



<b>Fall-Nr.:</b>	ST.2013.7
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Strafkammer und Anklagekammer
<b>Publikationsdatum:</b>	22.08.2013
<b>Entscheiddatum:</b>	22.08.2013

### **Entscheid Kantonsgericht, 22.08.2013**

**Art. 24 lit. a JStPO (SR 311.1); Notwendige Verteidigung in Jugendstrafsachen. Der Gesetzgeber ging in Bezug auf Art. 24 lit. a JStPO vom unbedingtem Freiheitsentzug aus. Eine notwendige Verteidigung ist folglich nur in jenen Fällen sicherzustellen, in denen ein unbedingter Freiheitsentzug von mehr als einem Monat oder ein bedingter Freiheitsentzug von mehr als drei Monaten droht bzw. von der Jugendanwaltschaft dergestalt beantragt oder nach Anklageerhebung vom zuständigen Jugendgericht als möglich erachtet wird. (Kantonsgericht, Strafkammer, 22. August 2013, ST.2013.7).**

Aus den Erwägungen:

II.

3. Der Beschuldigte lässt vortragen, dass er von Beginn des Untersuchungsverfahrens an hätte notwendig verteidigt werden müssen. Unabhängig voneinander seien die beiden vorinstanzlichen Verfahrensleiter der Ansicht gewesen, dass vorliegend konkret Strafen drohen, die über der Grenze von Art. 24 lit. a JStPO liegen würden. Das von der Jugendanwaltschaft angenommene Strafmass sei sodann schon deshalb irrelevant, weil es im Strafbefehls- und Einspracheverfahren keinen Schutz vor "reformatio in peius" gebe. Die objektiv drohende richterliche Beurteilung sei massgebend und nicht die Meinung der Jugendanwaltschaft. Die Verteidigung habe bereits mit Schreiben vom 12. Juni 2012 dargelegt, dass die abstrakte Strafdrohung für Raub bis zu vier Jahre Freiheitsentzug betrage, weil ein bandenmässiger Raub gemäss Art. 140 Ziff. 3 StGB zumindest zur Diskussion gestanden habe. Eine Freiheitsstrafe hätte so gesehen leicht



über einem Jahr Freiheitsentzug liegen können und damals drohend im Raum gestanden. Die Jugendanwaltschaft habe den vier Jugendlichen auch nie Zusagen gemacht, dass sie maximal mit einem bedingten Freiheitsentzug von einem Monat zu rechnen hätten. Die diesbezüglich von der Jugendanwaltschaft an Schranken der Vorinstanz vorgebrachte Behauptung sei nachträglich und ohne ausreichende formelle Grundlage erfolgt, nur um die Verwertbarkeit der Beweiserhebungen im Untersuchungsverfahren zu retten. Die Jugendanwaltschaft habe versucht, die Strafe retrospektiv gerade so festzulegen, dass Art. 24 lit. a JStPO nicht verletzt worden sei (act. B/1, S. 2 ff.). An Schranken führte die Verteidigung unter Hinweis auf Art. 130 lit. b und Art. 337 Abs. 3 StPO sodann sinngemäss aus, dass nur die Höhe der drohenden Strafe massgebend sei, nicht aber die Frage der Gewährung des bedingten Strafvollzuges. Die Lehre gehe zudem davon aus, dass Art. 24 JStPO der Bestimmung von Art. 130 StPO im Erwachsenenstrafverfahren entsprechen würde, womit erstellt sei, dass aufgrund des Wortlautes und der Systematik des Gesetzes für die Grenze der notwendigen Verteidigung auch im Jugendstrafprozess immer der drohende Freiheitsentzug, nicht aber die Frage der Gewährung des bedingten Strafvollzuges entscheidend sei (act. B/27).

a) Gemäss Art. 24 JStPO muss der Jugendliche verteidigt werden, wenn ihm ein Freiheitsentzug von mehr als einem Monat oder eine Unterbringung droht (lit. a).

b/aa) Zunächst drängt sich die Frage auf, ob Art. 24 lit. a JStPO von einem drohenden unbedingten oder bedingten Freiheitsentzug ausgeht. Weder die grammatikalische noch die historische Auslegung des Gesetzes führen hierbei zu einem Ergebnis. Die Botschaft hält immerhin fest, dass es wenig sinnvoll erscheine, auf eine abstrakte Deliktskategorie abzustellen. Auch für eher geringfügige Straftaten könne eine Unterbringung verhängt werden, die massiv in die Freiheit der verurteilten Person eingreife (BBI 2008 3141; vgl. zum Gesetzgebungsprozess BSK-Hug/Schläfli, Art. 24 JStG N 2). Der Gesetzgeber stellt folglich nicht auf die Tatschwere ab (so noch der Wortlaut von aArt. 40 Abs. 2 lit. a JStG), sondern auf die Schwere des Eingriffs in die persönliche Freiheit des jugendlichen Täters. Dies entspricht im Übrigen auch der ratio legis. So nennt der Gesetzgeber in Art. 2 Abs. 1 JStG die beiden wegleitenden Prinzipien des Jugendstrafrechts, nämlich den Schutz und die Erziehung des Jugendlichen. Diese Leitideen des Jugendstrafrechts sind sowohl während der



Untersuchung als auch bei der Urteilsfällung und beim Vollzug von Sanktionen zu beachten (BBl 1999 2221). Daraus erhellt, dass der bedingte Freiheitsentzug eine notwendige Verteidigung nicht zwingend aufdrängt, da die Freiheitsrechte des jugendlichen Täters nicht in gravierender Art und Weise beschnitten werden. Entscheidend ist einzig, dass bei möglichen schädlichen Wirkungen auf den jugendlichen Täter sowie sein familiäres und soziales Umfeld – wie dies bei unbedingtem Freiheitsentzug, längerer Untersuchungshaft oder (vorsorglicher) Unterbringung der Fall ist – eine notwendige Verteidigung sicherzustellen ist, um letztlich auch dem Prinzip der Waffengleichheit gerecht zu werden.

Hinzu kommt, dass der Jugendliche bei einem Freiheitsentzug bis zu drei Monaten die Umwandlung in persönliche Leistung von gleicher Dauer beantragen kann (Art. 26 JStG). Diese Regelung bezieht sich allerdings nur auf den unbedingten Freiheitsentzug bzw. auf den unbedingten Teil desselben, ist doch für die persönliche Leistung bis zu drei Monaten, die mit der freiheitseinschränkenden Verpflichtung verbunden werden kann, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten, keine notwendige Verteidigung vorgesehen. Die Lehre geht daher zu Recht davon aus, dass der Gesetzgeber in Bezug auf Art. 24 lit. a JStPO vom unbedingten Freiheitsentzug ausging. Eine notwendige Verteidigung ist folglich nur in jenen Fällen sicherzustellen, in denen ein unbedingter Freiheitsentzug von mehr als einem Monat oder ein bedingter Freiheitsentzug von mehr als drei Monaten droht (Jositsch et al., JStPO Kommentar, Art. 24 N 18; Murer MikolÁsek, Analyse der Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung, Diss. Zürich 2010, Rz. 876; Riedo, Jugendstrafrecht und Jugendstrafprozessrecht, Basel 2013, Rz. 1123). Dieser Schluss bestätigt sich auch mit Blick auf Art. 34 JStPO. So ist diesbezüglich in systematischer Hinsicht anzufügen, dass die genannte Rechtsnorm die Zuständigkeit des Gerichts ebenfalls auf gravierende Delikte beschränkt. Abs. 1 der genannten Bestimmung sieht eine Beurteilung durch das Jugendgericht vor, wenn eine Unterbringung, eine Busse von mehr als Fr. 1'000.00 oder ein Freiheitsentzug von mehr als drei Monaten zur Debatte steht. Nicht analog herangezogen werden kann indes – wie die Verteidigung geltend macht – Art. 337 StPO bzw. dessen Auslegung durch Weber/Wildi (BSK StPO, Art. 337 N 16). Dagegen spricht etwa, dass die JStPO für die Jugendanwaltschaft keine Teilnahmepflicht vorsieht. Wenn überhaupt, dann wäre diesbezüglich die Regelung von Art. 21 lit. b JStPO analog anzuwenden, wonach die Jugendstaatsanwaltschaft jedoch nur dann zur Teilnahme an der Hauptverhandlung



## St.Galler Gerichte

vor dem Jugendgericht und vor der Berufungsinstanz verpflichtet ist, wenn sie vom Gericht dazu aufgefordert wird (vgl. Riedo, a.a.O., Rz. 2248 ff.; BSK JStPO-Bürgin/Biaggi, Vor Art. 34-37 N 17 f.; a.A. jedoch ohne Begründung Jositsch et al., JStPO Kommentar, Art. 35 N 6).

bb) Die notwendige Verteidigung drängt sich also bei einem drohenden (unbedingten) Freiheitsentzug von mehr als einem Monat oder Unterbringung auf. Das Ausmass des Schutzbedürfnisses richtet sich dabei nicht nach der abstrakten Strafdrohung der anwendbaren Strafnorm, sondern auf die konkrete (Jositsch et al., JStPO Kommentar, Art. 24 N 5 mit Hinweis auf BBI 2008 3141; Riedo, a.a.O., Rz. 1777). Entscheidend ist somit, welche Sanktion im Einzelfall konkret droht. Denn die im Rahmen der Tat offenbarte Tatschwere ist bei der Strafzumessung nicht alleine ausschlaggebend, wird doch das Jugendstrafrecht vom Schutz- und Erziehungsgedanken (Art. 2 JStG) beherrscht und weist das Straf- und Massnahmesystem eine gewisse Elastizität auf, die eine auf den Einzelfall zugeschnittene Reaktion auf das Verhalten des jugendlichen Täters zulässt (ähnlich bereits BGE 111 Ia 81 E. 3c; ferner auch Murer MikolÁsek, a.a.O., Rz. 874). "Konkret droht" eine entsprechende Sanktion, wenn sie von der Jugendanwaltschaft dergestalt beantragt oder – falls nicht bereits während des Untersuchungsverfahrens eine Verteidigung bestellt wurde – nach Anklageerhebung vom zuständigen Jugendgericht als möglich erachtet wird (Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 130 N 16; Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, Rz. 733 mit Hinweisen; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl., Bern 2012, Rz. 438; Commentario CPP-Galliani/Marcellini, art. 130 n. 13; vgl. ferner auch Art. 136 lit. b VE-StPO: "[...] wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder eine freiheitsentziehende Massnahme beantragt oder zu erwarten ist").

Da sich die Behörden bei der Wahl der Strafart vorrangig am Erziehungsziel und dem Schutzbedürfnis des Jugendlichen zu orientieren haben, sind verlässliche Prognosen in Bezug auf die drohende Sanktion – insbesondere zu Beginn des Untersuchungsverfahrens – kaum möglich. Es muss folglich – wie auch im Erwachsenenstrafrecht – bereits eine relativ weit entfernte Möglichkeit einer Unterbringung oder eines (unbedingten) Freiheitsentzugs genügen, um die



Notwendigkeit einer Verteidigung zu begründen. Die Notwendigkeit ergibt sich aufgrund eines hinreichenden Tatverdachts, wie er sich aufgrund der jeweiligen Aktenlage präsentiert. Je weniger Einzelheiten über den konkreten Fall bereits bekannt sind, je weniger also der Verfahrensausgang eingeschätzt werden kann, desto mehr muss die Einzelfallbetrachtung einer abstrakten Einschätzung aufgrund der gesetzlichen Strafdrohung weichen (Beydoun/Riedo, Urteil 6B\_441/2011 des Bundesgerichts vom 20. September 2011, in: AJP 2012, S. 291; Heimgartner, Amtliche Mandate im Vorverfahren – Zürcher Praxis, in: *forum poenale* 3/2012, S. 169; kritisch zum Ganzen Bernard/Blum, Die Verteidigung nach der neuen Jugendstrafprozessordnung [JStPO], in: *forum poenale* 2/2011, S. 116; Dies., Die Jugendstrafverteidigung im "Kinderrechtsmodell" – ausgewählte Aspekte, in: *forum poenale* 2/2012, S. 90; dazu auch Jositsch/Murer, Die Schweizerische Jugendstrafprozessordnung – ein Balanceakt zwischen Rechtsstaat und Erziehungsgrundsatz, in: ZStrR 127/2009, S. 315, wonach der Jugendliche in jedem Strafverfahren, das über den Bagatellbereich hinausgeht, verteidigt werden sollte).

cc) Vorliegend wurde der Beschuldigte anlässlich seiner ersten polizeilichen Einvernahme in Gegenwart seiner Mutter darauf aufmerksam gemacht, dass gegen ihn wegen "Raufhandel / Angriff" ermittelt würde (JA act. B/3, Frage 1). In seiner Einvernahme bei der Jugendanwaltschaft A.\_\_\_\_\_ wies ihn die Jugendanwältin darauf hin, dass gegen ihn ein Strafverfahren wegen "Raubes, evtl. Angriffs" eingeleitet worden sei (JA act. B/10, Frage 1). Am 30. März 2012 teilte die Jugendanwaltschaft dem Beschuldigten bzw. dessen gesetzlicher Vertretung schriftlich mit, dass vorgesehen sei, das Strafverfahren mit einem Strafbefehl zu erledigen (JA act. A/32). Damit brachte sie zum Ausdruck, dass ein längerer (unbedingter) Freiheitsentzug gar nicht in Frage kommen konnte (Art. 34 Abs. 1 JStPO e contrario; vgl. auch E. II/3a hievor). Dass die Jugendanwaltschaft zuweilen gar von bandenmässigem Raub gemäss Art. 140 Ziff. 3 StGB ausging, ist weder aus den Akten ersichtlich, noch ergaben sich für die Jugendanwaltschaft aufgrund der zwischenzeitlich erhobenen Beweise hinlängliche Anhaltspunkte, die eine derartige Schlussfolgerung hätten aufdrängen müssen. Auch war der Beschuldigte nicht einschlägig vorbestraft (vgl. Doss. B.\_\_\_\_\_, nicht nummeriert). Am 16. April 2012 erliess die Jugendanwaltschaft schliesslich einen Strafbefehl. Sie erachtete somit gestützt auf die vorhandene Aktenlage eine Sanktion von einem Monat Freiheitsentzug sowie einer Busse von



Fr. 400.00 als angemessen, wobei sie den Vollzug mit einer Probezeit von einem Jahr aufschob. Wie sich nun auch im Berufungsverfahren gezeigt hat, stand bei objektiver Betrachtung ein unbedingter Freiheitsentzug von mehr einem Monat zu keinem Zeitpunkt im Raum, ein schwerer Eingriff in die Freiheitsrechte nie zur Debatte. Den Jugendlichen notwendig zu verteidigen, drängte sich folglich nicht auf.