderrechte", welche in den 70-er Jahren entstanden ist und welche auf die Verkündung des Uebereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes und auf eine Reihe weiterer internationaler Texte zur Jugendstrafgerichtsbarkeit hinauslief. Man kann nun in der Schweiz nicht einfach das Jugendstrafverfahren vereinheitlichen, gleichzeitig aber das imposante Werk der internationalen Texte ignorieren wollen. Aus diesem Grund ist es unerlässlich, im Allgemeinen Teil ein Kapitel den internationalen Standards zu widmen. Diese müssen den nationalen Gesetzgeber nicht nur beeinflussen, sondern gleichzeitig als Mindestnormen für die neuen Bestimmungen für die Jugendlichen herbeigezogen werden.

## II. ALLGEMEINER TEIL

### 1. Die nationalen Quellen

11. Das Gebiet der Jugendstrafjustiz interessiert kaum jemanden ausser einige Fachleute und eine Hand voll Forscher. Von Zeit zu Zeit werden eine Doktoratsarbeit oder die Ergebnisse einer statistischen Untersuchung aufgelegt, jedoch wohl kaum Grundlagenwerke. Die Praktiker kennen diese besondere Materie in Tat und Wahrheit am besten, da sie diese zur Anwendung bringen und derer Besonderheiten kundig sind. Unglücklicherweise finden die Praktiker aber kaum Zeit für Publikationen. Und wenn sie einmal etwas verfassen, so reden sie meist von menschlichen Erfahrungen, erzählen Lebensschicksale und machen in "Klinik"; eigentliches Recht behandeln sie nur selten. Daher die Spärlichkeit von Basiswerken im Jugendstrafrecht. Löbliche Ausnahme : Marie Böhlen, Verfasserin eines beachtlichen Kommentars zum Jugendstrafrecht<sup>19</sup>. Neuerlich dann noch zwei Thesen, jene von Rodieux<sup>20</sup> und von Queloz<sup>21</sup>.

In Bezug auf das Strafverfahren besteht ausser den Werken von Valy Degoumois<sup>22</sup> und des Max-Planck-Institutes, Freiburg im Breisgau<sup>23</sup>, kaum etwas ... ausser ein paar Monographien über die kantonalen Systeme, welche die öde Wüste zu beleben versuchen.

Wir verweisen jedoch auf einen Text, der sich ausschliesslich dieser Frage widmet, nämlich die "Richtlinien für das Jugendstrafverfahren", welche die Schweizerische Vereinigung für Jugendstrafrecht (SVJ) 1971 herausgegeben hat<sup>24</sup>. Es handelt sich keineswegs um einen Kommentar, sondern bloss um eine Aufzählung der Grundssätze, die man sich bei einer neuen Gesetzgebung von Verfahrenssätzen überlegen sollte. Diese Publikation, die seinerzeit in mehreren Gesetzesrevisionen ihre Veranlassung fand, enthält auch für die heutigen Begriffe sehr gute Ideen und sollte nicht einfach weggelegt werden. Jedoch ist klar, dass diese Mindestnormen einige Falten gekriegt haben, dass die Rechtsprechung und die seit 30 Jahren eingetretene Entwicklung deren Bedeutung doch erheblich gemindert haben.

### 2. Die internationalen Standards

12. Auf internationaler Ebene bestehen seit etwa 15 Jahren mehrere Texte, die einen direkten Einfluss auf die Entwicklung des Jugendstrafrechts und damit auf das Recht des Kindesschutzes, auf die Betreuungsformen jugendlicher Straftäter und damit auf das Jugendstrafverfahren ausüben.

<sup>19</sup> BOEHLLEN M., Kommentar zum Schweizerischen Jugendstrafrecht

<sup>20</sup> RODIEUX J.-P., Le droit pénal des mineurs dans la nouvelle de 1971

<sup>21</sup> QUELOZ N., La réaction institutionnelle à la Délinquance juvénile

<sup>22</sup> DEGOUMOIS V., Les principes de la procédure pénale applicable aux mineurs en Suisse

<sup>23</sup> HEINE G./LOCHER J., Jugendstrafrechtspflege in der Schweiz

<sup>24</sup> "Richtlinien für das Jugendstrafverfahren", herausgegeben von der SVJ in Form von losen Blättern am 15. April 1971

Bevor man die Probleme zur Vereinheitlichung der schweizerischen Normen im Jugendstrafverfahren angeht, ist es wichtig, zuerst die verschiedenen Quellen des internationalen Rechts aufzulisten, welche - soweit innerstaatlich nicht direkt anwendbar - den nationalen Gesetzgeber zu leiten haben.

### **13. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes**

In erster Linie gilt es, das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (KRK)<sup>25</sup> zu erwähnen, welches die Schweiz unterzeichnet und ratifiziert hat und welches am 26. März 1997 für die Schweiz in Kraft getreten ist. Bis zum heutigen Tage haben 191 von 193 Staaten (d.h. mit Ausnahme der Vereinigten Staaten und von Somalia) dieses Übereinkommen unterzeichnet, was dessen universelle Bedeutung hervorstreicht.

Es gäbe vieles über dieses Übereinkommen zu sagen, aber das Thema soll sich hier bloss auf das Strafverfahren beschränken. Erlauben wir uns trotzdem den Hinweis, dass dieses Übereinkommen allgemein mehrere grundlegende Begriffe einführt, die einen direkten oder indirekten Einfluss auf die Ausübung der Jugendgerichtsbarkeit entfalten :

- die Verpflichtung, die Äusserung des Kindes anzuhören (Art. 12)
- das Kriterium des Wohls des Kindes (Art. 3)
- der Grundsatz der Untrennbarkeit zwischen Kind und Eltern (Art. 9)
- die Erziehungsverantwortung der Eltern (Art. 18)
- das Verbot der Todesstrafe, der Folter, der grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung (Art. 37)
- die Freiheitsberaubung als Massnahme der "ultima ratio" (Art. 37)
- die Jugendgerichtsbarkeit, insbesondere das Strafverfahren.

Artikel 40, welcher der Jugendstrafgerichtsbarkeit und dem Jugendstrafverfahren gewidmet ist, interessiert unser Thema besonders, da in Absatz 2 dieser Bestimmung mehrere Verfahrensregeln aufgenommen worden sind. Wir werden darauf zurückkommen, wenn die hauptsächlichsten Grundsätze zur Sprache kommen, die unsere neuen schweizerischen Grundbestimmungen des Jugendstrafverfahrens beeinflussen sollten.

Dieser Text hat für unser Land zwingenden Charakter.

**14.** Die Jugendstrafgerichtsbarkeit ist von allen Bereichen der Kindesrechte gerade jener, in welchem am meisten internationale Verträge entstanden sind. Dies ist erstaunlich, wenn man bedenkt, dass dieser Bereich keineswegs - übrigens glücklicherweise - die grösste Zahl der Kinder angeht. Im Gegenteil, bloss eine Minderheit ist davon betroffen. Wahrscheinlich rechtfertigen die besondere Stellung des Jugendlichen in seiner rechtlichen Rolle gegenüber dem Gemeinwesen sowie die bestehenden Herausforderungen dieses vordergründige Interesse, vor allem auf der Ebene der gesellschaftlichen Reaktion in der Form der Freiheitsstrafe oder gar der Todesstrafe.

---

<sup>25</sup> Normes internationales relatives aux droits de l'enfant, Livret I : La Convention des NU sur les droits de l'enfant

Es ist auch ein Rechtsgebiet, bei dem verschiedene Verbindungen zwischen den Staatsverträgen bestehen. Man hat in den Texten versucht, einem Erscheinungsbild - eben der Jugenddelinquenz - eine umfassende Antwort, und nicht bloss Teilantworten zu erteilen. Diese Verbindungen sind erwähnenswert, weil sie in den anderen Bereichen des Puzzles "Kindesrechte" eben gerade nicht bestehen. Diese Verbindungen kommen auf logische Art zustande : zuerst die allgemeinen Grundsätze zur Verhütung der Jugenddelinquenz, dann die Fragen der Jugendstraßpflege und schliesslich das Schicksal jener Jugendlichen, die der Freiheit beraubt werden.

### **15. Die Riad-Leitlinien**

Folgt man nun dieser Logik, so fallen zuerst die Leitlinien der Vereinten Nationen zur Verhütung der Jugenddelinquenz vom 12.12.1990 (kurz Riad-Leitlinien genannt)<sup>26</sup> an. Der Zeitpunkt der Beschlussfassung ist nicht von ungefähr in dem Sinne, dass dieser Text nach dem Beschluss zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes angenommen wurde, sich daher impliziterweise auf diesen Grundtext und auf die neue rechtliche Stellung des Kindes als selbständiges menschliches Wesen und als Träger von Rechten bezieht. Es handelt sich um Grundsätze, die keinen zwingenden Charakter haben, ausser in Bezug auf jene Punkte, die bereits im Übereinkommen formuliert worden sind und die hier bloss eine Weiterentwicklung oder eine Weiterklärung finden. Das Verhüten der Jugenddelinquenz wird auf positive Weise angefasst, d.h. als Förderung der Wohlfahrt und der gesellschaftlichen Integration, welches entscheidende Komponenten sind, damit dem Kind der Schritt zu deliktischem Verhalten erspart bleibt.

Dieser - an sich wichtige - Text enthält nur wenig Vorschriften, die auf dem hier behandelten Gebiet der Jugendstrafrechtspflege direkt zur Anwendung gelangen. Erlaubt sei jedoch der Hinweis auf Kapitel 6 über die Gesetzgebung und die Rechtspflege in Jugendstrafsachen.

### **16. Die Beijing-Regeln**

Bei den Minimalregeln der Vereinten Nationen über die Jugendstrafrechtspflege vom 29.11.1985 (kurz Beijing-Regeln genannt) handelt es sich um den wichtigsten Text für das Strafverfahren<sup>27</sup>. Diese Regeln liefern den Staaten die Leitlinien, die es bei der Ausarbeitung spezialisierter Jugendstrafsysteme zu beachten gilt, wenn man dem aus den Kindesrechten abgeleiteten Schutz und den Bedürfnissen der Kinder Rechnung tragen will. Es handelt sich zwar nicht um zwingendes Recht, aber es füllt eine Lücke : alle früheren Texte der Vereinten Nationen (so der Internationale Pakt von 1966 über bürgerliche und politische Rechte und die Minimalbestimmungen von 1955 über die Behandlung Gefangener) enthalten keinen ausdrücklichen Hinweis auf die Jugendstrafjustiz. Daher die Notwendigkeit dieses ersten internationalen Textes. Die Regeln von 1985 gehen also auf einen Zeitpunkt vor Abschluss des Übereinkommens der Rechte des Kindes zurück. Interessanterweise ist festzustellen, dass das Übereinkommen der Rechte des Kindes die hauptsächlichsten Bestimmungen der Beijing-Regeln übernimmt und sie somit in zwingendes Recht umwandelt. Zahlreiche Artikel betreffen das eigentliche Strafverfahren oder die Gerichtsorganisation. Dieser doch recht kurze Text (30 Artikel) ist wichtig, bestimmt er ja

<sup>26</sup> Normes internationales relatives aux droits de l'enfant, Livret II

<sup>27</sup> Idem, Livret IV

genau das Vorgehen, das die Jugendstrafgerichtsbarkeit in den drei Phasen der Untersuchung, des Urteils und des Vollzuges zu beachten und zu befolgen hat.

Diese Artikel werden in einem der folgenden Kapitel wiederaufgenommen, um die internationale Sichtweise darzulegen, soweit das für das jeweils behandelte Thema notwendig sein wird. An dieser Stelle seien kurz die folgenden zehn Grundsätze dieses Textes aufgezählt :

1. die Notwendigkeit einer gerechten und menschlichen Behandlung
2. die Abkehr von gerichtlichem Eingriffen durch Einführen von Alternativen
3. die Berücksichtigung der Äusserung des Kindes
4. der Freiheitsentzug als letztmögliche und kürzeste Massnahme
5. Beschränkung des Freiheitsentzugs auf schwere Fälle
6. Verbot der Todes- und der Körperstrafe
7. die Platzierung als Ausnahmelösung
8. Spezialisierung der Jugendstraforgane
9. Wiedereingliederung als Zielsetzung im Jugendstrafrecht
10. baldmöglichste Entlassung aus der Jugendmassnahme.

### **17. Die Havanna-Regeln**

Auch am dritten Text ist das Interesse nicht zu leugnen, denn es ist die Rede von Vorschriften im der Vollstreckung des Freiheitsentzuges bei Jugendlichen, also ein brennendes und manchmal unantastbares Thema. Es sind dies die Regeln der Vereinten Nationen zum Schutz der Jugendlichen im Freiheitsentzug vom 14.12.1990 (Havanna-Regeln)<sup>28</sup>.

Dieser dritte Pfeiler des Gebäudes verfolgt ein klar bestimmtes Ziel : den Schutz und das Wohl der unter 18-jährigen, welchen die Freiheit (sei es in Form von Haft oder Einschliessung oder in Form der Unterbringung in öffentlichen oder privaten Einrichtungen) durch richterlichen Entscheid entzogen wird. Den unliebsamen Wirkungen des Freiheitsentzuges soll durch die Gewährleistung der Kindesrechte entgegengewirkt werden. Ist die Rede von Untersuchungshaft, so sind diese Grundsätze zu beachten. Diese werden also den Schweizerischen Gesetzgeber leiten.

Im übrigen wird der Untersuchungs- und Sicherheitshaft und dem Einhalten gewisser Regeln bei der Polizeigewahrsam und dem Verbleib auf dem Polizeiposten ein besonderer Platz eingeräumt. Dies ist tatsächlich der Bereich, in welchem auf der ganzen Welt die grösste Zahl von Missachtungen der Kindesrechte vorkommen, wohlmöglich auch in der Schweiz.

**18.** Diese drei letztgenannten Texte sind Empfehlungen, die für die Staaten nicht zwingendes Recht darstellen. Andererseits dürfen sie die Staaten aber auch nicht übersehen, verletzen oder bekämpfen, da es sich um Minimalgrundsätze handelt, die als Mindestmass beachtet werden müssen. Wie bereits erwähnt, stehen diese Regeln nicht irgendwie abgesondert da, sondern bilden Bestandteil einer logischen Gesamtheit und sind ineinander verzahnt. Es wäre daher nicht vernünftig, diese zu verschweigen oder eine subjektive Auslese zwischen den anwendbaren Bestimmungen und den anderen vorzunehmen. Zudem wirkt die

---

<sup>28</sup> Idem, Livret IV

Kinderrechtskonvention wie ein Dach, unter dem die verschiedenen Texte eingebettet sind. Deshalb weitet die Kinderrechtskonvention den zwangartigen Einfluss ihrer Grundsätze auf die Prinzipien dieser drei Texte aus<sup>29</sup>.

### 19. Das Mustergesetz der Vereinten Nationen

Zum Schluss bleibt noch der letzterarbeitete Text zu erwähnen, nämlich das Mustergesetz über die Jugendstrafjustiz vom September 1997<sup>30</sup>, welches das Zentrum zur Internationalen Verhütung des Verbrechens der Vereinten Nationen in Wien vorbereitet hat. Dieser Text wurde auf der Grundlage von 80 verschiedenen nationalen Gesetzen erarbeitet, welche das Zentrum in Wien zusammentrug und mit dem Ziel studierte, den Ländern, die noch keine spezifische Jugendstrafgerichtsbarkeit haben und eine solche einführen oder die die bestehende Gesetzgebung revidieren wollen, Unterstützung anzubieten. Dies indem ein Gesetzesmodell angeboten wird, der zahlreiche Grundausrichtungen und Varianten offen lässt, damit er mit dem Gesetzgebungssystem des betroffenen Landes vereinbar bleibt.

Dieser Mustergesetz fusst auf den Grundsätzen der Kinderrechtskonvention und der anderen obgenannten internationalen Texte. Damit erläutert es zugleich die besagten Vereinbarungen und zeigt auf konkrete Weise deren Bedeutung und Tragweite auf. Man kann sagen, das das Mustergesetz nichts aufzwingt, jedoch einiges beeinflusst. Die vorgeschlagenen Lösungen beruhen auf der Achtung der Kinderrechte und stellen den fortgeschrittensten Stand der Erkenntnisse auf diesem Gebiet dar.

Dieses Mustergesetz schlägt im Kapitel drei ein Modell für die Organisation der spezialisierten Instanzen für Jugendliche und den Verfahrensablauf vor diesen Instanzen vor<sup>31, 32</sup>.

20. In diesem Zusammenhang bleibt das jüngste Erscheinen des "Guide des Normes internationales et des meilleures pratiques"<sup>33</sup> zu erwähnen, konzipiert als Handbuch für die praktische Einführung in die Menschenrechte für all jene, denen die Jugendstrafjustiz am Herzen liegt. Also ein wichtiges Dokument, welches die bedeutsamen Grundsätze nicht nur wiederholt, sondern deren Anwendungsmodus auch noch erläutert.

21. Der Europarat war Ende der 80-er Jahre auf dem Gebiete der Antworten auf die Jugenddelinquenz sehr aktiv. Eine Rechtssprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, wenn zahlenmässig zwar nicht überbordend, ist immerhin vorhanden. Die Doktrin und die neuesten Forschungsergebnisse der Kriminologie interessieren das vorliegende Thema. Wir zitieren diese Quellen im Literaturverzeichnis und in den Fussnoten, ohne sie jedoch bis ins letzte Detail aufzuzählen.

---

<sup>29</sup> MCCARNEY W.

<sup>30</sup> Chronique de l'AIMJF, Nr 1, Vol. 7, S. 2 - 24

<sup>31</sup> VERSCHRAEGEN B., Model Law on juvenile justice

<sup>32</sup> Commentary to the Model Law on Juvenile Justice

<sup>33</sup> Guide des Normes internationales et des meilleures pratiques

### 3. Neun kapitale Grundsätze

**22.** Das Jugendstrafrecht kennt zwei grundsätzliche Sichtweisen. Einerseits das Justizmodell (Justice Model), welches vor allem die angelsächsischen Länder beeinflusst hat und welches die Straftat als eine vorsätzliche Handlung betrachtet, für welche der Täter unter Berücksichtigung seiner Verantwortlichkeit zu bestrafen ist. Andererseits das Schutzmodell (Welfare Model), welches Ausgangspunkt der traditionellen westeuropäischen Systeme ist und welches die strafbare Handlung als ein Symptom ansieht, dessen Gründe zu ermitteln sind, damit dem Täter Hilfe und Pflege zuteil werden. Schematisch zusammengefasst sind dies die beiden entgegengesetzten Konzepte, wobei jedes der beiden natürlich seine zahlreiche Varianten und Feinheiten aufweist<sup>34</sup>.

Geht man nun das des Thema des Jugendstrafverfahrens an, so steht man vor dem gleichen Dilemma. Auf der einen Seite haben wir die Befürworter des Gesichtspunktes der Justiz, welche einen bis ins letzte Detail sorgfältig geregelten Prozessablauf wünschen, der alle möglichen Verfahrensgarantien anbietet und bis in die letzte Einzelheit geplant ist : den Hauptverhandlungen, der Konfrontation mit dem Opfer und den Zeugen, dem kontradiktorischen Verfahrensablauf und dem Instanzenzug wird Vorrang eingeräumt. Ein solches Vorgehen findet sich vor allem in den Vereinigten Staaten, wo die für die Jugendstrafjustiz geltenden Standards die gleichen sind wie für die Justiz der Erwachsenen, insoweit überhaupt noch von einer spezialisierten Jugendstrafgerichtsbarkeit die Rede sein kann...

Auf der anderen Seite finden wir die Befürworter eines auf das Praktische ausgerichteten Verfahrens, wenig formell und auf einem Erfahrungssystem aufgebaut, wo zwar nicht der Improvisation, jedoch der freien Würdigung des Magistraten und seiner Weisheit ein bedeutender Platz eingeräumt wird. Man befindet sich hier in einem System mit beschränktem Formalismus und in einem Konzept, wo der Vorzug der direkten Beziehung zwischen Rechtsuchenden und Rechtgebenden eingeräumt wird.

Zwischen diesen beiden entgegengesetzten Modellen gibt es eigentlich keinen Platz für einen Kompromiss, da es schwierig sein dürfte, derart auseinanderliegende Gesichtspunkte in Einklang zu bringen. Jedoch hat es Raum dazu, objektive Ansatzpunkte für ein Verfahrenssystem zu finden, welches mit jenem der Erwachsenen nicht identisch ist, aber auch nicht des Schutzes der Minimalgarantien entbehrt.

**23.** Betrachten wir die in der Schweiz praktizierten Gerichtssysteme und die Verfahrensbestimmungen der Kantone, so merken wir bald einmal, dass die Grundausrichtung unseres Landes auf ein System der zweitgenannten Kategorie hinausläuft, d.h. ohne überspitzten Formalismus, ohne rigoros organisierten Prozessablauf, jedoch mit einer gewissen Entscheidungsfreiheit für die Richter. In diesem Sinne befinden wir uns eher in einem "empirischen" Modell, obschon dieser Ausdruck einen gewissen negativen Beigeschmack beinhalten mag.

Unserer Meinung nach ist dieses realitätsbezogene System nicht negativ, im Gegenteil es bringt viele Vorteile: eine zu starke Stigmatisierung durch strafrechtliches

---

<sup>34</sup> ZERMATTEN J., Face à l'évolution des droits de l'enfants, quel système judiciaire: système de protection ou système de justice ?

Eingreifen wird vermieden, den Untersuchungs- und Urteilsbehörden wird eine gewisse Handlungsbreite gelassen, so viel als möglich wird die Form der kontradiktorischen Verhandlung gemieden, was darauf hinausläuft, dass die Förmlichkeit der Justiz und des gerichtlichen Eingreifens gemindert wird. Andererseits geht es aber auch darum, dass man nicht in die Falle gerät, dem Jugendlichen und dessen Vertreter sämtliche Verfahrensgarantien vorzuenthalten.

**24.** Man muss daher bei der Vereinheitlichung des Strafverfahrens mehrere Grundsätze aufstellen, auf die man sich beim Bau eines Gebäudes stützen kann, welches die Wahl eines Systems rechtfertigt und gleichzeitig genügend anpassungsfähig ist, um 26 verschiedene Empfindungsformen unter einen Hut zu bringen.

**25.** Trennung der Jugendstrafbehörden von den Erwachsenenstrafbehörden.

Der erste Grundsatz, den alle kantonalen Gesetzgeber (und übrigens die meisten Staaten) anerkennen, ist jener der Trennung der Jugendstrafbehörden von den Erwachsenenstrafbehörden. Die internationalen Regeln und Vorschriften befürworten alle eine klare und deutliche Trennung der beiden Behörden. So sieht namentlich die Kinderrechtskonvention in Art. 40 Ziff. 3 vor: "Die Vertragsstaaten bemühen sich, ... die Schaffung von Behörden und Einrichtungen zu fördern, die besonders für Kinder gelten, die einer Verletzung der Strafgesetze verdächtigt, beschuldigt oder überführt werden ...". Art. 2.3 der Beijing-Regeln hatte schon den gleichen Grundsatz aufgestellt. Das Mustergesetz sagt in seinem Art. 1.1-1, dass die spezialisierte Jugendgerichtsbarkeit von jener der Erwachsenen getrennt sein muss.

Der erste Grund für diese Trennung besteht in der Unterschiedlichkeit zwischen dem ordentlichen Strafrecht und dem Jugendstrafrecht. Wird ein Erwachsener geurteilt, so ist Gegenstand des Urteils eine Handlung, welche eine als zurechnungsfähig vermutete Person in der Vergangenheit begangen hat. Vor dem Jugendstrafgericht ist Gegenstand des Urteils nicht eine Handlung, sondern eine Person (Kind oder Jugendlicher), deren Verhalten, wenn auch nicht immer verantwortbar, nach einer gesellschaftliche Reaktion in erzieherischer Form ruft. Das ist der klassische Gegensatz zwischen Tatstrafrecht und Täterstrafrecht. Wird im ersten Fall die Vergangenheit geurteilt, so geht es im zweiten Fall um die vorbereitende Zukunft. Die Verschiedenheit der Materie fordert die Verschiedenheit der Handlungsweise.

Dazu kommen klar sichtbare Unterschiede in den Zielsetzungen der Methoden, den Sanktionsarten und -folgen. Die Ziele des Jugendstrafrechtes heben sich deutlich ab von den Begriffen wie Leiden, Repression und Vergeltung zu Gunsten von erzieherischen, präventiven, behandlungsgerichteten, gesellschaftlichen und schutzbezogenen Überlegungen<sup>35</sup>. Die Arbeitsmethode beruht nicht bloss auf dem Recht, sondern beansprucht ein interdisziplinäres Vorgehen und die Bildungswissenschaften, welche das Kind betreffen. Sie interessiert sich für die Person und deren Zukunft. Das System der Massnahmen und Strafen ist ein System sui generis, welches sich vom Sanktionskatalog der Erwachsenen radikal unterscheidet. Dazu kommt, dass das Kriterium der Generalprävention jenem der Spezialprävention klaren Vortritt einräumt.

---

<sup>35</sup> ZERMATTEN J., Les objectifs du droit pénal des mineurs

Somit versteht sich die Trennung der Jugendstrafbehörde von der der Erwachsenen von selbst.

## 26. Spezialisierte Gerichtsinstanzen

Die Spezialisierung der Jugendbehörden ist der zweite Grundsatz. Wer von einer Trennung auf Grund der Materie und der Ziele spricht, versteht damit gleichzeitig, dass die Behörden, die mit den Fällen dieser Minderheit befasst sind, auch eine besondere Vorbereitung und Kenntnisse besitzen. Dieser Anspruch kommt in den Beijing-Regeln in Art. 1.6 zum Ausdruck: "Die Jugendgerichtsorgane müssen systematisch entwickelt werden (...), um die Kompetenz des Personals dieser Dienste zu verbessern und weiterzubilden, besonders auch in Bezug auf Methoden, Vorgehensweisen und Einstellung." Die Riad-Leitlinien lauten in ihrem Art. 58 im gleichen Sinne, währenddem die Havanna-Regeln auf die Ausbildung des Personals auf "... den Gebieten der Kinderpsychologie, des Kindesschutzes und der internationalen Normen und Regeln betreffend die Menschenrechte und die Rechte des Kindes" (Art. 85) pochen. Das Mustergesetz fordert in seinem Art. 1.1-1, letzter Absatz, dass "alle Personen, welche mit Fällen Jugendlicher betraut sind (Richter, Strafverfolgungsbehörde, Strafanklagebehörde, Gefängnispersonal und Sozialarbeiter), eine spezialisierte Weiterbildung erhalten müssen". Wenn unbestritten ist, dass das Rechtsstudium den Grundstein der Ausbildung darstellt, so ist eben so sicher, dass die Kenntnis des Rechts allein nicht genügend ist, um die Problematik eines Kindes oder Jugendlichen zu verstehen.

Das künftige Jugendstrafgesetz (JStG) sieht übrigens eine ähnliche Bestimmung in seinem Art. 2 Abs. 3 vor: "Die mit der Anwendung dieses Gesetzes betrauten Personen sollen über erzieherische Befähigung verfügen." Gemäss Wortlaut der Botschaft<sup>36</sup> bezieht sich diese Anforderung auf alle Behörden, welche im Untersuchungs- und gerichtlichen Verfahren, aber auch beim Vollzug der angeordneten Sanktionen zum Einsatz kommen.

Da die Jugendstrafbehörden ein sehr heikles Gebiet zu behandeln haben und da es um die Zukunft der jugendlichen Straftäter geht, kann man wohl kaum bestreiten, dass sich die Personen, die diese Verantwortung übernehmen, speziell vorbereiten müssen. Besonders hervorzuheben ist die Koordination zwischen den verschiedenen Jugendschutzbehörden, denn es kommt vor, dass das gleiche Kind von mehreren Behörden betreut wird (strafrechtliche, zivilrechtliche, vormundschaftsrechtliche und soziale Behörden und Dienste). Vernetzte Arbeit ist daher am Platze und einzig eine gute Kenntnis aller möglichen Einrichtungen und Institutionen gestattet es, den sich bei solchen Situationen überschneidenden Anforderungen gerecht zu werden.

## 27. Die Abklärung zur Persönlichkeit des Kindes

Der dritte Grundsatz, der unsere Überlegungen leitet, ist die Wichtigkeit der Abklärung der persönlichen Verhältnisse des Kindes. Im Gegensatz zur Erwachsenenstrafjustiz, wo die Elemente der Persönlichkeit gegenüber den strafbaren Handlungen erst in zweiter Linie für die Bestimmung des Strafmasses herangezogen werden, sind es beim Jugendlichen die Auskünfte über dessen Persönlichkeit, welche für das Verfahren massgebend sind, welche die Behörde dazu führen, vorsorgliche Massnahmen zu

<sup>36</sup> Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (98.038) S. 244

ergreifen, nach Erziehungs- oder Behandlungsmassnahmen zu suchen, und welche dann schlussendlich das Endurteil entscheidend mitgestalten werden. Diese Suche nach den Auskünften ad personam ist bereits im heutigen Recht vorgeschrieben (Art. 83 und 90 StGB) und wird im Vorentwurf des Jugendstrafgesetzes wiederum breit aufgenommen (Art. 8 JStG). Sie kann zu Verfahrensentscheiden wie die vorsorgliche Platzierung und die stationäre Beobachtung oder auch zur Anordnung eines ärztlichen oder psychologischen Gutachtens führen<sup>37</sup>.

Alle bedeutenden internationalen Texte stellen ebenfalls für die Gerichtsbehörden die Vorschrift auf, sich mit allen dem Entscheid förderlichen Auskünften einzudecken. So sagt das Mustergesetz in seinem Art. 3.12-14 : "Der Jugenduntersuchungsrichter muss eine genaue Kenntnis der Persönlichkeit des jugendlichen Täters besitzen. Er kann gewisse Beobachtungsmassnahmen anordnen, im Besonderen zu den Instrumenten der persönlichen Abklärungen sowie den ärztlichen und psychologischen Untersuchungen greifen. Er muss im Besonderen Auskünfte über die materiellen und moralischen Verhältnisse der Familie, über den Charakter und das Vorleben des Jugendlichen, über dessen Schulkursus und bisherige Lebensbedingungen einholen". Die Beijing-Regeln erwähnen in ihrem Art. 16 den gleichen Auftrag.

Die Berichte der beauftragten Dienste sind dem Richter für die Entscheidungsfindung gegenüber dem jugendlichen Beschuldigten unerlässlich. Diese Nachforschungen stellen in Wirklichkeit eine besondere Arbeitsweise dar, die man als interdisziplinär bezeichnen kann, und berechtigen bereits vor der Ausfällung des Urteils das Eingreifen von Jugendschutzdiensten über den Weg vorsorglicher Massnahmen oder von Sozialabklärungsaufträgen. Auf diesem Gebiet ist es tatsächlich häufig schwierig, eine sauber abgegrenzte Unterscheidung zwischen dem Abklärungsauftrag und dem Beginn der Betreuung zu ziehen. Oftmals erfolgt der gesamthafte Eingriff bereits bei der Aufdeckung der Täterschaft. Sozialabklärung und vorsorgliche Massnahme verknüpfen sich in einen Entwicklungsablauf, ohne dass es zwischen den verschiedenen Phasen zu Einschnitten kommt. Erst zum Zeitpunkt der Urteilsausfällung werden die verschiedenen Eingriffe näher definiert und sind dann möglicherweise weniger ineinander verkeilt.

## **28. Der notwendige Einbezug der Eltern**

Personen, die mit der Anwendung des Jugendstrafrechts nicht vertraut sind, entgeht oft der wichtige Grundsatz des elterlichen Einbezuges in das Jugendstrafverfahren. Der Grundsatz ergibt sich aus der Definition des Jugendlichen. Dieser ist nämlich ein Subjekt, welches materiell, immateriell und rechtlich von seinen Eltern abhängt. Unter diesen Rechtsgründen ist es daher wichtig, dass die Eltern soweit möglich zu den Verfahrenshandlungen und Entscheiden beigezogen werden, die gegenüber ihren Kindern angeordnet oder getroffen werden. Könnte man überhaupt etwas anderes tun ? Offensichtlich nicht, da man ja jene Personen, denen die direkte Erziehungsaufgabe obliegt, einbeziehen muss.

---

<sup>37</sup> Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (98.038), S. 424

Die Erwachsenen- und die Jugendstrafjustiz unterscheiden sich auch in folgendem Punkt : die erste ist vorab mit der strafbaren Handlung des Erwachsenen, die zweite mit dem Jugendlichen und dessen Erziehungsverantwortlichen konfrontiert.

Das Interesse, die Eltern in die Dynamik der Betreuung einzubinden, ist mit der Substanz des Prozessobjektes verbunden. Es ist rechtlich unerlässlich, die Inhaber des Sorgerechts über die zugunsten ihrer Kindern angeordneten Massnahmen zu unterrichten. Diese Entscheide haben einen direkten Einfluss auf die Person des beschuldigten Jugendlichen, direkt oder indirekt aber auch auf ihre Verhältnisse, so z.B. die Beschränkung des Sorgerechts beim Anordnen von Zwangsmassnahmen vor dem Endurteil.

Überdies ist die Rolle der Eltern oder der gesetzlichen Vertreter umso wichtiger als dass sie am besten die Verhältnisse des Beschuldigten kennen und zutreffende Auskünfte zur Problematik zu erteilen im Stande sind. Sie haben auch am meisten Einfluss auf den Beschuldigten, können zum Gelingen oder Scheitern einer Betreuungsmassnahme massgeblich beitragen. Schliesslich müssen sie auch ihre Erziehungseinstellung ändern, z.B. um das Verhalten des Beschuldigten nach dem Begehen der Straftat zu ändern. Ohne - wenigstens minimale - Zustimmung der Eltern am Erziehungsprojekt hat dieses keine Erfolgschance.

Im Jugendstrafverfahren, vorab in der Phase der Untersuchung, sind die Verbindungen zu den Eltern oder den gesetzlichen Vertretern für den Ablauf der Sache entscheidend. Die wahrheitsgetreue Darstellung der vorgenommenen Verfahrenshandlungen sowie Erklärungen zu den möglichen Sanktionsfolgen und zum Ablauf des gerichtlichen Eingreifens sind der Beteiligung der Eltern an der Arbeit des Richters förderlich.

Es gibt natürlich auch Fälle, in denen die Teilnahme der Eltern oder der gesetzlichen Vertreter nicht erwünscht ist, beispielsweise wenn die Eltern an den Straftaten beteiligt sind, wenn sie gegenüber dem Kind eine feindliche oder gar ablehnende Haltung einnehmen oder dieses misshandelt haben. In solchen Fällen ist die Beteiligung der Eltern - zeitweise oder endgültig - ausgeschlossen.

Die Anwesenheit der Eltern wird ebenfalls in den internationalen Texten gefordert. So verlangen die Beijing-Regeln, dass "die Eltern oder der Vormund im Interesse des Jugendlichen am Verfahren teilnehmen oder von der zuständigen Behörde dies zu tun gebeten werden können (...)" (Art. 15.2). Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes schreibt vor, dass das Kind in Anwesenheit seiner Eltern oder seiner gesetzlichen Vertreter angehört wird (Art.40 Abs.2 lit.b Ziff. iii).

Das Mustergesetz weitet den Kreis der beizuziehenden Eltern oder gesetzlichen Vertreter noch auf die zuständigen Jugendschutzdienste aus. Es kommt ja oft vor, dass das Kind neben den Eltern auch noch von einer Jugendschutzstelle betreut wird. Damit ist klar, dass diese Stelle auch unterrichtet, angefragt und beigezogen werden muss. "Die Eltern und die zuständigen Personen oder Dienste des Jugendlichen werden unterrichtet und konsultiert" (Art. 3.2-13 Abs.2).

## **29. Die Beschränkung strafrechtlichen Eingreifens**

Der Grundsatz besteht darin, das strafrechtliche Eingreifen auf das strikt Notwendige zu beschränken. Das wiederum bedeutet, den Einflussbereich der Eltern nicht zu schmälern und das elterliche Sorgerecht weder rechtlich noch tatsächlich zu beschneiden, ausser es gäbe stichhaltige Gründe dies vorzukehren. Das mag als selbstverständlich klingen, so stark begründen ja die Tradition und die Grundsätze des Familienrechts die Vorrangstellung der Eltern in der Erziehung. Diese Wiederholung mag zwar als überflüssig erscheinen. Es ist jedoch nicht ausser Acht zu lassen, dass das Jugendstrafrecht als positives Recht dem Jugendstrafrichter grundsätzlich die Aufgabe überträgt, die Schwierigkeiten der Kinder frühzeitig aufzudecken. Damit nämlich liesse sich ein frühes Eingreifen durchaus rechtfertigen.

Seit dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches ist jedoch eine Entwicklung eingetreten, und die allgemeinen Dienste des Jugendschutzes haben ihr Tätigkeitsfeld ausgeweitet, so dass die Rolle der Jugendstrafjustiz in diesem Punkt heute als überholt erscheinen mag. Dennoch bleibt vor allem in den Kantonen, wo die Vormundschaftsbehörden nicht zentralisiert sind, die Tendenz lebendig, dem Jugendrichter das Anordnen von Massnahmen vorzuschlagen, die allerdings schon früher, also vor dem Aufdecken der Straftat hätten eingeleitet werden können.

Von der Rücksicht auf das elterliche Sorgerecht abgesehen, soll der Grundsatz der Beschränkung strafrechtlichen Eingreifens aber auch die Rechte des Kindes achten. Man könnte hier die Maxime des römischen Rechts anführen "Primum non nocere", welche Professor STETTLER<sup>38</sup> zitiert, und den Entscheid dem richterlichen Sachverstand und Erkenntnis überlassen, dass "manchmal das beste Mittel, die Interessen des Kindes zu wahren, darin besteht, überhaupt nicht einzugreifen".

Die praktische Bedeutung dieses Grundsatzes soll sich in der Möglichkeit niederschlagen, dass die Jugendstrafjustiz in Bagatellfällen nicht eingreift und dass es den Eltern anheim gestellt bleibt, zu reagieren und eine den besonderen Verhältnissen des Kindes angepasste Antwort zu finden. Dieser Grundsatz begründet auch die Notwendigkeit, im Jugendstrafrecht ein spezifisches Opportunitätsprinzip einzuführen.

### **30. Die Äusserung des Kindes**

Die persönlichen Verhältnisse des Kindes sind massgebend für die Jugendstrafgerichtsbarkeit, welche diesem im gesamten Verfahren eine Vorzugsstellung einräumt. Wie dem auch sei, entscheidend ist, dass die Äusserung des Kindes in Betracht gezogen wird. Wenn nun die Gerichtbehörde den Auftrag hat, in Bezug auf das Verhalten des Jugendlichen eine passende Antwort zu finden, so besteht das beste Mittel, die Person des Täters zu kennen, in der persönlichen Begegnung mit dem Jugendlichen. Im direkten Kontakt kann sich der Richter zum grossen Teil die beste Kenntnis über das Kind beschaffen. Auf Grund der Zielsetzungen des Jugendstrafrechts drängt sich die Phase der Begegnung zwischen dem Richter und dem Jugendlichen geradezu auf, und diese Begegnung ist wahrscheinlich ein zentraler Punkt des Verfahrens. Dieses Erfordernis ist geradezu eine der Begründungen der Personalunion, die später noch zur Sprache kommen wird. Die Äusserung des Kindes darf nicht zerstückelt werden, und die Umstände ihrer Entgegennahme schliessen eine Ausweitung des Kreises der "Rechtsprechenden" aus.

---

<sup>38</sup> STETTLER M., S. 61

Die Bedeutung diese Konfrontation beschränkt sich nicht auf das Interesse des Richters, dem Beschuldigten zu begegnen und sich so eine persönliche Meinung zu bilden. Das Interesse dehnt sich auch auf die Person des Jugendlichen aus, welcher so dem durch den Richter verkörperten Gesetz begegnet und auf diese Weise seiner Tat und deren Rechtsfolgen gegenübergestellt wird. Diese Begegnung darf um jeden Preis nicht umgangen werden, denn sie stellt einen privilegierten Augenblick des Verfahrens dar. Das Kind anzuhören ist von grundlegender Bedeutung und Wichtigkeit<sup>39</sup>.

Die Vorlage des Bundesgesetzes über das Jugendstrafrecht (JStG) schreibt übrigens in Art. 38 Abs. 3 vor, dass der Jugendliche persönlich anzuhören ist<sup>40</sup>. Diese Verpflichtung entspricht Art. 12 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes :

1. Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife.
2. Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden.

Über die Äusserung des Kindes wurde viel geschrieben<sup>41</sup>. Ohne Zweifel sind diese Grundsätze auch massgebend für das Recht im Allgemeinen. Im Jugendstrafrecht ist das persönlich Erscheinen des Jugendlichen bereits eine Selbstverständlichkeit und stellt auch viel weniger ein Problem dar als beispielsweise im Familienrecht oder im Verwaltungsverfahren.

### **31. Das rasche Eingreifen**

Für Kinder und Jugendliche ist der Faktor Zeit nicht neutral. Daher die Wichtigkeit des Grundsatzes des raschen Eingreifens<sup>42</sup>.

Zwischen der gesetzten Tat und der gesellschaftlichen Reaktion bedarf es des Bandes der Unmittelbarkeit. Das Kind muss tatsächlich zu begreifen im Stande sein, dass zwischen dem Eingreifen und seinem Tun ein Zusammenhang besteht. Die verstrichene Zeit bewirkt Vergesslichkeit, und je mehr sich der Jugendliche vom Zeitpunkt der Verfehlung entfernt, umso mehr erlebt er den Eindruck der Unbestrafbarkeit und das Gefühl, dem Gesetze entgehen zu können. Wenn das Eingreifen, im Gegenteil, sehr rasch erfolgt und in kurzem Abstand auf die Tat folgt, so wird sich der Jugendliche als "Täter" fühlen, und das Eingreifen wird gut aufgenommen. Wenn das Eingreifen hingegen erst Monate nach dem strafbaren Vorfall kommt, so wird sich das Kind als "Opfer" sehen und das Eingreifen als

<sup>39</sup> ZERMATTEN J., ZWR 1996, S. 207

<sup>40</sup> Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (98.038) S. 434

<sup>41</sup> s. vorab ZANI M., S. 23 ff.

<sup>42</sup> Ministère de la Justice du Québec, S. 22

vgl. auch Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (98.038) S. 247 ff.

ungerecht oder unangepasst betrachten. Offensichtlich gibt es einen günstigen Zeitpunkt für das gerichtliche Eingreifen : jenen der ersten Anhaltung. Dieses Ereignis bewirkt beim Jugendlichen und seinem Umfeld eine Bewusstseinsbildung und schafft die günstigste Voraussetzung für eine Veränderung. Nennen wir diesen Augenblick "Dynamik der Anhaltung", die es zu nutzen gilt.

Zu erwähnen sind zwei Grundzüge, die den Jugendlichen eigen sind. Zum ersten haben die Kinder und die Jugendlichen nicht den gleichen Zeitbegriff wie die Erwachsenen. Für sie stellen mehrere Monate eine Ewigkeit dar. Sie ertragen die Fristen nur schlecht, und ihr Sinn für das Unmittelbare (also für die Gesetzmässigkeit des "alles, und zwar sofort", die oft auch der Tat zu Gevatter steht) verpflichtet zu schneller Reaktion. An zweiter Stelle tritt hinzu, dass die persönlichen Verhältnisse und Umstände, welche die strafbare Handlung beeinflussten, sich schnell ändern, viel schneller als bei den Erwachsenen, deren Entwicklung eigentlich abgeschlossen ist. Begriffsmässig ist ein Kind ein in Entwicklung begriffenes Wesen, und seine Wahrnehmung der Ereignisse verändert sich mit dem Verstreichen der Zeit. Seine physische und psychische Wirklichkeit unterliegen wie sein Umfeld einfach den Veränderungen. Daher liegt die Notwendigkeit der gesellschaftlichen Reaktion im nächstmöglichen Zusammenhang mit der Tathandlung.

Also ist ein langsames Eingreifen nicht zweckmässig, im Gegenteil manchmal sogar unangebracht. Das Risiko ist eine zeitlich verschobene und damit unwirksame Antwort. Die Sorge um eine schnelle gesellschaftliche Antwort soll ein ständiges Argument sein, ansonst das Kind an die Gleichgültigkeit, an die Straflosigkeit und sogar an die Ungerechtigkeit zu glauben beginnt.

### **32. Verfahrensgarantien**

Die bisher angeführten Grundsätze regeln vor allem das materielle Recht und sind an dessen spezifische Zielsetzungen gebunden. Sie rufen nach differenzierten Lösungen, die sich von jenen der Erwachsenen unterscheiden, abheben und abstufen, und nach einem Verfahrensrecht, welches nicht zu starr ist und den spezialisierten Behörden eine gewisse Bewegungsfreiheit einräumt. Und dennoch ist mit aller Klarheit zu vertreten, dass der Jugendliche ebenfalls Anspruch auf Verfahrensgarantien hat und nicht ungerecht der Allmacht des Richters ausgeliefert sein soll.

Die Entwicklung der Menschenrechte und der Kindesrechte hat eine allgemeine Bewusstseinsbildung bewirkt, namentlich auch darüber, dass das Interesse des Kindes nicht jegliche Einschränkung seiner Persönlichkeitsrechte rechtfertigt. Diesbezüglich finden die Jugendrichter an folgender Aussage Gefallen : "Man kann doch einen Jugendlichen nicht schlechter behandeln als einen Erwachsenen".

Diese Minimalgarantien sind den meisten bestehenden kantonalen Verfahrensordnungen bereits bekannt und eigen, sind also nicht Anlass für eigentlichen Schwierigkeiten. So die Unschuldsvermutung, das Anrecht auf Kenntnis der Beschuldigung, der Anspruch auf eine gerichtliche Instanz, die Benachrichtigungspflicht an die Eltern, das Recht auf Verteidigung, das Recht auf Übersetzung in eine dem Beschuldigten verständliche Sprache, das Recht auf Überprüfung des Strafentscheides durch eine übergeordnete Instanz.

Die zutreffenden internationalen Texte äussern sich eingehend zu den allgemeinen Verfahrensgarantien. Art. 7 der Beijing-Regeln ist jenen Rechten gewidmet, welche als Grundlage für einen gerechten Prozess angesehen werden. Zum grossen Teil wurden diese Regeln ins Übereinkommen über die Rechte des Kindes übernommen, wo sie in Art. 40 Abs. 2 Ziff i - vii figurieren. Die Aufnahme der in den Beijing-Regeln aufgezählten Verfahrensrechte in das Übereinkommen verleiht diesen für die Vertragsstaaten zwingenden Charakter. Das Mustergesetz wiederholt diese Rechte in mehreren Bestimmungen : so der Anspruch auf einen Verteidiger und einen Übersetzer und die Benachrichtigungspflicht an die Eltern (Art. 3.2-2), die Verpflichtung des Instanzenzuges (Art. 3.2-28).

Das Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (JStG) zielt in die gleiche Richtung und sieht bereits Verfahrensregeln vor, namentlich in Bezug auf das persönliche Erscheinen, die Verteidigungsrechte und das Einsetzen von Rechtsmitteln. Diese Regeln wurden im Bestreben in diese Gesetzgebung aufgenommen, die einheitliche Anwendung der Minimalverfahrensgarantien zu erwirken<sup>43</sup>.

### 33. Sinngemässe Anwendung

Wenn nun verständlicherweise die Kinder nicht schlechter behandelt werden dürfen als die Erwachsenen (ausser man misshandle sie eben) und ihnen gewisse Minimalverfahrensgarantien eingeräumt werden müssen, so kann man daraus jedoch nicht ohne weiteres ableiten, dass man in ihrem Fall die genau gleichen Regeln wie bei den Erwachsenen anwenden muss. Das Gegenteil hiesse, ihren Unterschied und vor allem ihre besonderen Bedürfnisse, namentlich im Bereich des Schutzes, in Abrede zu stellen.

Deshalb sei hier an den Grundsatz erinnert, wonach die Vorschriften, die sowohl bei Erwachsenen als auch bei Kindern gelten (beispielsweise der Allgemeine Teil des StGB), sinngemäss anzuwenden sind, d.h. namentlich entsprechend dem besonderen Sinn und Zweck des Jugendstrafrechts. So wird mehrmals an die Pflicht erinnert, beim Entscheid dem Alter und der Reife des Kindes Rechnung zu tragen. Dementsprechend sind bei Jugendlichen weniger strenge Kriterien anzuwenden. An diese Verpflichtung erinnert Art. 1.1-1. Abs. 2 des Mustergesetzes : "Das System der Jugendstrafgerichtsbarkeit muss auf das Wohl des Jugendlichen abzielen und dafür sorgen, dass die Antworten der Behörden im Verhältnis zu den Umständen des Jugendlichen und der strafbaren Handlung stehen." Dieser Artikel übernimmt übrigens wörtlich Art. 5.1 der Beijing-Regeln.

Der Entwurf des JStG sieht dies übrigens ausdrücklich in seinem Art. 1 Abs. 2 vor, und die Botschaft äussert sich ausführlich dazu<sup>44</sup>.

An zweiter Stelle ist dem Richter ein gewisser Spielraum zuzubilligen, dies unter Berücksichtigung der Verschiedenartigkeit der Fälle und der Mannigfaltigkeit der Massnahmen, die getroffen, manchmal sogar improvisiert werden müssen. Ohne von einem eigentlichen freien Ermessen reden zu wollen, wie es die Beijing-Regeln<sup>45</sup> und das Modellgesetz<sup>46</sup> tun, so weisen wir hier zum mindesten auf das Richterrecht hin, welches in

<sup>43</sup> Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (98.038) S. 285 - 288

<sup>44</sup> Idem, S. 242 und 422

<sup>45</sup> Beijing-Regeln, S. 11 f.

<sup>46</sup> Mustergesetz, Art. 1.1-6 Par. 6

der Jugendstraferichtsbarkeit oftmals gesprochen wird. In dringlichen Fällen, die einer sofortigen Lösung harren, muss die Jugendstraferichtsbarkeit ihre Wendigkeit behalten können, um sofort zu reagieren und Entscheide zu fällen, die im Einzelfall angemessen scheinen. In solchen Situationen sind die persönlichen und beruflichen Eigenschaften des Richters mehr gefragt als ein eingengter rechtlicher Rahmen. Das soll allerdings kein Hindernis sein, die Grundregeln des Rechts zu beachten und den Betroffenen die Möglichkeit zu bieten, sich gegen Entscheide zu wehren, die sich zu sehr von den Minimalverfahrensgarantien entfernen.

Diese Forderung nach dem Richterrecht und nach der sinngemässen Anwendung der Verfahrensregeln richtet sich nicht gegen den Rechtsstaat, sondern ist Ausdruck der Sorge um ein Vorgehen, welches den Stempel des Wirklichkeitssinnes trägt.

### III. DIE GRUNDAUSRICHTUNGEN

#### 1. Ein eigenes Gesetz

34. Zieht man die Vereinheitlichung des Jugendstrafverfahrens in der Schweiz in Betracht, so stellt sich zuerst die Frage, ob man für diese spezifischen Bestimmungen ein eigenes Gesetz schaffen soll oder ob man sich damit zufrieden geben will, ein eigenes Kapitel in die ordentliche Strafprozessordnung einzuführen. Diese Frage ist bezeichnend für den Platz, den man dem Jugendstrafrecht im Allgemeinen, dem Jugendstrafverfahren im Besonderen einzuräumen gewillt ist.

Man kann sich vom Standpunkt, welcher für das materielle Recht vertreten wird, kaum lösen. Für die Änderung des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, d.h. der für Kinder und Jugendliche anwendbaren Bestimmungen, ist der Entscheid klar : das Jugendstrafrecht wird in ein eigenes Gesetz gekleidet. Die dazu angerufene Begründung beruht zur Hauptsache auf dem Unterschied zwischen dem Erwachsenenstrafrecht und dem Jugendstrafrecht. Letzteres, mehr auf die Integration durch Erziehung als auf die traditionellen Zielsetzungen des Strafrechts ausgerichtet, verlangt daher eine besondere gesetzgeberische Behandlung<sup>47</sup>. Die in den Räten derzeit laufenden Arbeiten haben die getroffene Wahl, das Jugendstrafrecht aus dem Strafgesetzbuch auszuschneiden, bisher nicht in Frage gestellt. Auch scheint die Idee eines neuen Jugendstrafgesetzes sowohl in politischen Kreisen als auch in Berufskreisen mit Wohlwollen aufgenommen worden zu sein.

Man darf ohne weiteres behaupten, dass der Entscheid, der Betreuung der jugendlichen Delinquenten ein eigenes Gesetz zu widmen, einen hohen symbolischen Wert besitzt. Man bekundet damit das besondere Interesse, das dieser Kategorie Straftäter zuerkannt wird, und rechtfertigt die unterschiedliche Behandlung; man unterstreicht damit das Bedürfnis, einem Rechtszweig, der lange Zeit als "minderes Recht", als eine Art sympathisches Anhängsel, aber sonst kaum ernstzunehmendes Gebilde des sonst so ehrwürdigen Strafrechts angesehen wurde, eigene Mittel zu geben.

35. Das Strafverfahren soll somit den Weg des materiellen Rechts teilen und in ein eigenes Gesetz gekleidet werden. Dies aus den gleichen Gründen, die bereits für das Jugendstrafrecht vorgebracht wurden:

- Der Inhalt des Strafverfahrens unterscheidet sich von jenem der Erwachsenen. Die Verschiedenartigkeit der Zielsetzungen des Jugendstrafrechts und des Statuts der Jugendlichen, die vor den zuständigen Instanzen zu erscheinen haben, rechtfertigt die unterschiedliche Behandlung durch die Gerichtsinstanzen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat dies mehrmals anerkannt und wiederholt : "...die Unterschiedlichkeit in der Behandlung zwischen Minderjährigen und Volljährigen beruht in der objektiven Rechtfertigung des Alters der Betroffenen; andererseits (...) ist diese Rechtfertigung insoweit auch vernünftig, als dass das Ziel dieser den Jugendlichen eigenen Rechtslage im Wesentlichen im Schutz eben dieser selben Jugendlichen besteht."<sup>48</sup>

<sup>47</sup> Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (98.038) S. 239

<sup>48</sup> Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Entscheid Bouamar c. Belgien vom 22. September 1987, 9106/80, Erw. E No 96

- Die Jugendstrafinstanzen, ihrerseits spezialisierte Einrichtungen, unterscheiden sich von jenen der Erwachsenen durch ihre Organisation, durch ihre Kompetenzen, durch ihre Arbeitsweise und durch die spezifische Ausbildung ihrer Mitglieder. Es ist daher richtig, dieser Justiz in einem ihr eigenen Gesetz einen Platz zu verleihen.
- Die symbolische Auswirkung dieser Abtrennung hat die gleiche Bedeutung im Verfahrensrecht wie im materiellen Recht. Dadurch wird anerkannt, dass nicht nur die allgemeinen Bestimmungen des Jugendrechts einen eigenen Platz verdienen, sondern auch die Art und Weise, wie der Gesetzgeber diese Regeln angewendet sehen will, Anspruch auf eine besondere Behandlung hat.
- Die Einstellung zum Jugendstrafrecht und dessen besondere Zielsetzung wirken sich offensichtlich auf die Art des Vorgehens aus. Verschiedenheit der Materie heisst Verschiedenheit des Handelns. Dieses Argument spricht für eine saubere Trennung der beiden Gesetzgebungen.

**36.** Entscheidet man sich nun für eine *lex specialis*, so könnte man anstreben, ein vollständiges Gesetz auszuarbeiten, das alle möglichen Situationen ins Auge fasst und alle Einzelheiten des Verfahrens regelt. Das ist ein möglicher Weg, wie ihn der Kanton Freiburg im Vorentwurf zur Jugendstrafprozessordnung<sup>49</sup> beschritten hat : es wurden alle Bestimmungen mit Gründlichkeit erarbeitet.

Ein solches Vorgehen scheint uns aber eine unnütze Wiederholung des Entwurfs der Schweizerischen Strafprozessordnung zu sein (StPO). In Wirklichkeit wurde das Erwachsenenstrafverfahren so konzipiert, dass alle möglichen Situationen erfasst werden. Ein Grossteil der Fälle, in denen der Jugendliche mit dem Gesetz in Konflikt gekommen ist, erfordert nicht unbedingt eine unterschiedliche Behandlung im Vergleich zu den Erwachsenen. Es wäre somit kaum vernünftig, die ganze Übung eines vollständigen Gesetzes - natürlich mit Wiederholungen - neu zu machen. Unter diesen Umständen wird sich das JStV als *lex specialis* auf ihr Muttergesetz, nämlich die auf die Erwachsenen anzuwendende Strafprozessordnung, beziehen. Das JStV wird nur jene Punkte des Verfahrens zum Inhalt haben, die von diesem Muttergesetz abweichen. Es sei an dieser Stelle daran erinnert, dass bei den Jugendlichen in jenen Punkten, in denen keinerlei Divergenzen bestehen, das Muttergesetz nuanciert zur Anwendung kommt, sinngemäss wie dies oben unter 33. dargelegt wurde. Eine solche differenzierte Anwendung ist zudem noch ein zusätzliches Argument für die Schaffung eines eigenen Gesetzes.

Man kann das praktische Interesse, die Bestimmungen für die Jugendlichen in einem speziellen Kapitel unter dem Teil der besonderen Verfahren in die ordentliche Strafprozessordnung aufzunehmen, zwar nicht verneinen. Aber die symbolische Überlegung hat sich nun gegenüber der praktischen Sichtweise durchgesetzt.

**37.** Die Kindesrechte haben nun das Kind zu einem Rechtssubjekt erhoben und ihm die Möglichkeit zur Äusserung erteilt. Das bedeutet konkret, dass es den Anspruch besitzt, in allen Entscheiden, die es betreffen, angehört zu werden. Die Entscheidungsinstanz

---

<sup>49</sup> Vorentwurf zur Jugendstrafprozessordnung, Freiburg; nicht veröffentlichter Entwurf, dessen Verwirklichung vom Ausgang der laufenden Vereinheitlichungsbestrebungen des Strafverfahrens abhängen wird.

muss ihm somit die Gelegenheit gewähren, sich zu äussern<sup>50</sup>. Also muss sich der Gesetzgeber auch die Mühe nehmen, das Gesetz verständlich abzufassen, d.h. dieses den Kindern zugänglich zu machen, sobald es um ein Rechtsgebiet geht, das sie betrifft.

Dem liegt der Gedanke zu Grunde, die Jugendlichen auf die Übernahme der Bürgerrechte vorzubereiten und sie, im Vergleich zu früher, schneller in die Verantwortung zu nehmen. In den bedeutsamen internationalen Texten kommt diese Forderung immer wieder zum Ausdruck. Laut Art. 40 der KRK "erkennen die Vertragsstaaten das Recht jedes Kindes an, das der Verletzung der Strafgesetze verdächtigt, beschuldigt oder überführt wird, in einer Weise behandelt zu werden, welche ... die Notwendigkeit berücksichtigt, seine soziale Wiedereingliederung sowie die Übernahme einer konstruktiven Rolle in der Gesellschaft durch das Kind zu fördern." Artikel 1.1-1, Paragraph 4, des Mustergesetzes besagt : "Das System der Jugendgerichtsbarkeit muss ebenfalls auf die Entwicklung der Persönlichkeit und der moralischen Verantwortung des Jugendlichen in seiner Rolle als Bürger abzielen". Dieser Grundsatz wird ebenfalls von den fundamentalen Grundsätzen (International umbrella principles Litt. i) im Führer der Vereinten Nationen zur Jugendgerichtsbarkeit übernommen<sup>51</sup>.

Im Jugendstrafrecht steht das Kind im Mittelpunkt, das einer Straftat verdächtigt oder angeklagt ist. Also muss es sich melden dürfen. Der Gesetzgeber stellt es zu Recht ins Zentrum. Aber begreift es, worum es im Prozess geht ? Kennt es die dort geltenden Regeln ? Die Antwort ist natürlich für jeden Einzelfall eine andere und ändert nach Alter, Reife und Entwicklungsstand eines jeden Kindes. Eine unleugbare Schlussfolgerung lässt sich allerdings aus dieser Forderung der Kindesrechte ableiten : um die wirkliche Beteiligung des Kindes zu fördern, müssen wir eine ernste Anstrengung erbringen und dem Jugendlichen ein verständliches Gesetz schaffen. In einem so wichtigen Gebiet wie dem formellen Recht, d.h. wo dem Rechtssubjekt erklärt wird, wie es handeln kann und muss, bekommt diese Wirklichkeit ein besonderes Gewicht. Das sollte nicht bloss Wunschdenken bleiben, sondern Wirklichkeit werden. Die Jugendlichen sollen mit Hilfe eines einfachen Instrumentes, das sie lesen und verstehen können, ihre Rechte und das Vorgehen zu deren Geltendmachung kennen.

Diese Forderung nach Lesbarkeit verlangt natürlich auch, dass das Jugendstrafverfahren von jenem der Erwachsenen getrennt erfolgt und in einer angemessenen Redaktion verständlich gemacht wird. Es schiene für die StPO schwierig zu sein, dieser Forderung durch das Einfügen eines Kapitels über das Jugendstrafverfahren zu entsprechen.

---

<sup>50</sup> Art. 12 Ziff.1 KRK

<sup>51</sup> Guide des normes internationales et des meilleures pratiques, S. 11, Prinzip i No 95

## 2. Spezialisierte Gerichte

**38.** Eines der heikelsten Probleme liegt wahrscheinlich darin herauszufinden, welches Gerichtsinstanzenmodell für Jugendliche in der Schweiz vorgeschlagen werden soll, aber gleichzeitig den Internationalen Minimalstandards entspricht und den Eigenheiten unseres Landes angepasst ist. Die Schwierigkeit ist beträchtlich, weil jeder Kanton in Anwendung der Privilegien aus Art. 309 StGB seine zuständigen Instanzen für die Kinder und Jugendlichen bezeichnet und man sich scheinbar geradezu bemüht hat, sich vom Nachbarkanton zu unterscheiden. Die Systeme sind vielgestaltig und zahlreich. Die Unterschiede von einem System zum anderen sind manchmal auseinanderklaffend, manchmal subtil, derart dass nur eine Prüfung in der Praxis die Unterschiede wahrzunehmen vermag.

Es war an dieser Stelle nicht möglich, alle Unterschiede zu erfassen. Es schien auch nicht zweckmässig, ein System vorzuschlagen, welches auf der Suche nach der allgemeinen Zustimmung um jeden Preis eine Art kleinsten gemeinschaftlichen Nenner darstellen würde. Es ist sicher klüger, auf Grund der Analyse der bestehenden Systeme, ein einfaches Modell anzubieten, das die Grundeinstellung und die Zielsetzungen des Jugendstrafrechts achtet, das wirksam ist und das auf die Umsetzbarkeit und die Wirklichkeit gerichtlichen Eingreifens ausgerichtet ist. Dieses System sollte den Kantonen in der Bezeichnung der Gerichtsbehörden auch einen gewissen Entscheidungsspielraum einräumen. Das Modell ist also bestimmt, jedoch nicht erstarrt oder verschlossen. Den verschiedenen Empfindungen im Lande sollte somit Genüge getan sein.

**39.** Die Schweiz kennt zwei grundlegende Systeme (das System Jugendanwalt und das System Jugendrichter), jedoch mit zahlreichen Sonderlösungen und unzählbaren Ausnahmen. Es ist nicht angezeigt, alle heute in der Schweiz funktionierenden Gerichtsinstanzen näher zu betrachten. Man muss jedoch kurz die beiden hauptsächlichen Arbeitsweisen darstellen.

### 40. Das System Jugendanwalt

Dieses System ist vor allem in der deutschsprachigen Schweiz verbreitet (mit mehreren Ausnahmen, namentlich der Kanton Bern) und wird in den Kantonen Aargau<sup>52</sup>, Appenzell AR<sup>53</sup>, Basel-Land<sup>54</sup>, Glarus<sup>55</sup>, Graubünden<sup>56</sup>, Luzern<sup>57</sup>, Nidwalden<sup>58</sup>, Obwalden<sup>59</sup>, St. Gallen<sup>60</sup>, Schaffhausen<sup>61</sup>, Schwyz<sup>62</sup>, Solothurn<sup>63</sup>, Uri<sup>64</sup>, Zug<sup>65</sup> und Zürich<sup>66</sup> angewendet. Es lässt sich wie folgt zusammenfassen :

---

<sup>52</sup> DJStRP/AG und StPO/AG

<sup>53</sup> StPO/A AR

<sup>54</sup> GJStRP/BL

<sup>55</sup> StPO/GL

<sup>56</sup> StPO/GR

<sup>57</sup> StPO/LU

<sup>58</sup> StPO/NI

<sup>59</sup> StPO/OW

<sup>60</sup> GStRP/SG

<sup>61</sup> GJStRP/SH

<sup>62</sup> StPO/SW

<sup>63</sup> Art 16 ff. GGO/SO und VOJStRP/SO

<sup>64</sup> StPO/UR

<sup>65</sup> Art. 62 ff. StPO/ZG

<sup>66</sup> VOJStV/ZH und StPO/ZH

- a. Die Untersuchung wird einem Magistraten, Jugendanwalt genannt, anvertraut, der zur richterlichen Behörde, Jugendanwaltschaft genannt, gehört. Dieser Magistrat hat die doppelte Aufgabe, den Tatbestand zu erstellen und die Persönlichkeit des Täters zu erforschen.
- b. Nach dieser ersten Phase befreit der Jugendanwalt den Beschuldigten (Ablegen der Akten, Nichtstatthaftigkeit, Freispruch) oder hält die Beschuldigung aufrecht und schreitet zur Urteilsphase.
- c. Das Urteil liegt in der Zuständigkeit des Jugendanwaltes selber oder in jener des ordentlichen Gerichts, welches in diesem Fall als Jugendgericht tagt. Die leichten Straftaten oder jene, die bloss sogenannte Disziplinarstrafen oder ambulante Massnahmen nach sich ziehen, werden durch den Jugendanwalt als Einzelrichter geurteilt. Liegen schwere Straftaten vor und kommt eine Freiheitsstrafe von mehr als einer bestimmten Dauer (z.B. mehr als 30 Tage) oder eine Entfernung aus der Herkunftsfamilie (z.B. eine Platzierung in eine Einrichtung) in Betracht, so erlässt der Jugendanwalt einen Überweisungsentscheid vor das ordentliche Gericht. Dieses legt sich in diesem Fall den Namen Jugendgericht zu, kann sich aber beispielsweise aus Mitgliedern des Bezirksgerichtes zusammensetzen. Der Jugendanwalt vertritt die Angelegenheit vor dieser Instanz. Dabei waltet er zugleich als eine Art öffentlicher Ankläger (durch den Überweisungsentscheid) und zugleich als eine Art Verteidiger (der eben diese Erziehungsmassnahme oder jene Strafe vorschlägt). Der Entscheid steht dann dem Jugendgericht zu, welches zu einer ordentlichen Sitzung zusammentritt, jedoch die besonderen Verfahrensregeln für Jugendliche anwendet.
- d. Der Vollzug der Entscheide des Jugendanwaltes oder des Jugendgerichtes steht dem Jugendanwalt zu, der im Verfahren ja schon früher interveniert hat. Dies ist für die Erziehungsmassnahmen von besonderer Bedeutung, denn diese wurden ja meistens vom selben Jugendanwalt bereits in der Abklärungphase der Persönlichkeit des Jugendlichen in die Wege geleitet. Für diesen Vollzug verfügt der Jugendanwalt meist über einen eigenen Sozialdienst oder über die Dienste einer der Kantonsverwaltung zugehörigen offiziellen Stelle.

**41.** Ein Grossteil der deutschsprachigen Schweiz hat sich diesem System angeschlossen. Zahlreiche Nuancen müssen zu dieser Verallgemeinerung jedoch in Bezug gesetzt werden. Sie beziehen sich auf die Begrenzung der Befugnisse des Jugendanwalts als Einzelrichter. In gewissen Kantonen werden diese Grenzen auf den Bussenbetrag (z.B. Fr. 300.- in Luzern, Fr. 500.- in Zürich und Fr. 1'000.- in Nidwalden) oder auf die zu erwartende Einschliessungsdauer (z.B. 14 Tage in Appenzell AR, Schaffhausen und Zürich, ein Monat in St. Gallen, Nidwalden und Luzern, drei Monate in Zug) festgelegt.

Andere Unterschiede bestehen auch im Bereich des Straf- und Massnahmevollzuges. Dieser ist nicht unbedingt Sache des Jugendanwaltes, wie dies in Aargau, Basel-Land, Luzern, St. Gallen, Schaffhausen, Solothurn oder Zürich der Fall ist, kann also der Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde zuerkannt werden wie z.B. dem Jugendamt in Glarus und Graubünden oder dem Polizeidepartement in Zug.

Man muss auch noch Unterschiedlichkeiten im Verfahrensablauf gegenüber der Alterskategorie der Kinder (7-15 Jahre) beifügen, wo gewisse Kantone noch die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden kennen. So überträgt der Kanton Aargau die Untersuchung der Fälle von Kindern den Schulbehörden, währenddem die Antworten auf die Vergehen in der Zuständigkeit des Schulrates (für die Disziplinarstrafen), des Jugendanwaltes (für die Erziehungshilfe) oder des Jugendgerichtes (für Heim- oder Familienplatzierungen und Besondere Behandlung) liegen<sup>67</sup>. Der Kanton Graubünden überträgt im Falle beschuldigter Kinder die Untersuchung den Schulbehörden der Wohnsitzgemeinde und überlässt ihnen auch noch die Zuständigkeit, Strafen oder Massnahmen auszusprechen; dann wird der Vollzug vom Justiz- und Polizeidepartement in Zusammenarbeit mit der im Verfahren eingreifenden Schulbehörde besorgt. Man könnte die Beispiele beliebig vermehren<sup>68</sup>, liefe jedoch Gefahr, den Leser zu verwirren.

## 42. Das System Jugendrichter

Es handelt sich um das Modell, das die französischsprachigen Kantone (ausser Neuenburg) wie Freiburg<sup>69</sup>, Genf<sup>70</sup>, Jura<sup>71</sup>, Waadt<sup>72</sup> und Wallis<sup>73</sup> sowie der Kanton Bern<sup>74</sup> und sinngemäss neustens auch der Kanton Thurgau<sup>75</sup> gewählt haben. Unter Berücksichtigung der Reihenfolge wie beim System Jugendanwalt ergibt sich folgendes Bild :

- a. Die Untersuchung wird einem Magistraten, Jugendrichter genannt, anvertraut, der zur richterlichen Behörde, Jugendgericht genannt, gehört. Dieser Magistrat hat die doppelte Aufgabe, den Tatbestand zu erstellen und die Persönlichkeit des Täters zu erforschen.
- b. Nach dieser ersten Phase befreit der Jugendrichter den Beschuldigten (Ablegen der Akten, Nichtstatthaftigkeit, Freispruch) oder hält die Beschuldigung aufrecht und schreitet zur Urteilsphase.
- c. Das Urteil liegt in der Zuständigkeit des Jugendrichters selber oder in jener des Jugendgerichtes, welches in diesem Fall als spezialisiertes Gericht tagt und von der Erwachsenenjustiz losgelöst ist. Die leichten Straftaten oder jene, die bloss sogenannte Disziplinarstrafen oder ambulante Massnahmen nach sich ziehen, werden durch den Jugendrichter als Einzelrichter in der Gerichtskammer geurteilt. Liegen schwere Straftaten vor und kommen eine Freiheitsstrafe von mehr als einer bestimmten Dauer (z.B. mehr als 30 Tage) oder eine Entfernung aus der Herkunftsfamilie (z.B. eine Platzierung in eine Einrichtung) in Betracht, so erlässt der Jugendrichter einen Überweisungsentscheid vor das Jugendgericht, welches vom Jugendrichter präsiert und in der Regel von zwei Beisitzern vervollständigt wird. Diese Beisitzer sind nicht Berufsrichter, sondern Laienrichter, die auf Grund ihres besonderen Interesses für den Jugendschutzbereich bezeichnet werden. Der

---

<sup>67</sup> Art. 11 - 17 StPO/AG

<sup>68</sup> siehe auch Behördenorganisation im Jugendstrafverfahren der Kantone, erste und zweite Ausgabe

<sup>69</sup> JSRG/FR

<sup>70</sup> LJE/GE

<sup>71</sup> LTM/JU

<sup>72</sup> GO/VS und StPO/VS

<sup>73</sup> LJPM/VD

<sup>74</sup> JSRG/BE

<sup>75</sup> StPO/TG

Entscheid steht dann dem Jugendgericht zu, welches eben ein spezialisiertes Gericht ist und welches die besonderen Verfahrensregeln für Jugendliche anwendet.

- d. Der Vollzug der Entscheide des Jugendrichters oder des Jugendgerichtes steht dem Jugendrichter zu, der im Verfahren ja schon früher interveniert hat. Dies ist für die Erziehungsmassnahmen von besonderer Bedeutung, denn diese wurden ja meistens vom selben Jugendrichter bereits in der Abklärungsphase der Persönlichkeit des Jugendlichen in die Wege geleitet. Für diesen Vollzug verfügt der Jugendrichter manchmal über einen eigenen Sozialdienst oder zieht eine der Kantonsverwaltung zugehörige offizielle Stelle bei (Jugendamt, Jugendschutzdienst).

**43.** Wie beim System Jugendanwalt bestehen Nuancen in der Anwendung dieser Systeme, welche vor allem die Befugnisse des Einzelrichters und des Jugendgerichtes, meistens im Zusammenhang mit der Dauer der zu erwartenden Strafe, betreffen. Bern hat zudem ein doppeltes Jugendgericht eingeführt : die Dreierkammer (Präsident und zwei Beisitzer) und die Fünferkammer für die äusserst schwerwiegenden Fälle<sup>76</sup>.

In Bezug auf die Kinder hat der Kanton Genf ein besonderes System zum Eingreifen entwickelt : Untersuchungsbehörde im Falle der Kinder ist der Direktor des Kinderschutzdienstes (Service de protection de la jeunesse, abgekürzt SPJ). Er waltet dann ebenfalls in der Urteilsphase, da er Urteilsbehörde für die von Kindern begangenen Straftaten ist. Ausgenommen sind jene Fälle, die zur Platzierung führen können. Diese Fälle werden vor das Jugendgericht (Tribunal de la Jeunesse) gezogen, welches für die Jugendlichen zuständig und eine spezialisierte Instanz ist. Der Vollzug der Massnahmen fällt jedoch wieder auf den Direktor des Jugendschutzdienstes zurück<sup>77</sup>. Der Kanton Waadt (möglicherweise auch andere Kantone) überlässt dem Präfekten die Befugnis für die Behandlung der Übertretungen<sup>78</sup>.

#### **44. Übereinstimmungen und Unterschiedlichkeiten**

Wagt man den Vergleich der beiden Systeme, so fällt man auf Gleichartigkeiten und Unterschiede.

Vergleicht man zuerst die beiden ersten Phasen richterlichen Eingreifens (Untersuchung und Entscheid über die Folge), so gehen die beiden Systeme gleich und mit gleichen Befugnissen vor : Abklärung des Tatbestandes und der Persönlichkeit, dann Ablegen der Akten resp. Zuführen der Akten zum Urteil.

In der Urteilsphase ist das System gleichzeitig identisch, nämlich wenn der Jugendrichter oder Jugendanwalt als Einzelrichter auftritt (ausser im Falle von Busse oder Einschliessung, wo die Befugnisse wechseln können), strebt gleichzeitig auseinander, sobald die Angelegenheit die Befugnis des Einzelrichters überschreitet.

- Im Modell Jugendanwalt werden die Akten dem Jugendgericht übertragen, also der spezialisierten Justiz entzogen und der ordentlichen Strafjustiz, meistens dem Bezirksgericht übergeben. Hervorzuheben ist, dass der Jugendanwalt vor diesem Jugendgericht in der doppelten Rolle des Öffentlichen Anklägers und des

<sup>76</sup> Art. 1 und 11 JSRG/BE

<sup>77</sup> Art. 1 und 11 LJEA/GE

<sup>78</sup> Art. 1 LJPM/VD

Verteidigers auftritt, was gelegentlich in den französischen Übersetzungen "avocat des mineurs" oder "procureur des mineurs" zu Verwechslungen führt.

- Im Modell Jugendrichter werden die Akten dem Jugendgericht übertragen, also der spezialisierten Instanz, in welcher der Jugendrichter als Präsident tagt.

Man sieht also von der einen wie von der anderen Seite, dass der Jugendanwalt/Jugendrichter in schweren Fällen an der Phase des Urteils teilhat, dass er aber nicht die gleiche Rolle erfüllt. Im ersten Fall ist er einer der Prozessbeteiligten, im zweiten Fall ist er der Prozessleiter. Aber in beiden Modellen ist seine spezifische Sachkunde vonnöten. Er kennt die Person des Jugendlichen und die sich für ihn anbietenden Lösungen.

In der Vollzugsphase setzen der Jugendanwalt oder der Jugendrichter ihre eigenen Entscheide oder jene des Jugendgerichtes um. Es besteht kein Unterschied zwischen den beiden Systemen, ausser seltenerweise in jenen Kantonen, die den Vollzug einer Verwaltungsbehörde übertragen.

#### **45. Einige Zahlen**

Es erweist sich als interessant, in Zahlen auszudrücken, welche Anteile die Tätigkeit des Einzelrichters resp. des Kollegialgerichtes ausmacht. Es geht darum zu wissen, ob der zahlenmässige Unterschied zwischen den beiden Systemen bedeutsam oder verschwindend klein ist.

Gemäss den Zahlen der Eidgenössischen Statistik der Jugendstrafurteile aus dem Jahre 1996 machen Verweise, Arbeitsleistungen, Bussen sowie das Absehen von Massnahmen oder Strafen (Art. 95 - 98 StGB) den Anteil von 77,3 % aller Verurteilungen der Kategorie Jugendliche aus. Fügt man die Freiheitsstrafen (Einschliessung im Sinne von Art. 95 StGB) zwischen 1 und 30 Tagen hinzu, kommt man auf 88,4 %. Die gleichen Daten - also Verweise, Arbeitsleistungen und Absehen von Strafen oder Massnahmen - machen bei der Kategorie Kinder 91,8 % der getroffenen Strafentscheide aus.

Betrachtet man die Entscheide, die 1996 zur Anordnung ambulanter Massnahmen geführt haben, so erhält man 4 % für die Kategorie Jugendliche, 4,5 % für die Kategorie Kinder.

Werden in der Kategorie Jugendliche für das Jahr 1996 die 88,4 % "einfacher" Strafen und die 4 % ambulanter Massnahmen zusammengezählt, so kommt man auf ein Ergebnis von 92,4 % aller Entscheide, die in der Zuständigkeit des Einzelrichters liegen. Die gleiche Berechnung ergibt bei der Kategorie Kinder 96,3 % der Strafentscheide, die in der Zuständigkeit des Einzelrichters liegen<sup>79</sup>.

Der kleine Unterschied stellt die Anzahl Fälle dar, in denen die Kollegialbehörde (Jugendgericht) eingreift.

Für das Jahr 1997 sind die Vergleichszahlen, wenn nicht gleich, so doch sehr ähnlich. Jugendliche : die Gesamtzahl der "einfachen" Strafen (87,4 %) und der ambulanten

---

<sup>79</sup> Eidgenössische Statistik der Jugendstrafurteile 1996

Massnahmen (3,6 %) beträgt 91 %. Kinder : die Gesamtzahl der "einfachen" Strafen (91 %) und der ambulanten Massnahmen (3,9 %) ergibt 95 %<sup>80</sup>.

Im Jahre 1998 gleichen sich die Zahlen erneut. Jugendliche : die Gesamtzahl der "einfachen" Strafen (86,3 %) und der ambulanten Massnahmen (3,8 %) beläuft sich auf 91,1 %. Kinder : die Gesamtzahl der "einfachen" Strafen (92,5 %) und der ambulanten Massnahmen (4 %) ist 96,5 %<sup>81</sup>.

Bei näherem Betrachten dieser Zahlen ist festzustellen, dass in den schweizerischen Jugendstrafinstanzen, ob dies nun der Jugendanwalt oder der Jugendrichter ist, mehr als 9 von 10 Fällen auf den Einzelrichter entfallen. Bloss ein kleines Ausmass der Fälle (in etwa 8 % in der Kategorie Jugendliche und 5 % in der Kategorie Kinder) führt zur Überweisung der Akten an die Kollegialbehörde (Jugendgericht). Diese Feststellung ist natürlich trotz der Unterschiede zwischen den beiden Systemen von Bedeutung, da mehr als 90 % aller Jugenddelinquenzfälle in der Schweiz gleich behandelt werden.

#### 46. Besondere Systeme

Ohne auf Einzelheiten einzugehen, kann man auf besondere Systeme hinweisen, die sich den beiden Hauptsystemen nähern.

Das Neuenburger System leitet sich geschichtlich wahrscheinlich aus dem französischen Rechtsinstitut des Jugendrichters ab. Frankreich hat das Jugendrecht vom Erwachsenenrecht abgetrennt, hat den Kinderschutz und die Verfolgung der Straftaten Jugendlicher einer einzigen Behörde, nämlich dem Jugendrichter, übertragen<sup>82</sup>. Dieses System der Doppelfunktion galt bis 1991 auch in Belgien, wurde aber dann abgeändert, indem zwischen gefährdeten Jugendlichen und straffälligen Jugendlichen unterschieden wurde.

Im Kanton Neuenburg<sup>83</sup> hat man nun die Aufgabe des Kinderschutzes und die Funktion der Strafverfolgung einer einzigen Behörde übertragen : der Vormundschaftsbehörde (Autorité tutélaire), welche bezirksmässig organisiert ist und durch einen Berufsrichter präsiert wird (Präsident der Vormundschaftsbehörde). Unter Beizug des oben angeführten Schemas ergibt dies folgendes Bild :

- a. Die Untersuchung wird vom Präsidenten der Vormundschaftsbehörde geführt, der wie ein Jugendanwalt oder wie ein Jugendrichter wirkt. Er hat den Tatbestand zu erstellen und die Persönlichkeit des Jugendlichen abzuklären.
- b. Nach Abschluss der Untersuchung kann der Präsident der Vormundschaftsbehörde als Einzelrichter alle Taten urteilen und mit Ausnahme der Platzierung alle vom Strafgesetzbuch vorgesehenen Massnahmen und Strafen anordnen oder aussprechen. Im Platzierungsfall überweist er die Sache an die Vormundschaftsbehörde, eine Kollegialbehörde bestehend aus drei Mitgliedern, welche er präsiert und welcher zwei Beisitzer - Laienrichter - angehören, die

<sup>80</sup> Idem 1997

<sup>81</sup> Idem 1998

<sup>82</sup> Ordonnance du 2 février 1945, no 45-174

<sup>83</sup> LPEA/NE

sonst auch in Vormundschaftsangelegenheiten tagen. Die Strafvormundschaftsbehörde tritt eigentlich nur sehr selten zusammen, da sie bloss in Platzierungssachen zuständig ist.

- c. Der Vollzug der Entscheide des Präsidenten oder der Vormundschaftsbehörde steht dem Präsidenten der Vormundschaftsbehörde zu. Für den Vollzug und zur Mithilfe bei der Umsetzung der Entscheide zieht er das Kantonale Jugendschutz- und Vormundschaftsamt bei.

Greift der Präsident der Vormundschaftsbehörde im Strafrechtlichen ein, so handelt er wie ein Jugendrichter. Dieses System gehört somit zur "Familie" Jugendrichter. Dem System eigen ist, dass der gleiche Richter für den betroffenen Jugendlichen in Straf- und Zivilsachen tätig werden kann. Der Vorteil dieses Systems besteht darin, dass der Präsident der Vormundschaftsbehörde eine ganzheitliche Sicht aller Probleme der Jugendlichen besitzt und über eine einheitliche und abgestimmte Eingriffsmöglichkeit verfügt, wie dies Art. 317 ZGB fordert und Art. 19 JStG anregt. Man muss aber auch einsehen, dass die Vereinigung aller Zuständigkeiten in Zivil- und Strafsachen in der Hand eines einzigen Richters Fragen im Bereich der Minimalverfahrensvorschriften zugunsten der jugendlichen Rechtsbrecher und ihrer Familien aufwirft.

47. Der Kanton Thurgau hat sein System vor kurzem<sup>84</sup> geändert und ist vom klassischen System Jugendanwalt zu jenem originellen System übergegangen, in dem das Jugendgericht als Kollegialbehörde gar abgeschafft wurde. Dieser Jugendanwalt vereinigt auf seiner Person sämtliche Befugnisse der Untersuchung, des Urteils und des Vollzuges, ohne dass er - unabhängig von der auszusprechenden Massnahme oder der zu erwartenden Strafe - an ein Jugendgericht oder an eine andere Behörde zu gelangen hat. Die Staatsanwaltschaft greift nicht ein. Es wird auch kein Haftrichter eingesetzt.

In diesem speziellen Fall wurde die vollständige Vereinigung aller jugendrichterlichen Aufgaben auf eine einzige Person vorgenommen und verwirklicht. Diese Lösung kommt dem System Jugendrichter nahe, führt aber die eingeschlagene Logik bis ans Ende, schliesst also die Möglichkeit aus, selbst die schwersten Fälle der Prüfung einer Kollegialbehörde zu unterbreiten.

Anscheinend haben wirtschaftliche und praktische Überlegungen diesen Kanton im Zeitpunkt der Änderung der Gerichtsorganisation dazu geführt, dieses System auszuwählen. Dieses System wurde dem Modell Jugendanwalt, das teilweise spezialisiert und Bezirksgerichte einbezieht, die mit Jugendstrafsachen wenig vertraut sind, vorgezogen.

48. In Basel-Stadt<sup>85</sup> ist die für die Jugendlichen zuständige Behörde der Jugendanwalt, welcher in die Phasen der Untersuchung und des Urteils eingreift, aber nicht in jene des Vollzuges. Nebst der Strafverfolgung hat der Jugendanwalt ebenfalls Aufgabe und Befugnis, minderjährige Opfer und Zeugen von Straftaten gegen die sexuelle Integrität zu befragen.

---

<sup>84</sup> StPO/TG

<sup>85</sup> GJStrRP/BS

In der Untersuchung erstellt der Jugendanwalt den Tatbestand und erhebt die Angaben zur Persönlichkeit. Er verfügt über die ihm direkt unterstellte Abteilung Kriminalisten. In seiner Rolle ist der Jugendanwalt der Staatsanwaltschaft gleichgestellt, jedoch in der Frage der Jugenddelinquenz spezialisiert. Er verfügt ebenfalls über einen eigenen Sozialdienst, der ihm auch verwaltungsmässig unterstellt ist.

Nach Abschluss der Untersuchung hat der Jugendanwalt die Befugnisse als Einzelrichter (Verweis, Arbeitsleistung, Absehen von Strafen oder Massnahmen, Busse und Einschliessung bis zu einem Monat). Liegt die zu erwartende Strafe über dieser Grenze oder kommt eine Erziehungsmassnahme, vorab eine Entfernung aus der Herkunftsfamilie, in Betracht, so wird die Angelegenheit dem Jugendrat überwiesen, welcher als Jugendstrafgericht auftritt und in zwei Zusammensetzungen tagt, sei es als Dreiergericht mit der Befugnis für ambulante Erziehungsmassnahmen und Einschliessung bis zu sechs Monaten, sei es als Fünferkammer für Erziehungsmassnahmen mit Entfernung aus der Herkunftsfamilie und für Einschliessung von mehr als sechs Monaten. Der Präsident des Jugendrates ist ein Berufsrichter, welcher von zwei resp. vier Beisitzern verbeiständet wird. Dieser Richter ist nicht nur in der Jugendstrafjustiz spezialisiert, sondern beschäftigt sich auch mit anderen Jugendschutzbereichen und besitzt daher eine besondere Kenntnis in Jugendschutzfragen. Wie sonst vor dem Jugendgericht tritt der Jugendanwalt als Ankläger vor dem Jugendrat auf und stellt Antrag auf Massnahmen oder Strafen. Er handelt als Vertreter der Staatsanwaltschaft. Der Vollzug liegt in der Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde.

Das vorliegende System liegt also zwischen jenem der Jugendanwaltschaft (jedoch ohne Vollzug) und dem Neuenburger System (Doppelfunktion). Die Jugendschutzkammer handelt als zivilrechtliche Behörde wie eine Vormundschaftsbehörde, die Jugendstrafkammer als strafrechtliche Behörde wie ein Jugendgericht. Der Schnitt wurde mit dem Vollzug vorgenommen, der absichtlich einer anderen Stelle als dem Jugendanwalt, nämlich der Vormundschaftsbehörde übertragen wurde. Man kann davon ausgehen, dass Basel-Stadt einer der Kantone ist, der am meisten vom System Jugendgericht abweicht, ohne jedoch mit dem klassischen Modell Jugendanwaltschaft übereinzustimmen. Er verwirklicht hingegen eine andere Verbindung, nämlich jene zwischen Zivilrecht und Strafrecht vor dem Kollegialgericht.

Hervorzuheben bleibt, dass Basel-Stadt in seinem neuen Jugendstrafrechtspflegegesetz auf die Einführung des Haftrichters verzichtet hat, dies aus Gründen der Wirtschaftlichkeit und der Doktrin (Schwierigkeit, zwischen den üblichen Gründen der Untersuchungshaft und der Notwendigkeit der Persönlichkeitsabklärung sauber zu unterscheiden).

**49.** Im Kanton Appenzell IR finden wir ebenfalls ein eigenes System, da die Strafverfolgungsbehörde weitgehend eine Verwaltungsbehörde ist. Das Jugendsekretariat beschäftigt sich nämlich mit der Untersuchung der Straftaten von Kindern oder Jugendlichen sowie mit dem Vollzug der Massnahmen und der Strafen. Urteilsinstanz ist hingegen die Vormundschaftsbehörde, welcher in diesem Fall strafrechtliche Kompetenzen zuerkannt werden. Wird sie mit einem Strafrechtsfall befasst, so tagt sie unter dem Titel Jugendgericht.

Es besteht also eine leichte Ähnlichkeit mit dem Neuenburger System, da die Vormundschaftsbehörde eine Doppelfunktion - im Zivilrecht und im Strafrecht - wahrnimmt. Hier gelten die gleichen Vorteile wie in Neuenburg. Aber dieses System, obwohl an die

örtlichen Gegebenheiten bestens angepasst, kennt in den Phasen der Untersuchung und des Vollzuges das Eingreifen richterlicher Behörden nicht.

## 50. Das Modell

Wie bereits erwähnt, liegt in unserem Land der grosse Unterschied in der Urteilsphase. Der eine Teil (die deutschsprachige Schweiz - mit Ausnahme von Bern - sowie der Kanton Tessin) überlässt den Entscheid über den eigentlichen Inhalt der Strafsache unter Beteiligung des Jugendanwaltes der ordentlichen Strafsjustiz. Der andere Teil (die französischsprachige Schweiz sowie die Kantone Bern und Thurgau) vertraut vollständig der spezialisierten Jugendstrafjustiz und erwartet das Urteil zur Sache vom Jugendgericht, das vom Jugendrichter präsiert wird. Die Neuenburger Ausnahme kann dem System Jugendgericht zugeordnet werden. Appenzell IR bildet einen Sonderfall.

Welche Wahl ist zu treffen ? Auf Grund dieser vergleichenden Sichtweise heben wir zum besseren Verständnis folgende Grundsätze hervor:

- Die Wirklichkeit : in über 90 % der Fälle leisten die Amtsträger in Jugendstrafsachen die gleiche Arbeit, ob sie nun die Bezeichnung Jugendrichter oder Jugendanwalt tragen, ob sie nun in Basel-Stadt, Lugano oder Frauenfeld tätig sind. Sie gehen gleich vor und haben die selben Kompetenzen.
- Die Spezialisierung : in sozusagen allen Kantonen der Schweiz werden die Fälle jugendlicher Straftäter spezialisierten Instanzen übertragen.
- Die zentrale Stellung des Richters : der Magistrat nimmt im gesamten Eingreifensgefüge gegenüber dem Jugendlichen einen bedeutenden Platz ein und vereinigt auf seiner Person wichtige Kompetenzen. Diese Rolle wird von keiner der Kantonalen Gesetzgebungen, die in den letzten Jahren überprüft oder abgeändert wurden, und auch nicht vom neuen Jugendstrafrecht in Zweifel gezogen.
- Der Schutz des Kindes : was sich in den verschiedenen kantonalen Lösungen und Interventionsformen als Auswahlkriterium aufzudrängen scheint, ist die Suche nach einer Instanz, die dem Kind in Wirklichkeit Schutz bietet und die eine zu starke Stigmatisierung der jugendlichen Straftäter durch den Strafprozess vermeidet.
- Die Wirksamkeit : die Verfahrensregeln sind in den Kantonen wenig bis sehr wenig ausgearbeitet. Den Gesetzgebern scheint viel mehr daran gelegen zu sein, Antworten zu finden, die den Tatsachen der jugendlichen Straftäter entsprechen und geeignet sind, auf die Wirklichkeit Einfluss zu nehmen, anstatt vielleicht ideale, aber nicht umsetzbare Antworten zu liefern.

## 51. Die Wahl

Es scheint nun möglich zu sein, ein Modell vorzuschlagen, das sich nicht allzu stark von diesen Kriterien entfernt und das diese schweizerische Wirklichkeit in Betracht zieht, gleichzeitig aber auch die durch die Internationalen Texte vorgeschriebenen Standards beachtet. Wir befürworten daher ein Modell, das dem System Jugendrichter gleicht, d.h. wo der mit Jugendstrafsachen befasste Magistrat

- für alle Strafsachen der Jugendlichen, also für die Kinder und die Jugendlichen sowohl des geltenden als auch des zukünftigen Rechts (10 - 18 Jahre)<sup>86</sup> die spezialisierte Behörde ist.
- in den drei Phasen der Untersuchung, des Urteils und des Vollzuges eingreift (die Vereinbarkeit eines solchen Systems mit der Forderung der Unparteilichkeit wird später in Kapitel 3 geprüft), wie das bis heute Jugendanwälte und Jugendrichter in über 90 % der Angelegenheiten, die sie zu urteilen haben, bereits tun.
- auch in den bedeutendsten Strafsachen (ung. 8 % der Jugendlichen und 5 % der Kinder) als Mitglied des Kollegialgerichtes auftreten kann, insoweit seine Beteiligung nicht angefochten wird. Das ist die bedeutsamste Veränderung im Vergleich zum System Jugendanwalt. Man wird später bei der Prüfung der Einzelheiten sehen, welche Vorbehalte in dieses System einzubauen sind, damit dem Jugendlichen die Sicherheit zuteil wird, nicht von einem Richter geurteilt zu werden, der auf ihn parteiisch wirken könnte.
- auch in Zukunft die Person sein wird, die die verschiedenen getroffenen Entscheide im Interesse einer wirksamen Jugendstrafjustiz umsetzt, also eine symbolträchtige Justiz (die das Recht spricht), die gleichzeitig eine wirksame Justiz ist (die also verwirklicht, was sie anordnet) und die der jeweiligen Entwicklung der Lebensverhältnisse des Kindes Rechnung trägt (Anpassung der Antwort auf die jeweiligen Bedürfnisse).

## 52. Einheitlichkeit und Spezialisierung

Das so beschriebene System wird somit durch die grösste Einheitlichkeit gerichtlichen Eingreifens, verbunden mit der Möglichkeit einer umfassenden Betreuung, gekennzeichnet. Selbst wenn die Angelegenheit bedeutungsvoll (Schwere der Straftat) oder schwierig zu lösen (Ernsthaftigkeit der persönlichen, familiären und beruflichen Lebensverhältnisse) ist, bietet sich die Möglichkeit einer ganzheitlichen Antwort.

Die Angelegenheit des Jugendlichen verlässt nicht die Jugendstrafinstanzen, sie bleibt in der Hand spezialisierter Richter, ob diese nun Einzelrichter oder Mitglieder eines Kollegialgerichtes sind. Dies ist der Hauptgrund, der das hier vorgeschlagene System rechtfertigt, nämlich dass auch in den heikelsten Fällen der Jugendliche Anrecht auf ein Erfassen seiner persönlichen Verhältnisse durch spezialisierte Richter hat. In solchen Fällen spielt die Spezialisierung die entscheidende Rolle. Diese den ordentlichen Strafgerichten anzuvertrauen, wie dies im System Jugendanwalt der Fall ist, scheint gegen den Grundsatz der Spezialisierung zu gehen, an welche in den internationalen Standards und im JStG so oft erinnert wird.

Die so wichtige Vereinigung der Entscheidungsbefugnis in der Person des Richters, vor allem wenn ihm das Privileg eingeräumt wird, im Kollegialgericht Einsitz zu nehmen, verlangt, dass man den Jugendlichen und ihren gesetzlichen Vertretern im Gegenzug die

---

<sup>86</sup> Art. 3 Ziff. 1 JStG

Möglichkeit der erleichterten Ablehnung des Richters, also ein Art Sicherheitsventil, und den Instanzenzug anbietet, damit er sich gegen den allfälligen ihm übermächtig scheinenden Einfluss der Person des Jugendrichters wehren kann. Das ist selbstverständlich. Die Wirklichkeit besagt jedoch, dass die wenigen Einsprachen, die man auf dem Gebiete der Jugendstrafgerichtsbarkeit allgemein - vor dem Richter oder vor dem Gericht - kennt, Hinweis dafür sind, dass das System, welches um die Fragen der erzieherischen Sorge und des Jugendschutzes aufgebaut ist, fast mit Einstimmigkeit akzeptiert wird.

Fügt man bei, dass das Tägliche der Jugendstrafjustiz in der Schweiz aus leichten Straftaten besteht, die eine Antwort in Form von Disziplinarstrafen (Verweis gemäss Art. 85 und 95 StGB, Arbeitsleistung gemäss den gleichen Artikeln, Busse gemäss Art. 95 StGB und Verzicht auf jegliche Massnahme oder Strafe gemäss Art. 88 und 98 StGB), von Einschliessungsstrafen bis zu dreissig Tagen bei Jugendlichen (Art. 95 StGB) oder von ambulanten Erziehungsmassnahmen (Erziehungshilfe gemäss Art. 84 und 91 StGB) findet, so erkennt man, dass die vorgeschlagene Änderung in der Praxis nur eine bescheidene Auswirkung hat.

### **53. Die Abschaffung der Instanzen für Kinder**

Der Entwurf des neuen Jugendstrafrechtes sieht als untere Interventionsschwelle das Alter von 10 Jahren vor und verzichtet daher auf die jetzige Aufspaltung in die Kategorien Kinder (7 bis 15 Jahre) und Jugendliche (15 bis 18 Jahre), welche neu durch die gesamthafte Bezeichnung Jugendliche ersetzt werden sollen<sup>87</sup>. Dieses neue Konzept des Jugendstrafsubjektes wird wahrscheinlich eingeführt werden, da die damaligen Gründe für das so tiefe Ansetzen der Interventionsschwelle von 7 Jahren (frühzeitiges Erfassen) heute kaum mehr vertretbar sind. Die Verabschiedung dieses Entwurfes durch den Ständerat vom 28. November 2000 ohne Gegenstimme weist jedenfalls in diese Richtung.

Mit der neuen Altersstufe (10 bis 18 Jahre) und dem hier vorgeschlagenen System werden die Institutionen in mehreren Kantonen in Bezug auf das Vorgehen bei Kindern (z.B. Aargau, Graubünden, Genf, Obwalden) wohl zurücktreten müssen. Es ist durchaus verständlich, dass diese Kantone zur Zeit der Einführung des Strafgesetzbuches versucht haben, die Auswirkungen des strafrechtlichen Eingreifens auf die jüngeren Rechtsbrecher zu mildern und daher die Strafverfolgung den Verwaltungsbehörden, vorzugsweise aus dem Jugendschutzbereich, zu überlassen. Da das Eintrittsalter ansteigt und die Aufteilung in Kinder/Jugendliche verschwindet, ist es vernünftig, von diesen Kantonen eine Anpassung an die Systeme jener Kantone zu verlangen, die nur eine Instanz für sämtliche Straftaten aller Minderjährigen kennen.

### **54. Der Wegfall der Verwaltungsbehörden**

Die vorerwähnte Überlegung schliesst ebenfalls ein, dass die Verwaltungsbehörden, die auf dem Gebiet der Strafverfolgung und der Gerichtsbarkeit gegenüber Jugendlichen zuständig sind, bei der Vereinheitlichung des Strafverfahrens ihren Platz an eine einzige Instanz abgeben müssen. Wir denken hier vor allem an den Kanton Appenzell IR und an die weiteren im Zusammenhang mit der Kategorie der Kinder oben erwähnten Kantone.

---

<sup>87</sup> Art. 3 Ziff. 1 JStG

Die internationalen Standards verlangen, dass der Straffall der Jugendlichen von einer Gerichtsinstanz gehört und geurteilt wird (vgl. dazu Art. 40 Abs. 2 lit. b Ziff. iii KRK sowie Art. 3.1-1 des Mustergesetzes). Gerichtsbehörden setzen sich demzufolge natürlicherweise an die Stelle von Verwaltungsbehörden, da ja die Beachtung der Mindestgarantien im Strafverfahren gefordert wird.

Dies versteht sich auf den beiden Ebenen der Untersuchung und des Urteils. In Bezug auf den Vollzug der vom Jugendrichter oder vom Jugendgericht ausgesprochenen Massnahmen oder Strafen sind wir der Meinung, dass das System, in dem der Vollzug ebenfalls in den Händen des Jugendrichters liegt, am besten dazu geeignet ist, die Einheitlichkeit des gerichtlichen Eingreifens zu gewährleisten. In der Praxis ist natürlich klar, dass die verschiedenen Betreuungsdienste, die direkt oder indirekt an das spezialisierte Gericht gebunden sind, die Arbeit bei der Umsetzung der Entscheide verrichten. Jedoch werden alle Begehren, Anfragen und Änderungsvorschläge an den Richter gerichtet, der die nötigen Anstalten trifft und wenn notwendig kontradiktorisch verfährt. Das ist unserer Meinung nach nämlich ein wirksames System, das zudem ein ständiges Anpassen der Massnahmen an die Lebensverhältnisse der Jugendlichen ermöglicht und gleichzeitig das Recht der Subjekte achtet, dass der Fall von einer Gerichtsbehörde behandelt wird.

### **3. Einheitlichkeit der Behandlung**

**55.** Prüft man die verschiedenen Modelle der Kantone, so fällt eine Konstante auf : die Kumulierung gerichtlicher Aufgaben, welche im Falle des Jugendrichters als Einzelrichter umfassend ist (Untersuchung, Urteil und Vollzug), im Falle des Jugendrichters als Präsident des Kollegialgerichtes quasi vollständig ist und im Falle des vor dem Jugendgericht als Ankläger-Verteidiger auftretenden Jugendanwaltes, der gleichzeitig die Phasen der Untersuchung und des Vollzuges führt, partiell ist. Sogar im System von Basel-Stadt, welches die Trennung zwischen Untersuchung, Urteil und Vollzug kennt, verwirklicht der Jugendanwalt als Einzelrichter (90 % der Fälle) mehrheitlich die Kumulierung der gerichtlichen Aufgaben.

Hier stellt sich die heikle Frage der "Personalunion", d.h. der zentralen Rolle, die dem Richter zukommt. In diesem Zusammenhang ziehen wir die Redeweise vom "Grundsatz der einheitlichen Behandlung des Jugendlichen" vor, womit die Einheitlichkeit, die Dauerhaftigkeit und der Bezug der Persönlichkeiten aufgezeigt werden soll. Es ist dies zwar eine kontroverse Frage. Gewisse Autoren, Verfechter des legalistischen Rechtssystems, messen den Individualrechten eine entscheidende Rolle bei. Andere wiederum geben dem Sinn und dem Zweck des Gesetzes den Vorzug und anerkennen, dass das Allgemeinwohl dem Eigenwohl vorgeht<sup>88</sup>.

**56.** Es geht um folgende Frage : stellt im Jugendstrafrecht der Umstand, dass der gleiche Richter in mehreren Phasen des Verfahrens eingreift, eine Verletzung des Anspruches auf einen unabhängigen Richter im Sinne von Art. 6, Par. 1 EMRK dar ? Auf diese Frage eine bejahende Antwort zu erteilen, hiesse auf die Unvereinbarkeit der Ausübung der gerichtlichen Aufgaben der Untersuchung, des Urteils und des Vollzugs durch die gleiche Person schliessen, also alle Gerichtssysteme für die Jugendlichen in der Schweiz zu verurteilen. Diese Frage mit Nein zu beantworten, hiesse hingegen die jetzigen Instanzen weiterhin ihres

---

<sup>88</sup> SJ 1988, S. 113 ff. und 465 ff.

Amtes walten lassen zu können. Im Zeitpunkt da sich die Frage der Vereinheitlichung und der Harmonisierung der Systeme stellt, ist dies ein zentraler Punkt.

Diese Frage wurde dem Bundesgericht lange Zeit nicht gestellt, währendem diese Instanz sich klar darüber in Bezug auf die Erwachsenen zu äussern hatte<sup>89</sup> (Entscheid De Cubber des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte)<sup>90</sup>.

Hingegen wurde diese Frage durch eine Kantonale Instanz beurteilt : Urteil vom 29. April 1988 des Kassationsgerichtshofes von Genf, welches bei den einen auf Zustimmung und bei den andern auf Ablehnung stiess<sup>91</sup>. Dieses Urteil hat die Mitglieder der Schweizerischen Jugendstrafgerichtsbarkeit aufgeschreckt und wurde von diesen ebenso heftig kritisiert, da es im Jugendstrafrecht die Unvereinbarkeit der Kumulierung der gerichtlichen Aufgaben beschloss.

Nach dem Entscheid Nortier (siehe nachstehend Ziff. 56) erhielt der Kassationshof des Kantons Freiburg die Gelegenheit, einen auf Art. 6 Par. 1 EMRK begründeten Rekurs zu behandeln, in dem gerügt wurde, dass der Freiburger Ermittlungsrichter, welcher die Untersuchung geführt hatte, anschliessend die Jugendstrafkammer (Kollegialgericht mit drei Richtern) präsierte. Dieser Rekurs wurde mit der Begründung abgelehnt, dass die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte seit dem Entscheid Nortier den vorausgehenden Einbezug des Urteilsrichters ins Verfahren weitreichend duldet und dass die Frage des Grundsatzes der Anwendbarkeit von Art. 6 Par. 1 EMRK weitgehend auf Grund der Entwicklung der Rechtsprechung an aktuellem Interesse verliert<sup>92</sup>.

**57.** Das Argument, welches sich dem Grundsatz der Kumulierung der Gerichtsaufgaben widersetzt, besteht darin, dass das Eingreifen des gleichen Richters in verschiedenen Stadien des Verfahrens beim Rechtssubjekt den Gedanken aufkommen lässt, dass es nicht in den Genuss eines gerechten und unparteiischen Richters kommen könnte. Die EMRK hat den Begriff der Unvereinbarkeit geprägt, ohne ihn zu definieren. Daher ist auf die Rechtssprechung des Gerichtshofes abzustellen. Hat dieser Gerichtshof in mehreren Entscheiden darauf erkannt, dass in Fällen, in denen der gleiche Richter untersucht und dann anschliessend auch noch geurteilt hatte, der Grundsatz der Unparteilichkeit missachtet worden war, so betraf das immer Angelegenheiten Erwachsener. Im Übrigen hat der Gerichtshof nie entschieden, dass der Umstand der Kumulierung mehrerer gerichtlicher Aufgaben eine funktionelle Unvereinbarkeit, also eine Parteilichkeit darstelle. Im Entscheid Hauschildt<sup>93</sup> hat der Gerichtshof entschieden, dass die Tatsache "dass ein erstinstanzlicher oder ein Berufungsrichter schon vor dem Prozess mehrere Entscheide gefällt hat (...) an sich nicht zur Rechtfertigung dienen kann, Parteilichkeit zu befürchten".

**58.** Der Europäische Gerichtshof wurde mit dieser Frage befasst und hat den bekannt gewordenen Entscheid Nortier<sup>94</sup> getroffen. Die Sache betraf einen niederländischen

<sup>89</sup> siehe vorab BGE 112 Ia 290 und 113 Ia 72

<sup>90</sup> Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Entscheid de Cubber c. Belgien vom 26. September 1984, Serie A No 86

<sup>91</sup> SJ 1988, S. 113 ff und 465 ff

<sup>92</sup> Kassationshof des Kantons Freiburg, Entscheid vom 9. Januar 1995, 79/94 Erw. 2 lit. c

<sup>93</sup> Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Entscheid Hauschildt c/ Dänemark vom 24. Mai 1989, Serie A No 154

<sup>94</sup> Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Entscheid Nortier c/ Niederlande vom 24. August 1993, 31/1992/376/450

Staatsbürger, welcher rügte, dass der niederländische Richter - wie übrigens auch der Richter in der Schweiz - mehrere aufeinanderfolgende Aufgaben im Strafverfahren wahrgenommen hatte, namentlich im Laufe der Untrsuchung mehrere Entscheide zur Verlängerung der Untersuchungshaft getroffen hatte, bevor er sich dann schliesslich noch über die Begründung der Anklage äusserte. Diese Beschwerde wurde mit zwölf gegen drei Stimmen abgelehnt, indem der Gerichtshof darauf erkannte, dass der Grundsatz der Unparteilichkeit im vorliegenden Fall nicht verletzt worden war. Getreu seinem üblichen Vorgehen hat der Gerichtshof geprüft, ob der Grundsatz der Unparteilichkeit im vorliegenden Fall verletzt worden war, und diese Frage verneinend beantwortet. Er hat jedoch eine gewisse Anzahl Argumente aufgeworfen, die Erwähnung verdienen :

- Die Schlussfolgerung des Entscheides De Cubber heisst nicht notwendigerweise, dass die Kumulierung der gerichtlichen Aufgaben systematisch verurteilt wird (Par. 14).
- Das Jugendrecht hat vorwiegend erzieherischen Charakter, und diese Zielsetzung geht allen anderen Überlegungen vor (Par. 14).
- Das System der Aufgabekumulierung hat mehrere Vorteile (Schutz des Jugendlichen, Koordinierung mit den zivilrechtlichen Massnahmen, Vertrauensbeziehung zwischen Richter und Kind, Jugendlichen und Eltern, frühzeitiges Anordnen von vorsorglichen Massnahmen, anerkannte Fachkenntnis des Richters) (Par. 14).
- Der Richter nimmt im Verfahren eine zentrale Stellung ein und greift unter mehreren Aspekten ein (Par. 21).

**59.** Dagegen hat sich der Gerichtshof, gemäss seinen Usanzen, nicht über die Berechtigung des niederländischen Systems der Organisation der Jugendgerichtsinstanzen ausgesprochen. Jedoch ist in der übereinstimmenden Meinungsabgabe des Richters MORENILLA<sup>95</sup> Stoff für weitergehende Überlegungen zu finden.

So schreibt dieser Richter :

"Ich schätze, dass die Jugendlichen den gleichen Schutz ihrer Grundrechte beanspruchen können wie die Erwachsenen, aber auch, dass der nicht ausgereifte Charakter ihrer Persönlichkeit und damit ihre mindere gesellschaftliche Verantwortung mit den Zielen von Art. 6 EMRK in Bezug zu bringen sind. Im Besonderen darf der Anspruch auf einen unparteiischen Richter nicht mit dem auf Schutz ausgerichteten Handeln für den jugendlichen Straftäter unvereinbar sein. Gemäss dem Wortlaut von Artikel 25 der Allgemeinen Erklärung für Menschenrechte hat das Kind Anrecht auf besondere Unterstützung und Beistand" (Par. 2).

"(...) in vielen Strafsystemen hat man die mit der strafrechtlichen Behandlung verbundenen Schwierigkeiten zu beheben versucht, indem man spezialisierte Instanzen schaffte, die mit besonderen Verfahrensregeln ausgestattet und beauftragt

---

<sup>95</sup> Idem, Übereinstimmende Meinung des Richters Morenilla

wurden, Straf- oder Schutzmassnahmen in der Zielrichtung anzuwenden, dass der Jugendliche eher besser und nacherzogen wird, als dass er wegen strafbaren Handlungen bestraft wird, für die er nicht einmal ganz zurechnungsfähig ist (...) Zum Erreichen dieser Ziele scheint es vernünftig und angezeigt zu sein, das Verfahren derart zu gestalten, dass ein einziger Richter die Angelegenheit von der Phase der Voruntersuchung, wo er bereits vorsorgliche Massnahmen anordnen kann, bis zum Vollzug des Urteilspruches führt, wo ihm dann die Aufgabe zufällt, die Verwirklichung der im Urteil angeordneten Schutzmassnahmen zu überwachen, damit sich eine 'Vertrauensbeziehung zwischen dem Richter einerseits und dem Kind, den Eltern oder dem Vormund andererseits' entwickelt" (Par. 3).

"Daher könnte ich nicht annehmen, dass das kumulierte Ausüben dieser Aufgaben durch den Richter Artikel 6 EMRK verletzt. Wie bei anderen normativen Vorschriften der Konvention wurde diese Kumulierung ausgedacht und soll so als ein Schutz der Rechte und der Freiheiten gegen das Handeln oder das Unterlassen des schädigenden States aufgefasst werden, aber nicht als ein Hindernis gegenüber Massnahmen, die die volle Entfaltung der Jugendlichen bezwecken. Eine solche Auslegung liefe meiner Meinung nach gegen Artikel 6 EMRK. Ausserdem scheinen mir die nationalen Behörden am besten darauf eingerichtet und bestellt zu sein, um den Kinderschutz gemäss den Bedürfnissen der Gesellschaft auszugestalten. Die Konvention soll so ausgelegt werden, dass den Mitgliedstaaten für die Organisation der Strafjustizsysteme ein solcher Erwägungsspielraum eingeräumt wird, so dass die Interessen des Kindes und jene der Gesellschaft geschützt werden."

**60.** Der Entscheid Nortier, die Erwägungen und die Meinung des Richters MORENILLA sind wertvolle Hinweise auf die Tatsache, dass die Kumulierung der gerichtlichen Aufgaben im Jugendstrafrecht mit der EMRK offensichtlich vereinbar zu sein scheint und dass diese Art Recht zu sprechen nicht unbedingt ein Zeichen der Parteilichkeit des Richters ist.

Im gleichen Sinne wurde am 7. April 1993 ein französischer Entscheid durch den Kassationshof erlassen<sup>96</sup>. In dieser Sache, in der ein Entscheid des Jugendgerichtes von Reims, welcher der mit der Untersuchung betraute Richter präsiert hatte (gleich wie in den Jugendgerichten der Westschweiz, Bern und Thurgau sowie vor der Vormundschaftsbehörde in Neuenburg), angefochten wurde, hat der Kassationshof entschieden, dass :

"die Tatsache, dass die Jugendlichen zum mindesten in den Genuss der gleichen Verfahrensgarantien kommen wie die Erwachsenen, die besonderen verfahrensrechtlichen Eigenheiten nicht ausschliesst wie z.B. der Umstand dass die Öffentlichkeit des Verfahrens, eine grundlegende Verfahrensgarantie, gegenüber den Jugendlichen ausgeschlossen ist; (...) dass der Europäische Gerichtshof niemals geurteilt hat, weder dass die Unparteilichkeit sich auf diese Unvereinbarkeit der Funktionen beschränke, noch dass sie diese notwendigerweise in jede Verfahrenssituation einbeziehe (...); dass die Zweckbestimmung der Jugendstrafgerichtsbarkeit, der Vorrang der psychologischen Faktoren sowie die

<sup>96</sup> Cour de cassation, Chambre criminelle, arrêt du 7 avril 1993 c. une décision de la Cour d'appel, Chambre des mineurs de Reims du 30 juillet 1992, No T 92-84.725 P

Suche nach der Beeinflussung der Geistesstruktur des Jugendlichen zwischen diesem und dem Richter nach einer besonderen und umso notwendigeren Beziehung rufen, als dass die Erziehungspersonen zahlreicher und breiter gefächert sind; dass daher die Einheitlichkeit des Richters während dem Verfahrensablauf in dieser Beziehung nur eine unter anderen Modalitäten der verfahrensrechtlichen, der Jugendstrafgerichtsbarkeit notwendigen Eigenheiten sind."

Auf Grund dieser Erwägungen war der Gerichtshof der Ansicht, dass der Grundsatz der Unparteilichkeit "kein Hindernis dafür darstellt, dass der gleiche spezialisierte Richter, unter Berücksichtigung des Alters des Beschuldigten und des Interesses an der Nacherziehung, in verschiedenen Phasen des Verfahrens eingreifen kann."

**61.** Auch das Bundesgericht hat sich dieser Frage angenommen und einen Entscheid gefällt, der in die gleiche Richtung geht. In einem nicht veröffentlichten Entscheid<sup>97</sup> hat sich das Bundesgericht breit auf den Entscheid Nortier abgestützt. Es hatte nämlich zu beurteilen, ob die Genfer Bestimmungen (Gerichtsorganisationsgesetz und Jugendgerichtspflegegesetz), die die Kumulierung der Aufgaben des Untersuchungsrichters und des Gerichtspräsidenten ermöglichen, Art. 6 Par. 1 EMRK nicht verletzen, weil sie eben die strikte Trennung zwischen den gerichtlichen Aufgaben der Untersuchung und des Urteils nicht gewährleisten. Nach eingehender Prüfung hat das Bundesgericht die Beschwerde abgewiesen und im geurteilten Fall zugelassen, dass die Tatsachen, vor dem Urteil zu handeln und dann zur Hauptsache zu urteilen, nicht unvereinbar sind. Es bestand nämlich kein Hinweis auf Parteilichkeit des Richters gegenüber dem Beschuldigten, der sich während dem ganzen Verfahren durch einen Anwalt verbeistanden liess und auch über das Recht verfügte, den Fall weiterzuziehen. Dieser Entscheid ist von Bedeutung, da er unseres Wissens der einzige ist, in dem das Bundesgericht zur Frage der Personalunion Stellung bezogen und die Erwägung angestellt hat, dass das Jugendstrafrecht als besonderes Recht eine vom Erwachsenenrecht abweichende Stellung einnehmen kann.

**62.** Wenn es als richtig erscheinen mag, den Jugendlichen die bestmöglichen Verfahrensgarantien zuzuerkennen, so erscheint es auf Grund der vorausgehenden Überlegungen hingegen keineswegs als sicher, dass ein Kumulierungsverbot der richterlichen Funktionen für die Jugendlichen nun wirklich eine Garantie für einen gerechten Prozess darstellen würde. Was unserer Meinung nach die EMRK in Wirklichkeit anstrebt, ist die Verteidigung des Beschuldigten gegen übertriebene Angriffe auf seine Individualrechte. Die EMRK zwingt hingegen nicht allen Kategorien von Individuen eine gleiche Behandlung auf und lässt klarerweise Verfahrensbesonderheiten für die Kategorie der Jugendlichen zu. Wir dürften sogar behaupten, dass die speziellen Massnahmen für die Jugendlichen zusätzliche Garantien darstellen, die für sie noch günstiger sind als jene zugunsten der Erwachsenen.

Bringt man diese Behauptung mit der Zielsetzung des Schweizerischen Jugendstrafrechts und mit den Gründen, die die Kantone systematisch zur Einführung der Kumulierungsregel geleitet haben, so wird klar, dass dieses Recht auf ein höheres Interesse abzielt und dass es für die Jugendlichen günstiger ist, als es das Erwachsenenrecht wäre. Das Alter der Beschuldigten, ihre Minderjährigkeit, ihre relative Zurechnungsfähigkeit und ihre Verhältnisse wirtschaftlicher und moralischer Abhängigkeit rechtfertigen diese

---

<sup>97</sup> BGer 1P.23/1994

Vorzugsordnung. Es ist also unter diesen Gesichtspunkten richtig, dass die Kumulierung der gerichtlichen Aufgaben zugelassen wird.

**63.** Macht man einen weiteren Schritt, so stellen wir sofort fest, dass die Ziele der Jugendstrafjustiz den allgemeinen Begriffen wie Repression, Leiden, Vergeltung und Allgemeinprävention entgehen, dagegen vielmehr Erziehung, Prävention und Pflege anpeilen. Die ganze zeitgenössische Rechtsliteratur und die internationalen Texte verlangen ein Mindestmass an Eingriff und an Stigmatisierung gegenüber dem Täter. Wir sehen natürlich ein, dass das System der Kumulierung der gerichtlichen Aufgaben das Erreichen dieser Ziele am besten gewährleistet, indem es dem Richter die Möglichkeit gibt, die persönlichen Verhältnisse des Jugendlichen zu kennen und mit der Familie und den gesetzlichen Vertretern Verbindungen zu knüpfen, dabei die Stigmatisierung auf das Mindestmass herabsetzt. Den gesamten Verfahrensablauf einem einzigen Richter anzuvertrauen oder die Eingriffe in jeder Phase des Verfahrens zu vermehren und durch einen anderen Richter wiederholen zu lassen, hat nicht das gleiche Mass an Stigmatisierung zur Folge. Schlimmer noch : werden die Prozesshandlungen zerlegt und die Zahl der Intervenienten erhöht, so wird jedes erzieherische Eingreifen aus seinem Zusammenhang gerissen und das Endziel geht aus den Augen verloren. Form und Äusseres werden Vorrang eingeräumt, wo dieser doch dem Inhalt zukommen sollte.

Bezieht man sich auf die Vergleichstabelle (ZStrR 107/90)<sup>98</sup> zwischen einer Jugendstrafjustiz mit Kumulierung der gerichtlichen Aufgaben in einer Person und einer solchen ohne Kumulierung und mit mehreren Personen, so kommt man schnell zum offensichtlichen Schluss, dass eine Änderung der heutigen Praxis in Richtung der Trennung der gerichtlichen Aufgaben eindeutig eine Verkomplizierung des Verfahrens, eine Vermehrung der Prozesshandlungen und der Intervenienten, eine übertriebene Formalisierung und Dramatisierung des Inhaltes mit sich bringen würde. Der Schwerpunkt dieses Rechts wäre dann auch von der Sorge der Erziehung und des Schutzes hin in Richtung strafbetonter und legalistischer Behandlungsweise der Individualinteressen zum eigentlichen Nachteil der jugendlichen Straftäter verschoben. Dies ohne jegliche Garantie, dass dieses System schliesslich nicht all jene benachteiligt, die es gerade vor der scheinbaren Parteilichkeit der Richter schützen möchte.

**64.** Die internationalen Texte fordern, dass der Fall eines jeden Kindes, das einer Verletzung der Strafgesetze verdächtigt oder beschuldigt wird, "unverzüglich durch eine zuständige Gerichtsbehörde, die unabhängig und unparteiisch ist, entscheiden zu lassen ist" (Art. 40 Abs. 2 lit. b Ziff. iii KRK). Diese Texte besagen jedoch nicht, was die Bezeichnungen zuständig, unabhängig und unparteiisch alles beinhalten. Unserer Kenntnis nach gibt es bis heute keinen geschriebenen Kommentar, der die Kumulierung der gerichtlichen Aufgaben, die in Verbindung mit Art. 6 Par. 1 EMRK als parteiisch angesehen würde, verurteilt.

Wir finden dagegen eine äusserst klare Antwort in Art. 3.1-3 des Mustergesetzes :

"Der Jugendrichter kann die Aufgaben des untersuchenden Richters und des urteilenden Richters kumulieren."

---

<sup>98</sup> ZERMATTEN J., Z(ZStrR) 107/90 S. 375

Kein Text dürfte zu diesem Punkt deutlicher und klarer sein. Der Kommentar zu diesem Artikel ist nicht einmal ausführlich, so sehr scheint dieser Grundsatz unter dem Gesichtspunkt der Wirksamkeit offensichtlich zu sein<sup>99</sup>.

**65** Die heikle Frage der Kumulierung der gerichtlichen Aufgaben erhält somit eine klare Antwort. Die Forderung nach Unparteilichkeit des Richters verurteilt nicht von Amtes wegen die Kumulierung der gerichtlichen Aufgaben. So rechtfertigen sich die mit Vernunft in der Schweiz eingerichteten Systeme eindeutig.

Die internationalen Standards lassen die Kumulierung der gerichtlichen Funktionen also unmissverständlich zu (Art. 3.1-3 des vorne zitierten Mustergesetzes). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zeigt im Entscheid *Nortier* und in dessen Erwägungen auf, dass die Kumulierung der gerichtlichen Aufgaben nicht ein Fall funktioneller Parteilichkeit ist.

Die Wirklichkeit der Jugendstrafgerichtsbarkeit in der Schweiz ist die, dass mehr als 90 % der Fälle durch den Einzelrichter in einem anpassungsfähigen, schnellen, wenig formellen und wirksamen Verfahren durchgeführt werden. Für den verbleibenden Prozentsatz, also für die schweren Straftaten, scheint der Vorschlag eines Kollegialgerichtes (Jugendgericht), in welchem der untersuchende Jugendrichter mit dabei ist, ein kluger Weg zu sein. Dessen Einsitz, der für den Jugendlichen alles andere als eine Benachteiligung ist, stellt einen nicht zu vernachlässigenden Vorteil dar, da er eben nicht bloss den Fall, sondern vor allem die persönlichen Verhältnisse des Jugendlichen und seiner Familie ausgesprochen gut kennt. Mehr noch : er hat zu diesen eine besondere Beziehung hergestellt, was die Zustimmung des Beschuldigten und der Seinen zur vorgeschlagenen Massnahme oder zur in Aussicht genommenen Strafe erleichtert.

Die spezifische Zielsetzung des Jugendstrafrechts ruft nach dieser speziellen Arbeitsmethode. Die internationalen Standards (Beijing-Regeln, KRK, Mustergesetz) unterstreichen die Bedeutung von Behörden, die die Verhältnisse des Einzelnen und der Familie näher kennen. Diese Zielsetzung rechtfertigt die Kumulierung und erhebt sie gar zur eigentlichen Methode des Eingreifens. Dass ein derartiges Vorgehen die Rechte des Kindes nicht achten würde, wäre in dem Sinne ein Meinungsirrtum, als dass die Kumulierung dem jugendlichen Rechtssubjekt in Wirklichkeit noch eine zusätzliche Garantie gibt, anders als die Erwachsenen behandelt zu werden, im Grunde genommen auf eine "bessergemeinte" Art.

**66.** Für die Schweiz ist charakteristisch, dass sie über ein dichtes Netz spezialisierter Instanzen verfügt, welche dazu geschaffen wurden, den Jugendlichen und ihren Familien eine schnelle und wenig stigmatisierende Antwort auf meist vorübergehende Schwierigkeiten zu erteilen. Das eröffnet einem jeden die Möglichkeit, dass sein Fall innert kurzer Frist und mit bescheidenen Kosten behandelt wird, ohne dass er vor zahlreichen Instanzen zu erscheinen hat, da ja der künftige Bürger und seine Familien in mehr als 90 % der Fälle vor bloss einer einzigen Gerichtsperson zu erscheinen hat. Das ist ein wertvolles, äusserst kostbares Gut. Man sollte dieses System, welches Zufriedenheit schafft, nicht einfach aus Gründen des Anscheins (zudem des Eindrucks von Unparteilichkeit) abändern<sup>100</sup>.

<sup>99</sup> Commentary to the Model Law on Juvenile Justice, S. 7

<sup>100</sup> s. dazu Entscheid des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, *Entscheid Frey c. Österreich* vom 24. Februar 1993, 93/1991/345/418

Ist nun das Schweizerische System der Instanzen für Jugendliche, unter dem Vorwand der Unzulässigkeit der Kumulierung der gerichtlichen Aufgaben, abzuändern? Die Antwort ist aus den oben dargelegten Gründen ein unmissverständliches Nein. Das Bundesgericht hat dies in Anlehnung an den Entscheid Nortier des Europäischen Gerichtshofes auch anerkannt (Urteil 1P23/1994).

67. Sicher können sich gewisse Jugendliche oder ihre gesetzlichen Vertreter in einem bestimmten Zeitpunkt vor dem Richter, der die Aufgaben auf sich kumuliert, ausgeliefert fühlen. In diesem Fall sind die Mittel, diesem Eindruck zu entgehen, gesetzlich bereitzustellen (Ablehnung, erleichterte Ablehnung, Rechtsmittel). Das stellt auch keine besonderen Probleme dar.

#### 4. Die eingeschränkte Rolle der Staatsanwaltschaft

68. Bei der Vorstellung der obgenannten Modelle war von der Staatsanwaltschaft und ihrer Rolle vor den spezialisierten Jugendstrafinstanzen nur wenig die Rede. Und nicht zu Unrecht: in allen in der Schweiz gültigen Systemen nimmt diese nur einen bescheidenen Platz ein.

Im Allgemeinen ist die Rolle der Staatsanwaltschaft im Jugendstrafrecht nur zweitrangig. Die Hauptrollen nehmen der Jugendliche und seine Eltern auf der einen Seite, der Jugendanwalt/Jugendrichter eventuell das Kollegialgericht auf der anderen Seite ein.

Nimmt man die gleiche Einteilung wie oben vor, so wird der Staatsanwaltschaft folgender Platz eingeräumt:

- Die Befassung der Untersuchungsbehörde erfolgt in der Regel durch sie selbst, ohne dass die Staatsanwaltschaft eingreift, ausser im Kanton Neuenburg, wo die Staatsanwaltschaft die Vormundschaftsbehörde mit der Sache befasst, bevor sie sich dann wieder zurückzieht.
- Die Untersuchung wird durch den dazu bezeichneten Richter oder durch die Verwaltungsbehörde vorgenommen, ohne dass die Staatsanwaltschaft einbezogen wird. Diese letztere Behörde wird entweder ganz ignoriert (zum Beispiel Tessin, Genf, Neuenburg, Thurgau), nur bei schweren Fällen mit einer heiklen Untersuchung informiert (so Freiburg, Wallis, Bern) oder mit Abschriften der hauptsächlichsten Untersuchungsakten bedient. Es gibt keine oder nur wenig Kantone, in denen die Staatsanwaltschaft direkt in die Untersuchung eingreift.
- Nach Abschluss der Untersuchung erhält die Staatsanwaltschaft überhaupt keine Nachricht (beispielsweise Tessin und Genf), erhält zur Information bloss Strafbefreiungsentscheide, Einstellungsentscheide aus Opportunitätsgründen (wo diese Möglichkeit besteht) und Überweisungsentscheide vor das Kollegialgericht zur Information (Neuenburg und Freiburg beispielsweise) oder zur Stellungnahme, Visa oder Weiterzugsmöglichkeit wie in Bern oder Zürich.
- Beim Strafentscheid des Jugendanwalts/Jugendrichters als Einzelrichter greift die Staatsanwaltschaft nie ein. Sie erhält die Entscheide zugestellt (Bern, Zürich,

Waadt) und kann diese weiterziehen. Ein Rekurs ist aber eine äusserst seltene Sache.

- Beim Urteil des Jugendgerichts kann die Staatsanwaltschaft eingreifen, tut es aber im Allgemeinen kaum.

**69.** Vereinzelt grosse Kantone haben eine spezialisierte Staatsanwaltschaft geschaffen, nämlich den Jugendstaatsanwalt wie in Bern, Zürich und St. Gallen. Es handelt sich dabei um eine zentralisierte Behörde, welche die Aufgabe der Tätigkeitskontrolle der Einzelrichter übernimmt, die Informationen vereinheitlicht und Weisungen an Richter und Gerichte weitergibt. Sie erfüllt eigentlich nicht die Aufgabe einer Staatsanwaltschaft, sondern vielmehr jene einer Überwachungs- und Entscheidungskontrollbehörde.

**70.** So stellt die Funktion der Staatsanwaltschaft vor den Jugendstrafinstanzen eine Art Sicherheitsbarriere dar, welche die Handlungen der Jugendstrafjustiz prüft, dieser gleichzeitig aber ein grosses Vertrauen entgegenbringt.

Die Staatsanwaltschaft greift viel mehr als Überwachungsbehörde oder als eine Art Rettungsanker ein, wenn der Jugendanwalt/Jugendrichter an ihn gelangt. Wenn nun die Staatsanwaltschaft in diese Rolle zurückgestuft wurde, so heisst das in aller Klarheit, dass die Erweiterung der Intervenienten zwischen dem Jugendlichen und dem Richter einen enormen Verlust an Kenntnis der Persönlichkeit des Beschuldigten mit sich bringen würde. Zudem riskierte die Äusserung des Kindes durch das Eingreifen der Staatsanwaltschaft und des Verteidigers zu einer rein äusserlichen Prozesshandlung zu verkommen.

Man muss eingestehen, dass diese verallgemeinerte Praxis in der Schweiz sich aus dem hohen Grad der Spezialisierung der Materie und der mit der Anwendung betrauten Fachpersonen ergibt. Eine aktive und als Partei auftretende Staatsanwaltschaft liesse sich auch nur als spezialisierte Behörde konzipieren, was aber nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Gerichtsorganisation und der damit verbundenen Kosten, aber auch unter jenem der zusätzlichen Stigmatisierung des Eingreifens gegenüber jugendlichen Beschuldigten als übertrieben erscheinen mag.

**71.** Besonnenheit und Wirklichkeitssinn der Kantonalen Gesetzgeber haben bewirkt, dass kein Kanton das System der Staatsanwaltschaft als Jugendstrafverfolgungsbehörde eingeführt hat. Basel-Stadt bleibt ein Einzelfall, aber der Jugendanwalt kann nicht ganz mit einem Jugendstaatsanwalt verglichen werden<sup>101</sup>. In allen bestehenden Systemen hat sich ergeben, dass die Staatsanwaltschaft höchstens eine Parteistellung hat, diese aber in Wirklichkeit nur sehr selten wahrnimmt.

De lege ferenda scheint die Einführung einer spezialisierten Staatsanwaltschaft, die sich nur mit Fällen Jugendlicher beschäftigen würde, nicht wünschenswert zu sein. Von den grossen städtischen Zentren (Genf, Bern, Zürich, Basel-Stadt) mit ihrer "kritischen Masse" abgesehen, wäre eine solche Systematisierung übertrieben. Wo die Jugendstaatsanwaltschaft heute besteht (Zürich, St. Gallen und Bern), ist ihre Rolle trotzdem nicht die einer traditionellen oder spezialisierten Staatsanwaltschaft, sondern vielmehr die eines Weisungsgebers.

---

<sup>101</sup> Art. 4 Ziff. 1 GJSrRP/BS

Im übrigen scheint eine Neuverteilung der Rollen der Instanzen der Schweizerischen Jugendstrafjustiz, bei der die Staatsanwaltschaft in der Untersuchung aktiven Anteil nehmen würde, nicht erwünscht zu sein. Die Erfahrung der Anwendung des Jugendstrafrechts durch die Jugendanwälte/Jugendrichter während mehr als 50 Jahren führt zu zufriedenstellenden Ergebnissen. Mehr Intervenienten und neue Instanzen würden der Wirksamkeit und dem angestrebten Schutz wahrscheinlich zuwiderlaufen. Man darf nicht vergessen, dass das mehrfache Eingreifen, das weit davon entfernt ist, die Rechte des Kindes zu gewährleisten, die Verfahren verlangsamt, zwischen dem Betroffenen und dem Richter nur Distanz schafft und die Äusserung des Kindes, grundsätzlicher Bestandteil des Entscheides, zunichte macht. Der Jugendantwalt/Jugendrichter leistet zur allgemeinen Zufriedenheit die Aufgaben der Untersuchung, sowohl zum Tatbestand als zur Persönlichkeitsabklärung. Das System hat sich bis heute bewährt. Es ist also nicht zu ersehen, warum man der Staatsanwaltschaft andere Aufgaben als die einer Partei zuteilen sollte. Es liegt in deren Entscheidungsbefugnis, vermehrt einzugreifen, wenn das als zweckmässig erscheint, oder auch in der Hand des Jugendantwalts/Jugendrichters, diese nach Notwendigkeit zum Tätigwerden aufzurufen.

## 5. Der Jugendrichter als Richter von Zwangsmassnahmen

72 Folgende Zwangsmassnahmen sind im Strafverfahren zu regeln : die Vorladung und der Vorführungsbefehl, die Festnahme und die Polizeihaft, die Untersuchungshaft und ihre Ersatzmassnahmen, die Beschlagnahme, die Personen- und Hausdurchsuchung, die psychiatrische Abklärung und körperliche Untersuchungen, die Überwachungsmassnahmen<sup>102</sup>. Im jetzigen Stand der kantonalen Verfahrensvorschriften können die meisten dieser Massnahmen durch den Jugenduntersuchungsrichter angeordnet werden, ohne dass ein besonderer Richter für die Massnahmen beigezogen werden muss, insofern die Freiheit des jugendlichen Beschuldigten nicht berührt wird.

Besteht für die Untersuchungshaft, welche eine der heikelsten Phasen des Eingreifens der Strafjustiz im Allgemeinen und der Jugendstrafjustiz im Besonderen ist, die Notwendigkeit, einen Haftrichter zu ernennen, wie dieser in gewissen Kantonen für die Erwachsenen eingeführt wurde ? Diese Frage wurde aufgeworfen, und das Bundesgericht hat sich dazu bei der Behandlung einer Beschwerde geäussert, als nämlich gerügt wurde, das Strafverfahren von Basel-Stadt (ehemaliges JuStG vom 30. Oktober 1941) sehe nicht speziell einen eigenen Richter für die Anordnung der Untersuchungshaft Jugendlicher vor. Das Bundesgericht<sup>103</sup> hat die Ansicht vertreten, das Jugendrecht bilde ein spezielles Gesetz und ein Haftrichter sei weder gerechtfertigt noch notwendig.

73. In den letzten Jahren sind die Kantone, welche ihr Gesetz überarbeitet haben, dieser Frage nachgegangen. Der Kanton Bern hat in seinem neuen Gesetz von 1998<sup>104</sup> klar auf eine solche Neuerung verzichtet, obschon diese durch einen Teil der Kommission vorgeschlagen worden war. Der Kanton Basel-Stadt<sup>105</sup> hat die gleiche Strategie verfolgt und hielt es nicht für sinnvoll, sich den Verfechtern dieser neuen Institution anzuschliessen.

<sup>102</sup> Aus 29 mach 1, Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung ; Bericht der Expertenkommission "Vereinheitlichung des Strafprozessrechts", EJPB, Bern 1997, S. 109

<sup>103</sup> BGE 121 I 208

<sup>104</sup> JRPG/BE

<sup>105</sup> GJStRP/BS

Dieser Kanton hat sich mit aller Klarheit auf den obgenannten Entscheid des Bundesgerichtes gestützt, um auf diesen Spezialrichter zu verzichten. Der Kanton Freiburg ist in seinem Vorentwurf zu einer eigenständigen Jugendstrafprozessordnung auf diese Neuerung ebenfalls nicht eingegangen<sup>106</sup>.

Dagegen haben zwei Kantone für die Jugendlichen einen Haftrichter eingeführt : Zürich<sup>107</sup> sowie Tessin in seinen neuen am 1. Januar 2000 in Kraft getretenen Bestimmungen<sup>108</sup>. Im jetzigen Zeitpunkt ist es schwierig, aus dieser wichtigen Änderung und diesem Einschnitt in die Befugnisse des Jugendanwaltes und des Magistrato dei minorenni eine Lehre zu ziehen. Die Erklärungen der Praktiker scheinen vor allem an die Zahl der Festnahmen und an die immer deutlicher werdende Eigenheit der anzugehenden Probleme gebunden zu sein.

74. Die wenigen Beratungen, die zu diesem Thema zwischen Praktikern auf schweizerischer<sup>109</sup> oder westschweizerischer<sup>110</sup> Ebene geführt wurden, zeigen auf, dass diesem Problemen eine wesentliche Frage zu Grunde liegt. Will man :

- formelle Garantien über und gegen alles, auch für Jugendliche und in allen Phasen des Verfahrens ?
- oder ein rasches, wirtschaftliches, wirklichkeitsbezogenes Recht, das den Rechtssubjekten nahesteht und die grundsätzlichen Notwendigkeiten richterlichen Eingreifens berücksichtigt ?

Die Theorien stehen sich manchmal wie "Religionskriege" gegenüber.

Unter dem ständigen Einfluss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und deren unvermeidlichen Auswirkung auf die Entscheide des Bundesgerichtes herrscht heute die Tendenz vor, alle Verfahrenshandlungen auf abschliessende Art und Weise zu reglementieren und jedem Eingreifen, selbst dem belanglosesten, eine formelle Rechtfertigung zu geben. Dagegen lassen die Forderung nach der kleinsten Anzahl Intervenienten im Verfahren, das Erfordernis der minimalsten Stigmatisierung durch das strafrechtliche Eingreifen (*Primum non nocere*) und der Grundsatz des raschen Verfahrensablaufs eher zu einem Modell neigen, das gleichzeitig Anpassungsfähigkeit und Wirksamkeit verbindet und die Zahl der Verfahrens- und Prozesshandlungen senkt.

Offensichtlich verlangsamt die Einführung eines Haftrichters, der von der Person des Jugendrichters losgetrennt ist, den Entscheidungsprozess und führt einen neuen "Gerichtsherrn" ins Verfahren ein. Dieser ist nicht spezialisiert, denn es ist ja unter Berücksichtigung der bescheidenen Anzahl Haftfälle in Jugendstrafsachen nicht möglich, die Einführung eines spezialisierten Jugendhaftrichters zu rechtfertigen. Darüberhinaus werden dessen Entscheide, die vom ordentlichen Strafrecht geleitet sind, auf Grund anderer Kriterien gefasst als jener, die in Bezug auf Jugendliche angewandt werden. Ein solch unvorbereiteter

<sup>106</sup> Vorentwurf für eine Jugendstrafprozessordnung (JStPO), Januar 2000

<sup>107</sup> Art. 380 StPO/ZH

<sup>108</sup> Art. 23 der neuen Tessiner Bestimmungen

<sup>109</sup> Hearing des EJPD vom 15. Juni 2000, Protokoll S. 4

<sup>110</sup> 102. Tagung der Westschweizer Jugendrichter vom 8. Juni 2000 in Bourguillon/FR

Aufmarsch ginge in die entgegengesetzte Richtung der Notwendigkeiten, die sich aus den Grundsätzen des raschen und minimalen Eingreifens im Jugendstrafverfahren ergeben.

75. Die Befugnis des Haftrichters kann für den Jugendrichter zwar eine Erleichterung sein, weil dieser nicht mehr das Gewicht des Inhaftierungsentscheides zu tragen hat. Das ist jedenfalls die Wirklichkeit, von der die Zürcher und Tessiner Magistraten heute berichten. Man muss auch zugeben, dass eine systematische Kontrolle der Inhaftierungen zu einer Verminderung der Haftfälle führen kann. Die Wirklichkeit deutet klar darauf hin, dass dieses System in städtischen Kantonen (Zürich) oder in solchen mit einem grossen organisierten Verbrechen (Tessin) Vorteile mit sich bringt, dass es aber für die kleinen und mittleren Kantone eine unverhältnismässige Belastung darstellt und eine gewisse Anzahl Nachteile in sich birgt, die kaum in Beziehung mit dem erwarteten Gewinn stehen.

Die Anzahl der Haftfälle ist eher gering. Beispielweise fallen im Kanton Wallis im Jahre 1999 auf 1273 Verzeigungen 87 Haftfälle - also 6,5 % - an, wovon 70 die Dauer von 5 Tagen nicht überschreiten<sup>111</sup>. Die Haftanordnung geht nach strengen und objektiven Regeln der Strafverfahrensgesetze (Verdacht auf schwere Straftat sowie zusätzlich Flucht-, Verdunkelungs- oder Wiederholungsgefahr). Die Gründe bleiben also nicht dem freien Ermessen des Jugendrichters überlassen. Darüberhinaus sind die Jugendrichter spezialisiert und fühlen sich in ihrer grossen Mehrheit vor allem anderen der Aufgabe verpflichtet, die Kinder und Jugendlichen sowie deren Rechte und Freiheit zu schützen. Sie verfügen also über die erforderliche Vorsicht und Sachkompetenz, um diese Zwangsmassnahme mit Zurückhaltung einzusetzen. Es scheint nicht sinnvoll zu sein, ihnen diese Befugnis, die sie sachgerecht ausüben, wegzunehmen.

76. Wird ein nicht spezialisierter Haftrichter mit der Angelgeneheit befasst, so ist zu befürchten, dass die Verpflichtung, jede Untersuchungshaftanordnung einem Richter ad hoc vorzulegen, eine deutliche Verlängerung der Dauer der freiheitsentziehenden Massnahme mit sich bringt.

77. Wie Artikel 5 Ziff. 1 lit. d EMRK es gestattet, setzen vereinzelte Kantone die vorsorglich und zur Beobachtung angeordnete Platzierung der Untersuchungs- und Sicherheitshaft gleich (die EMRK spricht von rechtmässigem Freiheitsentzug bei Minderjährigen zum Zwecke überwachter Erziehung). Bei Kindern und Jugendlichen besteht ein besonderes Bedürfnis, deren Platzierung zum Schutz vor einer unmittelbaren Gefahr oder zur Abklärung der Persönlichkeit und zur Bestimmung der zu treffenden Massnahme fern vom Herkunftsmilieu aufrechtzuerhalten. Das ist ein typischer Eingriff des Jugendrichters als Spezialist des Jugendschutzes. Es scheint unter dieser Voraussetzung schwierig zu sein, die Prüfung der Erheblichkeit dieses Entscheides einem nicht spezialisierten Richter zu überlassen, da es sich hier um das Herzstück der Intervention des Jugendrichters handelt.

78. Man muss auch sagen, dass sowohl die Beijing-Regeln als auch das Mustergesetz die Notwendigkeit bestätigen, dass dem Richter ein gewisser Ermessensspielraum zuerkannt wird, damit er die für den Jugendlichen nützlichen und notwendigen Massnahmen schnell treffen kann, ohne sich auf eine Ober- oder Kontrollinstanz beziehen zu müssen. Wir meinen, dass die Institution des Jugendhaftrichters gegen diesen Grundsatz geht.

---

<sup>111</sup> Bericht über die Rechtspflege 1999

Die internationalen Standards, weder die KRK, noch die Beijing-Regeln, noch die Havanna-Regeln (letztere betreffen die Jugendlichen, denen ihre Freiheit entzogen ist, und widmen Art. 17 der Untersuchungs- und Sicherheitshaft) formulieren die Verpflichtung, den Entscheid der Untersuchungshaft einem besonderen Richter anzuvertrauen. Die Prüfung des Mustergesetzes zeigt, dass dieses in seinem Art. 3.2.-17 zu diesem Punkt sehr eindeutig ist : "Wenn es die Umstände erfordern, kann der jugendliche Straftäter von dem mit der Untersuchung beauftragten Richter in vorsorgliche Haft gesetzt werden". Der Kommentar zu diesem Gesetz legt die Haftgründe und die Inhaftierungsformen einschränkend dar, schreibt jedoch nirgends die Notwendigkeit vor, den Entscheid einem Haftrichter vorzulegen<sup>112</sup>. Es bestehen also diesbezüglich keinerlei Verpflichtungen der internationalen Standards.

**79.** Das Bundesgericht anerkennt, dass die Untersuchungshaft nicht durch einen Richter ad hoc angeordnet werden muss. Bloss zwei Kantone (Zürich und Tessin) haben sich in ihrer neuen Gerichtsorganisation dazu entschieden, den Haftrichter für Jugendliche einzuführen. Hingegen hat es kein anderer Kanton für notwendig befunden, über einen solchen Haftrichter zu verfügen, weder die Kantone, die soeben ihre Gesetzgebung überarbeitet haben (Bern und Basel-Stadt), noch jener, der diese Überarbeitung derzeit vornimmt (Freiburg).

Im Hinblick auf die Vereinheitlichung des Verfahrens wird die Einführung einer solchen Institution (Haftrichter) unter die Behörden, die die Strafverfolgung Jugendlicher besorgen, nicht empfohlen. Alle Zwangsmassnahmen können ohne weiteres durch den Jugendrichter getroffen werden, und deren Kontrolle kann auch von diesem oder, soweit notwendig, vom Jugendgericht vorgenommen werden. Vereinzelte Verfahrenshandlungen (z.B. die vorsorgliche Platzierung) werden auf Grund ihrer Besonderheit ausschliesslich vom Jugendrichter ausgeführt. Es ist daher notwendig, einen Beschwerdeweg an eine obere Instanz vorzusehen, damit die Grundrechte des Jugendlichen und seiner gesetzlichen Vertreter gewahrt bleiben.

**80.** Die eindeutige Erweiterung der Rolle der Verteidigung, wie sie im Entwurf des neuen JStG vorgesehen ist, ist auch zu berücksichtigen : die Untersuchungshaft ist ein Fall der notwendigen Verteidigung. Das neue Recht geht diesbezüglich sehr weit und sieht in seinem Art. 39 Abs. 2 die notwendige Verteidigung für sämtliche Untersuchungshaftfälle vor. Die derzeit laufenden Arbeiten der Räte scheinen dieses Grundpostulat nicht in Frage zu stellen. Die dem Jugendlichen in diesem Bereich zuerkannten Rechte sind also umfangreich genug, dass die Abwesenheit des Haftrichters unproblematisch ist.

---

<sup>112</sup> Commentary to the Model Law on Juvenile Justice, S. 14

#### IV. DER ENTWURF IM EINZELNEN

Der Grundsatzentscheid lautet also : für die Verfahrensregeln der Jugendlichen ein eigenes Gesetz zu schaffen. Demnach eine *lex specialis*, welche vom ordentlichen Strafverfahren der Erwachsenen abweicht. An dieser Stelle wird auf Ziffer 34 - 37 oben verwiesen.

Der Titel des vorliegenden vereinheitlichten Gesetzes über das Jugendstrafverfahren ist das Gegenstück zu jenem des Gesetzes für die Erwachsenen (Bundesgesetz über die Schweizerische Strafprozessordnung StPO)<sup>113</sup>. Daraus entsteht das Bundesgesetz über das Schweizerische Jugendstrafverfahren (JStV).

Durch seine Bezugnahme zum Strafverfahren unterscheidet sich dieser Titel klar vom Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, welches materielles Recht ist und dessen Bezeichnung bis zur Stunde in den Räten nicht in Zweifel gezogen worden ist.

Zum ersten Mal in der Geschichte ihrer Gesetzgebung wird die Schweiz, nach deren Inkrafttreten, zwei spezifische Gesetze für die jugendlichen Straftäter haben. Das eine wird Auskunft über das System der Antworten auf die Delinquenz der Jugendlichen geben. Das andere wird die Verfahrensgrundsätze und die Behörden aufzählen, die dieses System leiten und anwenden werden.

##### Erstes Kapitel : Gegenstand und Grundsätze

Er gibt Auskunft über den Gegenstand und die Grundsätze dieses Gesetzes. Dazu bedarf es keiner besonderen Erläuterung.

##### **Artikel 1**      Gegenstand und Anwendungsbereich

Der erste Absatz erklärt, dass das neue Gesetz auf Bundesebene die Verfolgung und Beurteilung der von Jugendlichen verübten Straftaten sowie den Vollzug der gegen sie durch die Behörden ausgesprochenen Entscheide regelt. Das scheint für die Verfolgung und das Urteil selbstverständlich zu sein und bildet so das Gegenstück zum Gesetz für die Erwachsenen (Art. 1 Abs. StPO). Die Frage des Vollzuges der Urteile ist eine Besonderheit des Jugendstrafrechts (JStG). In der Tat ist das Eingreifen der Jugendstrafjustiz in seiner Gesamtheit als ein einheitlicher Ablauf von der Eröffnung der Untersuchung bis zum Abschluss des Vollzuges zu betrachten. Die Wirksamkeit des richterlichen Eingreifens hängt zum grossen Teil von der Art und Weise ab, wie die von der Behörde angeordnete Massnahme oder Strafe umgesetzt wird. Aus diesem Grund behandelt dieses Gesetz auch den Vollzug, beschreibt also das dazu gehörende Vorgehen und bezeichnet die zuständigen Behörden.

Die Verweisung auf Art. 3 JStG scheint an dieser Stelle zweckmässig zu sein, damit man fürderhin die Frage des persönlichen Geltungsbereichs zur Begründung des Eingreifens der spezialisierten Jugendstrafbehörde nicht mehr wiederholen muss. Man kann sich hier auf die Botschaft zum JStG<sup>114</sup> beziehen.

<sup>113</sup> vgl. Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Schweizerische Strafprozessordnung

<sup>114</sup> Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (98.038) S. 244

Absatz 2 legt dar, dass dieses Gesetz ebenfalls die Strafbehörden bezeichnet, die zur Anwendung der materiellen Bestimmungen einzusetzen sind, und die Zuständigkeiten der Behörden in den drei Phasen der Untersuchung, des Urteils und des Vollzuges festlegt.

## **Artikel 2** Verhältnis zur Schweizerischen Strafprozessordnung

Dieser Artikel ist sehr wichtig, denn einerseits begründet er den Sondercharakter des vorliegenden Gesetzes und die Unterschiedlichkeiten zur StPO, andererseits erklärt er, dass die Grundsätze aus dem Strafverfahren für die Erwachsenen, die mit der Zielsetzung der spezialisierten Jugendstrafgerichtsbarkeit vereinbar sind, auch für die jugendlichen Straftäter anwendbar sind.

Wie oben bereits erwähnt, wurde darauf verzichtet, ein umfassendes Strafverfahrensgesetz für Jugendliche zu schaffen, welches alle denkbaren Fragen übernommen und zum grossen Teil die Bestimmungen zu den Erwachsenen wiederholt hätte (siehe oben Ziffer 36). Das wäre weder unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung überflüssiger Texte noch unter jenem der Durchführbarkeit vernünftig gewesen. Man hat daher die einfachere Formel gewählt : jedes Mal, wenn es sich als notwendig erweist, den Anliegen, der Zielsetzung und den Grundsätzen des Jugendstrafrechts zu dienen, wird eine spezielle Bestimmung geschaffen, die im JStV Aufnahme findet. A contrario wenden sich die gleichen Regeln bei Erwachsenen und Jugendlichen an, wo eine besondere Bestimmung nicht gerechtfertigt ist.

Zur Verwirklichung dieser Verweisung waren zwei Lösungen möglich :

- Eintragen einer Allgemeinklausel wie in Abs. 1 : das Verfahren der Erwachsenen kommt insoweit zur Anwendung, als dass das besondere Verfahren für die Jugendlichen keine anderslautenden Bestimmungen enthält.
- Verwendung der Methode gemäss Art. 1 Abs. 2 JStG : umfassendes Aufzählen aller bei Jugendlichen anwendbaren Bestimmungen aus der StPO. Das würde heissen, dass alle nicht erwähnten Bestimmungen bei Jugendlichen nicht zur Anwendung kämen.

Es schien einfacher, die erste Variante zu wählen. Diese hat vielleicht den Nachteil, dass nicht alle bei Jugendlichen anwendbaren Bestimmungen aufgelistet werden, hat dagegen aber das Verdienst der Einfachheit. Zudem wird eine langwierige Aufzählung, die mit dem Risiko behaftet ist, etwas zu vergessen, vermieden.

Es ist also sehr wichtig, die Artikel des JStV in dem Sinne zu lesen, dass es sich nicht um ein vollständiges Gesetz, sondern um ein "Tochtergesetz" der StPO handelt und dass für alle im JStV nicht vorgesehenen Situationen die Antwort im "Muttergesetz" zu finden ist.

Absatz 1 in fine erinnert an die Notwendigkeit, dass die Anwendung des ordentlichen Gesetzes gegenüber den Jugendlichen sinngemäss zur Anwendung gelangt. Diese Anmerkung ist wichtig, denn sie unterstreicht das Gebot, immer in Übereinstimmung mit der Zielsetzung des Jugendstrafrechts zu handeln. Selbst wenn man das ordentliche Recht anwendet, ist nicht aus den Augen zu verlieren, dass die Beschuldigten, zu deren Gunsten die

Verfahrensregel zur Anwendung kommt, Kinder sind, welche also grundsätzlich günstiger zu behandeln sind<sup>115</sup>. Für weitere Einzelheiten, vgl. Ziffer 33 oben.

Absatz 2 sieht auch vor, dass dem Alter und der Reife des Jugendlichen bei der sinngemässen Anwendung Rechnung zu tragen ist. Blosser Binsenwahrheit? Vielleicht! Aber dieser so fundamentale Grundsatz verdient eine ausdrückliche Wiederholung. Wendet man bei Jugendlichen Regeln an, die für die Erwachsenen konzipiert worden sind, so muss man ihre Bedeutung gegenüber den neuen Adressaten wohl gewichten, und bei der Interessenabwägung ist die Regelauslegung immer zugunsten des Jüngeren vorzunehmen. Dieser Grundsatz hat eine signifikante Bedeutung zwischen Erwachsenen und Jugendlichen. Er kann aber auch einen praktischen Einfluss bei Kindern von 10 Jahren und Jugendlichen an der Mündigkeitsgrenze haben. Die Anwendung wird nämlich nicht gezwungenermassen gleich sein.

### **Artikel 3**      Allgemeine Grundsätze

In diesem Artikel werden die besonderen Zielsetzungen des Jugendstrafrechts übernommen. Absatz 1 verankert den Grundsatz des notwendigen Schutzes des Kindes. Dies ist auch sehr wichtig im Strafverfahren, nicht bloss im materiellen Recht. In Wirklichkeit beinhaltet strafrechtliches Eingreifen häufig Zwangsmassnahmen, welche dem Kinde etwas anhaben könnten. Es ist also im Ingress eines Gesetzes sinnvoll, dieser Forderung nach Schutz Nachdruck zu verschaffen.

Nach der Frage des Schutzes nun jene der Erziehung. Im Gegensatz zum ordentlichen Strafrecht verfolgt das Jugendstrafrecht keinerlei Ziele der Vergeltung. Es forscht nach den Gründen des Verhaltens des Jugendlichen und sucht gleichzeitig nach der angemessenen Pflege und Erziehung, die zur Integration des Jugendlichen in die Gesellschaft beitragen sollen. Kann das Verfahren "erzieherisch" sein? Betrachtet man das strafrechtliche Eingreifen gegenüber einem jugendlichen Straftäter in seiner Ganzheit, und nicht als eine Reihenfolge voneinander abgesonderter Handlungen, so ist klar, dass das Verfahren d.h. das Vorgehen, wie die Antwort präventiver Art eingesetzt wird, erzieherischer Natur ist. Beim Eingreifen muss man dem Kind gegenüber grösste Vorsicht walten lassen, damit nicht ein schlechtes Eintreten in die Problematik die späteren Eingriffe zunichte macht oder dabei die Vertrauensbeziehung zwischen Richter und Täter gefährdet.

Absatz 2 hat nicht bloss deklaratorischen Charakter, wenn vom Jugendlichen erwartet wird, dass er sich aktiv am Verfahren beteiligt. Es geht darum, die schweizerische Gesetzgebung mit den internationalen Standards in Einklang zu bringen. Diese verlangen nämlich, dass das Kind die seine Person betreffenden Entscheidungen mitgestaltet und mitträgt und sich somit auf sein zukünftiges Leben als Mitbürger vorbereitet. Man bezieht sich hier auf Artikel 3 und vor allem auf Artikel 12 KRK sowie auf die grossen Prinzipien, die bei jugendlichen Angeklagten Anwendung finden<sup>116</sup>. Es scheint uns klar, dass die Beteiligung des Beschuldigten in allen Stadien des Verfahrens möglich sein muss. Es ist auch nützlich zu wiederholen, dass die Ellen, mit denen diese Beteiligung gemessen wird, das

<sup>115</sup> S. auch die Argumentation zur sinngemässen Anwendung in der Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (98.038) S. 242

<sup>116</sup> Guide des Normes internationales et des meilleures pratiques, S. 22, Ziff. 199, lit. e

Alter und die Reife des Jugendlichen sind und dass das Entscheidungskriterium auf dem Kindesinteresse beruht (Art. 3 und 12 KRK).

#### **Artikel 4**      Besondere Grundsätze

Dieser Artikel übernimmt drei der neun im zweiten Teil dieses Berichtes behandelten kapitalen Grundsätze.

Buchstabe a entspricht der "Einschränkung strafrechtlichen Eingreifens" gemäss Ziffer 29 oben. Dieser besondere Grundsatz wird in diesem Gesetz aufgeführt um aufzuzeigen, dass das gerichtliche Eingreifen nicht um jeden Preis erfolgen muss. Hingegen ist insbesondere die Einflussphäre der Eltern zu achten. Das Jugendstrafrecht kann nur an die Stelle der Eltern treten, z.B. über den Weg von Erziehungsmassnahmen, wenn die Erziehungsdefizite offensichtlich sind und wenn sich das Bedürfnis nach Pflege aufdrängt.

Buchstabe b ist oben auch schon beim Thema "Der notwendige Miteinbezug der Eltern" behandelt worden (vgl. Ziffer 28). Das Kind ist nicht ein unabhängiges Wesen. Es steht unter der Sorge von Erwachsenen, grundsätzlich unter jener seiner Eltern oder, bei deren Wegfall oder Fehlen, eines Vertreters, möglicherweise eines Jugendschutzdienstes. Diese Personen haben ihm gegenüber Verpflichtungen, aber auch Rechte. Darunter auch das Recht, über sämtliche Verfahrenshandlungen gegenüber dem Kind informiert zu werden, sowie das Recht, an diesen Handlungen teilzunehmen, insofern dies nicht gegen die Notwendigkeiten des gerichtlichen Eingreifens oder gegen die Interessen des Kindes verstösst.

Buchstabe c erwähnt einen Grundsatz, der zwar auch im Strafrecht der Erwachsenen gilt : jener des raschen Eingreifens. Aus den oben dargelegten Gründen (vgl. Ziffer 31) scheint es jedoch unerlässlich, die Forderung nach schnellem Handeln gegenüber Kindern zu unterstreichen, vor allem wenn diese in Untersuchungshaft sind. Beharrt wird auf dem Zeitbegriff, der beim Kind nicht unbedingt identisch mit jenem der Erwachsenen ist, und auf das jederzeit mögliche Risiko, dass das Verfahren auf Nebenwege abgleitet, wenn es in die Länge gezogen oder hinausgezögert wird. Dies könnte beim Jugendlichen den Gedanken aufkommen lassen, er habe für seine Tat überhaupt nicht einzustehen.

Selbst wenn diese Grundsätze eher deklaratorischer Natur scheinen mögen, so wird sich die praktische Auswirkung dieser drei Paragraphen an mehreren Stellen dieses Entwurfes wiederfinden.

#### **Artikel 5**      Opportunitätsprinzip

Dem heutigen materiellen Recht ist der Weg, ein Verfahren aus Opportunitätsgründen zu klassieren oder einzustellen, nicht eigen. Die Bestimmungen der Art. 88 und 98 StGB stellen einen Verzicht auf die Sanktion, nicht aber eine Einstellungsmöglichkeit aus Opportunitätsgründen dar. Deren Anwendung setzt einen Fehlbarkeitsentscheid voraus, also ein gerichtliches Eingreifen, das bis ans Ende geführt wird, welches aber - je nachdem ob gewisse Bedingungen erfüllt sind - auf die Feststellung hinausläuft, jegliche Sanktion sei unnütz oder nicht angebracht.

Vereinzelte Kantone kennen bereits das Opportunitätsprinzip, so Genf<sup>117</sup> und Bern<sup>118</sup>. International wird das Opportunitätsprinzip rege empfohlen. Die Beijing-Regeln (Art. 11.2) besagen dazu :

"Die Polizei, die Anklagebehörde oder die anderen mit Jugendsachen befassten Stellen können solche Fälle nach den in den jeweiligen Rechtssystemen hierfür festgelegten Kriterien (...) nach eigenem Ermessen ohne förmliche Behandlung erledigen."

Gemäss dem offiziellen Kommentar vermeidet eine solche Praxis die nachteiligen Folgen eines Strafverfahrens, vor allem das Stigma einer Verurteilung oder eines Urteils. Diese Regeln gehen noch weiter, indem sie nicht nur die strafrechtliche Einstellung des Falles verlangen, sondern auch das Einsetzen von Massnahmen anderer Art, welche die Verbindung zur Strafjustiz, selbst zur spezialisierten, wenn immer möglich vermeiden sollen. Dieser Punkt wird später bei der Mediation nochmals aufgeworfen.

Das Mustergesetz sieht in Art. 3.2-4 ebenfalls das Opportunitätsprinzip vor :

"Wenn ihr der Tatbestand von geringer Tragweite oder nicht erstellt erscheint, so stellt die Strafverfolgungsbehörde das Verfahren ohne weitere Folge ein."

Dies mit folgendem Kommentar : "This mode of settlement must always be considered when the offence committed is not a serious nature and when the family, school or other institution entitled to exercise social control has already reacted in the necessary constructive manner or is prepared to do so."

Der Entwurf des JStG übernimmt zwar nicht alle diese international formulierten Erwägungen und auch nicht die Verpflichtung, systematisch nach aussergerichtlichen Lösungen zu suchen. Er sieht aber Artikel 7 mit dem Titel "Einstellung des Verfahrens" vor und richtet somit auf Bundesebene das Opportunitätsprinzip ein.

Der vorliegende Artikel 5 dieses Entwurfes wiederholt bloss einen Teil von Artikel 7 JStG (Absatz 1 und 2 JStG werden zu Absatz 1 und 3 JStV), bezieht aber gleichzeitig auch die Bestimmungen von Artikel 8 Absatz 2 StPO mit ein (wird zu Absatz 2 JStV). Was damit gemeint ist, dürfte klar sein :

- Vorerst einmal den Sinn eines Strafverfahrensgesetzes für Jugendliche zu vermitteln, welches dem Opportunitätsprinzip verhaftet ist. Diesen Artikel hätte weiter hinten in den Entwurf eingefügt werden können, z.B. unter dem dritten Kapitel "Besondere Verfahrensvorschriften". Er wurde aber absichtlich in den Anfang dieses Gesetzes eingereiht um aufzuzeigen, dass man zuerst die Voraussetzungen zur Eröffnung des Strafverfahrens prüfen soll, bevor das Verfahren angehoben wird. Oder anders gesagt, dass man das Verfahren nicht eröffnen soll, wenn nicht hinreichende Gründe vorliegen. Das Einfügen dieser Bestimmung an dieser Stelle des Gesetzes zwingt logischerweise dazu, sich zuerst die Frage der Zweckmässigkeit des Verfahrens zu stellen.

---

<sup>117</sup> Art. 52 LJEA/GE

<sup>118</sup> Art. 30 JRPG/BE

- Es scheint wichtig, Absatz 1 und 2 JStG zu übernehmen, welche die Gründe zur Einstellung des Verfahrens aus Opportunitätsgründen festlegen. Hätte eine einfache Verweisung genügt? Insoweit diese im materiellen Recht verankerte Regel eher eine Verfahrensregel ist, wird sie vollständig ins vorliegende Gesetz übernommen. Das ist unter dem Gesichtspunkt der Systematik zutreffend. Zutreffend auch unter dem praktischen Gesichtspunkt, wenn man bedenkt, dass die Verfahrensregeln eines Tages aus dem JStG herausgestrichen werden könnten, da sie dort einen Fremdkörper darstellen. So würde diesbezüglich eine künftige Revision des JStV schon im voraus vermieden.
- Es scheint notwendig, den Gründen aus dem JStG jene gemäss Artikel 8 Absatz 2 StPO anzufügen. Die Gründe sind nämlich verschieden von denen des Artikel 7 Absatz 1 und 2 JStG. Es ist nicht einzusehen, warum die Jugendlichen von diesen Gründen zur Einstellung des Verfahrens nicht ebenso wie die Erwachsenen Vorteil ziehen sollten. Es ist einfacher, hier einen einzigen Artikel zu verfassen als eine unvollständige Bestimmung zu erlassen, die nur teilweise auf Artikel 8 StPO verweisen würde.

Für Absatz 1 und 3 JStG wird auf die Erläuterungen in der Botschaft<sup>119</sup> verwiesen. Absatz 1 erteilt der untersuchenden Behörde die Möglichkeit, die Angelegenheit einzustellen, sobald die Voraussetzungen zur Strafbefreiung aus Artikel 20 JStG erfüllt sind und wenn zudem keine Notwendigkeit zum Anordnen einer Erziehungsmassnahme besteht. In Absatz 3 wird die Zuständigkeit der Behörde des Ortes, wo der Jugendliche seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, vorbehalten. Dieser Grundsatz wird weiter hinten zur Frage des Gerichtsstandes (Art. 21) wieder aufgenommen. So wird die gesetzliche Grundlage geschaffen, damit die Akten der zuständigen ausländischen Behörde übermittelt werden und die Schweizer Behörden das Verfahren gleichzeitig einstellen können.

Zu Absatz 2 beziehe man sich auf die Botschaft zur StPO, welche die betroffenen Fälle erklärt<sup>120</sup>.

Der Entwurf übernimmt nicht Absatz 3 JStG, d.h. die Möglichkeit für die Kantone, noch weitere Fälle für die Einstellung aus Opportunitätsgründen einzuführen. Das ist auch richtig. Der Grund dazu ist einfach: zählt man die in den drei Absätzen angeführten Fälle zusammen, so ist nicht einzusehen, welche weiteren Fälle die Kantone noch ins Auge fassen könnten. Es ist daher vernünftiger, das Tor für Abweichungen vom Legalitätsprinzip nicht endlos zu öffnen und sich an die Fälle, wie in den drei Absätzen angeführt, zu halten.

Wer ist die zuständige Behörde? Da man sich in der Phase des Eingreifens befindet, beschliesst die untersuchende Behörde die Einstellungsverfügung d.h. der Jugendrichter.

## **Zweites Kapitel : Strafbehörden und ihre Kompetenzen**

<sup>119</sup> Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (98.038) S. 248

<sup>120</sup> Begleitbericht zum Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Schweizerische Strafprozessordnung, S. 32 f.

Dieses Kapitel (Art. 6 - 20) bestimmt die Art und Weise, wie die spezialisierten Jugendstrafbehörden arbeiten. Diesbezüglich entfernt man sich weitgehend von Recht und Modell der Erwachsenen und der StPO (Art. 13 - 27). Hier geht es um eine zentrale Frage, denn :

- der Grundsatz der Personalunion gilt als angenommen,
- das ausgewählte Modell ist ein originelles Modell, inspiriert vom Konzept des Jugendrichters
- die Staatsanwaltschaft hat bloss Parteistellung
- der Jugendrichter waltet auch als Zwangsmassnahmerichter.

Diese Grundausrichtungen wurden vorne unter Ziffer 53-80 bereits kommentiert.

Die Fragen der konkreten Organisation, der Bezeichnung, der Pflichtenhefte und der Überwachung dieser Behörden bleiben den Kantonen überlassen. Bereits mehrmals wurde die mögliche Zusammenarbeit zwischen Kantonen zur Bezeichnung gemeinsamer regionaler Behörden zum Zwecke von Einsparungen ins Gespräch gebracht. Diese Frege wird hier nicht angegangen, wäre aber durchaus und ohne Probleme unter dem Gesichtspunkt des hier vorgeschlagenen Systems ein denkbarer Weg. Diesbezüglich erleichtert die Einführung eines einheitlichen Modells eine solche mögliche interkantonale Zusammenarbeit. In diesem Sinne auch der Begleitbericht zur StPO<sup>121</sup>.

Ziffer 1 zählt die Strafbehörden auf, Ziffer 2 regelt deren Befugnisse.

#### *1. Abschnitt: Behörden*

#### **Artikel 6** Strafverfolgungsbehörden

Dieser Artikel führt die zuständigen Behörden der Strafverfolgung auf, d.h. die Polizei, die Übertretungsstrafbehörden und den Jugendrichter. Die Eigenheit gegenüber dem System der Erwachsenen besteht darin, dass der Jugendrichter untersuchende Behörde ist, währenddem dies bei den Erwachsenen die Staatsanwaltschaft ist. Man entfernt sich also vom Modell Staatsanwaltschaft aus den obgenannten Gründen (vgl. Ziffer 68 - 71).

Ist es zweckmässig, Verwaltungsbehörden die Entscheidungsbefugnis in Übertretungssachen zu überlassen, oder ist es unter dem Gesichtspunkt des Sondercharakters des Jugendstrafrechts nicht logischer, alle Befugnisse in der Hand des Jugendrichters zu vereinen ? Hier scheint, dass eine massvolle Anwendung des Grundsatzes "Primum non nocere" Platz finden soll und dass im Falle leichter strafbarer Handlungen, wie eben die Übertretungen, die durch das kantonale Recht bezeichneten Verwaltungsbehörden gegenüber den Jugendlichen sehr wohl eingreifen können. Man denke hier vorab an den Bereich des Strassenverkehrs, wo zahlreiche Kantone ein derartiges System kennen, in dem für solche Übertretungen einer Verwaltungsbehörde klare Befugnisse zuerkannt werden.

#### **Artikel 7** Urteilende Behörden

---

<sup>121</sup> Idem, S. 36 f.

Die in Jugendstrafsachen urteilenden Behörden werden an dieser Stelle aufgezählt. Ihre Befugnisse werden weiter hinten, für den Jugendrichter in Artikel 14, für das Jugendgericht in Artikel 16, bestimmt.

Die Übereinstimmung zur französischsprachigen Bezeichnung "Juge des mineurs" ist im Deutschen der Begriff Jugendrichter, und nicht Jugendanwalt, da letzterer Ausdruck zu Verwechslungen führen könnte. Man gibt hier eine allgemeine Praxis der deutschsprachigen Schweiz auf, aber die neue Bezeichnung scheint sachlicher und klarer zu sein. Dem Ausdruck "Tribunal des mineurs" entspricht das Wort "Jugendgericht", ein in der ganzen Schweiz bereits bekannter Begriff. Was sich jedoch im vorgelegten Entwurf vom bisher gekannten Begriff Jugendgericht unterscheidet, ist nicht der Ausdruck, sondern der Umstand, dass diese Behörde ein spezialisiertes Gericht ist, welches sich aus einem Jugendrichter und zwei qualifizierten Beisitzern zusammensetzt (vgl. zu Art. 15 JStV weiter unten). In den Kantonen, die diese Institution bereits kennen, versteht man unter dem Begriff Jugendgericht meist ein nicht spezialisiertes Gericht, so beispielsweise das Bezirksgericht.

#### **Artikel 8**      Rechtsmittelinstanzen

In diesem Artikel werden die Rechtsmittelinstanzen aufgeführt, aber deren Befugnisse werden in Artikel 18 festgelegt. Das vorgeschlagene System wird im Kommentar zu Artikel 18 erläutert.

#### **Artikel 9**      Vollzugbehörde

Der Vollzug der Schutzmassnahmen (Art. 11 - 19) und der Strafen (Art. 22 - 34) des neuen Jugendstrafrechts (JStG) wird dem Jugendrichter übertragen. Wie vorne bereits erwähnt, erfolgt hier der Vorschlag, dass der Jugendrichter die Entscheide, die er getroffen oder die das Jugendgericht ausgesprochen hat, gleich selber in die Tat umsetzt. Die verfolgten Ziele bleiben immer dieselben : Herabsetzen der Stigmatisierung der Strafverfolgung, Anwendung einer Justiz der Wirklichkeit, welche die Ursachen und nicht die Symptome bekämpft, sowie die Begünstigung der fortlaufenden Anpassung der Antworten und Massnahmen an die jeweiligen Bedürfnisse des verurteilten Jugendlichen, dessen allgemeine Lebensverhältnisse sich per definitionem fortlaufend entwickeln.

Der Vollzug der Entscheide, jedenfalls und vorab auf dem Gebiete der Schutzmassnahmen, darf nicht als eine vom Verfahren losgelöste Intervention betrachtet werden, sondern vielmehr als die logische Fortsetzung eines während der Untersuchung vorsorglich begonnenen Eingreifens (vgl. Art. 5 JStG).

## **Artikel 10**      Organisation

Organisation und Arbeitsablauf der Jugendstrafbehörden werden wie bei den Erwachsenen der Zuständigkeit der Kantone überlassen. Diese werden also kantonale Gerichtsorganisationsgesetze erlassen müssen (vgl. Art. 15 StPO).

### *2.Abschnitt : Unterstellung und Befugnisse*

## **Artikel 11**      Polizei

In dieser Bestimmung wird die Unterstellung der Polizei unter die Behörden der Jugendstrafrechtspflege geregelt. Es wäre in der Tat nicht vorstellbar, dass die Polizei auf ihre eigene Rechnung handelt. Ist die Polizei bei den Erwachsenen den Behörden der Staatsanwaltschaft unterstellt (Art. 17 StPO), so ist es folgerichtig, dass sie der untersuchenden Jugendstrafbehörde unterstellt ist, wenn sie gegenüber Jugendlichen tätig wird. In Wirklichkeit bleibt die Polizei verwaltungsmässig ihrer Hierarchie unterstellt. Stellt sie jedoch Ermittlungen über Straftaten mit Beteiligung Jugendlicher an, so erhält sie die Weisungen vom Jugendrichter oder vom Jugendgericht. Die Forderung nach einer spezialisierten Brigade für die Jugendlichen scheint nicht notwendig zu sein, auch wenn mehrere Kantone dieses Modell praktizieren. In gewissen Kantonen würde nämlich eine solche Forderung unter Berücksichtigung der bescheidenen Bevölkerungszahl oder der geographischen Verhältnisse als übertrieben erscheinen.

Die Sonderaufgaben der Polizei, namentlich in der Phase des polizeilichen Ermittlungsverfahrens, werden im Entwurf des Jugendstrafverfahrens nicht beschrieben. Soweit notwendig, beziehe man sich diesbezüglich auf die Verfahrensregeln für die Erwachsenen (Art. 333 - 337 StPO).

Bei Beschwerden gegen Zwangsmassnahmen der Polizei ist der Jugendrichter für deren Behandlung zuständig (Art. 18 Abs. 1 JStV).

## **Artikel 12**      Übertretungsstrafbehörden

Wie bereits vorne angeführt, können die Kantone die Verfolgung und das Urteil der Übertretungen - ganz oder teilweise - Verwaltungsbehörden, Polizeigerichten, Präfekten usw. überlassen. Das scheint keine Schwierigkeiten hervorzurufen. In solchen Fällen muss die vom Kanton bezeichnete Behörde, wenn sie Verzeigungen von Jugendlichen behandelt, allerdings die Bestimmungen des Jugendstrafverfahrens zur Anwendung bringen.

Die Beschwerden gegen Untersuchungshandlungen der Übertretungsstrafbehörden werden vom Jugendrichter behandelt (Art. 18 Abs. 1 JStV). Gegen die von diesen Strafbehörden ausgefallten Entscheide ist der Jugendrichter Berufungsinstanz (Art. 18 abs. 3 JStV).

## **Artikel 13**      Der Jugendrichter als untersuchende Behörde

Diese Bestimmung erteilt dem Jugendrichter eine doppelte Aufgabe : einerseits die Leitung der Untersuchung in Fällen, in denen Jugendliche verwickelt sind, andererseits die Einstellung des Verfahrens (mangels Strafverfolgungsvoraussetzungen oder aus

Opportunitätsgründen) oder das Ausfällen eines Strafbefehls. Darunter ist zu verstehen, dass der Jugendrichter im Jugendstrafverfahren die Aufgaben, die der Staatsanwaltschaft im Verfahren gegen die Erwachsenen zufallen, übernimmt. Das heisst aber auch, dass der Jugendrichter, insoweit er das Verfahren nicht eingestellt hat oder dass seine Zuständigkeit nicht gegeben ist, zuhanden des Jugendgerichtes eine Anklageschrift wie bei den Erwachsenen zu verfassen hat (Art. 19 Abs. 2).

Absatz 2 erteilt dem Jugendrichter die Befugnis, die Straftaten von Kindern, die das Mindestalter der Strafmündigkeit nicht erreicht haben, zu untersuchen (Art. 4 JStG). Es erweist sich als notwendig, diese Befugnis dem Jugendrichter zu übertragen, auch wenn er nicht für die weiteren Folgen zuständig ist, namentlich wenn besondere erzieherische Bedürfnisse bestehen. Man hätte diese Aufgabe zwar einfach der Polizei überlassen können. In einem so empfindlichen Bereich wie mit Kindern unter 10 Jahren, ist es jedoch vernünftiger, die Untersuchung dem Jugendrichter zu übertragen, wobei dieser bei Ausgang der Untersuchung die Eltern zu benachrichtigen und die Akten abzulegen, allenfalls die einschlägige Jugendschutzbehörde zu verständigen hat.

#### **Artikel 14** Befugnisse des Jugendrichters

Die Befugnisse des Jugendrichters sind breit angelegt, aber nicht ausführlich bestimmt. Sie lassen sich aus Artikel 16 JStV ableiten : alles was nicht dem Jugendgericht vorbehalten ist, steht in der Zuständigkeit des Jugendrichters. Das will heissen :

- die Aufsicht (Art. 11 JStG)
- die persönliche Betreuung (Art. 12 JStG)
- die ambulante Behandlung (Art. 13 JStG)
- die Strafbefreiung (Art. 20 JStG)
- der Verweis (Art. 21 JStG)
- die persönliche Leistung oder die Teilnahme an einem Kurs (Art. 22 JStG)
- die Busse bis zum Betrag von 1'000 Franken (Art. 23 JStG)
- der Freiheitsentzug bis zu drei Monaten (Art. 24 JStG).

Die Zuständigkeit des Einzelrichters wurde auf die Entscheide beschränkt, die nicht die Wegnahme aus der Herkunftsfamilie, also eine bedeutsame Änderung der Beziehung zu den Eltern, beinhalten und die nicht verhältnismässig schwere Strafen zur Folge haben (Bussen von mehr als 1000 Franken und Freiheitsentzug von mehr als drei Monaten). In den meisten Kantonen kennt man bereits heute fast überall derartige Beschränkungen, jedoch sind der Betrag der Busse (von 300 bis 1000 Franken) und das Mass des Freiheitsentzuges (von zwei Wochen bis zu einem Monat) verschieden. Vorliegend wurde die Wahl getroffen, sowohl für die Busse (um die Notwendigkeit einer häufigen Abänderung des Gesetzes zu vermeiden) als auch für die Einschliessung die oberen Grenzen festzulegen. Das Maximum von drei Monaten mag im Vergleich zur jetzigen Situation als hoch erscheinen. Versetzt man sich aber in die Perspektive des neuen Rechts, so ist zu beachten, dass diese neue Grenze von drei Monaten auch für jene der qualifizierten persönlichen Leistung (Art. 23 Abs. 3 JStG) und der Umwandlung des Freiheitsentzuges in eine persönliche Leistung (Art. 25 JStG) gilt. Es ist doch einfacher, eine einheitliche Linie - und nicht eine Aufsplitterung - zu verfolgen.

Der Jugendrichter entscheidet durch Strafbefehl. Das heisst, dass er das einfachste richterliche Mittel einsetzt, nämlich ein "Angebot des Staates an den Beschuldigten, sich

einem vereinfachten Verurteilungsverfahren zu unterziehen oder, bei Nichtannahme, zu verlangen, dass das Verfahren auf dem ordentlichen Wege mit Verhandlungen seinen Fortgang nimmt<sup>122</sup>. Erhebt der Beschuldigte nicht innert nützlicher Frist Einsprache, so wird der Strafbefehl zu einem endgültigen und vollstreckbaren Urteil. Dieses einfache System ist jedem anderen vorzuziehen, weil es schnelle und kurz begründete Entscheide ermöglicht, was dem Geist dieses Gesetzes durchaus entspricht. Die geringe Anzahl Rechtsmittel, die bis heute bei den Jugendstrafinstanzen verzeichnet wurden, weist eine aussergewöhnliche Annahmerate der Urteile der Jugendstrafjustiz auf. Die Wahl dieses praktischen Entscheidungsweges erscheint als zweckmässig. Klar ist aber auch, dass der Strafbefehl nicht ein minderere Entscheidung ist. Es handelt sich um einen vollständigen Gerichtsentscheid, der ebenfalls die Frage der Zivilansprüche behandelt<sup>123</sup>. Ist er einmal in Kraft, so hat der Strafbefehl endgültigen und bindenden Charakter.

Ein solches Vorgehen mässigt auch die verhältnismässig hohe Befugnis des Jugendrichters in Bezug auf den Freiheitsentzug (drei Monate), da ja der Verurteilte auf einfachste Art den Weg der Einsprache gemäss Artikel 15 JStV beschreiten kann.

Schliesslich hat der Strafbefehl auch noch einen anderen Vorteil im Verhältnis zum System der Personalunion. Selbst wenn der Beschuldigte nicht das Privileg der erleichterten Ablehnung gemäss Artikel 16 Absatz 1 JStV angerufen hat, öffnet der Strafbefehl die Möglichkeit, sich dem Entscheid ohne grosse Formalitäten zu widersetzen. Die Wahl des Strafbefehls beinhaltet grosse Vorteile für das jugendliche Rechtssubjekt und seine Vertreter, und er schwächt den Eindruck der Machtballung in der alleinigen Hand des Jugendrichters doch etwas ab.

Absatz 2 sieht vor, dass der Jugendrichter das Urteil direkt nach der Untersuchung fällen kann. Mit anderen Worten : ausgangs der Untersuchungssitzung, ohne Ansetzen neuer Verhandlungen und auf Grund der in der Untersuchung festgehaltenen Tatsachen. Dieses Vorgehen scheint auf die Jugendstrafjustiz besonders gut angepasst zu sein, denn es umgeht die der Formaljustiz eigenen Förmlichkeiten, die ja für die Verfahren Jugendlicher besonders wenig geeignet sind, und vermeidet das unnötige Wiederholen von Verfahrenshandlungen, was vorab für Kinder eine unnötige Prüfung und im Falle von Lappalien oder Bagatellfällen eine unnütze Etappe darstellen würde. Es gestattet zudem eine schnelle und leicht verständliche Justiz. Es handelt sich hier um ein Recht, welches dem Richter offen steht, und nicht um einen Zwang. Annerkennt der Beschuldigte die Tatsachen nicht oder verlangt er das Durchführen von Verhandlungen, so werden diese notwendig.

### **Artikel 15**      Einsprache

Dieser Artikel behandelt den Weg, auf dem der Jugendliche oder seine Vertreter sich gegen den Entscheid des Jugendrichters als Einzelrichter wehren können. In Tat und Wahrheit können die Betroffenen erklären, dass sie das "Angebot" des Jugendrichters ausschlagen. Die für diesen Schritt erforderliche Form ist die einfachst mögliche : eine einfache schriftlich abgefasste Erklärung an die Adresse des Jugendgerichtes.

<sup>122</sup> PIQUEREZ G., Précis de procédure pénale suisse, S. 354, Ziff. 1913

<sup>123</sup> Idem, S. 355, Ziff. 1918

Man hätte sich denken können, dass die Einsprache an den Jugendrichter gerichtet wird, damit er das Verfahren und den kontradiktorischen Ablauf wieder aufnimmt. Diese Lösung wurde aus dem oberwähnten Grund abgelehnt, nämlich um dem verurteilten Jugendlichen den Anspruch zu geben, dass er sein Verfahren infolge Misstrauen gegen den Jugendrichter als Einzelrichter durch das Jugendgericht behandelt sieht. Diese Weiterweisung an das Jugendgericht hat damit symbolischen Charakter.

Bei Einsprache nimmt das Jugendgericht das Verfahren in den ordentlichen Formen wieder auf (Absatz 2).

#### **Artikel 16**      Jugendgericht

Dieser Artikel bestimmt in seinem ersten Absatz die Zusammensetzung des Gerichtes und erteilt dem im Verfahren bereits beteiligten Jugendrichter das Recht, im Kollegialgericht ebenfalls Einsitz zu nehmen. Diesem Richter wird nicht notwendigerweise aufgezwungen, das Gericht zu präsidieren, auch wenn man sich vorstellen kann, dass dies häufig der Fall sein wird. Es lässt sich nämlich auch rechtfertigen, dass ein anderer Richter das Präsidium ausübt.

Die Eigenschaften der Beisitzer, die diese haben müssen, werden eigentlich nicht angegeben. Die kantonalen Einführungsgesetze werden diese näher bezeichnen. Verlangt wird einzig, dass sie ihr Interesse für die Belange der Jugend nachweisen müssen. Diese Beisitzer können Laienrichter oder Berufsrichter sein, insoweit sie die Ernennungsbedingungen erfüllen.

Absatz 2 zählt die Befugnisse des Jugendgerichtes auf, nämlich die Platzierungsentscheide (Art. 14 JStG), die Busse über 1000 Franken (Art. 23 JStG) und den Freiheitsentzug von mehr als 3 Monaten (Art. 24 JStG). Diese Wahl wurde weiter vorne kommentiert. Selbstverständlich besitzt es alle weiteren Befugnisse, namentlich wenn es auf Einsprache hin Recht spricht.

Wird das Jugendgericht mit einer Sache befasst, die in seine Zuständigkeit zu fallen scheint, die sich dann aber als in der Zuständigkeit des Jugendrichters zu liegen herausstellt, so kann es sie selbst in erster Instanz urteilen oder dem Jugendrichter überweisen.

#### **Artikel 17**      Ablehnung

Dieser Artikel ist von besonderer Wichtigkeit, denn er stellt im System der Personalunion eine Art "Sicherheitsventil" dar. Das Recht auf die erleichterte oder begründungsfreie Ablehnung wurde nämlich eingeflochten, damit sich der Jugendliche und seine Vertreter nicht vollumfänglich von einem einzigen Richter abhängig fühlen müssten und so den Eindruck der Parteilichkeit haben könnten. Das bedeutet, dass der Jugendliche und seine Vertreter bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung jederzeit zu erklären berechtigt sind, dass sie den Jugendrichter ablehnen, wenn dieser in der Untersuchungsphase Untersuchungshaft, eine vorsorgliche oder Beobachtungsplatzierung angeordnet hat. Erweist sich der angeführte Umstand als richtig, so hat der Richter ohne weitere Formalität zurückzutreten. Dieses erweiterte Recht der Ablehnung verstärkt die den Jugendlichen zuerkannten Minimalgarantien.

In Absatz 2 werden diese Garantien noch weiter vervollständigt. Der Richter kann nicht im Jugendgericht Einsitz nehmen, wenn im Laufe des Verfahrens eine Beschwerde gegen von ihm vorgenommene Verfahrenshandlungen eingereicht worden war. Es ist klug, im Zeitpunkt der Zusammensetzung des Jugendgerichtes den Jugendrichter in den Ausstand zu versetzen, wenn er vorher Zielscheibe der Rügen des Beschuldigten war. So vermeidet man auf einfache Art den Einwand der Parteilichkeit.

Selbstverständlich können die herkömmlichen Gründe zur Ablehnung im Jugendstrafverfahren ebenfalls angerufen und geltend gemacht werden (vgl. Art. 62 - 66 StPO).

### **Artikel 18**      Rechtsmittelinstanzen

In Berücksichtigung der Forderung der einfachen Lesbarkeit des vorliegenden Gesetzes ist das System der Rechtsmittel einfach gestaltet :

1. Beschwerde
  - a. gegen die Zwangsmassnahmen der Polizei an den Jugendrichter als Beschwerdeinstanz
  - b. gegen Untersuchungshandlungen der Übertretungsstrafbehörden an den Jugendrichter als Beschwerdeinstanz
  - c. gegen die Untersuchungshandlungen an das Jugendgericht als Beschwerdeinstanz
  - d. gegen die Untersuchungshandlungen des Jugendgerichtes an die durch das kantonale Recht bezeichnete Jugendbeschwerdekammer
2. Einsprache
  - gegen die Strafbefehle des Jugendrichters an das Jugendgericht
3. Berufung
  - a. gegen die Strafentscheide der Übertretungsstrafbehörden an den Jugendrichter als Berufungsinstanz
  - b. gegen die Urteile des Jugendgerichtes an die Jugendberufungskammer.

Die Kantone haben also zwei zusätzliche Instanzen zu bezeichnen : die Jugendbeschwerdekammer und die Jugendberufungskammer. Selbstverständlich handelt es sich nicht um ständige Gerichte, da nur wenige Berufungen zu erwarten sind. Damit der Sorge der Spezialisierung Rechnung getragen wird, sollten diese Instanzen aus Richtern bestehen, die das spezifische Verfahren für Jugendliche kennen und an den Problemen der jugendlichen Straftäter interessiert sind.

### **Artikel 19**      Staatsanwaltschaft

Wie oben bereits erwähnt, ist die Staatsanwaltschaft im Gegensatz zum Strafverfahren der Erwachsenen im Jugendstrafverfahren nicht Untersuchungsbehörde. Es ist Sinn dieser Wiederholung, die verschiedene Rolle der Artikel 19 JStV und 19 StPO hervorzuheben. Greift die Staatsanwaltschaft vor der spezialisierten Jugendstrafinstanz ein - was ja beschriebenerweise selten ist -, so vertritt sie die Anklage und tritt als Partei auf.

## **Artikel 20**      Aufsicht

Damit eine gewisse Harmonisierung in der Anwendung der Strafgesetze und eine gewisse Kontrolle über die Tätigkeit der Jugendgerichte gesichert bleiben, sind die spezialisierten Jugendstrafinstanzen einer Kontrolle zu unterziehen. Die passende Behörde scheint der Oberstaatsanwalt eines jeden Kantons zu sein. Diese Idee ist nicht neu, da ja gewisse Kantone dieses System bereits kennen (Zürich, Bern, St. Gallen). Dazu ist diese Bestimmung in den grossen Kantonen, die mehrere Jugendrichter, ja mehrere Jugendgerichte zählen, eine Notwendigkeit. Für die kleinen Kantone ist sie nicht unnütz.

## **Artikel 21**      Zwangsmassnahmen

Dieser Artikel bestätigt die Rolle, die dem Jugendrichter, manchmal auch dem Jugendgericht, im Bereich der Zwangsmassnahmen zufällt. Man entfernt sich hier von der Regelung des Erwachsenenrechts, das ein Zwangsmassnahmengericht eingeführt hat (Art. 22 StPO). Ohne das oben Angeführte (vgl. Ziffer 69 - 77) wiederholen zu wollen, scheint der Jugendrichter, weil spezialisiert und sehr um das Los der jugendlichen Straftäter bemüht, am fähigsten zu sein, die geeigneten Massnahmen gegenüber diesen Jugendlichen zu treffen. Der Einbezug einer nicht spezialisierten Zwischenbehörde drängt sich nicht auf, im Gegenteil er ist nicht angebracht.

## **Drittes Kapitel : Besondere Verfahrensvorschriften**

In diesem Kapitel werden die Probleme behandelt, die in der Jugendstrafgerichtsbarkeit auf besondere Art geregelt und gelöst werden, wie die Fragen des Gerichtsstandes, der Trennung der Verfahren, der Mitwirkung der Eltern und des Ausschlusses der Öffentlichkeit, sowie die notwendigen, zweckmässigen oder nützlichen Etappen der Aussöhnung und der Mediation. Ein Teil dieser Fragen wird bereits im JStG behandelt, da ja gewisse Verfahrensregeln - wie bereits erwähnt - in der Vorlage (derzeit vor dem Ständerat) des neuen Jugendstrafrechts figurieren.

## **Artikel 22**      Gerichtsstand

Dieser Artikel wurde direkt vom JStG übernommen (Art. 37 : Örtliche Zuständigkeit). Es ist daher nicht notwendig, die Rechtfertigung dieser Regeln zu wiederholen. Man beziehe sich also mit Vorteil auf die entsprechende Botschaft<sup>124</sup>.

Diese Bestimmung entspricht der Notwendigkeit, den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Jugendlichen als Ort der Strafverfolgung anzuerkennen. Das ist richtig.

Diese Regeln gelten für die Vergehen und die Verbrechen. Hingegen hat der Gesetzgeber vorgesehen, dass die Übertretungen am Orte ihrer Begehung verfolgt werden (Absatz 2), womit diesbezüglich die ordentlichen Gerichtsstandsregeln gelten. Die Begründung beruht auf der Überlegung, dass es sich um Bagatellfälle handelt, die keine schwere Intervention der Jugendstrafinstanz noch eine Schutzmassnahme nach sich ziehen sollten.

---

<sup>124</sup> Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (98.038) S. 282 - 285

Diese Überlegung ist zutreffend und entspricht dem allgemeinen Grundsatz, dass sich die Intervention bei den Jugendlichen auf ein Minimum beschränken soll. Es gibt allerdings eine kleine Anzahl von Fällen, wo die Übertretung ein Zeichen persönlicher Schwierigkeiten oder das Symptom von Problemen ist, die sich nicht unbedingt in schweren Straftaten ausdrücken. Als typisches Beispiel gelten die Übertretungen in Betäubungsmittelsachen. Die strafbare Handlung, welche Anlass zum Eingreifen ist (beispielsweise Art. 19a BetMG), kann harmlos sein, kann aber im Gegenteil auch nicht zu vernachlässigende Probleme aufzeigen. In diesem besonderen Fall dürfte das Eingreifen des Richters am Orte des gewöhnlichen Aufenthaltes des Beschuldigten dessen Betreuungsbedürfnis am besten entgegenkommen.

Um dieser Schwierigkeit aus dem Wege zu gehen, hat die Schweizerische Vereinigung für Jugendstrafrecht (SVJ) seinerzeit eine wichtige Empfehlung an ihre Mitglieder herausgegeben : nämlich die Übertretungen in Betäubungsmittelsachen punkto Gerichtsstand wie Verbrechen und Vergehen zu behandeln. Diese Empfehlung<sup>125</sup> wird allgemein und zur breiten Zufriedenheit von den Jugendstrafbehörden befolgt.

Es schiene uns nun einfacher, Absatz 2 des Artikels 21 (Art. 37 StGB) herauszustreichen und Verbrechen, Vergehen und Übertretungen auf gleiche Art und mit einem einzigen Gerichtsstand, dem Orte des gewöhnlichen Aufenthaltes, zu behandeln, um diese wirkliche Schwierigkeit einzubeziehen und zu vermeiden, dass zwei Arten von Übertretungen entstehen, nämlich die leichten und die qualifizierten Übertretungen. Beim jetzigen Stande der Arbeiten in den Räten wurde diese Frage nicht angegangen. Wir übernehmen deshalb einfach und ohne Veränderung Absatz 2 des Artikels 37 JStG.

### **Artikel 23** Trennung der Verfahren

Das Schweizerische Jugendstrafrecht ist, wie übrigens in allen Ländern, wo ein solcher Strafrechtszweig besteht, ein Täterstrafrecht. Mit anderen Worten : ein Recht wo die Person des Täters die Gerichtsinstanz ebenso sehr, wenn nicht noch mehr interessiert als die strafbare Handlung. Somit ist jedes Verfahren auf den Täter zugeschnitten und untersteht der Notwendigkeit, die Beweggründe aufzudecken, die zu diesem oder jenem deliktischen Gehabe geführt haben. Diese Individualisierung führt dazu, dass jeder Fall für sich und ohne Berücksichtigung anderer Kriterien behandelt wird. Das scheint zwar einfach und selbstverständlich zu sein. Das ist aber nun von grosser Bedeutung, wenn die Straftaten in einer Gruppe oder Bande verübt worden sind. In der kantonalen Praxis begründet somit jeder Täter eine Akte. Das ganze Vorgehen wird von den Ereignissen geleitet, die eben diese Person betreffen, und nicht gemäss dem logischen Ablauf eines Straffalles wie vor der ordentlichen Justiz. Ergebnis : Täter, die gleichartige Straftaten verübt haben, können sehr wohl verschieden behandelt werden, je nachdem sich aus dem Verfahren ergibt, ob der eine eine Schutzmassnahme benötigt und der andere mit einer Strafe belegt werden soll.

Der Grundsatz der Individualisierung ist eine der Charakteristiken des Jugendstrafrechts und führt kaum zu Schwierigkeiten. Als Grundlage des jugendrichterlichen Eingreifens ist er unbestritten. Auf der Ebene des Strafverfahrens ist die Frage der

---

<sup>125</sup> SVJ, Weisung vom 11. April 1997 mit Bezug auf die zwanzigjährige Praxis der schweizerischen Jugendstrafinstanzen

Zuständigkeit zu regeln, wenn nun Jugendliche und Erwachsene die Straftaten gemeinsam begehen.

Dieser Fall, der sich in der Praxis recht häufig findet, vor allem wenn sich Jugendliche an der Grenze des Mündigkeitalters und junge Erwachsene in Gruppen oder Banden zusammentun, ist in den bestehenden kantonalen Verfahrensbestimmungen fast einheitlich geregelt. Eine einzige Regel wurde eingeführt : in solchen Situationen werden die Fälle der Erwachsenen und der Jugendlichen voneinander getrennt. Erstere fallen in die Zuständigkeit der ordentlichen Strafjustiz, letztere in die Zuständigkeit der spezialisierten Jugendstrafgerichtsbarkeit<sup>126</sup>. Diese Lösung wird in Absatz 1 des Artikels 22 übernommen.

Absatz 2 sieht den speziellen Fall vor, dass die einheitliche Führung der Untersuchung geboten ist. Es kann ein tatsächliches Interesse vorhanden sein, dass nur eine einzige Untersuchung abläuft (beispielsweise wenn zahlreiche Jugendliche mit einem einzigen Erwachsenen Straftaten begehen, oder auch das Gegenteil). In diesen gelegentlichen Fällen soll eine Ausnahmeregelung möglich sein. Im Falle der Streitigkeit über die Zuständigkeit zwischen der Erwachsenenjustiz und der Jugendstrafgerichtsbarkeit ist der Oberstaatsanwalt die geeignete Behörde, die Auseinandersetzung zu entflechten.

#### **Artikel 24** Mitwirkung der gesetzlichen Vertretung

Der erste Absatz dieses Artikels behandelt die Frage der Mitwirkung der Eltern. In einem Rechtsgebiet, dessen Hauptziel es ist, erzieherisch zu wirken, müssen die an erster Stelle erziehungspflichtigen Personen soweit als möglich ins Strafverfahren einbezogen werden. Unter dem Begriff Eltern sind in erster Linie Vater und Mutter des Beschuldigten zu verstehen. Die Familie hat aber in den letzten Jahren grosse Umwälzungen erfahren. Wir treffen häufig auf alleinerziehende oder auf neuzusammengesetzte Familien, so dass nur mehr der eine Elternteil vorhanden ist oder plötzlich auch andere Personen an Eltern statt auftreten. Zudem können sich die für das Kind bedeutsamen Personen ausserhalb des eigentlichen Familienkreises befinden, vor allem dann wenn das Kind einer Pflegefamilie anvertraut oder von einem Jugendschutzdienst betreut wird. Die Grundregel will, dass man sich an jenen Elternteil wendet, der das elterliche Sorgerecht hat; an die beiden Eltern, wenn diese gemäss neuem Scheidungsrecht die elterliche Sorge gemeinsam ausüben; an den Vertreter der Vormundschaftsbehörde, wenn das Kind bevormundet ist. Ist ein Kind zwar nicht bevormundet, bestehen aber zivil- oder strafrechtliche Kindesschutzmassnahmen (Erziehungsüberwachung gemäss Art. 307 ZGB und Erziehungsbeistandschaft gemäss Art. 308 ZGB; Erziehungshilfe oder Heimeinweisung gemäss Art. 84 und 91 StGB), so sind gleichzeitig die Inhaber des elterlichen Sorgerechts und die Personen miteinzubeziehen, die das Kind im Namen des Jugendschutzdienstes oder der Erziehungseinrichtung betreuen.

Es ist in manchen Fällen auch von Vorteil, andere zu Hilfeleistung bereitwillige Personen innerhalb oder ausserhalb der Familie miteinzubeziehen zu dürfen, die zum Kinde in einer Vertrauensbeziehung stehen. Bei der Beurteilung der so zur Mitwirkung berufenen Personen ist dem Jugendrichter ein breiter Ermessensspielraum zu gewähren. Der Miteinbezug ist nicht einzig auf jene Personen zu beschränken, die eine rechtliche Verpflichtung haben.

---

<sup>126</sup> BOEHLEN M., S. 276

Das geht auch über das direkte Interesse des Rechtssubjektes hinaus, weil ja die Gerichtsbehörde verpflichtet ist, die Eltern - hier im breitesten Sinne des Wortes gemeint - über das gegen das Kind laufende Verfahren, die möglichen Folgen und die vorgesehenen Massnahmen auf dem Laufenden zu halten und ihnen zu ermöglichen, ihre Meinung zu äussern und sich an den Verfahrenshandlungen zu beteiligen, selbst sich dagegen zu stellen. Diese Interventionen sind ebenfalls in dem Sinne gerechtfertigt, als dass das Kind so in den Genuss einer Beratung über sein Verhalten im Verfahren erhält, seine Verteidigung vorbereiten und sich zur Annahme der vom Richter in Aussicht genommenen Massnahme hinführen lassen kann.

Diese Sichtweise des Verfahrens entspricht auch dem Sinne der internationalen Standards. Die KRK verlangt in Artikel 40 Absatz 2 lit. b Ziff. iii, "die Sache unverzüglich durch eine zuständige Behörde (...) entscheiden zu lassen (...), und zwar in Anwesenheit seiner Eltern oder seines Vormunds". Die Beijing-Regeln sehen in Artikel 15 Ziffer 2 folgende Regelung vor : "Die Eltern oder der Vormund sind berechtigt, am Verfahren teilzunehmen, und können von den zuständigen Instanzen aufgefordert werden, dem Verfahren im Interesse des Jugendlichen beizuwohnen". Das Mustergesetz stellt die Verpflichtung auf, die Eltern oder die zuständigen Personen und Dienste über den Verlauf des Verfahrens zu unterrichten (Art. 3.2-11), und verlangt von diesem Personenkreis, sich an der Verhandlung zu beteiligen (Art. 3.2-19). Der Kommentar zu Artikel 3.2-11 ist diesbezüglich klar<sup>127</sup> :

"The right of participation by juvenile's parents or legal representatives, who are immediately informed of the progress of the proceedings, must be considered as general, psychological and emotional assistance to the juvenile, throughout the proceedings. The search for an appropriate solution by the competent authority can, indeed, be facilitated by the co-operation of the juvenile's parents or legal representatives".

Im jüngsten Text der Vereinten Nationen (VN) zur Jugendstraferichtbarkeit der Jugendlichen<sup>128</sup> wird der Grundsatz der Informationspflicht an die Eltern als eines der grundlegenden Prinzipien des Jugendstrafrechtssystems übernommen : "Parents are to be notified of any arrest, detention, transfert (...) of their child" (International umbrella principles lit. o). Dies mit folgendem Kommentar : "There is a strict duty on a state to ensure that notification of arrest, detention, transfert (...) occurs promptly. Such prompt notification is an essential element of an accountable system required by international law".

In Absatz 2 wird die gelegentliche Schwierigkeit der Richter behandelt, die Eltern zur Teilnahme an der Sitzung zu bewegen, sei es dass diese aus einem Scham- und Notgefühl heraus der Justiz nicht entgegen treten wollen, sei es dass sie ihr Kind, das sich schlecht aufgeführt hat oder die elterliche Erziehung hat scheitern lassen, ablehnen. Manche bezeichnen einen Anwalt und fühlen sich damit von der Pflicht befreit, ihrem Kinde persönlich beistehen zu müssen. Es gibt jedoch einen grundlegenden Unterschied zwischen den Rollen des Anwalts und der Eltern. Daraus ergibt sich, dass den Eltern manchmal konkret die Verpflichtung aufgezwungen wird, am Verfahren mitzuwirken. Eine solche Zwangsvornahme sollte allerdings nur spärlich und mit Umsicht eingesetzt werden, damit das

<sup>127</sup> Commentary to the Model Law on Juvenile Justice, S. 12

<sup>128</sup> The United Nations and juvenile justice, S. 8 ff.

Ziel der wirklichen Beteiligung der Eltern an den in Aussicht genommenen Massnahmen auch erreicht wird.

Absatz 3 sieht mögliche Sanktionen gegen die nicht erscheinenden Eltern vor, damit die Pflicht mitzuwirken durchgesetzt wird. Absatz 4 erteilt dann den Eltern das Recht, sich gegen die ausgesprochene Sanktion durch eine Beschwerde ans Jugendgericht resp. an die Jugendbeschwerdekammer zu wehren, je nachdem ob die Sanktion vom Jugendrichter resp. vom Jugendgericht ausgesprochen worden ist.

Die Frage der Einschränkung der Mitwirkung der Eltern ist ebenfalls anzugehen. In Absatz 1 in fine (und Art. 41 zum persönlichen Erscheinen an den Verhandlungen) ist davon die Rede. Es gibt Umstände, in denen die Mitwirkung der Eltern eingeschränkt werden muss : so wenn die Jugendlichen zusammen mit ihren Eltern Straftaten begangen haben (organisierte Straftat), wenn die begangenen Straftaten das Ergebnis der Misshandlung oder des Missbrauchs durch die Eltern sind (Straftat als Hilferuf aus der Notlage) oder wenn die Eltern keine oder nur eine unbedeutende Autorität gegenüber ihren Kindern ausüben, obschon sie weiterhin Inhaber des elterlichen Sorgerechtes sind (sich selbst überlassene Kinder). Die Benachrichtigung der Eltern wird in einem solchen Falle eine kurze Zusammenfassung sein. Ihr Mitwirken bei den Verhandlungen ist dann eingeschränkt oder gar völlig ausgeschlossen, zudem ohne dass das Kind anwesend ist.

Es ist äusserst heikel, das Mitwirken der Eltern vollständig auszuschliessen. Ein persönliches Erscheinen der Eltern, selbst wenn sie ihren Kindern gegenüber Fehler zu verantworten haben, scheint uns in Wirklichkeit ein gangbarer Weg zu sein, um ihr Verantwortungsbewusstsein für die ihnen zum Vorwurf gemachten Handlungen zu stärken. Es ist darauf zu achten, dass die Einvernahme des Kindes und das Anhören der Eltern in einem solchen Falle zeitlich getrennt und mit dem erforderlichen Geschick ablaufen.

Die Kantone haben bisher Bestimmungen vorgesehen, die die Einschränkung der Mitwirkung der Eltern oder die getrennte Einvernahme der Kinder und Eltern gestatten. So namentlich Genf in Artikel 33 LJEA, St. Gallen in Artikel 305ter StPO und Luzern in Artikel 223 Ziffer 3 StPO.

#### **Artikel 25**      Ausschluss der Öffentlichkeit

Eine der bekanntesten Haupteigenschaften der Jugendstrafjustiz liegt im Grundsatz, dass die Verhandlungen nicht öffentlich sind. Die Forderung nach Öffentlichkeit im gewöhnlichen Strafrecht wird hier durch den Anspruch auf Schutz des Privatlebens des Straftäters widerlegt. Das Jugendstrafverfahren strebt die Vertraulichkeit sowie den Schutz der Privatsphäre des Jugendlichen und seiner Familie an. Es sucht die Zukunft des Beschuldigten zu schützen. Seine Geschichte öffentlich auszubreiten hiesse wohl, die (Wieder)Eingliederungschancen ernsthaft zu gefährden. Es besteht daher ein ernsthaftes Interesse, das Verfahren der beschuldigten Jugendlichen vor der Öffentlichkeit zu bewahren.

Eine zweite Notwendigkeit ergibt sich aus der Persönlichkeit der beschuldigten Jugendlichen. Diesen fehlt es häufig an Reife und sie sind sich der Handlungen, die sie begehen, kaum bewusst. Diese nun der Öffentlichkeit auszuliefern würde das Risiko beinhalten, gegen die verfolgten erzieherischen Anliegen zu verstossen, indem man ihnen die Möglichkeit einräumt, sich als Helden zu wännen. Selbst das Bild eines negativen Helden hat

einen starken psychologischen Einfluss auf die Persönlichkeitsbildung des Kindes. Derartiges ist bei Milizorganisationen, die Soldatenkinder anheuern, und bei mafiaartigen Organisationen, die für das Erbringen schmutziger Geschäfte auf Kinder zurückgreifen, deutlich erkennbar. Ihnen das Aushängeschild des Prozesses für die Ausprägung ihres Hochmutes zu verweigern, ist eine Notwendigkeit.

Das Interesse, welches die Medien manchmal übertriebenerweise den Vergehen und Verbrechen sehr junger Straftäter beimessen, rechtfertigt auch die Notwendigkeit, klare Regeln für die Zutrittsbeschränkung zum Verfahren jugendlicher Rechtssubjekte aufzustellen.

Der Grundsatz der Nicht-Öffentlichkeit der Verhandlungen wurde unter der Begründung der Verletzung von Artikel 6 Paragraph 12 EMRK, der jedem das Recht zuerkennt, dass sein Fall öffentlich verhandelt wird, vor das Bundesgericht gezogen. Es handelte sich um einen Zürcher Fall, in dem das Bezirksgericht als Jugendgericht das Begehren des Verteidigers des Beschuldigten abgelehnt hatte, die Verhandlungen eines Verfahrens, das einen Jugendlichen als Urheber von Vergehen im Rahmen politisch gefärbter Unruhen betraf, öffentlich zu machen.

In seinem Entscheid<sup>129</sup> legte das Bundesgericht in seinen Erwägungen dar, dass die Jugendgerichtsbarkeit durch ihr eigene Bestimmungen geregelt werde, welche vom ordentlichen Recht abweichen können. Im Bereich der Öffentlichkeit der Verhandlungen entschied es, dass das Interesse des Jugendlichen entscheidend sei und dass der junge Straftäter vor der Blossstellung in der Öffentlichkeit zu schützen sei. "Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten stellt der grundsätzliche Ausschluss der Öffentlichkeit in Abwägung der sich gegenüberstehenden Prinzipien der Öffentlichkeit der Verhandlung und des Schutzes der Persönlichkeitsrechte des Angeklagten nach heutigem Rechtsempfinden einen vernünftigen Ausgleich dar. Dies lässt sich jedenfalls für die angefochtene zürcherische Regelung ohne Bedenken annehmen, wo als Korrektiv für den im Jugendgerichtsverfahren durchbrochenen Grundsatz die Publikumsöffentlichkeit wenigstens in beschränktem Mass durch Zulassung bestimmter Personen gewährleistet wird (... Eltern, Vormünder und Fürsorger ...)"<sup>130</sup>.

Der Europäische Gerichtshof erhielt Gelegenheit, sich zu dieser Frage in aller Klarheit im letztthin ergangenen Entscheid T. c/ Vereinigtes Königreich zu äussern<sup>131</sup>. In der Erwägung zur Tatsache, dass sich die Verhandlung öffentlich abgespielt hatte, stellte der Gerichtshof folgende Überlegungen an :

74.<<Diesbezüglich betont der Gerichtshof, dass unter den Minimalverfahrensgarantien zugunsten angeklagter Jugendlicher Artikel 40 Absatz 2 lit. b der Europäischen Menschenrechtskonvention bestimmt, dass ihre Privatsphäre in allen Phasen des Verfahrens vollständig zu achten ist. Desgleich erwähnt Artikel 8 der Beijing-Regeln, dass "das Recht des Jugendlichen auf Schutz seiner Privatsphäre in allen Stadien des Verfahrens zu wahren ist" und dass "grundsätzlich keine Informationen veröffentlicht werden

<sup>129</sup> BGE 108 Ia 90 (= JdT 1983 IV 57)

<sup>130</sup> BGE 108 Ia Erw. 3 d

<sup>131</sup> Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Entscheid T. c/ Vereinigtes Königreich vom 16. Dezember 1999, Antrag Nr 24724/94 (unseres Wissens bis heute nicht veröffentlicht)

dürfen, die zum Bekanntwerden der Identität eines jugendlichen Täters führen können (...)">>

75. <<Der Gerichtshof ist der Meinung, dass die vorausgehende Betrachtung die internationale Tendenz zum Schutze der Privatsphäre von Jugendlichen, die in einem Strafverfahren verwickelt sind, widerspiegelt, und betont im Besonderen, dass die KRK für das Vereinigte Königreich wie für alle Mitgliedstaaten des Europarates zwingendes Recht ist. Dazu erwähnt Artikel 6 Paragraph 1 EMRK dass "Presse und Öffentlichkeit während des ganzen oder eines Teils des Verfahrens ausgeschlossen werden können, wenn die Interessen von Jugendlichen (...) es verlangen (...)">>

Nach Prüfung dieser Fragen hat der Gerichtshof entschieden :

82. <<Wird ein Kind als Angeklagter in ein Strafverfahren verwickelt und verlangt das innerstaatliche System die Durchführung eines Verfahrens zur Erstellung der Tatsachen im Hinblick auf den Schuldbeweis, so ist es für die Kommission wichtig, auch in den anschliessenden Verfahren dem Alter des Betroffenen, seiner Reife und seinen emotionalen Anlagen Rechnung zu tragen. Sie vertritt die Meinung, dass im Falle eines 11-jährigen Kindes der öffentliche Prozess (...) mit allem, was das an Öffentlichkeit beinhaltet, als eine äusserst einschüchternde Verfahrensweise zu betrachten ist...>>

Damit schloss der Gerichtshof diesbezüglich auf eine Verletzung von Artikel 6 Paragraph 1 EMRK durch die britische Gerichtsinstanz.

Der Ausschluss der Öffentlichkeit ist auch im internationalen Regelwerk angegangen worden. Die Beijing-Regeln bestimmen in ihren Artikeln 8.1 und 8.2, dass der Jugendliche in allen Verfahrensabschnitten Anrecht auf den Schutz seiner Privatsphäre hat und dass keine Information zu veröffentlichen ist, die zum Bekanntwerden der Identität des Täters führen könnte. Das Mustergesetz (Art. 3.2.20) führt an, dass sich "die Verhandlungen unter Ausschluss der Öffentlichkeit abspielen und dass der Jugendgerichtspräsident jederzeit anordnen kann, dass sich der Jugendliche während dem ganzen oder einem Teil des Verfahrens zurückziehen hat (...). Die Öffentlichkeit der Verhandlungen und der Presseberichte ist eingeschränkt. Die Identität des jugendlichen Täters darf der Öffentlichkeit nie offenbart werden, im Besonderen nicht durch die schriftliche Presse, in Radio und Fernsehen (...)"

Es ist daher normal, dass der Grundsatz des Ausschlusses der Öffentlichkeit ins Gesetz über das Strafverfahren übernommen wird. Jedoch bietet dieser Grundsatz zwei bedeutende Ausnahmen (vgl. Art. 38 Abs. 2 Satz 2 JStG) :

- wenn es das öffentliche Interesse erfordert
- wenn der Jugendliche oder seine gesetzlichen Vertreter dies verlangen.

Wie die anderen im JStG enthaltenen Verfahrensregeln wurden dieser Grundsatz und seine Ausnahmen in dieses Gesetz übernommen. In der Botschaft<sup>132</sup> figuriert keine

<sup>132</sup> Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (98.038) S. 285, Ziff. 425.2

Rechtfertigung für diese beiden Ausnahmen. Es gibt schwerwiegende Fälle, die durch die Presse gegangen sind, bei denen das Leben des Jugendlichen und seine Lebensverhältnisse bereits in die Öffentlichkeit gelangt sind und es nicht mehr viel zu wahren gibt. In solchen Fällen dürfte die Aufhebung des Ausschlusses der Öffentlichkeit zuzulassen sein. Man kann sich auch vorstellen, dass der Jugendliche und seine gesetzlichen Vertreter vor der Arbeitsweise der Justiz eine solche Furcht entwickeln, dass sie aus Gründen der Transparenz die Aufhebung des Ausschlusses der Öffentlichkeit verlangen. Es kann auch Situationen geben, in denen der Beschuldigte und seine Eltern ein unmittelbares Interesse daran haben, der Öffentlichkeit eine Botschaft zu vermitteln, und zu diesem Zwecke (z.B. zu einem politischen Anliegen) das Sprechrohr der Medien benutzen.

Diese Fälle scheinen allerdings eher selten zu sein und sollten den Grundsatz des Ausschlusses der Öffentlichkeit nicht zu sehr antasten.

### **Artikel 26** Akteneinsicht

Grundsätzlich hat der Beschuldigte das Recht, in die Akten Einsicht zu nehmen. Dieses Recht lässt sich aus der Notwendigkeit ableiten, dass der Beschuldigte die Tatsachen kennen muss, die ihm zur Last gelegt werden, und dass er sich dazu ordentlich verteidigen kann. Das ist eine Sichtweise des rechtlichen Gehörs. Dieses wird aus Artikel 4 der Bundesverfassung abgeleitet, welcher jeder Person Gewähr bietet, angehört zu werden, bevor über ihn ein Entscheid gefällt wird. So muss der Beschuldigte namentlich die Möglichkeit haben, von den über ihn erstellten Akten Kenntnis zu nehmen. Für das Bundesgericht liegen die Dinge klar: Das Recht auf Einsicht in die Akten wie auch jenes, die durch die Behörden abgenommenen Beweise zu kennen, ergibt sich aus dem rechtlichen Gehör. Die Prüfung der Akten, ohne die sich der Betroffene nicht verlässlich würde äussern können, ist tatsächlich wesentlich<sup>133</sup>. Das Recht auf Akteneinsicht lässt sich auch aus Artikel 6 Paragraph 3 lit. d EMRK ableiten.

Wird diese Recht auch den Jugendlichen und ihren gesetzlichen Vertretern zuerkannt? Auf diesem Gebiet war die Praxis der Jugendstrafbehörden in Anbetracht des Akteninhalts bisher eher einschränkend. Tatsächlich beinhalten die Akten - von den Polizeiberichten, Gerichtsurkunden, Protokollen abgesehen - häufig, jedenfalls in den Angelegenheiten mit Erziehungsmassnahmen, eine Unmenge von Angaben zur Person des Täters und zu seiner Familie und von Überlegungen zum Verhalten und zu den Verhaltensgründen, die von Psychiatern, Psychologen, Sozialarbeitern, Lehrern, Arbeitgebern usw. stammen. Vollständige Einsicht in alle diese Akten zu gewähren wirft daher ein doppeltes Problem auf:

- der Zugang für Kinder und Jugendliche (und ihrer Eltern) zu Auskünften, die manchmal ohne ein Minimum an Kenntnissen schwer zu erfassen sind, die "Familiengeheimnisse" offen oder gar festlegen, die Beurteilungen über die Person des Täters unnuanciert enthalten oder die für die betroffene Person schockierend sein können;
- die Schwierigkeit für die Gerichtsbehörde, auf richtige und umfassende Auskünfte von Spezialisten und Fachleuten zählen zu können, die nicht mehr bereit wären,

<sup>133</sup> BGE 115 Ia 293; BGE 122 I 109

ihre Schlussfolgerungen abzuliefern, wenn sie wissen, dass diese in die Hände jener Personen fallen, die sie zu begutachten oder über die sie eine Meinung zu äussern haben.

Wenn ein jugendlicher Beschuldigter nun das Recht hat, die gegen ihn erhobenen Vorwürfe zu kennen, so besteht andererseits aber auch ein legitimes Interesse, den Zugang zu den Akten einzuschränken. Diese Einschränkung ergibt sich aus der gleichen Sorge um Vertraulichkeit, wie sie bereits im Kapitel zum Ausschluss der Öffentlichkeit dargelegt wurde.

In den Jugendstrafakten gibt es grundsätzlich zwei Arten von Schriftstücken:

- die, welche den Tatbestand betreffen wie die Polizeiberichte, die Befragungen und Einvernahmeprotokolle, die technischen Massnahmen (Blutentnahme, Urintest, Arztberichte über die Verletzungen des Opfers usw.), die Stellungnahme des Klägers und des Privatklägers, das Entschädigungsbegehren, die Verfahrensakten usw.;
- die, welche die Person des Täters und dessen Familienkreis betreffen wie die Abklärungsberichte, die psychologischen Untersuchungen, die Arztberichte, die Schulbeobachtungen, die psychiatrischen Gutachten, die persönlichen Notizen des Jugendrichters zur Person des Jugendlichen usw.

Die Praxis der Kantone (mit Ausnahme jener, die die Akteneinsicht ausschliessen) besteht darin, für die Belege zum Tatbestand mehr oder weniger freien Zugang zu gewähren, die Einsicht in die Akten zur Person aber auf die Verteidiger und die Staatsanwaltschaft einzuschränken.

In seiner Entscheidung vom 5. November 1995<sup>134</sup> hat die Öffentlichrechtliche Kammer des Bundesgerichtes diese Frage behandelt, nachdem ein Jugendlicher gegen den ablehnenden Entscheid, einem Tatopfer die Photokopien der Akten auszuhändigen, Beschwerde geführt hatte. Das Bundesgericht hat mit aller Klarheit bestätigt, dass die Akteneinsicht von Artikel 4 aBV abhängt und dass der Zugang zu den Akten nur in dem Masse eingeschränkt werden kann, als das öffentliche Interesse oder das überwiegende Interesse einer Drittperson verlangen, dass die Akten geheim bleiben. Das Bundesgericht erinnert in Erwägung 6 lit. b daran, dass das Jugendstrafrecht vorab die soziale Eingliederung des Jugendlichen mit Hilfe von Erziehungsmassnahmen anstrebt, dass die Jugendstrafurteile daher zahlreiche Aussagen über den psychischen Zustand des Jugendlichen, über seine geistigen und materiellen Verhältnisse, über seinen Charakter und sein Umfeld enthalten und dass der Grundsatz der Vertraulichkeit beim Persönlichkeitsschutz des Jugendlichen eine wichtige Rolle spielt. Es folgert daraus, dass beispielsweise die Zustellung des Urteils in parte qua, welches namentlich die begangenen Straftaten, die Feststellungen zum Vorhandensein eines Fehlers und zu den strafmildernden Umständen sowie die Bestätigung der Anordnung einer Massnahme oder Strafe umfasst, sowohl mit dem OHG (wie im vorliegenden Fall) als auch mit dem Grundsatz der Vertraulichkeit im Jugendstrafverfahren vereinbar sind.

---

<sup>134</sup> BGer Ia 302/1995 (nicht veröffentlichter Entscheid)

Laut Beurteilung des Bundesgerichtes ist es allgemein nicht ausgeschlossen, dass das Recht auf Akteneinsicht im Interesse des Gesuchstellers selber eingeschränkt werden kann, vor allem dann wenn es um Auskünfte geht, die gewisse Personen oder Ereignisse betreffen, welche den Erfolg einer Therapie beeinträchtigen, alte Wunden beim Gesuchsteller wecken oder ihn schwer schädigen können<sup>135</sup>. Dieser Entscheid betraf zwar nicht die Person eines Jugendlichen, trifft aber voll auf einen Jugendlichen zu.

Es scheint nicht gegen das rechtliche Gehör zugunsten des Jugendlichen zu verstossen, gewisse Stellen der Prozess- und Urteilsbelege abzudecken, die Einsicht auf den objektiven Teil d.h. den Tatbestand einzuschränken und nicht auf die Person des Beschuldigten oder des Verurteilten auszuweiten. Gegenüber den Rechten der Opfer, wie diese vom OHG definiert werden, scheint dieses Vorgehen den Anspruch des Opfers, in allen Phasen des Verfahrens über die erlittene Straftat unterrichtet zu werden, nicht zu beeinträchtigen (Art. 8 Abs. 1 und 2 OHG).

Der hier vorliegende Artikel 26 beinhaltet das soeben Gesagte. Die Akteneinsicht ist möglich. Der Zugang zu den Belegen zum Tatbestand ist jederzeit offen. Der Zutritt zu den Auskünften zur Person kann dem Jugendlichen, seinen gesetzlichen Vertretern und der Privatklägerschaft verwehrt werden. Dagegen können die Staatsanwaltschaft und der Verteidiger jederzeit sämtliche Akten einsehen, müssen aber die Einschränkung akzeptieren, dass Auskünfte zur Person als vertraulich zu behandeln sind.

#### **Artikel 27**      Aussöhnung

Das Postulat, Täter und Opfer einander gegenüberzustellen und nach einer Einigung zu trachten, ist erzieherisch wertvoll und liegt besonders im Sinn und Geist des Jugendstrafrechts. Das beiläufige Ziel, kein Verfahren anzustrengen, wenn das nicht zweckmässig scheint, ist eine ständige Besorgnis. Diese beiden Überlegungen führen dazu, dass der Richter bei Straftaten, die auf Antrag verfolgt werden, eine Aussöhnung zwischen den Parteien versucht. Diese Möglichkeit ist bekannt und wird von den Gerichten allgemein praktiziert, im Besonderen von der Jugendstrafjustiz. Die Kantone Waadt<sup>136</sup> und Freiburg<sup>137</sup> haben den Aussöhnungsversuch für verbindlich erklärt. Der Erfolg der Aussöhnung führt zur Einstellung des Verfahrens, ohne dass ein Urteil zur Sache erfolgt. Somit werden Verhandlung und Urteil vermieden. Hingegen zwingt das Scheitern der Aussöhnung den Richter, das Verfahren fortzusetzen. Man hätte den Jugendrichter zwingen können, den Aussöhnungsversuch vorzunehmen (Mussvorschrift). Es erwies sich als besser, eine Kannvorschrift einzuführen. Bei einer gewissen Anzahl von Situationen scheint es im vornherein schwierig zu sein, diese dem Aussöhnungsverfahren zu unterziehen, vor allem bei banden- oder gruppenmässig begangenen Straftaten, wie dies bei Jugendlichen häufig vorkommt (z.B. Sachbeschädigungen, Vandalismus, Wandschmierereien usw.). Es ist doch von Vorteil, den Entscheid über die Vornahme dieses Schrittes dem Ermessen des Richters zu überlassen.

#### **Artikel 28**      Mediation

---

<sup>135</sup> BGE 122 I 153

<sup>136</sup> Art. 39 Ziff. 1 JSRG/FR

<sup>137</sup> Art. 10 LJPM/VD

Die Mediation entspricht den gleichen Grundanforderungen wie die Aussöhnung : Erziehungsgedanke und Beschränkung des strafrechtlichen Eingreifens auf ein Minimum. Die Mediation geht aber einen Schritt weiter und führt im Verfahren eine Drittperson ein, nämlich den Mediatoren. Oder vielmehr entzieht das Mediationsverfahren die Strafsache dem Gerichtsverfahren und vertraut sie einer aussergerichtlichen Drittperson an, die eine eigene Methode zur Anwendung bringen wird : die Mediation. Diese Antwort ist bereits seit mehreren Jahren bekannt, und gewisse nationale Gesetzgebungen wie z.B. Österreich<sup>138</sup> haben diese Verpflichtung und ein System mit obligatorischen Schritten zur Durchführung der Mediation für all jene Fälle eingeführt, bei denen ein solches Vorgehen möglich ist. Die Erfahrungen scheinen sich zu bewähren.

Der Sinn der Aussöhnung und der Mediation ist eine vermehrte Berücksichtigung der Interessen des Opfers und eine Wiedergutmachung des verursachten Schadens, selbst wenn diese Wiedergutmachung nur symbolisch bliebe. Die Massnahme der Mediation reiht sich in diesem Zusammenhang durchaus in die heutige Strömung der "Wiedergutmachungsjustiz" ein. Diese zielt darauf ab, den jugendlichen Urheber einer Straftat dazu zu bringen, sich durch eine positive Leistung von seinem Fehler zu entlasten.

Der Anlass der Vereinheitlichung des Strafverfahrens bietet nun Gelegenheit, in der Phase der Untersuchung alternative Massnahmen einzuführen. Es handelt sich nicht um eine isolierte Meinung, hat ja der Ständerat bei der Prüfung der Vorlage des JStG einen Artikel 7bis unter der Bezeichnung "Einstellung zum Zwecke der Mediation" in die Gesetzesvorlage eingereiht. Artikel 28 des vorliegenden Entwurfs übernimmt im Grunde genommen nur diesen Artikel und passt diesen an das System an, welches für die Jugendlichen eingerichtet wird. Zur Argumentation beziehe man sich auf das vom Bundesamt für Justiz am 11. September 2000 herausgegebene Protokoll, welches alle einschlägigen Begründungen der Rechtskommission des Ständerates wiedergibt<sup>139</sup>.

Kannvorschrift oder Mussvorschrift ? Der ersten Lösung ist der Vorzug zu geben, will man Situationen vermeiden, bei denen die Mediation zum vornherein abgelehnt wird (z.B. wenn das Opfer im voraus entscheidende Vorbehalte anbringt) oder zum Scheitern verurteilt zu sein scheint (zahlreiche Täterschaft, die das Verfahren zur Utopie werden lässt, gleichzeitige Beteiligung von Erwachsenen und Jugendlichen an der Tat) oder wenig sinnvoll ist (äusserst schwere Straftat wie z.B. gegen die sexuelle Integrität).

Die Mediation unterscheidet sich von der Aussöhnung nicht nur durch die eingesetzte Technik (Einbezug einer Drittperson), sondern ebenfalls durch das Eintretenskriterium, da ja die Aussöhnung für die auf Antrag verfolgten Straftaten bestimmt, die Mediation dagegen - unter Vorbehalt der Buchst. a und b - grundsätzlich für alle Straftaten vorgesehen ist. Der Vorteil für den Jugendlichen besteht darin, dass er auf die beiden sich ergänzenden Wege der Diversion zählen kann.

#### **Viertes Kapitel : Parteien und Verteidigung**

Dieses Kapitel wird in zwei Teile gegliedert. Zuerst gibt es an, wer Parteistellung hat und welches die Stellung eines jeden Einzelnen im Verfahren ist. An zweiter Stelle behandelt

<sup>138</sup> JGG Österreich vom 20. Oktober 1988

<sup>139</sup> Bundesamt für Justiz, Mediation und (Jugend)strafrechtspflege, Protokoll vom 11. September 2000, RK-S 44 (98.038 Änderung des StGB und des MStG sowie ein BG über das Jugendstrafrecht)

es die heikle Frage der Verteidigung. In den meisten kantonalen Verfahrensgesetzen sind diese Fragen nicht systematisch behandelt; das Problem der Verteidigung wird manchmal beinahe totgeschwiegen.

### *1. Abschnitt: Parteien*

#### **Artikel 29**      Definition der Parteien

Dieser Artikel zählt die verschiedenen Personen auf, die sich am Strafverfahren vor der spezialisierten Jugendstrafgerichtsbarkeit beteiligen. Die Staatsanwaltschaft nimmt nur Parteistellung ein, wenn sie an den Verhandlungen teilnimmt; sie hat gegenüber den anderen Parteien keine privilegierte Stellung, weil sie ja nicht die Untersuchung führt.

#### **Artikel 30**      Jugendliche

Die Hauptperson des Verfahrens ist der Jugendliche. Es ist notwendig zu unterstreichen, dass der Jugendliche seine Handlungen selbst zu verantworten hat. Wir befinden uns definitionsgemäss in einem Strafverfahren, und man kann nicht eine Drittperson die strafrechtlichen Folgen einer Straftat tragen lassen. Aber da der Jugendliche nicht allein handlungsfähig ist und vertreten werden muss, besteht die Gefahr, zuerst von der gesetzlichen Vertretung zu sprechen; in Wirklichkeit muss man aber zuerst die strafrechtliche, wenn auch sicherlich verminderte Verantwortlichkeit des Jugendlichen nennen. Dieser Grundsatzaussage folgt die Notwendigkeit, die Tatsache auszudrücken, dass der Jugendliche der Vertretung bedarf. Was in Artikel 116 Absatz 2 StPO vorgesehen ist, wird hier übernommen.

Die Kindesrechte, aber auch die Psychologie des Kindes und die Wirklichkeit eines Strafverfahrens vor der Jugendstrafinstanz sollen es dem Betroffenen ermöglichen, sich selber auszudrücken; bei Bedarf, wenn sein Alter und seine Reife es ermöglichen, auf möglichst unabhängige Art, d.h. ohne sich auf seinen Vertreter zu beziehen. Das ergibt sich mit aller Klarheit aus Artikel 12 Absatz 1 KKK.

Nebst der Vertretung ist vorgesehen, dass sich der Jugendliche durch eine Vertrauensperson begleiten lassen kann. Das wurde zu Artikel 24 bereits dargelegt.

Der Jugendliche verfügt über die Rechte einer Partei. Diese Aussage bezieht sich auf die den Parteien gemäss Artikel 117 - 120 StPO zuerkannten Rechte.

Absatz 3 sieht eine Einschränkung des Rechts des Jugendlichen vor, an gewissen Verfahrenshandlungen teilzunehmen. Eine solche Einschränkung wurde bereits bei der Frage der Akteneinsicht (Art. 26) besprochen; sie wird durch das Alter und die Verletzlichkeit des Rechtssubjektes begründet. Man kann an dieser Stelle auch an die Einschränkung der Teilnahme an den Verhandlungen (vgl. hinten zu Art. 41) denken. Die Einschränkungen des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 118 StPO bleiben vorbehalten. Selbstverständlich betreffen die Einschränkungen der Teilnahme an gewissen Verfahrenshandlungen, die gegenüber Jugendlichen auf Grund ihres jungen Alters angeordnet werden, weder den Verteidiger noch die Staatsanwaltschaft.

#### **Artikel 31**      Staatsanwaltschaft

Es war bereits wiederholt die Rede von der Staatsanwaltschaft und von deren beschränkter Rolle im Verfahren vor den Jugendstrafinstanzen. In diesem Artikel beschränkt man sich darauf hinzuweisen, dass die Staatsanwaltschaft die Rechte einer Partei hat, wenn sie an der Hauptverhandlung persönlich erscheint.

Absatz 2 will hervorheben, dass die Staatsanwaltschaft spontan oder auf Begehren handeln kann. Es scheint in der Regel so zu sein, dass die Vertreter der Staatsanwaltschaft nicht gerne vor den Jugendstrafinstanzen auftreten. Dieser Umstand versetzt den Jugendrichter manchmal in eine heikle Situation, tritt er doch gleichzeitig als Ankläger, Verteidiger und Richter auf. Es besteht also ein wirkliches Interesse, dass die urteilende Behörde (Jugendrichter oder Jugendgericht) die Intervention des Vertreters der öffentlichen Gewalt beantragen kann.

### **Artikel 32**      Privatklägerschaft

Die Zivilklage zielt auf die Wiedergutmachung des erlittenen materiellen und immateriellen Schadens ab. Wer dieses Klagerecht ausübt, kann in verschiedenen Eigenschaften auftreten : Kläger, Geschädigter, Opfer (kurz "Privatklägerschaft" genannt)<sup>140</sup>. Nur wer direkt aus der Straftat Schaden erlitten hat, kann auf diesem Wege Wiedergutmachung verlangen. Der Schaden muss also persönlich, direkt, aktuell und liquid sein, andernfalls auf die Zivilklage nicht einzutreten ist<sup>141</sup>. Das Einreichen der Zivilklage verleiht dem Urheber die Stellung einer Prozesspartei und gibt ihm eine gewisse Anzahl Rechte, welche das Verfahren näher bestimmt, d.h. das rechtliche Gehör, das Recht an der Hauptverhandlung teilzunehmen, das Recht auf Einsicht in die Akten, das Recht auf Geltendmachung von Schadenersatzforderungen, das Recht auf Zustellung von Gerichtsentscheiden, das Beschwerderecht und zutreffendenfalls auch das Recht auf einen amtlichen Verteidiger.

Die Zivilklage vor dem Strafgericht lässt sich aus praktischen Überlegungen heraus rechtfertigen : nämlich dem Opfer zu ermöglichen, schnell zu Recht zu gelangen, ohne eine weitere Instanz (Zivilgericht) befassen zu müssen, und dem Beschuldigten zu ersparen, sich vor zwei Instanzen verteidigen zu müssen<sup>142</sup>. Diese Erleichterung sollte auch vor den Jugendgerichten gelten. Dies ist aber nun in der Schweiz ein heikles Thema, als ob ein grundsätzlicher Interessenkonflikt zwischen der Stellung als Privatklägerschaft und der Zielsetzung des Jugendstrafrechts bestünde. Der Widerspruch liegt im folgenden Gedankengang : im Verfahren gegen den jugendlichen Beschuldigten befasst sich der Richter nur nebensächlich mit der Straftat, da diese bloss den Anlass zum Eingreifen, jedoch nicht das Kriterium des Sanktionsentscheides bildet. Sich an der Privatklägerschaft und deren Anliegen zu interessieren, wäre der individualisierten Betreuung des Täters nur abträglich. Im übrigen stehen die Vertraulichkeit der Verhandlungen und die Erforschungsmethoden im Gegensatz zur Anwesenheit der Privatklägerschaft und einer echten Berücksichtigung deren Interessen.

In der Schweiz haben die Kantone diese Materie unterschiedlich geregelt. Die einen lassen keine Privatklägerschaft resp. Zivilpartei zu (Bern, Art. 14 Ziff. 2 JRPG; Jura, Art. 14 LTM; Freiburg, Art. 29 JSRG; Genf, Art. 49 Ziff. 1 und 2 LJEA; Neuenburg, Art. 12 LPEA). Andere schränken die Zulassung zum Verfahren auf das Vorhandensein klarer Umstände ein,

<sup>140</sup> SCHMID N., S. 141 ff.

<sup>141</sup> PIQUEREZ G., Précis de procédure pénale suisse, S. 283, Nr 1520-1523.

<sup>142</sup> Idem, S. 282, Nr 1514

insofern keine besonderen Untersuchungen zu führen sind (Graubünden, Art. 219 StPO; Nidwalden, Art. 187 Ziff. 3 StPO; Obwalden, Art. 218 Ziff. 1 und 2 StPO; Waadt, Art. 10 Abs. 3 LJPM; Wallis, Art. 155 Ziff. 1 und 2 StPO; Zug, Art. 69 Ziff. 1 StPO). Und wieder andere lassen die Zivilpartei im Jugendstrafprozess kurzerhand zu (Basel-Stadt, Art. 15 GJStRP; Aargau, Art. 14 DJStRP; Luzern, Art. 223ter StPO; St. Gallen, Art. 301 StPO).

Im Ausland hat die Jugendstrafjustiz, welche auf die Person des Täters ausgerichtet und mit der psycho-sozialen Abklärung zur Erstellung der erzieherischen Bedürfnisse befasst, das Opfer häufig ebenfalls totgeschwiegen. Es scheint nun erzieherisch wirksam zu sein, den Täter mit den Folgen seines Deliktes zu konfrontieren, einerseits um sein Bewusstsein über die Tragweite seines Tuns zu wecken, andererseits um ihn zur Wiedergutmachung des Schadens zu bewegen. Das ist nun eine langsame und ganz natürliche Entwicklung auf ein Neueinpendeln des gegen den Jugendlichen geführten Strafverfahrens hin. Vom "alles zur Person des Täters" zum "alles zur Person des Opfers" gibt es einen soliden Spielraum, den man nicht mit einem Siebenmeilenschritt überspringen darf. Aber es ist unverkennbar, dass sich die Jugendstrafjustiz den Opfern und dem Anhören derer legitimer Interessen nähern muss, damit diese auch als Opfer geachtet werden und das erhalten, was ihnen zusteht, sei es symbolisch (persönlicher Schritt, ausgleichende Arbeit usw.), sei es rechtlich (Schadenersatz, Wiedergutmachung für seelische Unbill).

Den internationalen Regeln ist dieses Gedankengut vertraut. So das Modellgesetz in seinem Artikel 3.2.-6 :

"Die Opfer können sich unter den Voraussetzungen des üblichen Rechts als Zivilpartei stellen, selbst wenn die Strafsache ohne Folge eingestellt wird. Die Zivilklage kann vor die in Jugendstrafsachen zuständige Gerichtsbehörde getragen werden".

Das Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (OHG), das aus diesem internationalen Gedankengut herausgewachsen und am 1. Januar 1993 in Kraft getreten ist, übt in diesem Kapitel einen zu berücksichtigenden Einfluss in dem Sinne aus, als dass es den Akzent auf das Opfer setzt und diesem ermöglicht, seine Zivilforderungen auf erleichtertem Wege durchzusetzen und der Weiterverweisung an den Zivilrichter zu entgehen. Damit hat es eine gewisse Anzahl von Grundsätzen aufgestellt, welche eine direkte Auswirkung auf das Strafverfahren haben, da es ja dem Opfer die Teilnahme am Strafprozess sichern will. Das Jugendstrafverfahren ist auch betroffen.

Wir halten an dieser Stelle fest, dass das OHG dem Opfer eine gewisse Anzahl von Minimalgarantien einräumt : die Teilnahme am Strafprozess, die Beschwerdemöglichkeit gegen gewisse Entscheide (Ablegung und Einstellung), das Geltendmachen von Schadenersatzansprüchen und seelischer Unbill auf dem Wege der Zivilklage (Art. 8 und 9 OHG)<sup>143</sup>. Das OHG verleiht dem Opfer jedoch nicht die gleiche Stellung wie sie der Angeklagte hat; das Opfer kann keine anderen Rechte beanspruchen als jene, die ihm das Gesetz verleiht<sup>144</sup>, wie beispielsweise das Recht nach Artikel 8 Absatz 1 OHG, sich als Partei am Strafverfahren zu beteiligen und Zivilansprüche geltend zu machen. Selbst wenn der

<sup>143</sup> PIQUEREZ G., La nouvelle Loi sur l'aide aux victimes d'infractions : quels effets sur la RC et la procédure pénale ?

<sup>144</sup> CORBOZ B.

Ausdruck "beteiligen" allgemein gehalten bleibt, so ist trotzdem klar, dass das Opfer seine Zivilklage im Rahmen der Strafverfahrens ausüben kann<sup>145</sup>.

Im Jugendstrafrecht stellt sich die Frage, ob sich das OHG ohne Einschränkung aufzwingt oder ob die kantonalen Verfahrensvorschriften mit dem Rechtsgrund des besonderen Verfahrens von einem solchen Zwang abweichen können. Laut Artikel 9 Absatz 4 OHG können die Kantone für Zivilansprüche im Strafmandatsverfahren sowie im Verfahren gegen Kinder und Jugendliche abweichende Bestimmungen erlassen. Erlaubt nun diese Ausnahme, die Rechte des Opfers vollständig einzuschränken? Mit Sicherheit nicht. In einem neulichen Entscheid<sup>146</sup> hat das Bundesgericht dargelegt, dass Artikel 9 Absatz 4 OHG in erster Linie die Regelung der Zivilansprüche des Opfers durch den Strafrichter anstrebe (Art. 9 Abs. 1 - 3 OHG), und erst an zweiter Stelle die Beteiligung des Opfers als Partei im Strafverfahren (Art. 8 Abs. 1 lit. a OHG). Die Kantone können die Weiterverweisung an den Zivilrichter erleichtern oder ausschliessen. Sie können auch im Gegensatz zu dem, was Artikel 8 Absatz 1 lit. a OHG vorsieht, den Zugang zum Strafgericht einschränken oder ausschliessen<sup>147</sup>. Artikel 9 Absatz 4 OHG, der nur von Zivilansprüchen und nicht von Verfahren spricht, weist nicht auf Artikel 8 Absatz 1 OHG hin, und eine Einschränkung der anderen Rechte ist im Verfahren nicht zulässig. Laut Bundesgericht besässen die Opfer auch nicht die in Artikel 8 lit. a und c vorgesehenen Rechte, wenn die Kantone das Urteil über die Zivilansprüche ausschliessen würden. Also können die Kantone die dem Opfer durch Artikel 8 OHG zuerkannten Rechte nicht ausschliessen.<sup>148</sup>

Es ist offensichtlich notwendig, die Privatkügerschaft im Jugendstrafverfahren zuzulassen, will man einen Konflikt zwischen OHG und dem Jugendstrafverfahren vermeiden.

Aus allen diesen Gründen lässt der Entwurf des JStV die Konstituierung der Privatkügerschaft im Jugendstrafverfahren zu (Absatz 1), überlässt dem Jugendrichter die Befugnis, über Zivilansprüche zu entscheiden, die nicht bestritten sind (Absatz 4), dem Jugendgericht die Befugnis, über Zivilansprüche zu entscheiden, wenn sie nicht bestritten oder fällig (liquid) sind und keine besondere Untersuchung erfordern. In den anderen Fällen werden sie auf den Zivilweg verwiesen (Absatz 5). Es ist vernünftig, die Privatkügerschaft nicht an eine andere Instanz weiterzuweisen, wenn die Begehren durch den Jugendlichen anerkannt werden oder klar genug sind und die Jugendstrafinstanz nicht von seiner eigentlichen Aufgabe abgelenkt wird.

Was die Beteiligung der Privatkügerschaft an der Untersuchung (Absatz 2) und in der Hauptverhandlung (Absatz 3) angeht, so wurde eine restriktive Lösung getroffen. Bei Untersuchungshandlungen ist die Teilnahme möglich, insoweit dies den Interessen des jugendlichen Beschuldigten nicht zuwiderläuft (man denke hier an die Aussöhnungssitzung, wo die Anwesenheit der Privatkügerschaft erforderlich ist). Die Privatkügerschaft erscheint nur im Ausnahmefall zur Hauptverhandlung, da diese ja unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfindet.

## *2.Abschnitt: Verteidigung*

---

<sup>145</sup> Idem S. 72

<sup>146</sup> BGE 122 IV 79

<sup>147</sup> BGE 122 IV 79/81 ff.

<sup>148</sup> s. auch SJ 1996, S. 401

Das Recht eines Beschuldigten, von einem Verteidiger verbeiständet zu werden, gehört zu den Grundrechten eines demokratischen Staates. Das rechtfertigt sich beim strafrechtlichen Eingreifen umso mehr, als dass die Staatsgewalt eingreift und dem Bürger Gelegenheit geben muss, sich zu verteidigen<sup>149</sup>. Häufig ist er in dieser misslichen Lage in einer Position der Schwäche, wo er sich selber nicht wirksam wehren kann. Der Beizug eines Verteidigers ist vonnöten, um einen gewissen Ausgleich zu schaffen<sup>150</sup>. Die EMRK begründet in Artikel 6 Ziffer 3 lit. c das Recht, sich selbst zu verteidigen oder sich durch einen Verteidiger seiner Wahl verteidigen zu lassen. Die EMRK geht noch weiter und begründet ebenfalls den Anspruch, unentgeltlich den Beistand eines Verteidigers zu erhalten, wenn der Beschuldigte den Verteidiger nicht selber bezahlen kann und wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist. Diese Bestimmung lässt sich ebenfalls aus Artikel 4 aBV ableiten, welche den Staat verpflichtet, dem Bürger einen Mindestrechtsschutz zu gewährleisten, und den Anspruch des Beschuldigten, soweit notwendig, auf einen amtlichen Verteidiger begründet.

Ist der Beschuldigte ein Kind oder ein Jugendlicher ohne besondere Rechtskenntnisse und noch weniger im Verfahrensrecht, so ist seine Lage umso ungewisser und sein Bedürfnis um Rat und Unterstützung ist bedeutend. Zwar erfüllen die Eltern, die gesetzlichen Vertreter und die allenfalls beauftragten Sozialdienste die Rolle, dem Jugendlichen zu helfen und zu beraten. Es gibt aber Umstände, in denen diese gutgemeinte Hilfe nicht genügt und wo es ratsam ist, dass der Beschuldigte über einen Verteidiger verfügt<sup>151</sup>. Daher kann der Beizug eines Verteidigers für die Jugendlichen auch notwendig sein.

In der Praxis greifen nur wenig Verteidiger in die Jugendstrafverfahren ein. Die Sonderstellung des Jugendrichters, sein Interventionsmodus und sein Auftrag, die persönlichen Verhältnisse des Jugendlichen ausführlich zu kennen, bewirken oft, dass er nicht nur als Ankläger gegenüber dem Beschuldigten, sondern auch als Verteidiger auftritt. Die Bindungen, die sich zwischen dem Jugendlichen, den gesetzlichen Vertretern und dem Richter bilden, schaffen eine Atmosphäre des Vertrauens, welche den Beizug eines Verteidigers wenig sinnvoll erscheinen lässt. Es kann aber ebenso vorkommen, dass komplizierte Angelegenheiten oder Fälle, in denen die angedrohten Strafen oder Massnahmen eine bedeutsame Beschränkung der Freiheit des Beschuldigten nach sich ziehen, die Jugendstrafgerichtsbarkeit beschäftigen. Es gibt also auch objektive Gründe für die Jugendlichen, einen Verteidiger zu bestellen.

Auf diesem Gebiet haben die Kantone verschiedenartige Bestimmungen erlassen. Es würde mühsam wirken, alle möglichen Varianten aufzuzählen. Anzumerken ist bloss, dass alle Kantone in diesem Bereich zwar legiferiert haben, dass die Lösungen jedoch so zahlreich sind wie die Gesetzgeber selber. Die heutige Tendenz und die neuesten kantonalen Gesetzgebungen laufen darauf aus, die drei Arten von Verteidigung (freiwillige, notwendige und amtliche Verteidigung) zu unterscheiden und eine notwendige Verteidigung zu bestimmten Bedingungen vorzusehen. Die allgemein relevanten Kriterien sind die Untersuchungshaft (sofort nach der Festnahme oder nach einer gewissen Dauer), die Komplexität des Falles, die Schwere der Straftat und Zweifel an der Fähigkeit der gesetzlichen Vertreter, ihr Kind zu verteidigen.

---

<sup>149</sup> SCHMID N., S. 133

<sup>150</sup> HAUSER R./SCHWERI E., S. 146

<sup>151</sup> BGE 111 Ia 81

Die Frage der Verteidigung wird von den internationalen Bestimmungen in aller Breite behandelt. So nennen die Beijing-Regeln in Artikel 7 Ziffer 1 das Recht auf einen Rechtsbeistand als eine der grundlegenden Verfahrensgarantien. Es handelt sich dabei um eine wesentliche Garantie im Verfahren. Die KRK (Artikel 40 Absatz 2 lit. b Ziffer ii) übernimmt den selben Grundsatz und führt an, dass das Kind zum mindesten das Recht hat "(...) einen rechtskundigen oder anderen geeigneten Beistand zur Vorbereitung und Wahrnehmung seiner Verteidigung zu erhalten". Das Mustergesetz erläutert diese Rechte und nennt zuerst die freiwillige Verteidigung (Art. 3.2-12) mit dem Beizug eines Verteidigers in allen Phasen des Verfahrens, den der Jugendliche, seine gesetzlichen Vertreter oder der Jugendschutzdienst bezeichnet; an zweiter Stelle die notwendige Verteidigung bei Untersuchungshaft ab dem Zeitpunkt der Inhaftnahme (Art. 3.2-2) und schliesslich die amtliche Verteidigung (Art. 3.2-12), wenn der Jugendliche oder seine gesetzlichen Vertreter keinen Verteidiger bestellt haben und es es sich um Fälle von einer gewissen Bedeutung handelt.

Es erscheint daher als selbstverständlich, dass der Jugendliche und seine Eltern über das Recht verfügen, einen Verteidiger zu bestellen und diesen Verteidiger frei zu wählen. Daraus wird auch die Notwendigkeit abgeleitet, dem Jugendlichen einen notwendigen Verteidiger beizugeben, wenn er in Haft gesetzt worden ist, wenn die Straftat besonders schwer oder kompliziert ist oder wenn er sich nicht allein verteidigen kann. Es besteht im Falle notwendiger Verteidigung auch ein Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand, wenn der Jugendliche und seine Eltern mittellos sind oder wenn ein offensichtliches Interesse vorliegt, eine bessere Verteidigung des Jugendlichen zu gewährleisten.

Man muss sich aber auch der Tatsache bewusst bleiben, dass die zahlenmässige Erweiterung der Intervenienten das Verfahren verlangsamt, die Stigmatisierung erhöht und die direkte Beziehung zwischen dem Richter und dem Jugendlichen unterbindet. Man muss also einen Mittelweg zwischen dem Anspruch auf Verteidigung und dem systematischen Beizug von Verteidigern, zwischen Verfahrensgarantien und der Wirklichkeit finden.

Kurz zusammengefasst unterscheidet die Doktrin drei Arten von Verteidigung<sup>152</sup>, welche im JStV übernommen werden :

- Die freiwillige Verteidigung : sie verankert das Recht des Beschuldigten, in jeder Phase des Verfahrens einen Verteidiger seiner Wahl zu bestellen.
- Die notwendige Verteidigung : sie zwingt dem Beschuldigten die Verpflichtung auf, sich unter gewissen Voraussetzungen wie Geistesschwäche, Androhen einer schweren Freiheitsstrafe oder einer stationären Massnahme mit Freiheitsentzug, Untersuchungshaft oder persönlichem Erscheinen der Staatsanwaltschaft vor der Urteilsinstanz von einem Verteidiger verbeiständen zu lassen, wobei die Person des notwendigen Verteidigers frei gewählt werden kann oder von Amtes wegen bezeichnet wird.
- Die amtliche Verteidigung : sie anerkennt das Recht des Beschuldigten, sich durch einen Verteidiger verbeiständen zu lassen, selbst wenn er ihn nicht bezahlen kann, insoweit es sich um einen Fall notwendiger Verteidigung handelt oder wenn die

<sup>152</sup> Aus 29 mach 1, Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung, S. 90 f.

Strafsache besondere Schwierigkeiten aufweist und es sich nicht um einen Bagatellfall handelt.

Im Kapitel zur Verteidigung werden die verschiedenen Bestimmungen des Artikel 39 JStG übernommen, jedoch anders angeordnet.

### **Artikel 33** Grundsatz

Diese Bestimmung besagt, dass der urteilsfähige Jugendliche und seine gesetzlichen Vertreter selber die Verteidigung führen oder einen Verteidiger bestellen können. Diese Regelung anerkennt somit das Recht des Jugendlichen und seiner Eltern, sich zu verteidigen oder sich durch eine Drittperson verteidigen zu lassen, wenn sie es so wünschen. Für den Jugendlichen handelt es sich um höchstpersönliches Recht, für die Eltern um eine Beistandspflicht.

### **Artikel 34** Wahlverteidigung

Artikel 39 JStG Absatz 1 wird hier in Artikel 32 Absatz 1 übernommen. Der Gesetzgeber sieht die Möglichkeit der Wahlverteidigung in allen Phasen des Verfahrens vor. Dies ergibt sich aus dem Grundrecht des Rechtssubjekts wie vorne dargelegt.

Absatz 2 verlangt, dass der Verteidiger ein im betreffenden Kanton zugelassener Anwalt ist. Gewisse kantonale Bestimmungen (Basel-Land, Art. 16 JStRP) gestatten auch einer Vertrauensperson, als Verteidiger aufzutreten. Im vorliegenden Entwurf scheint es nun notwendig zu sein, dass der Verteidiger nicht bloss eine Person mit gutem Willen und praktischem Sachverstand ist, sondern vor allem die Verfahrensregeln kennt. Die Präsenz einer Vertrauensperson neben dem Jugendlichen ist mehrheitlich gestattet (Art. 40 Abs. 3 beispielsweise), aber seine Verteidigung verdient es, ernst genommen und einer Berufsperson anvertraut zu werden, wie das in zahlreichen Kantonen bereits heute der Fall ist (Genf, Art. 48 Ziff. 1 und 2 LJEa zum Beispiel).

### **Artikel 35** Notwendige Verteidigung

Dieser Artikel übernimmt in groben Zügen Absatz 2 von Artikel 39 JStG. Die Fassung wird umgestaltet, um die verschiedenen Fälle auseinanderzuhalten, in denen die Verteidigung notwendig ist : nämlich wenn Untersuchungshaft angeordnet wurde (lit. a) oder wenn der Beschuldigte vorsorglich eingewiesen wird, in beiden Fällen ohne zeitliche Begrenzung und ab dem Zeitpunkt der Festnahme oder der vorsorglichen Einweisung, wenn weder der Jugendliche noch seine gesetzlichen Vertreter sich selber zu verteidigen wissen (lit. b) und schliesslich wenn die Staatsanwaltschaft persönlich an den Hauptverhandlungen erscheint (lit. d).

Das Eingreifen des Verteidigers bewirkt eine Verlangsamung des Verfahrens und führt eine weitere Person zwischen dem Jugendlichen und dem Richter in das Verfahren ein. Demzufolge schien es unerlässlich zu sein, die Fälle der notwendigen Verteidigung an die Schwere der Straftat zu knüpfen und sie im Falle von Übertretungen oder sonstigen leichten Vergehen auszuschliessen.

Gemäss Absatz 2 kann der notwendige Verteidiger frei gewählt oder von Amtes wegen bezeichnet werden (wie dies übrigens schon Art. 39 Abs. 2 in fine JStG vorsieht).

### **Artikel 36** Amtliche Verteidigung

Wenn der Jugendliche und seine Eltern nicht in der Lage sind, selber die Verteidigung wahrzunehmen, ist die amtliche Verteidigung vorgesehen. Der Entwurf nennt hier zwei Situationen :

- wenn eine notwendige Verteidigung eingerichtet wird,
- wenn der Jugendliche eines Verbrechens oder schweren Vergehens angeklagt wird und seine Strafsache schwer wiegt.

In diesen beiden Fällen bezeichnet der Jugendrichter einen amtlichen Verteidiger, insofern der Jugendliche und seine Eltern mittellos sind<sup>153</sup>.

## **Fünftes Kapitel: Untersuchung, Hauptverhandlung und Urteil**

Dieses fünfte Kapitel umfasst zwei Seiten; die eine Seite betrifft die Phase der Untersuchung, die andere Hauptverhandlung und Urteil. Der erste Teil ist heikel, denn er behandelt namentlich die dornige Frage der Untersuchungshaft und deren Vollzuges. Der zweite Teil gibt an, wann und wie die Hauptverhandlung zu gestalten ist, schliesst das Abwesenheitsverfahren aus und regelt die Frage der Mitteilung der Urteile.

### *1. Abschnitt: Untersuchung*

#### **Artikel 37** Zusammenarbeit

Die Anforderungen des Artikels 8 JStG (Abklärung der Lebensverhältnisse, Beobachtung und Begutachtung) an den Jugendrichter, die persönlichen, familiären und beruflichen Verhältnisse des Jugendlichen unter allen Gesichtspunkten zu kennen, zwingen diesen zu interdisziplinärer Zusammenarbeit, wenn er über zuverlässige Auskunftsquellen verfügen will. Diese Bestimmung zählt alle offiziellen Stellen sowie alle öffentlichen und privaten Einrichtungen, mit denen er zusammenarbeitet, eingehend auf. Man denkt hier an die gerichtlichen Behörden, so an die Zivilgerichte, die z.B. schon im Rahmen des Scheidungsverfahrens befasst worden sind, oder an die Strafgerichte, die die Verhältnisse eines Elternteils oder eines Mittäters bereits kennen, an die Vormundschaftsbehörde, die sich bereits mit anderen Geschwistern zu beschäftigen hat, an die Jugendschutzdienste, an die Erziehungsberatungsämter, an die kantonalen, regionalen, kommunalen oder gar privaten Sozialdienste, an die verschiedenen Berufsverbände und an die Schulorganisation, ohne private Personen wie Ärzte, Berufsberater, Psychologen oder Sporttrainer zu vergessen, die oft sehr wertvolle Informationen besitzen.

Damit diese Zusammenarbeit fruchtet, führt Absatz 2 die Verpflichtung ein, dem Richter die angeforderten Auskünfte zu erteilen, ausser der Informant sei dem Berufsgeheimnis unterstellt. Man bezieht sich hier auf Artikel 177 StPO, welcher das Recht auf Verweigerung der Zeugenaussage auf Grund des Amtsgeheimnisses regelt.

---

<sup>153</sup> BGE 111 Ia 81

### **Artikel 38**      Vorsorglich angeordnete Massnahmen und Beobachtung

Das JStG sieht in seinem Artikel 5 vor, dass die zuständige Behörde die Schutzmassnahmen der Artikel 11 - 14 vorsorglich anordnen kann, d.h. die Aufsicht, die persönliche Betreuung, die ambulante Behandlung und die Unterbringung. Im vorgeschlagenen System soll die hierfür zuständige Behörde der Jugendrichter sein. Diese Massnahmen können schwerwiegend sein, wenn sie die Form der Unterbringung annehmen, wie die Einweisung in eine Familie, in eine Erziehungs- oder Behandlungseinrichtung. Richtigerweise sind diese Anordnungen schriftlich zu erlassen und zu begründen (Absatz 2), so dass der Jugendliche und dessen gesetzliche Vertreter dagegen Beschwerde einreichen können, wenn sie deren Berechtigung nicht anerkennen (vgl. zu Art. 46).

Zur Anordnung der Beobachtung, welche eine besondere Form der Abklärung zur Person darstellt, aber ausdrücklich in Artikel 8 Absatz 1 in fine JStG vorgesehen ist, ist ebenfalls der Jugendrichter zuständig. Eine solche Massnahme, wenn zwar nicht gängig, so doch immerhin mit einer gewissen Regelmässigkeit eingesetzt, wickelt sich in spezialisierten Zentren ab, die meist geschlossen sind, um das Bleiben des Betroffenen und gleichzeitig die Aufenthaltsdauer zu sichern und damit auch die Aufenthaltskosten so tief als möglich zu halten. Während dieser Phase ist die Freiheit des Jugendlichen stark eingeschränkt. Es ist also normal, dass die Beobachtung als Untersuchungshaft resp. auf die später allenfalls ausgesprochene Freiheitsstrafe angerechnet wird.

### **Artikel 39**      Untersuchungshaft

Die Untersuchungshaft ist die schwerste Zwangsmassnahme. Zur Rechtfertigung eines solchen Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte bedarf es wichtiger und sachlicher Gründe und der Untersuchungsbehörde darf keine Bandbreite zugestanden werden. Artikel 5 Ziffer 1 lit. c EMRK erwähnt mit aller Klarheit die Möglichkeit der Untersuchungshaft, unterstellt diese aber strikten Bedingungen. Die Strafverfahren der Kantone haben sich stark von den Minimalregeln der EMRK leiten lassen und legen strenge Kriterien und Zielsetzungen für die Anordnung von Untersuchungshaft fest.

Bei Jugendlichen drängen sich die gleichen Überlegungen auf. Die Untersuchungshaft ist die einschneidendste Zwangsmassnahme, und sie kann ausschliesslich nur bei objektiven und sachlichen Gründen angeordnet werden. Mehr noch, weil Kinder und Jugendliche in der Entwicklungsphase sind und nicht den gleichen Verantwortlichkeitsgrad wie die Erwachsenen haben. Die Untersuchungshaft verdient alle Aufmerksamkeit, denn sie kann für die Entfaltung der Persönlichkeit des Jugendlichen auch fatale Folgen haben.

Die Kantone haben auf diesem Gebiet ziemlich einheitlich legiferiert, nämlich in dem Sinne, dass die Untersuchungshaft für Jugendliche möglich ist, dass aber der Einsatz dieser Zwangsmassnahme mit äusserster Zurückhaltung zu handhaben ist, sozusagen als ultima ratio (beispielsweise Zürich Art. 58 und 380 StPO; Waadt, Art. 29 LJPM und Art. 59 - 65 CPP; Uri, Art. 272 StPO).

Die Frage der Untersuchungshaft wurde in den internationalen Texten ausgiebig behandelt. Artikel 37 KRK widmet lit. b, c und d dem Freiheitsentzug im Allgemeinen, der Untersuchungshaft im Besonderen. Diese Bestimmung enthält folgende Vorschriften :

- die Verpflichtung, den Freiheitsentzug gesetzlichen Gründen und der Bedingung zu unterstellen, dass er die letzmögliche Massnahme ist und für die kürzeste Dauer bemessen wird;
- die notwendige Trennung von den Erwachsenen;
- den schnellen Zugang zu einem geeigneten Rechtsbeistand, das Recht auf Bestreitung der Legalität des Entscheides vor einer gerichtlichen Instanz und den Anspruch auf einen schnellen Entscheid.

Unter dem Titel Untersuchungshaft bestimmt Artikel 13 der Beijing-Regeln, dass die Untersuchungshaft die Massnahme der letzten Möglichkeit und der kürzesten Dauer ist. Die Havanna-Regeln beinhalten zwei lange Artikel (17 und 18) und setzen die Regeln zum Vollzug der Untersuchungshaft fest. Das Mustergesetz regelt in Artikel 3.2-17 die Frage der Untersuchungshaft, indem es die allgemein anerkannten Gründe aufzählt (Flucht-, Verdunkelungs- und Wiederholungsgefahr) und die Bedingung anführt, dass für die Straftat, die zu einem solchen Entscheid führt, zwei Jahre Gefängnis angedroht werden.

Der Entwurf des JStV behandelt in seinen Artikeln 38 und 39 die Fragen der Untersuchungshaft und deren Vollzuges. Absatz 1 des Artikels 38 legt die Gründe vollständig dar, die die Anordnung einer solchen Zwangsmassnahme rechtfertigen, d.h. :

- Die Grundvoraussetzung ist der schwere Verdacht gegenüber dem Jugendlichen; dazu braucht es handgreifliche Hinweise, und nicht bloss einen vagen Verdacht, ein Gerücht oder irgend einen Eindruck.
- Im Weiteren bedarf es eines oder anderer der folgenden Gründe :
  - die Fluchtgefahr, die verwirklicht ist, sobald sich für den Beschuldigte konkret die Möglichkeit bietet, sich dem Strafverfahren oder dem Vollzug der Sanktion zu entziehen;
  - die Verdunkelungsgefahr, die gegeben ist, sobald der Beschuldigte konkreterweise die Untersuchungshandlungen durch plötzliche Interventionen bei den Komplizen oder Zeugen oder durch Vernichten der Beweise beeinträchtigen könnte; die Gefahr, die verpönten Handlungen weiterzuführen (Wiederholungsgefahr), d.h. die Gefahr, dass der in Freiheit belassene Beschuldigte erneut Straftaten gleicher oder anderer Natur begeht.

Es stellt sich die Frage, ob im Jugendstrafrecht die Gründe der Untersuchungshaft, wie es gewisse kantonale Gesetzgebungen tun (z.B. Basel-Stadt, Art. 22 lit. b und c GStRP), auf zwei weitere Situationen auszuweiten sind : der erste über die Zeit zu verfügen, um die erzieherischen Bedürfnisse des Jugendlichen abzuklären; der zweite den Jugendlichen von seinem Wohnort zu entfernen, um ihn im Interesse seiner Entwicklung vor drohender Gefahr zu schützen. Diese Erweiterung der Haftgründe nach verhältnismässig subjektiven Kriterien stützt sich unserer Meinung nach auf Artikel 5 Ziffer 1 lit. d EMRK, der den rechtmässigen Freiheitsentzug bei Minderjährigen zum Zweck überwachter Erziehung gestattet. Man verlässt damit das eigentliche Feld der Untersuchungshaft zugunsten einer erziehungsgerichteten Inhaftierung. Das Bundesgericht erhielt Gelegenheit, sich zu dieser

Frage zu äussern<sup>154</sup>, und hat entschieden, dass der vorübergehende Freiheitsentzug eines Jugendlichen im Hinblick auf seine Betreuung den Kriterien gemäss Artikel 6 Ziffer 3 lit. d EMRK entspreche.

Aus unserer Sicht soll man diesbezüglich sehr vorsichtig sein und dieser Art Untersuchungshaft Ausnahmecharakter verleihen, sie an die Voraussetzung der Dringlichkeit oder der Unmöglichkeit anderen Handelns binden. In der Tat scheint uns zur Vornahme der Untersuchung, ob beim Jugendlichen das Bedürfnis nach erzieherischen Massnahmen vorhanden ist, der Weg der Beobachtung gemäss Artikel 8 JStG genügend zu sein und deckt wohl die Forderung nach der Suche von Informationen. Muss man das Kind wegen der Gefährdung seiner Entfaltung aus seinem Umfeld herausnehmen, so kann der Richter auf dem Wege der vorsorglich angeordneten Erziehungsmassnahmen vorgehen, und nicht auf jenem der Untersuchungshaft, selbst wenn diese in einer spezialisierten Einrichtung vollzogen wird. Das Vorgehen ist nicht das gleiche, ebensowenig der Sinn zwischen einer vorsorglich angeordneten Erziehungsmassnahme und einer Untersuchungsmassnahme. Unter diesen Umständen wurde darauf verzichtet, in diesen Entwurf neue Voraussetzungen oder Gründe für die Untersuchungshaft aufzunehmen, das umso mehr als Artikel 6 Absatz 1 JStG verlangt, dass Untersuchungshaft nicht anzuordnen ist, wenn eine vorsorglich angeordnete Schutzmassnahme das gleiche Ziel erreicht.

In Bezug auf diesen letzteren Punkt übernimmt Absatz 2 diese Forderung aus Artikel 6 JStG, indem er festlegt, dass die Untersuchungshaft nur dann angeordnet wird, wenn das verfolgte Ziel nicht durch ein anderes Mittel erreicht werden kann. Gedacht wird dabei an die Sicherheitsleistung, an die zeitlich beschränkte Beschlagnahme von Ausweisen und Schriften, an die Auflage, sich in einem bestimmten Ort oder Haus aufzuhalten, sowie an die Auflage, sich regelmässig bei einer Amtsstelle zu melden. Man muss klar sehen, dass diese Forderung in der Praxis kaum Anwendung finden wird: die Sicherheitsleistung ist zwar nicht utopisch, dürfte aber bei Jugendlichen nur schwer zu verwirklichen sein. Es scheint hingegen viel einfacher zu sein, einen Jugendlichen an einen bestimmten Aufenthaltsort zu binden (z.B. vorsorglich angeordnete Schutzmassnahme). Wenn man aber bedenkt, dass die Untersuchungshaft bei Jugendlichen allgemein sehr kurz ist (in der grossen Mehrheit der Fälle zwischen einem und fünf Tagen), so kommt das der Organisation von Alternativen gleich zuvor. Andererseits sträuben sich die Erziehungseinrichtungen in der Regel dagegen, für solche Fälle Aufnahme zu bieten, und sie sind auch nicht ausgestattet, um diese besondere Kategorie Jugendlicher aufzunehmen, ohne überdies noch von Sicherheit, Fluchtrisiko und Wiederholungsgefahr zu sprechen. Realistischer scheinen dagegen der zeitweilige Beschlag von Ausweisen oder Schriften oder die Auflage, sich regelmässig bei einer Amtsstelle zu melden.

Absatz 3 sieht vor, dass die Verfügung schriftlich zu erlassen und zu begründen ist. Diesbezüglich beziehe man sich auf das oben zu Artikel 37 Absatz 2 Gesagte.

Der Jugendliche ist durch den Jugendrichter schnellstens anzuhören. Die Frist ist ein Anhören innert 48 Stunden nach der Festnahme durch die Polizei. Bedenkt man, dass die Polizei gemäss Artikel 232 Absatz 3 StPO über eine Festhaltefrist bis zu 24 Stunden verfügt, so heisst das, dass der Jugendliche am nachfolgenden Tage vom Jugendrichter zu befragen ist.

---

<sup>154</sup> BGE 121 I 208

Diese Frist scheint vernünftig zu sein. Eine kürzere Frist vorzuschreiben hiesse eine Regel aufzwingen, die nicht eingehalten werden könnte. Das Recht der Erwachsenen (Art. 237 und 238 StPO) verlangt nicht unbedingt einen Entscheid nach mündlichen Verhandlungen und kann im schriftlichen Verfahren zum Abschluss gelangen. Bei den Jugendlichen hingegen scheint ein direkter Kontakt zwischen dem Beschuldigten und dem Richter eine Notwendigkeit zu sein. Dazu schreibt das Recht der Erwachsenen keine Frist zum Anhören des Beschuldigten vor, sondern eine Frist zum Erlassen des Entscheides, Frist von 48 bis 72 Stunden (plus 24 Stunden Polizeihaft), was eine Frist von 72 bis 96 Stunden ergibt, also deutlich mehr als bei Jugendlichen.

In Absatz 6 ist vorgesehen, dass der Jugendliche jederzeit bei der Behörde, die seine Verhaftung verfügt hat, die Freilassung aus der Haft beantragen kann. Das ist zweckmässig, selbst wenn sich diese Regel deutlich vom Recht der Erwachsenen abhebt, in welchem der Inhaftsetzungsentscheid eine Frist vorsehen kann, innert welcher kein Antrag auf Entlassung gestellt werden kann (Art. 238 Abs. 4 StPO). Stellt der Jugendliche einen solchen Antrag, so hat die Haftanordnungsinstanz innert 3 Tagen zu entscheiden (5 Tage für die Erwachsenen nach Art. 239 Abs. 5 StPO). Diese kürzeren Fristen für die Jugendlichen werden aus Realismus heraus und zwecks günstigerer Behandlung begründet, da ja die Dauer der Untersuchungshaft bei Jugendlichen allgemein kürzer ist als bei Erwachsenen.

Der vorliegende Entwurf erteilt dem Jugendrichter die Befugnis, einen Jugendlichen 7 Tage lang in Untersuchungshaft zu behalten. Erweist sich die Verlängerung als unumgänglich, so hat er diesen Entscheid dem Jugendgericht zu unterbreiten. Dies ist eine automatische Kontrollmassnahme, welche weder vom Jugendlichen noch von seinen Eltern verlangt zu werden braucht. Das Kollegialgericht hat dann innert drei Tagen zu entscheiden, wobei die Verlängerung höchstens für einen Monat gewährt werden kann, jedoch vom Jugendrichter jeweils für einen weiteren Monat neu beantragt werden kann. So wird die Befugnis des Jugendrichters stark eingeschränkt, und die Prüfung der Tragweite einer solchen Verfügung wird der Oberinstanz vorbehalten. Das gleiche System ist übrigens für die Erwachsenen vorgesehen, jedoch mit der Möglichkeit zeitlich ausgedehnterer Verlängerungen (drei, sogar sechs Monate; Art. 240 StPO).

#### **Artikel 40**      Vollzug der Untersuchungshaft

Die meisten Abhandlungen der Kriminologie erwähnen den verheerenden Einfluss des Gefängnisses als Verbrecherschule und die verwerfliche Leaderrolle, welche die erwachsenen Häftlinge gegenüber Jugendlichen in Haft spielen. Dies ist unbestreitbar, und die Kantone verlangen sozusagen einhellig, die Untersuchungshäftlinge zu trennen. Das ist auch eine Forderung der internationalen Standards (Art. 37 KRK, Art. 13.4. der Beijing-Regeln und Art. 3.2-17 des Mustergesetzes).

Die grosse Frage ist, ob die Kantone mit entsprechenden Einrichtungen ausgestattet sind. Gewisse Kantone verfügen tatsächlich über eigene Einrichtungen zum Vollzug der Untersuchungshaft Jugendlicher, sei es in Form von Haft- und Beobachtungszentren, Arbeitserziehungsanstalten oder Durchgangsheimen. Andere Kantone haben in bestehenden Gefängnissen besondere Einheiten für die Jugendlichen eingerichtet, wobei die vollständige Trennung ausser Ruf- und Sichtweite zwischen den beiden Gruppen nicht sichergestellt werden kann. Wieder anderen Kantone haben keine Massnahmen vorgekehrt. Besonders für

die Mädchen sind die Verhältnisse unbefriedigend, da es für deren Unterbringung kaum Lösungen gibt.

Diese Sachlage hat dazu geführt, dass die Schweiz bei der Ratifizierung der KRK im Jahre 1997 einen Vorbehalt zu Artikel 37 lit. c KRK angebracht hat. Es wäre natürlich von grossem Vorteil, wenn die Vereinheitlichung der Verfahren die Kantone dazu bringen würde, Lösungen anzustreben, die zum Rückzug dieses Vorbehalts führten. Denkbar ist, dass auch auf diesem Gebiet zwischenkantonale Lösungen zu suchen sind.

Daher verlangt Absatz 1 des Entwurfes die Trennung der Jugendlichen von den Erwachsenen. Zu dieser Frage übernimmt er ja bloss Artikel 6, Absatz 2 JStG. Verlangt wird auch eine angemessene Betreuung.

Absatz 2 übernimmt den zweiten Satz von Artikel 6 Absatz 2 JStG. An dieser Stelle wird auf den Kommentar in der Botschaft verwiesen<sup>155</sup>.

Ist der Jugendliche seit einer gewissen Dauer in Haft, so kann er gemäss Absatz 3 das Gesuch für eine Beschäftigung stellen. Damit wird das Ziel verfolgt, die schädlichen Auswirkungen der Absonderung und der Müssigkeit zu dämpfen. Wenn eine Beschäftigungsmöglichkeit auch verhältnismässig schnell angeboten werden kann, so ist es doch nicht minder realistisch, dass eine gewisse Dauer der Haft vorausgesetzt wird, bevor ein Beschäftigungsprogramm bereitgestellt wird.

Absatz 4 formuliert zwei grundsätzliche Forderungen, welche an die nicht zu vernachlässigenden Auswirkungen der Untersuchungshaft gebunden sind. Erstens soll die Freiheit des inhaftierten Jugendlichen nicht über das notwendige Mass hinaus angetastet werden. Das heisst, dass schikanierende oder unnütze Massnahmen zu vermeiden sind. Zweitens ist der Jugendliche in Freiheit zu entlassen, sobald die Gründe für die Untersuchungshaft weggefallen sind. Diese Forderung sollte eigentlich selbstverständlich sein.

## *2. Abschnitt: Hauptverhandlung und Urteil*

### **Artikel 41**      Persönliches Erscheinen

Artikel 41 erwähnt den Grundsatz, dass in den Strafverfahren der Jugendlichen auch Verhandlungen stattfinden. Das ist ein Anwendungsfall des Grundsatzes der Mündlichkeit im Jugendstrafverfahren sowie der Forderung, den Kontakt zwischen Rechtssubjekten und Rechtsprechenden herzustellen. Wenn Verhandlungen nun schon vorgesehen sind, so drängt sich das persönliche Erscheinen des Jugendlichen vor dem Jugendrichter resp. vor dem Jugendgericht in Beachtung zweier Prinzipien auf :

- das Kind soll Gelegenheit erhalten, sich über alle es betreffenden Fragen äussern zu können (Art. 12 Abs. 1 KRK); das Kind soll in jedem Verfahren, das es betrifft, angehört werden (Art. 12 Abs. 2 KRK);

<sup>155</sup> Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (98.038) S. 246 f.

- der Jugendliche ist für seine Straftaten selbst verantwortlich (Art. 30 JStG).

Die Urteilsinstanz kann jedoch auf das persönliche Erscheinen verzichten, wenn der Jugendliche oder seine Vertreter dies beantragen. Dieser Fall wird nicht gerade häufig sein, kann aber in Betracht gezogen werden, wenn der Jugendliche im Rahmen der Untersuchung schon mehrmals angehört worden ist, wenn er krank ist oder im Ausland weilt oder wenn das Erscheinen den derzeitigen Interessen des Jugendlichen zum Nachteil ist.

Weiter vorne wurde bereits dargelegt, dass die Eltern, die gesetzlichen Vertreter, der Verteidiger und eine Vertrauensperson den Jugendlichen begleiten können. Hier wird auf das bereits Gesagte verwiesen (Art. 4 lit. b, Art. 24, Art. 29, Art. 33 - 36).

Was Absatz 4 betrifft, so war schon von der Notwendigkeit die Rede, in gewissen Momenten die Verhandlungen ausserhalb der Gegenwart des Jugendlichen oder seiner gesetzlichen Vertreter führen zu können, dies aus den bereits obgeannten Gründen (vgl. Kommentar zu Art. 24, Einschränkung der Intervention der Eltern).

#### **Artikel 42**      Ausnahmen

Der Jugendrichter, der bereits während der Untersuchung die notwendigen Beweise abgenommen hat, kann ohne persönliches Erscheinen des Jugendlichen einen Strafbefehl erlassen. Das betrifft jedoch bloss leichtere Fälle und, selbstverständlich, Angelegenheiten, in denen die dem Jugendgericht vorbehaltenen Massnahmen und Strafen nicht in Frage kommen (Entfernung aus der Herkunftsfamilie, schwere Strafen). Es ist tatsächlich nicht zu sehen, wie man in den letzteren Fällen von Verhandlungen Abstand nehmen könnte.

Erscheint der Jugendliche trotz zweimaliger Vorladung nicht zur Hauptverhandlung, so kommt es zu einem Urteil ohne dessen Gegenwart. Dies ist in Absatz 2 vorgesehen. Hat in diesem Fall der Jugendrichter den Jugendlichen wenigstens einmal angehört, so kann er ein Urteil fällen, das aber notwendigerweise eine Strafe beinhaltet. Es wäre wohl kaum zweckmässig, einem Jugendlichen, der sich dem Eingreifen des Gerichtes entzieht, eine Schutzmassnahme aufzuzwingen. Damit die Massnahme mit Nutzen vollzogen und wirksam werden kann, setzt sie voraus, dass der Betroffene wenigstens ein Minimum an Einverständnis aufbringt.

#### **Artikel 43**      Abwesenheitsverfahren

Im Jugendstrafverfahren ist diese Frage nicht ohne Bedeutung, ist ja das Verfahren nicht bloss auf die Mündlichkeit aufgebaut, sondern auch auf die persönliche Kenntnis, die der Richter vom jugendlichen Beschuldigten haben soll, ja sogar auf die Vertrauensbeziehung, die er mit dem Jugendlichen und den Eltern hat erarbeiten können. Erscheint ein Jugendlicher nicht, so fehlen wichtige Elemente und der Richter ist in einer besonders schwierigen Situation. Er hat eine oder mehrere Straftaten zu urteilen, verfügt aber nicht über die notwendigen Auskünfte zur Einschätzung der persönlichen Verhältnisse des Jugendlichen, deren Bedeutung zur Festlegung des Pflegebedürfnisses bekannt ist. Der Richter steht vor einer heiklen Wahl : entweder er verzichtet auf das Urteil und setzt das Verfahren aus oder er spricht ein Urteil bei ungenügender Kenntnis der Sache.

In Anbetracht dieses Dilemmas wurde darauf verzichtet, ein Abwesenheitsverfahren für Jugendliche einzuführen, dies unter Berücksichtigung der vorgenannten Gründe einerseits, der Möglichkeit nach Artikel 41 Absatz 2 des Urteils ohne Gegenwart des Jugendlichen andererseits. Mehrere Kantone haben übrigens in diesem Sinne bis anhin legiferiert : Tessin schliesst in seiner neuen Gesetzgebung das Urteil bei Abwesenheit aus (Art. 16 LFPM); Wallis ebenfalls (Art. 158 StPO). Die internationalen Standards erwähnen diese Hypothese mit keinem Wort.

#### **Artikel 44** Mitteilung

Das Urteilsdispositiv ist nach den Urteilsberatungen mündlich zu eröffnen. Das scheint uns besonders wichtig zu sein, beinhaltet ja diese Bekanntgabe einen hohen erzieherischen Wert. Sie erlaubt nämlich dem Jugendrichter oder dem Jugendgerichtspräsidenten, den Inhalt des Urteils, die Art der Sanktion und die angepeilten Ziele darzulegen und zu erläutern. Bei Schutzmassnahmen kann er erklären, wie und wo diese zu vollziehen sind und welches deren ungefähre Dauer sein kann. Diesen Moment zu nutzen ist wertvoll.

Anschliessend ist das Urteilsdispositiv unter Angabe der Rechtsmittel schriftlich zuzustellen. Für Bagatellfälle sieht jedoch Absatz 2 vor, dass auf die Vorschrift der schriftlichen Zustellung verzichtet werden kann. Dazu braucht es aber den ausdrücklichen Verzicht des Betroffenen und die Gewährleistung der Parteienrechte. Diese Möglichkeit hat eine praktische Auswirkung, da sie bei leichten Angelegenheiten und im Falle des einmütigen Einverständnisses mit dem Ergebnis die Jugendstrafinstanzen von unnützen Redaktionsaufgaben befreit.

#### **Sechstes Kapitel : Rechtsmittel**

Die Jugendstrafinstanzen arbeiten mit der Methode, dass die Rechtsfolge verhandelt wird. Das bedeutet, dass die Gerichtsentscheide nicht unerwartet ausgefällt, sondern dass sie vorbereitet werden. Das ist die Regel für die Erziehungsmassnahmen. Ein Minimum an Einsicht oder Einverständnis ist Voraussetzung. Sie müssen erklärt, dürfen nicht aus heiterem Himmel heraus aufgezwungen werden. Das ist weniger regelmässig bei Strafen. Nichtdestoweniger werden die Strafmöglichkeiten mit dem Betroffenen häufig erörtert und durchgegangen, so dass er erkennt, wie verfahren wird und auf was er sich einzustellen hat. Dieser besondere Aspekt, dass die Justiz Gegenstand von Verhandlungen bildet, ist der Hauptgrund, warum so wenig Rechtsmittel gegen die Entscheide der Jugendstrafjustiz ergriffen werden.

Ein anderer Grund liegt auch im schwachen Drohcharakter, den die angemessenen Antworten des Jugendstrafrechts beinhalten. Der grösste Teil der Verurteilungen sind nicht Freiheitsentzugsstrafen, sondern Verweise, Arbeitsleistungen, Bussen. Werden Freiheitsstrafen ausgesprochen, so allermeistens bedingt. Die Massnahmen werden in der Regel nicht angegriffen, da sie diskutiert, vorbereitet und fast systematisch bereits vor dem Urteil durch vorsorgliche Massnahmen in Gang gesetzt worden sind.

Die Bindungen, die der Richter mit dem Jugendlichen und dessen gesetzlichen Vertreter hergestellt hat, schaffen meist ein Klima des Vertrauens zwischen Rechtgebendem und Rechtnehmendem. Das ist ein drittes Argument, warum so wenig Rekurse erfolgen. In der Tat unterhalten die Jugendgerichte mit ihren Rechtssubjekten gute Beziehungen, und ihre

Entscheide stossen daher im Allgemeinen auf eine recht hohe Akzeptanz. Das wiederum führt zu einer realen Wirksamkeit gerichtlichen Vorgehens, weil die Urteile, die eben nicht bestritten werden, in vernünftigen Fristen vollzogen werden können.

Diese Überlegungen sind wichtig, denn sie stellen den Rahmen auf, in dem die Rechtsmittel zu verstehen sind. Den Jugendlichen und ihren gesetzlichen Vertretern soll vorerst einmal gestattet werden, ihre Einwände gegen einen Gerichtsentscheid vorbringen zu können. Das ist das grundsätzliche Recht des Beschuldigten<sup>156</sup>. Dazu kommt, dass niemand vollkommen ist und dass Einzelrichter und Kollegialgerichte einen falschen Weg einschlagen, das Gesetz schlecht anwenden, einen ungerechten Entscheid fällen, in einer unzulässigen Zusammensetzung sitzen usw. können. Es ist daher notwendig, dass sich Personen verteidigen können, wenn sie sich durch einen Entscheid ungerecht oder falsch behandelt fühlen. Gleichzeitig sind Rechtsmittel einzurichten, die folgenden Anforderungen entsprechen : die Untersuchung läuft schleunig ab, der Richter stellt mit den betroffenen Personen persönliche Beziehungen her, die Verhandlungen behalten wenig formellen Charakter, die Entscheide treten so schnell als möglich in Kraft, damit die Wirkungen in Berücksichtigung des Zeitverständnisses des Jugendlichen spürbar sind. Es ist daher auch notwendig, das Rechtsmittel eingerichtet werden, welche das Verfahren nicht lähmen und keine unnötigen Schikanen einführen.

Das System der Rechtsmittel wurde zu Artikel 18 bereits dargelegt.

#### **Artikel 45**      Legitimation

Das Rekursrecht wird dem urteilsfähigen Jugendlichen und dessen gesetzlichen Vertretern zuerkannt, die entweder allein oder über den Verteidiger handeln können. Artikel 40 Absatz 2 JStG wird hier übernommen. Der höchst persönliche Charakter der Rechtsmittel und die Beistandspflicht des gesetzlichen Vertreters begründen eine solche Formulierung.

#### **Artikel 46**      Beschwerde

Die Beschwerde (plainte) ist das "ordentliche Rechtsmittel gegen die Entscheide, die im polizeilichen Ermittlungsverfahren und im Laufe der Verhandlungen durch die Polizei- und Gerichtsorgane getroffen werden"<sup>157</sup>. Sie gilt in der StPO und ebenfalls im JStV. Im vorliegenden Artikel wird auf die allgemeinen Beschwerdegründe des Verfahrens gegen die Erwachsenen verwiesen. Dazu kommen zwei weitere Gründe zur Beschwerde. Der erste Grund betrifft die Entscheide, die im Verfahren vorsorglicher Schutzmassnahmen getroffen werden. Der zweite Grund betrifft den Entscheid über die Einschränkung der Akteneinsicht. Diese beiden Fälle werden durch die StPO nicht erfasst, und es ist daher notwendig, die Beschwerdemöglichkeit auf Entscheide auszudehnen, die einen wichtigen Einfluss (z.B. vorsorgliche Unterbringung in eine Einrichtung) auf den Ausgang des Verfahrens und die Bewegungsfreiheit des Jugendlichen haben können.

#### **Artikel 47**      Beschwerdeinstanzen

---

<sup>156</sup> BOEHLLEN M., S. 279

<sup>157</sup> PIQUEREZ G., Procédure pénale suisse, S. 726 - 728

Wie im Kommentar zu Artikel 18 erwähnt, bewirkt die gegen einen Entscheid eingereichte Beschwerde die Übertragung der Angelegenheit an die obere Instanz : gegen die Zwangsmassnahmen der Polizei und die Untersuchungshandlungen der Übertretungsstraftbehörden an den Jugendrichter; gegen die Untersuchungshandlungen des Jugendrichters an das Jugendgericht; gegen die Untersuchungshandlungen des Jugendgerichts an die Jugendbeschwerdekammer. Der Entscheid der oberen Instanz wird an die Stelle jenes der unteren Instanz gesetzt.

#### **Artikel 48**      Berufung

Die Berufung ist "das ordentliche reformatorische Rechtsmittel gegen die Endurteile, die von erstinstanzlichen Strafgerichten ausgefällt werden, mit vollständiger Überprüfung durch die Oberinstanz"<sup>158</sup>. Dieser Weg wurde gewählt, damit sich die Jugendlichen und ihre gesetzlichen Vertreter gegen die Urteile der zuständigen Instanzen wehren können. Die Berufung befolgt den in Artikel 18 beschriebenen Weg : der Jugendrichter ist Berufungsinstanz gegen die von den Übertretungsstraftbehörden gefällten Strafentscheide; die Jugendberufungskammer gegen die vom Jugendgericht in erster Instanz gefällten Urteile. Zur Erinnerung : die Strafbefehle des Jugendrichters werden mittels Einsprache - und nicht auf dem Berufungswege - in die Zuständigkeit des Jugendgerichts übertragen.

In Absatz 3 wird die Frage der aufschiebenden Wirkung der Berufung behandelt, wenn über den Jugendlichen bereits eine vorsorgliche Schutzmassnahme besteht. In einem solchen Fall kann es notwendig sein, dass der Vollzug der vorsorglichen Schutzmassnahme trotz der Berufungserklärung weiterverfolgt wird. Die Berufung kann sich auf Elemente beziehen, die mit der Notwendigkeit oder der Zweckmässigkeit der Schutzmassnahmen nichts zu tun haben und die die Schutzmassnahme, welche also fortgesetzt werden muss, nicht in Frage stellen.

---

<sup>158</sup> Idem, S. 728 - 733

## Artikel 49 Revision

Die Revision ist "ein ausserordentliches Rechtsmittel gegen eine Verurteilung oder gegen einen Freispruch, die in Rechtskraft erwachsen sind, die aber mit einem Sachverhaltsirrtum behaftet sind"<sup>159</sup>. Hier ist nun vorgesehen, dass die Revision zu den gleichen Bedingungen wie bei den Erwachsenen beantragt und durchgeführt wird (Art. 479 - 485 StPO). Absatz 2 erteilt die Zuständigkeit zum Entscheid dem Jugendgericht. Absatz 3 sieht für die Revisionsbehörde die Möglichkeit vor, allenfalls den Vollzug der Schutzmassnahme oder des Urteils bis zum endgültigen Entscheid auszusetzen.

## Siebentes Kapitel : Vollzug

Kinder und Jugendliche sind erklärermassen Wesen, die im Werden begriffen sind und die sich schnell verändern. Die sie betreffenden Gerichtsentscheide müssen klar und verständlich sein, gleichzeitig auch flexibel und anpassungsfähig d.h. in Übereinstimmung mit der Entwicklung der Persönlichkeit und den Bedürfnissen des Betroffenen. Dieser scheinbare Widerspruch wurde im Jugendstrafrecht durch das Einführen der Abänderung der Massnahme (Art. 86 und 93 StGB sowie Art. 17 JStG) gelöst. Das bedeutet, dass die Schutzmassnahmen jeweils einer Anpassung unterzogen sind, wenn sich die Verhältnisse des Betroffenen in einem solchen Masse ändern, dass die bisher geführte erzieherische Antwort ebenfalls umgewandelt werden muss<sup>160</sup>.

Die Vollzugsphase ist also entscheidend und die mit dieser Aufgabe betraute Behörde muss spezialisiert sein; sie muss nicht nur die Lebensgeschichte des Jugendlichen kennen, sondern auch regelmässig über die Entwicklung dessen Verhältnisse auf dem Laufenden gehalten werden, um die Massnahme soweit erforderlich anpassen zu können. Sie muss auch eine vertiefte Kenntnis über die örtliche Wirklichkeit besitzen, Verbindungen mit den Betreuungsdiensten unterhalten und die konkreten Möglichkeiten der ambulanten und institutionellen Hilfe für die Jugendlichen kennen.

Dazu ist zu unterstreichen, dass die Schutzmassnahme oftmals lange vor dem Urteil beginnt, da sie ja vorsorglich in die Wege geleitet wird, sobald nämlich das Bedürfnis erstellt ist. Die Vollzugsphase ist, soweit es jedenfalls um Schutzmassnahmen geht, eigentlich nur die Fortsetzung einer Intervention, die schon Monate vor dem Urteil begonnen hat.

## Artikel 50 Grundsatz

Absatz 1 überträgt die Zuständigkeit des Vollzuges der Massnahmen und der Strafen dem Jugendrichter. In Ergänzung zum Kommentar zu Artikel 9 scheint es auch hier sinnvoll zu sein, dem spezialisierten Richter die Sorge der Umsetzung der getroffenen Entscheide anzuvertrauen. Das ist ein ungeheurer Zeitgewinn und eine reelle Einsparung an Interventionen, wenn dem Jugendrichter die Mittel erteilt werden, seine Antwort der jeweiligen Entwicklung der Verhältnisse des Jugendlichen anzupassen. Es ist für den Jugendlichen und seine gesetzlichen Vertreter auch eine Art Garantie zu wissen, dass sein Fall in Kenntnis der Sache behandelt wird, ohne dass seine Situation wiederum und von Null auf neu aufgerollt werden muss und ohne dass neue Intervenienten in den Erziehungsablauf

<sup>159</sup> PIQUEREZ G., Procédure pénale suisse, S. 747 - 767

<sup>160</sup> BGE 113 IV 21

eingeführt werden müssen. Das ist vor allem in sehr komplizierten Fällen wertvoll, in denen schon zahlreiche Dienste vorstellig geworden sind und in denen das Einführen von neuen Personen nur zu vermehrtem Vorbehalt und weiterem Widerstand führen. Hingegen ist der Erfolg der Massnahme zu einem gewissen Teil gesichert, wenn es dem Richter gelungen ist, eine Atmosphäre des Vertrauens zu schaffen.

Absatz 2 verlangt, dass der Jugendrichter in seiner Eigenschaft als Vollzugsbehörde nicht alles allein unternehmen kann, da er auf das Mitwirken von öffentlichen und privaten Institutionen, die auf diesem Gebiete tätig sind, angewiesen ist. Das ist die logische Ergänzung der Zusammenarbeit in der Untersuchungsphase (vgl. Kommentar zu Art. 36). In der Regel und in der Mehrzahl der Massnahmefälle arbeiten die Dienste, die in der Phase der vorsorglichen Anordnung eingegriffen haben, mit dem Jugendrichter auch in der Vollzugsphase weiter zusammen.

Nach Absatz 3 sind die Massnahmen periodisch, mindestens einmal im Jahr, auf ihre Berechtigung zu überprüfen. Diese Forderung ergibt sich aus der Notwendigkeit, dass die Massnahme jeweils an die Entwicklung anzupassen ist. Die Frequenz von einem Jahr wird aus Artikel 18 Absatz 1 JStG übernommen.

Absatz 4 behält die Befugnis zur Abänderung der Massnahmen zugunsten der urteilenden Behörde vor. Es sollte nicht so sein, dass eine der Zuständigkeit des Jugendgerichtes vorbehaltene Schutzmassnahme (z.B. Unterbringung in eine Einrichtung) über den Weg der Vollzugsbestimmungen plötzlich dem Jugendrichter übertragen wird. Wenn sich in einem solchen Fall die Notwendigkeit der Abänderung einer Massnahme aufdrängt, so hat der Jugendrichter das Jugendgericht mit der Sache zu befassen.

#### **Artikel 51**      Rechtsmittel

Selbstverständlich können Vollzugsmassnahmen eine bedeutende Auswirkung auf die persönlichen Verhältnisse des Jugendlichen haben oder sogar seine persönliche Freiheit erheblich antasten. Es ist daher richtig, dass eine gewisse Anzahl von Entscheiden durch den Jugendlichen oder seine gesetzlichen Vertreter durch Rechtsmittel angefochten werden können. Der Weg dazu ist die Beschwerde, da dieses Rechtsmittel einfach zu handhaben ist.

Die Beschwerde ist statthaft gegen gewisse Vollzugshandlungen, welche abschliessend in Artikel 51 aufgezählt werden : die Anpassung oder Veränderung der Massnahme, die Verweigerung oder der Widerruf der bedingten Entlassung, die Überweisung in eine andere Einrichtung und die Beendigung der Massnahme. Alle diese Entscheide haben eine grosse Bedeutung auf das Leben des Einzelnen und sind daher der Möglichkeit einer Überprüfung durch das Jugendgericht zu unterziehen, wenn der Jugendliche oder die gesetzlichen Vertreter mit dem Entscheid nicht einverstanden sind.

Damit bleibt man der Sichtweise des vorliegenden Entwurfes treu : dem Jugendlichen wird die Möglichkeit zuerkannt, am Entscheid teilzuhaben, sich auch dagegen zu wehren. Diese Möglichkeit ist auch unter dem Gesichtspunkt wichtig, dass notwendigerweise nach der Zustimmung des Jugendlichen für die ihm zgedachte Behandlung gesucht wird, da dies eine Voraussetzung für den Erfolg resp. Misserfolg der Schutzmassnahme ist.

#### **Achtes Kapitel : Kosten**

Wer übernimmt die Kosten des gegen den Jugendlichen gerichteten Strafverfahrens ? Diese Frage soll in einer von den Erwachsenen unabhängigen Betrachtungsweise gelöst werden, da wir es hier mit Personen zu tun haben, die in der Regel über keine (Kinder, Schüler, Studenten) oder wenn, so nur über beschränkte Geldmittel (Lehrlinge) verfügen. Die Mittel, zu denen sie allenfalls Zugang haben, sind jene von Drittpersonen, d.h. ihrer Eltern oder ihrer gesetzlichen Vertreter. Dazu kommt, dass es die Jugendstrafinstanzen häufig mit mittellosen oder unentgeltlich rechtsverbeiständeten Familien zu tun haben, die weder die Anwalts- noch die Verfahrenskosten zu bezahlen imstande sind.

Nicht alle Kantone haben die Frage der Verfahrenskosten geregelt. Doch machen fast alle den Unterschied zwischen den Verfahrenskosten und den Kosten des Vollzuges von Massnahmen und Strafen. Wir übernehmen diese Unterscheidung auch im vorliegenden Titel, da sie zutreffend ist.

### **Artikel 52** Verfahrenskosten

In Bezug auf die Verfahrenskosten sind zwei Fälle zu unterscheiden :

- die eigentlichen Verfahrenskosten (Untersuchung, Polizeispesen, Übersetzungen, Gutachten usw.), die zu Lasten der Kantone gehen, die diese aber ganz oder teilweise überwälzen können, wenn das als gerechtfertigt erscheint;
- die Kosten aus Beobachtung oder vorsorglich angeordneter Unterbringung, welche als Vollzugskosten der Schutzmassnahme zu betrachten sind; es handelt sich hier um aufwendige Kosten, die durch den frühen Beginn der Schutzmassnahme oder durch die Notwendigkeit der Abklärung der erzieherischen Bedürfnisse des Jugendlichen (Beobachtung) berechtigt sind; diese Kosten sind logischerweise Vollzugskosten.

Diese Lösung hat das Verdienst, klar zu sein und zu vermeiden, dass sehr hohe Kosten (jene der vorsorglichen Unterbringung) einzig durch den Kanton getragen werden.

### **Artikel 53** Vollzugskosten

Für die Vollzugskosten sind zwei Situationen zu unterscheiden :

- die Vollzugskosten der Strafen wie Verweis, Persönliche Leistung, Busse gehen zu Lasten des Kantons, der das Urteil erlassen hat;
- die Kosten der Schutzmassnahmen und der Freiheitsstrafen gehen zu Lasten des Kantons, in welchem der Jugendliche seinen Wohnsitz hat, oder des Urteilskantons, wenn der Jugendliche in der Schweiz keinen Wohnsitz begründet hat.

In beiden Fällen ist vorgesehen, dass sich die Eltern an den Vollzugskosten im Rahmen ihrer Unterhaltspflicht zu beteiligen haben. Dieser Grundsatz ist zutreffend, und es ist richtig, dass die ersten Leistungspflichtigen auch tatsächlich zum Erbringen der Leistungen herangezogen werden, soweit sie es können. In der gleichen Logik ist es auch normal, dass sich der Jugendliche, der ein regelmässiges Einkommen hat, an den Kosten, die er verursacht,

beteiligt. Solche Situationen sind allerdings eher selten, können sich aber gelegentlich bei Jugendlichen einstellen, die nach Abschluss der Lehre oder der Ausbildung weiterhin im Massnahmevollzug sind und einen verhältnismässig beachtlichen Lohn beziehen.

Absatz 3 sieht vor, dass die Kantone über die Aufteilung der Vollzugskosten Einigungen treffen können. Das kann natürlich dann eine konkrete Auswirkung haben, wenn mehrere Kantone ihre Bemühungen zum Vollzug von Schutzmassnahmen (z.B. in Form eines Konkordates) zusammenlegen.

#### **Artikel 54**      Beschwerde gegen die Vollzugskosten

Eine Beschwerdemöglichkeit gegen den Vollzugskostenentscheid einzuführen scheint eine Notwendigkeit zu sein. Diese Kosten sind häufig sehr hoch, und die Entscheide, die von den Eltern eine Beteiligung verlangen, werden nicht immer mit Verständnis aufgefasst. Das kantonale Recht wird daher gegen einen solchen Entscheid den Beschwerdeweg vorsehen müssen.

#### **Neuntes Kapitel : Schlussbestimmungen**

Dieser Titel enthält die üblichen Artikel zur Aufhebung der gegenteiligen Bestimmungen des geltenden Rechts und zum Inkrafttreten.

Diese beiden Artikel sind später entsprechend den Entscheiden des Eidgenössischen Justizdepartementes und dem Vortrieb der Arbeiten zur Vereinheitlichung der Verfahren zu vervollständigen.