

Die EU-Richtlinie über Verfahrensgarantien in Strafverfahren gegen Kinder und Jugendliche

Bewährt sich die schweizerische JStPO im Vergleich?

ELVIRA KOLB

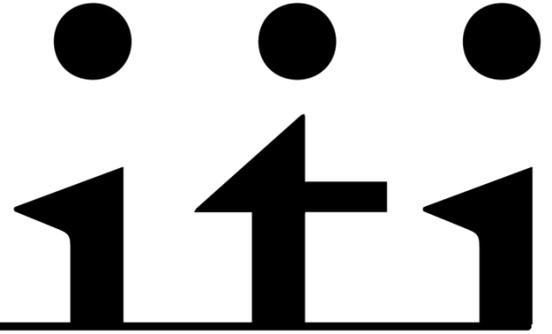
Zitiervorschlag

KOLB, Die EU-Richtlinie über Verfahrensgarantien in Strafverfahren gegen Kinder und Jugendliche, in: cognitio 2021/2.

URL: cognitio-zeitschrift.ch/2021-2/Kolb

DOI: [10.5281/zenodo.5184725](https://doi.org/10.5281/zenodo.5184725)

ISSN: 2624-8417



Die EU-Richtlinie über Verfahrensgarantien in Strafverfahren gegen Kinder und Jugendliche

Bewährt sich die schweizerische
JStPO im Vergleich?

ELVIRA KOLB*

Das Europäische Parlament und der Rat haben in der Richtlinie 2016/800¹ weitreichende Verfahrensgarantien in Strafverfahren gegen Kinder und Jugendliche festgelegt. Damit konkretisieren sie die bereits bestehenden internationalen Standards. Wie steht es dabei um das schweizerische Jugendstrafprozessrecht und die Jugendstrafprozessordnung (JStPO)? In Aspekten wie der audiovisuellen Aufzeichnung von Befragungen und der Schulung des Personals entspricht das schweizerische Jugendstrafverfahren nicht dem neusten EU-Standard.

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	2
II. Die EU-Richtlinie als Referenz	2
A. Hintergründe	2
B. Entstehung	4
C. Ziel	4

D. Inhalt	4
E. Anwendungsbereich	5
1. Persönlicher Anwendungsbereich	5
2. Sachlicher Anwendungsbereich	5
F. Wirkung	5
III. Internationale Grundsätze zu Verfahrensgarantien	6
A. Europäische Ebene	6
B. Internationale Ebene	7
IV. Einzelne Verfahrensgarantien der EU- Richtlinie im Verhältnis zu den internationalen Standards und zur JStPO	8
A. Verteidigungsrechte	8
1. EU-Richtlinie	8
2. Internationale Standards	9
3. Schweizerische Standards	10
B. Audiovisuelle Aufzeichnung der Befragung	11
1. EU-Richtlinie	11
2. Internationale Standards	12
3. Schweizerische Standards	12
C. Schulung	13
1. EU-Richtlinie	13

* Studentin der Rechtswissenschaften an der Universität Zürich, elvira.kolb@uzh.ch. Diese Arbeit wurde im HS 2020 als Bachelorarbeit bei Prof. Dr. Christian Schwarzenegger verfasst.

¹ [Richtlinie \(EU\) 2016/800 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2016 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind, Abl. 2016 L 132.](#)

2. Internationale Standards	14
3. Schweizerische Standards	14
V. Fazit	15

I. Einleitung

Der 16-jährige James Milton (Name geändert), lebte mit seiner Mutter in Malta. Eines Tages im Jahre 2009 wurde er von der Polizei überrascht, auf den Polizeiposten gebracht und für mehrere Stunden aggressiv befragt, ohne dass eine anwaltliche Vertretung oder eine erwachsene Person anwesend war. Während der Befragung wurden ihm keine genauen Informationen zur Anklage mitgeteilt. Darüber hinaus wurde er auch nicht über seine Rechte informiert. Die Befragung dauerte von 21:30 Uhr bis 02:30 Uhr in der Nacht. James erhielt während dieser Zeit keine Getränke oder Essen. An der Verhandlung wurde er von allen Anklagepunkten freigesprochen, da die Beweislage ungenügend war.²

Solche Fälle, in denen Verfahrensrechte offensichtlich missachtet werden, sollten insbesondere in Verfahren mit Beteiligung von Kindern und Jugendlichen – ob als Opfer oder Täter – nicht vorkommen. Die EU hat die *Richtlinie (EU) 2016/800 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2016 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind* (nachfolgend: EU-Richtlinie), erlassen. Diese dient in erster Linie dazu, die Strafverfahren gegen Kinder und Jugendliche an deren speziellen Schutzbedürftigkeit anzupassen und ein faires Verfahren zu garantieren.

Die vorliegende Arbeit beleuchtet zum einen den Inhalt der EU-Richtlinie und das Verhältnis zu anderen internationalen Mindestgarantien. Dazu werden die Materialien der Europäischen Kommission und die Amtsblätter der EU, die im Laufe des Erlasses der Richtlinie publiziert wurden, analysiert.³ Zum anderen wird diskutiert, ob die schweizerische Jugendstrafprozessordnung (JStPO) den grundlegenden Verfahrensgarantien der EU-Richtlinie und weiteren internationalen Standards (der *Europäischen Menschenrechtskonvention*, *UN-Kinderrechtskonvention* und den *Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates für eine kindgerechte Justiz*) entspricht oder ob allenfalls Differenzen und Reformbedarf bestehen.⁴

II. Die EU-Richtlinie als Referenz

Im Folgenden werden die Hintergründe, die Entstehung, die Ziele, die Hauptinhalte, der Anwendungsbereich und die Wirkung der EU-Richtlinie beleuchtet.

A. Hintergründe

Kinder und Jugendliche sind in Strafverfahren besonders schutzbedürftig und benötigen spezielle Schutzvorkehrungen. Mithin sind zahlreiche Voraussetzungen zu berücksichtigen, um ein faires Verfahren zu gewährleisten.⁵ Kinder und Jugendliche sind einem höheren Risiko für Benachteiligung ausgesetzt. Es besteht die Gefahr, dass sie ihre Verfahrensrechte wegen Nichtwissen, Unreife oder Behinderung nicht ausüben können. Auf EU-Ebene wurde ein entsprechender Handlungsbedarf identifiziert, um

² Vgl. zum Ganzen Europäische Kommission, Commission Staff working document Impact Assessment, Brussels 2013; FAIR TRIALS, Case study James Milton, 5. April 2018; PATRICK COOKE, Times Malta, "I have missed out on the best years of my life", 5. November 2012.

³ Siehe Fn. 2, Fn. 7, Fn. 10, Fn. 12, Fn. 16, Fn. 26.

⁴ Die Regelungsinhalte der Richtlinie und der JStPO werden bezüglich einiger grundlegender Verfahrensgarantien verglichen. Ob die Mindeststandards im Vollzug und in der Rechtsprechung jenen der EU-Richtlinie entsprechen, wird nicht untersucht.

⁵ Europäische Kommission, Impact Assessment (Fn. 2), S. 9.

gemeinsame Mindeststandards für Verfahrensgarantien in Strafverfahren festzusetzen.⁶

Im November 2009 beschloss der Europäische Rat einen *«Fahrplan zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten in Strafverfahren»*, der sechs Massnahmen enthält.⁷ Eine davon verlangt besondere Garantien für besonders schutzbedürftige Verdächtige oder Beschuldigte.⁸ Auch im *Stockholmer Programm*⁹ wurde das Anliegen nach Stärkung der Rechte des Einzelnen in Strafverfahren zum Ausdruck gebracht.¹⁰ Das genannte Programm fasst Instrumente zur Sicherung und zum Schutz der Bürger Europas zusammen und wurde 2010 verabschiedet.¹¹ Die Massnahmen sollten über rund fünf Jahre, von 2010 bis 2014, umgesetzt werden.¹² Europa als einen Raum des Rechts auszugestalten, der von gegenseitiger Anerkennung und gegenseitigem Vertrauen geprägt ist, stellte das übergeordnete Ziel dar.¹³ Dieses sollte durch das Schaffen gemeinsamer Mindestnormen erreicht werden.¹⁴

Die *Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Charta)*, die *Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)* und andere internationale Instrumente normieren bereits gewisse Prinzipien und Mindeststandards der Verfahrensgarantien. Trotzdem sind die Verfahrensrechte für Kinder, Jugendliche und andere schutzbedürftige Personen ungenügend garantiert. Nur vereinzelte der oft allgemein gefassten Bestimmungen betreffen strafrechtliche Verfahren. Ausserdem benötigen die meisten Regelungen eine Umsetzung im nationalen Recht – sind also nicht direkt anwendbar (siehe II.F).¹⁵

Lehrmeinungen, Positionen von Mitgliedsstaaten und Interessenvertretungen folgend, ist eine EU-weite Regelung erforderlich.¹⁶ Entsprechend wird eine Kooperation und Koordination zwischen den Ländern und allen am Strafprozess beteiligten Organen angestrebt.¹⁷ Gegenstimmen kommen insbesondere aus der Wissenschaft. So wird argumentiert, dass die rechtsverbindliche Entwicklung eines europäischen Jugendstrafrechts nicht wünschenswert sei, da sich die Jugendstrafrechtssysteme der europäischen

⁶ Zum Ganzen Europäische Kommission, Impact Assessment (Fn. 2), S. 4.

⁷ Europäische Union, Amtsblatt C 295, 4. Dezember 2009, S. 1–4.

⁸ Europäische Union, Amtsblatt C 295 (Fn. 7), S. 1–3.

⁹ Das Stockholmer Programm stellt ein Nachfolgeprogramm zum Haager Programm dar.

¹⁰ Europäische Union, Amtsblatt C 115, 4. Mai 2010, S. 10; Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für verdächtige oder beschuldigte Kinder, Brüssel 2013, S. 2.

¹¹ Europäische Union, Amtsblatt C 115 (Fn. 10), S. 4; BREITENMOSER STEPHAN/WEYENETH ROBERT, *Europarecht unter Einbezug des Verhältnisses Schweiz–EU*, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021, Rz. 1436 zu §9.

¹² Europäische Union, Amtsblatt C 115 (Fn. 10), S. 4; BREITENMOSER/WEYENETH (Fn. 11), Rz. 1436 zu §9; SOMMERFELD MICHAEL, Was kommt auf den deutschen Gesetzgeber, die Landesjustizverwaltungen und die Justizpraxis zu? – EU-Richtlinie über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind, in:

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hrsg.), *Berliner Symposium zum Jugendkriminalrecht und seiner Praxis* 12. und 13. April 2016, Mönchengladbach 2017, S. 63 ff.; vgl. auch [European Commission, Action Plan Implementing the Stockholm Programme, Brussels 2010](#).

¹³ Europäische Union, Amtsblatt C 115 (Fn. 10), S. 4 und 11 ff.; BREITENMOSER/WEYENETH (Fn. 11), Rz. 1436 zu §9.

¹⁴ Europäische Union, Amtsblatt C 115 (Fn. 10), S. 14 f.

¹⁵ Europäische Kommission, Impact Assessment (Fn. 2), S. 4 und 15.

¹⁶ Europäische Kommission, Vorschlag (Fn. 10), S. 12; Europäische Kommission, Impact Assessment (Fn. 2), S. 32; [European Commission, Commission Staff Working Document Executive Summary Of The Impact Assessment, Brussels 2013, S. 3](#); BOCHMANN CHRISTIAN, *Entwicklung eines europäischen Jugendstrafrechts*, Kiel 2009, S. 53 ff.

¹⁷ Europäische Kommission, Vorschlag (Fn. 10), S. 12; Europäische Kommission, Impact Assessment (Fn. 2), S. 32.

Staaten ohnehin in die gleiche Richtung entwickeln und harmonisieren.¹⁸ Die Vielfalt von individuellen Lösungsansätzen solle nicht zerschlagen werden. Ausserdem solle nicht die politische Dachorganisation der Europäischen Union, sondern der Europarat tätig werden und die Entwicklungen in der europäischen Jugendstrafrechtspolitik leiten.¹⁹

Das Interesse an einer Harmonisierung der Jugendstrafrechtssysteme in Europa ist begründet. Damit sind individuelle Lösungssätze im Einzelnen nicht ausgeschlossen. Die EU hat nach umfassender Evaluation entschieden, eine Richtlinie für den Verfahrensrechtsschutz von Kindern und Jugendlichen in Strafverfahren zu erlassen.²⁰

B. Entstehung

[Art. 82 Abs. 2 lit. b des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union \(AEUV\)](#) ermöglicht es auf europäischer Ebene Richtlinien mit Mindestgarantien in Strafverfahren zu erlassen.²¹ Allgemein gehören Richtlinien somit zum sekundären EU-Recht, das sich aus dem Primärrecht (z.B. AEUV) ableitet.²² Die Mitgliedstaaten sollen nur in einem mittleren Grad zur Umsetzung von Mindestgarantien in Strafverfahren verpflichtet sein, was bei einer Richtlinie gemäss [Art. 288 AEUV](#) erreicht wird.²³ Entspre-

chend bilden Richtlinien ein wirksames Instrument für den Menschenrechtsschutz innerhalb der EU und ermöglichen vor allem die Vereinheitlichung einzelner Bereiche.²⁴

C. Ziel

Das Ziel der EU-Richtlinie ist es, die Rechte von Kindern und Jugendlichen in Strafverfahren einheitlich festzulegen und unionsweit gemeinsame Mindestvorschriften zu schaffen.²⁵ Insbesondere soll ein faires Verfahren garantiert werden. So wird die gegenseitige Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen erleichtert und das Vertrauen in die Rechtsordnung der Mitgliedstaaten gestärkt.²⁶ [Art. 82 AEUV](#) gewährleistet diese gegenseitige Anerkennung mittels Mindestgarantien im Verfahrensrecht.²⁷

Die Mindestvorschriften der EU-Richtlinie gelten als unerlässlich, um den wirksamen Schutz für Kinder und Jugendliche in Strafverfahren zu garantieren und das gegenseitige Vertrauen sowie die justizielle Zusammenarbeit zu fördern.²⁸

D. Inhalt

Insgesamt besteht die EU-Richtlinie aus 27 Artikeln, die verschiedene Verfahrensgarantien zum Inhalt haben. Diesen geht eine Präambel mit 71 Erwägungsgründen voraus, die

¹⁸ Zum Ganzen DÜNKEL FRIEDER/GRZYWA JOANNA/PRUIN INEKE/SELIH ALENKA, *Juvenile Justice in Europe—Legal aspects, policy trends and perspectives in the light of human rights standards*, in: Dünkel Frieder/Grzywa Joanna/Horsfield Philip/Pruin Ineke (Hrsg.), *Juvenile Justice Systems in Europe, Current Situation and Reform Developments*, Band 4, 2. Aufl., Mönchengladbach 2011, S. 1839 ff., S. 1878 f.

¹⁹ Zum Ganzen MICHAEL KILCHLING zum 27. Deutschen Jugendgerichtstag 2007, zitiert in: BOCHMANN (Fn. 16), S. 45 ff.

²⁰ Europäische Kommission, *Impact Assessment* (Fn. 2), S. 35 ff.

²¹ Europäische Kommission, *Impact Assessment* (Fn. 2), S. 31.

²² BREITENMOSER/WEYENETH (Fn. 11), Rz. 6 zu §1.

²³ Zum Ganzen Europäische Kommission, *Impact Assessment* (Fn. 2), S. 4, 35 ff.; European Commission, *Comission Staff Working Document* (Fn. 16), S. 5 f.

²⁴ European Commission, *Comission Staff Working Document* (Fn. 16), S. 5 f.

²⁵ Europäische Kommission, *Vorschlag* (Fn. 10), S. 2.

²⁶ [Europäische Union, Amtsblatt C 226, 16. Juli 2014, S. 64.](#)

²⁷ Europäische Kommission, *Impact Assessment* (Fn. 2), S. 7.

²⁸ Europäische Kommission, *Vorschlag* (Fn. 10), S. 12.

zur Konkretisierung beitragen.²⁹ Die EU-Richtlinie umfasst Mindestgarantien bezüglich Informationsrechten, des Rechts auf individuelle Begutachtung, des Rechts auf medizinische Untersuchung, der Anordnung eines Freiheitsentzugs und von Massnahmen, des Rechts auf zügige und sorgfältige Bearbeitung, des Rechts auf Privatsphäre, des Anwesenheitsrechts bei Gerichtsverhandlungen, des Rechts auf Prozesskostenhilfe sowie des Rechts auf wirksamen Rechtsbehelf. Auch der Zugang zu und die Unterstützung von einem Rechtsbeistand sowie die audiovisuelle Aufzeichnung von Befragungen und die Schulung der Praktikerinnen sind in der EU-Richtlinie geregelt. Diese drei Verfahrensgarantien werden unter IV. weiter untersucht.

E. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich der EU-Richtlinie wird anhand eines persönlichen und sachlichen Bereichs definiert.

1. Persönlicher Anwendungsbereich

Der persönliche Anwendungsbereich ist in [Art. 2 Abs. 3 und Art. 3 der EU-Richtlinie](#) geregelt. Gemäss der Legaldefinition in [Art. 3 Ziff. 1 und Erwägungsgrund 1, 10 und 11 der EU-Richtlinie](#) gilt diese für einer Straftat verdächtigten oder beschuldigten Kinder (alle Personen unter 18 Jahren).³⁰ Diese Geltung besteht in einer nicht diskriminierenden Weise und ungeachtet ihres Aufenthaltsstatus ab dem Zeitpunkt der Festnahme im Vollstreckungsmitgliedstaat.³¹ Die EU-Richtlinie legt den Mitgliedstaaten im [Erwägungsgrund 12](#) und in [Art. 2 Abs. 3](#) nahe, diese auch anzuwenden, wenn die verdächtige oder beschuldigte Person zwar das

18. Lebensjahr bereits beendet, die Tat aber zuvor begangen und zum Zeitpunkt des Verfahrens das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

2. Sachlicher Anwendungsbereich

[Art. 2 Abs. 1 der EU-Richtlinie](#) regelt den sachlichen Anwendungsbereich und hält fest, dass der Schutz nur im Rahmen eines Strafverfahrens besteht. Ausgenommen ist somit das Strafvollzugverfahren. Der Begriff «Strafverfahren» wird analog zur ständigen Rechtsprechung des EGMR und somit unabhängig vom Verständnis in den Mitgliedstaaten verstanden. Es soll verhindert werden, dass einzelne Staaten ihren Verpflichtungen bezüglich der Garantien entziehen, indem sie ein Verfahren anders einstufen.³²

Die EU-Richtlinie findet i.d.R. keine Anwendung auf sog. «geringfügige Zuwiderhandlungen» ([Art. 2 Abs. 6 der EU-Richtlinie](#)). In den [Erwägungsgründen 14 bis 16 der EU-Richtlinie](#) wird der Anwendungsbereich auf Delikte mit einer gewissen Schwere begrenzt. So werden diejenigen Behörden entlastet, die sich mit Bagatelldelikten auseinandersetzen. Die EU-Richtlinie soll aber Anwendung finden, wenn einem Kind die Freiheit entzogen und ein Verfahren vor Gericht ausgetragen wird.

F. Wirkung

Gemäss [Art. 24 Abs. 1 der EU-Richtlinie](#) haben sich die Mitgliedstaaten verpflichtet, die EU-Richtlinie bis zum 11. Juni 2019 in nationales Recht umzusetzen. Die Richtlinie selbst wirkt (im Unterschied zu einer Verordnung) nicht unmittelbar.³³

[Art. 288 AEUV](#) verpflichtet die Mitgliedstaaten nur hinsichtlich des zu erreichenden

²⁹ Zum Ganzen Richtlinie 2016/800 (Fn. 1); Europäische Union, Amtsblatt C 226 (Fn. 26), S. 65.

³⁰ Im Folgenden wird nur noch von Kindern gesprochen, womit alle Personen unter 18 Jahren verstanden werden.

³¹ Europäische Kommission, Vorschlag (Fn. 10), S. 3.

³² Zum Ganzen Europäische Union, Amtsblatt C 226 (Fn. 26), S. 67.

³³ BREITENMOSER/WEYENETH (Fn. 11), Rz. 280, 283 zu §3.

Ziels der Bestimmungen. Dabei steht ihnen die Wahl der Form und der Mittel zur Erreichung offen. Die Europäische Kommission kontrolliert, ob die Mitgliedstaaten die Vorschriften ordnungsgemäss und dem Ziel und Zweck entsprechend umsetzen. Eine ordnungsgemässe Umsetzung wird zum Beispiel mittels Workshops und Expertensitzungen gefördert.³⁴ Die Kommission hat gemäss [Art. 258 AEUV](#) die Kompetenz, gegen säumige Staaten ein Verfahren wegen Vertragsverletzung zu führen.

Eine Richtlinie kann ausnahmsweise auch unmittelbar angewendet werden. Dies ist der Fall, wenn diese vom jeweiligen Mitgliedstaat nicht oder nicht ordnungsgemäss umgesetzt wurde und zusätzlich die Bestimmungen inhaltlich hinreichend genau und ohne Vorbehalt oder Bedingung ausformuliert sind (*self-executing*).³⁵ So wird der Rechtsschutz gewahrt und die Mitgliedstaaten können sich nicht mittels fehlender Umsetzung aus der Verantwortung ziehen.

III. Internationale Grundsätze zu Verfahrensgarantien

Neben der EU-Richtlinie gibt es mittlerweile eine grosse Auswahl an internationalen Erlassen, die sich mit den Rechten von Kindern befassen und Empfehlungen und Mindestgrundsätze für das Jugendstrafrecht festlegen.³⁶ Tatsächlich widmeten sich das Europäische Parlament und der Rat erst vergleichsweise spät dieser Thematik.³⁷ Auf internationaler Ebene sind die Hauptakteure namentlich die Vereinten Nationen (*UN*) und auf europäischer Ebene der Europarat (*Council of Europe*).³⁸ Im Folgenden wird dargelegt, wie diese Akteure ihre Kompetenzen im Bereich Verfahrensgarantien im Jugendstrafprozess ausüben.

A. Europäische Ebene

Der Europarat hat am 4. November 1950 die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) beschlossen.³⁹ Die [Artikel 3, 5, 6](#) und [8 EMRK](#) bilden in der Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) sodann eine Grundlage für die EU-Richtlinie.⁴⁰ Die EMRK ist

³⁴ Zum Ganzen [Vertretung der Europäischen Kommission in Deutschland, Strafrecht: ab heute gelten neue EU-weite Verfahrensgarantien für Kinder, 11.06.2019 \(besucht am 29.05.2021\)](#).

³⁵ Zum Ganzen BREITENMOSER/WEYENETH (Fn. 11), Rz. 285 zu §3.

³⁶ BOCHMANN (Fn. 16), S. 21; GENSING ANDREA, *Jugendgerichtsbarkeit und Jugendstrafverfahren im europäischen Vergleich*, Diss. Greifswald 2012, Mönchengladbach 2014, S. 12; WEIDKUHNS URSINA, *Jugendstrafrecht und Kinderrechte, Betrachtung des Schweizerischen Jugendstrafrechts im Lichte der internationalen Rechte des Kindes und im Vergleich zu Südafrika*, Zürich 2009, S. 21–73; ZERMATTEN JEAN, *The international legal framework*, in: Zermatten Jean/Gapany Paola Riva/Jaffé Philip D./Winter Renate (Hrsg.), *The Essentials in Juvenile Justice*, Sion 2017, S. 15 ff., S. 20 f.

³⁷ BOCHMANN (Fn. 16), S. 29; NEUBACHER FRANK, *Einführung, Internationale Menschenrechtsstandards und das Jugendkriminalrecht*, in: Höyneck Theresia/Neubacher Frank/Ernst Stephanie/Zähringer Ulrike (Hrsg.), *Dokumente*

der Vereinten Nationen, des Europarates und der Europäischen Union, Mönchengladbach 2020, S. 1 ff.

³⁸ ALBRECHT HANS-JÖRG, *Internationale Tendenzen in der Entwicklung des Jugendstrafrechts*, in: Dolliger Bernd/Schmidt-Semisch Henning (Hrsg.), *Handbuch Jugendkriminalität*, Wiesbaden 2010, S. 43 ff.; BOCHMANN (Fn. 16), S. 21; GENSING (Fn. 36), S. 12 f.; NEUBACHER (Fn. 37), S. 3 ff.; NEUBACHER FRANK, *Internationale Menschenrechtsstandards zum Jugendkriminalrecht – Quellen, Inhalte, Relevanz*, in: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), *Das Jugendkriminalrecht vor neuen Herausforderungen?*, Jenaer Symposium 9. bis 11. September 2008, Mönchengladbach 2009, S. 275 ff.

³⁹ BREITENMOSER/WEYENETH (Fn. 11), Rz. 1716 zu §11.

⁴⁰ Europäische Kommission, *Vorschlag* (Fn. 10), S. 2; Europäische Kommission, *Impact Assessment* (Fn. 2), S. 13; vgl. *Auslegung des EGMR: Urteil des EGMR vom 15. Juni 2004, S.C. v. The United Kingdom*, 60958/00, § 24 ff.

self-executing, also unmittelbar anwendbar in monistischen Staaten. In den betreffenden Mitgliedstaaten muss eine Norm nicht erst in nationales Recht übernommen werden, um Gültigkeit zu beanspruchen.⁴¹ Obschon zahlreiche Entscheide des EGMR zur Interpretation der relevanten Verfahrensrechte in Bezug auf schutzbedürftige Personen und Kinder existieren, wird diese Rechtsprechung nicht immer beachtet.⁴² Es gibt keinen effektiven Durchsetzungsmechanismus, der dazu führt, dass Mitgliedstaaten in bestimmten Fällen ihre nationale Gesetzgebung ändern und der Rechtsprechung des EGMR anpassen müssen. Das ist ein Grund, weshalb der Schutz der Verfahrensrechte durch die EMRK als ineffizient und unvollständig bezeichnet werden kann.⁴³

Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union wurde geschaffen, um die zuvor richterrechtlich ausgeformten Grundrechte sichtbar zu machen. Sie ist Teil des Primärrechts der EU, bindet aber «nur» die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der EU, die hoheitlich handeln. Die Mitgliedstaaten sind auch an die Charta gebunden, falls sie im Anwendungsbereich des EU-Rechts tätig sind. Daher ist die Charta zu beachten, wenn die einzelstaatlichen Behörden gestützt auf das nationale Recht zur

Umsetzung der EU-Richtlinie handeln.⁴⁴ Es ist kein eigener Rechtsbehelf vorgesehen, mit dem die Rechte der Charta vor den EU-Gerichten geltend gemacht werden könnten.⁴⁵

Auf europäischer Ebene existieren verschiedene Regelwerke über Verfahrensgarantien. Trotzdem wird durch die EU-Richtlinie ein wichtiger Aspekt in einer verbindlichen Art und Weise weiter konkretisiert.

B. Internationale Ebene

Auf internationaler Ebene ist vor allem die *UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK)* von 1989 zu nennen.⁴⁶ Mit ihrer Ratifizierung verpflichten sich die Mitgliedstaaten zur Anpassung des nationalen Rechts an die Forderungen der UN-KRK.⁴⁷ Jedoch sind die Regelungen der Konvention sehr generell gehalten und nur beschränkt auf Strafverfahren anwendbar.⁴⁸ Betroffene Personen können sich lediglich auf die nationale Übernahmeregelung berufen.⁴⁹ Die überwachende Behörde, der sog. UN-Kinderrechtsausschuss, kann die Mitgliedstaaten im Falle einer Nichtbefolgung der Rechte nicht zur Einhaltung zwingen.⁵⁰ Die UN-KRK enthält drei ausdrücklich jugendstrafrechtliche Artikel: [Artikel 37](#), [39](#) und [40](#).

⁴¹ BREITENMOSER/WEYENETH (Fn. 11), Rz. 1718 zu §11; dies wäre erforderlich in dualistischen Staaten.

⁴² Europäische Kommission, Impact Assessment (Fn. 2), S. 14.

⁴³ Europäische Kommission, Impact Assessment (Fn. 2), S. 14.

⁴⁴ Zum Ganzen BREITENMOSER/WEYENETH (Fn. 11), Rz. 1572 f. zu §10.

⁴⁵ Europäische Kommission, Impact Assessment (Fn. 2), S. 14; BREITENMOSER/WEYENETH (Fn. 11), Rz. 1588 zu §10.

⁴⁶ Europäische Kommission, Impact Assessment (Fn. 2), S. 12; ZERMATTEN (Fn. 36), S. 22 ff.

⁴⁷ BAER INGRID, Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, in: Neue Juristische Wochenschrift 1993/35, S. 2209 ff.; BOCHMANN (Fn. 16), S. 32; KIESSL HEIDRUN, Die Regelwerke der Vereinten Nationen zum Jugendstrafrecht in Theorie und Praxis, eine empirische

Untersuchung über ihre Anwendung hinsichtlich der freiheitsentziehenden Massnahmen bei delinquenten Kindern und Jugendlichen in Südafrika, Freiburg i. Br. 2001, S. 81 f.; WEIDKUHN (Fn. 36), S. 67.

⁴⁸ Europäische Kommission, Impact Assessment (Fn. 2), S. 13; BOCHMANN (Fn. 16), S. 25; KIESSL (Fn. 47), S. 65; MURER MIKOLASEK ANGELIKA, Analyse der Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung (JStPO), Entspricht sie den Grundsätzen des Jugendstrafrechts?, Diss. Zürich 2011, Rz. 90 ff. zu §10.

⁴⁹ Europäische Kommission, Impact Assessment (Fn. 2), S. 13; KIESSL (Fn. 47), S. 81 f.

⁵⁰ Europäische Kommission, Impact Assessment (Fn. 2), S. 13; DOEK JAAP E., General Comment No. 10: Children's rights in juvenile justice, in: Zermatten Jean/Gapany Paola Riva/Jaffé Philip D./Winter Renate (Hrsg.), The Essentials in Juvenile Justice, Sion 2017, S. 77 ff., S. 92; KIESSL (Fn. 47), S. 85; WEIDKUHN (Fn. 36), S. 65.

Art. 40 der UN-KRK widmet sich der Behandlung von Kindern in Strafverfahren. Den Mitgliedstaaten ist es möglich, Vorbehalte bezüglich spezifischer Artikel oder Teilen von Artikeln auszusprechen, was die betreffende Bindung für sie aufhebt.⁵¹

Weitere internationale Standards im Bereich des Jugendstrafrechts sind für die jeweiligen Mitgliedsstaaten nicht zwingend. Sie sind als Vorschläge und Empfehlungen, sog. *soft laws*, ausgestaltet.⁵² Dazu zählen insbesondere die *Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates für eine kindgerechte Justiz*,⁵³ das *Mustergesetz der UNO für die Jugendgerichtsbarkeit*⁵⁴ sowie die *Beijing-Rules*⁵⁵, die *Riyadh-Guidelines*,⁵⁶ die *Havana-Rules*⁵⁷ und die *Tokyo-Rules*⁵⁸ – jeweils der UNO.⁵⁹

IV. Einzelne Verfahrensgarantien der EU-Richtlinie im Verhältnis zu den internationalen Standards und zur JStPO

Nachdem die EU-Richtlinie und bestimmte internationale Standards der Verfahrensgarantien beleuchtet wurden, werden im Folgenden einzelne konkrete Verfahrensgarantien der EU-Richtlinie den internationalen

Standards und dem schweizerischen Jugendstrafprozessrecht gegenübergestellt. Dadurch soll aufgezeigt werden, wie sich das schweizerische Jugendstrafprozessrecht im Vergleich zur EU-Richtlinie und den internationalen Standards bewährt.

A. Verteidigungsrechte

Die Verteidigungsrechte gehören zu den wichtigsten Verfahrensgarantien. Zuerst werden die Forderungen der EU-Richtlinie beleuchtet, dann jene der internationalen Standards. Zum Schluss folgt die schweizerische Regelung der Verteidigungsrechte.

1. EU-Richtlinie

Der Zugang zu einem Rechtsbeistand während des Strafverfahrens ist für Kinder bereits ab der ersten Einvernahme bzw. der ersten Verfahrenshandlung besonders wichtig. Kinder empfinden ein Verfahren als speziell einschüchternd und verwirrend. Sie haben ein begrenztes und oft unzutreffendes Verständnis davon, was das Strafverfahren bedeutet und was im Einvernahmeverfahren sowie im eigentlichen Anklageverfahren passiert. Das trifft auch auf die Folgen ihrer Handlungen zu.⁶⁰ Entsprechend bildet **Art. 6**

⁵¹ Die Schweiz hat Vorbehalte zu Art. 40 Abs. 2 lit. b (ii) und (iii) der UN-KRK; vgl. United Nations Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the combined second to fourth periodic reports of Switzerland, 26. Februar 2015, S. 3; AEBERSOLD PETER, Schweizerisches Jugendstrafrecht, 3. Aufl., Bern 2017, Rz. 808 zu §16.

⁵² Zum Ganzen BOCHMANN (Fn. 16), S. 32; MURER MIKOLASEK (Fn. 48), Rz. 84 ff. zu §10; WEIDKUHN (Fn. 36), S. 65.

⁵³ Ministerkomitee des Europarates, Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates für eine kindgerechte Justiz, 17. November 2010.

⁵⁴ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Justice in Matters Involving Children in Conflict with the Law, Model Law on Juvenile Justice and Related Commentary, New York 2013; BOCHMANN (Fn. 16), S. 22; KIESSL (Fn. 47), S. 28.

⁵⁵ UN General Assembly, United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice («The Beijing Rules»), 29 November 1985.

⁵⁶ UN General Assembly, United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency («The Riyadh Guidelines»), 14 December 1990.

⁵⁷ UN General Assembly, United Nations Rules for the Protection of Juvenile Deprived of Their Liberty («The Havana Rules»), 2 April 1991.

⁵⁸ UN General Assembly, United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures («The Tokyo Rules»), 14 December 1990.

⁵⁹ Europäische Kommission, Impact Assessment (Fn. 2), S. 13; AEBERSOLD (Fn. 51), Rz. 885 ff. zu §17; MURER MIKOLASEK (Fn. 48), Rz. 80 ff. zu §10; NEUBACHER (Fn. 38), S. 277; WEIDKUHN (Fn. 36), S. 21–73.

⁶⁰ Zum Ganzen Europäische Kommission, Impact Assessment (Fn. 2), S. 24.

das Kernstück der EU-Richtlinie.⁶¹ Dort ist das Recht auf Zugang zu einer Rechtsbeistandin und das Recht auf Unterstützung durch einen Rechtsbeistand normiert. Über dieses Recht soll das Kind «unverzüglich» informiert werden, sobald es von der Verdächtigung oder Beschuldigung in Kenntnis gesetzt wurde. So soll ermöglicht werden, dass die Rechtsbeistandin auch schon bei der ersten Einvernahme anwesend sein und das Kind in deren Vorfeld beraten und unterstützen kann. Zusätzlich garantiert [Art. 6 Abs. 5](#) eine vertrauliche Kommunikation zwischen dem Kind und dem Rechtsbeistand. Dies bildet eine wichtige Voraussetzung für die effektive Unterstützung.

Die Regelung der notwendigen Verteidigung wird jedoch durch [Art. 6 Abs. 6 und Abs. 8](#) relativiert. Darin erhalten die Mitgliedstaaten die Möglichkeit, sich über die «Umstände des Einzelfalls» aus der Pflicht zur ausnahmslosen Bereitstellung einer notwendigen Rechtsbeistandin zu ziehen.⁶² Eine ausnahmslose Rechtsbeistandspflicht kann unter Umständen auch unverhältnismässig sein. Der Europäische Rat lehnte eine solche ausnahmslose Verteidigungspflicht ab. Er begründete diese Ablehnung damit, dass es sich um eine unsachgemässe Formalisierung handle, die die Extensität des Verfahrens erhöhen würde, was nicht dem Kindeswohl entspreche. Zusätzlich habe die EU nicht die Gesetzgebungskompetenz, eine solche unverzichtbare Pflichtverteidigung festzulegen. Eine solche ausnahmslose Regelung der notwendigen Pflichtverteidigung würde über die

Mindestvorschriften nach [Art. 82 ff. AEUV](#) hinausgehen (siehe II.B).⁶³

2. Internationale Standards

Auf internationaler Ebene sind die Verteidigungsrechte in [Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK](#) und [Art. 7 und 48 der Charta](#) geregelt. [Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK](#) und die dazugehörige Rechtsprechung sind bezüglich des Rechts auf Verteidigung besonders zentral.⁶⁴ Die insbesondere für Kinder grosse Wichtigkeit des Zugangs zu einer wirksamen Verteidigung wird durchwegs hervorgehoben in den internationalen Vorschriften, wie den *Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates für eine kindgerechte Justiz*, den *Beijing-Regeln (Rules 7 und 15)* und in der *Allgemeinen Bemerkung Nr. 10 zur UN-KRK zu Rechten des Kindes in der Jugendgerichtsbarkeit aus dem Jahre 2007*.⁶⁵

Die UN-KRK regelt das Verteidigungsrecht des Kindes im Strafverfahren in [Art. 40 Abs. 2 lit. b \(ii\) und \(iii\)](#). Die Allgemeine Bemerkung Nr. 10 zur UN-KRK konkretisiert, dass eine Verteidigung nötig ist, wenn eine solche als verhältnismässig angezeigt ist. Die Verteidigung soll dem Kind aber in jedem Fall kostenlos zustehen. Zudem sollte die Person genügend Wissen und Erfahrung in Bezug auf die Arbeit mit Kindern im Strafverfahren mitbringen und eine gewisse Spezialisierung aufweisen (siehe IV.C).⁶⁶

⁶¹ NEUBACHER (Fn. 37), S. 19; SOMMERFELD (Fn. 12), S. 80.

⁶² NIXDORF ARMIN, *Die Anforderungen der EU-Richtlinie 2016/800 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren an die Jugendgerichtshilfe*, in: *Neue Kriminalpolitik* 2018/4, S. 359 f.

⁶³ SOMMERFELD (Fn. 12), S. 81.

⁶⁴ *Urteil des EGMR vom 24. September 2009, Pishchalnikov v. Russland*, 7025/04, §65; Bemerkung dazu: SCHLEGEL STEFAN, Nr. 19 EGMR, *First Section, Pishchalnikov v. Russia*, *Urteil vom 24. September 2009-Applicatio no. 7025/04*, in: *Forum poenale* 2010/2, S. 86 ff.

⁶⁵ *United Nations, Convention on the Rights of the Child, General Comment No. 10*, 25. April 2007, S. 15; *Rules 7 und 15 der Beijing-Rules* (Fn. 55); *Ministerkomitee des Europarates* (Fn. 53), Ziff. 34–43; *Europäische Kommission, Vorschlag* (Fn. 10), S. 6; *Europäische Kommission, Impact Assessment* (Fn. 2), S. 23; WEIDKUH (Fn. 36), S. 48.

⁶⁶ *United Nations, General Comment No. 10* (Fn. 65), S. 15; vgl. genau diese Punkte werden vom UN-Kinderrechtsausschuss kritisiert: *United Nations Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations* (Fn. 51), S. 16.

3. Schweizerische Standards

Entgegen dieser auf europäischer und internationaler Ebene übereinstimmenden Auffassung, misst die JStPO der Wichtigkeit der Verteidigung bisher eine geringe Bedeutung bei. Lange Zeit wurde die Verteidigung im schweizerischen Jugendstrafrecht als unnötig, sogar erziehungsfeindlich und kontraproduktiv betrachtet. Das Verfahren sei ohnehin auf Schutz und Fürsorge ausgerichtet und die Sanktionen befänden sich im Interesse der Kinder.⁶⁷ Das Bundesgericht hat hingegen schon unter dem alten Jugendstrafrecht festgehalten, dass trotz den erzieherischen Besonderheiten des Jugendstrafverfahrens die prozessualen Rechtsschutzinteressen der Kinder nicht übersehen werden dürfen.⁶⁸

Gemäss [Art. 23 JStPO](#) kann jederzeit ein Anwalt eingesetzt werden, auch bei Bagatelldelikten.⁶⁹ In der Schweiz herrscht folglich das System der Wahlverteidigung. Jedoch ist es einem Kind nicht in jedem Fall möglich, eine Verteidigung zu verlangen. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn es nicht über die nötigen Mittel verfügt. Es bestehen zwei Hürden: Erstens ist eine notwendige Verteidigung nur in einem von [Art. 24 lit. a–e](#)

JStPO genannten Fall einzusetzen. Zweitens nennt [Art. 25 lit. a–c JStPO](#) zusätzliche Voraussetzungen für eine amtliche Verteidigung. Diese Einschränkung, eine amtliche Verteidigung nur in Fällen der Notwendigkeit zuzulassen, wird in der Lehre kritisiert.⁷⁰ Die amtliche Verteidigung für Kinder soll besonders grosszügig gewährt werden, da diese nicht in der Lage sind, sich selbst wirksam zu verteidigen.⁷¹ Der *Ausschuss für die Rechte des Kindes der Vereinten Nationen* äusserte in der Rückmeldung zu den Staatenberichten der Schweiz am 4. Februar 2015 seine Besorgnis darüber, dass den Kindern nicht in jedem Fall eine kostenlose Rechtsbeiständin gewährt wird.⁷²

In der JStPO ist zwar nicht explizit erwähnt, dass der Beizug eines Verteidigers während allen Verfahrensstadien möglich ist, dies ergibt sich aber aus [Art. 158 StPO](#) i.V.m. [Art. 3 Abs. 1 JStPO](#). Den Kindern soll auch in der Schweiz das Recht auf eine Anwältin der ersten Stunde zukommen.⁷³ Gemäss [Art. 131 Abs. 1 StPO](#) ist der notwendige Verteidiger «unverzüglich» zu bestellen. Als unverzüglich i.S.v. [Art. 131 Abs. 1 StPO](#) wird «spätestens nach der ersten Einvernahme» verstanden ([Art. 131 Abs. 2 StPO](#)).

⁶⁷ Zum Ganzen Bundesrat, Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, [BBl 1999 II 1979](#) ff., S. 2263 f. Ziff. 425.3; AEBERSOLD (Fn. 51), Rz. 801 zu §16; MURER MIKOLASEK (Fn. 48), Rz. 842 ff. zu §36.

⁶⁸ [BGE 111 Ia 81](#) E. 3a S. 83 f.; vgl. auch Bundesrat, Botschaft des Bundesrates zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, [BBl 2006 1085](#) ff., S. 1365 Ziff. 3.4.2; AEBERSOLD (Fn. 51), Rz. 802 zu §16.

⁶⁹ JOSITSCH DANIEL, in: Jostisch Daniel/Riesenkupper Marcel (Hrsg.), Schweizerische Jugendstrafprozessordnung (JStPO) Kommentar, (JStPO-Kommentar), 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Rz. 3 zu Art. 23 JStPO; AEBERSOLD (Fn. 51), Rz. 804 zu §16; CINA ANNETTE/HOTZ SANDRA/KILDE GISELA/STAUBLI ANDREA/WINTSCH SANDRA, Jugendstrafverfahren, in: Hotz Sandra (Hrsg.), Handbuch Kinder im

Verfahren, Stellung und Mitwirkung von Kindern in Straf-, Zivil-, Gesundheits-, Schul- und Asylverfahren, Zürich/St. Gallen 2020, S. 157 ff.

⁷⁰ AEBERSOLD (Fn. 51), Rz. 809 zu §16; RIEDO CHRISTOF, Jugendstrafrecht und Jugendstrafprozessrecht, Basel 2013, Rz. 1797 zu §14.

⁷¹ JOSITSCH (Fn. 69), JStPO-Kommentar, Rz. 3 zu Art. 25 JStPO; HAUSER ROBERT/SCHWERTERHARD/HARTMANN KARL, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, Rz. 13 zu §90.

⁷² United Nations Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations (Fn. 51), S. 16.

⁷³ JOSITSCH (Fn. 69), JStPO-Kommentar, Rz. 4 zu Art. 23 JStPO; AEBERSOLD (Fn. 51), Rz. 804 zu §16; BÄNZIGER FELIX/BURKHARD CHRISTOPH/HAENNI CHARLES, Der Strafprozess im Kanton Bern, 1519 Anmerkungen zum Übergang vom bernischen Recht zur StPO und JStPO, Bern 2010, Rz. 1257; OBERHOLZER NIKLAUS, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl., Bern 2020, Rz. 723; RIEDO (Fn. 70), Rz. 1817 ff. zu §14.

Der Hinweis auf das Recht auf eine Verteidigung erster Stunde erfolgt gemäss [Art. 158 Abs. 1 lit. c StPO](#) und somit erst bei der ersten Einvernahme. [Art. 159 Abs. 3 StPO](#) besagt, dass die Geltendmachung des Rechts auf Verteidigung keinen Anspruch auf Verschiebung der Einvernahme begründet. [Art. 159 StPO](#) widerspricht folglich in dieser Form dem [Art. 6 der EMRK](#) – und auch [Art. 6 der EU-Richtlinie](#). Da die Schweiz an die Rechtsprechung des EGMR gebunden ist, muss [Art. 159 StPO](#) konventionskonform ausgelegt werden.⁷⁴ Die Rechtsprechung der EGMR ermöglicht somit auch in der Schweiz eine Verteidigung ab der ersten Stunde, obschon dies dem Wortlaut der StPO nicht ohne Weiteres entnommen werden kann.⁷⁵ Mit der Einführung eines Pikett-systems wird in den Kantonen tatsächlich eine Anwältin der ersten Stunde zur Verfügung gestellt.⁷⁶

Das Recht auf ungestörten und unkontrollierten Kontakt zwischen der beschuldigten Person und dem Verteidiger ist in der Schweiz durch [Art. 159 Abs. 2](#) und [Art. 223 Abs. 2 StPO](#) garantiert. Dies gilt gemäss [Art. 3 Abs. 1 JStPO](#) auch im Strafverfahren mit Kindern.

Auch wenn die schweizerische Praxis in Sachen Verteidigung der ersten Stunde den europäischen und internationalen Standards wohl entspricht, wird in der JStPO deren wichtige Rolle in Verfahren gegen Kinder zu wenig Rechnung getragen.

B. Audiovisuelle Aufzeichnung der Befragung

Im Folgenden wird die Forderung der EU-Richtlinie nach audiovisueller Aufzeichnung der Befragung von Kindern vor internationalem und schweizerischem Hintergrund dargestellt.

1. EU-Richtlinie

Die audiovisuelle Aufzeichnung von Befragungen ist in [Art. 9](#) geregelt und bildet einen weiteren Kernpunkt der EU-Richtlinie. Während der Befragung von Kindern kann es zu Situationen kommen, in denen die Verfahrensrechte nicht uneingeschränkt garantiert werden. Damit die besondere Schutzbedürftigkeit von Kindern angemessen berücksichtigt wird, sollten Befragungen audiovisuell aufgezeichnet werden.⁷⁷ Die Pflicht zur audiovisuellen Aufzeichnung gilt jedoch nur ab einer gewissen Komplexität des Falles sowie Schwere der Tat und Sanktion. Jedoch soll eine audiovisuelle Aufzeichnung in jedem Fall erfolgen, wenn ein Kind sich in Freiheitsentzug befindet. Die Aufzeichnungen sind nur den Justizbehörden und den Verfahrensbeteiligten zugänglich und dürfen nicht öffentlich verbreitet werden.⁷⁸ Die EU-Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten nicht, auch Befragungen durch eine RichterIn oder durch das Gericht audiovisuell aufzuzeichnen.⁷⁹

⁷⁴ Zum Ganzen RUCKSTUHL NIKLAUS, in: Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, (BSK StPO/JStPO), 2. Aufl., Basel 2014, Rz. 10 zu Art. 159 StPO.

⁷⁵ RUCKSTUHL (Fn. 74), BSK StPO/JStPO, Rz. 29 zu Art. 158 StPO; RUCKSTUHL (Fn. 74), BSK StPO/JStPO, Rz. 5 ff. zu Art. 159 StPO.

⁷⁶ RIKLIN FRANZ, in: Riklin Franz (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, (OFK JStPO), 2.

Aufl., Zürich 2014, Rz. 5 zu Art. 159 StPO; OBERHOLZER (Fn. 73), Rz. 723.

⁷⁷ Zum Ganzen Europäische Kommission, Vorschlag (Fn. 10), S. 7.

⁷⁸ Zum Ganzen Europäische Kommission, Vorschlag (Fn. 10), S. 7.

⁷⁹ Erwägungsgrund 42 der Richtlinie 2016/800 (Fn. 1); NEUBACHER FRANK/BACHMANN MARIO, Audiovisuelle Aufzeichnung von Vernehmungen junger Beschuldiger, in: ZRP 2017/5, S. 140 ff.

2. Internationale Standards

Neben der EU-Richtlinie bestehen keine internationalen Standards, die eine audiovisuelle Aufzeichnung von Befragungen mit beschuldigten Kindern in Strafverfahren voraussetzen. Gemäss dem EGMR ist mit einer audiovisuellen Aufzeichnung ein «Element der Öffentlichkeit» gegeben, das disziplinierend auf die Personen wirkt, welche die Einvernahme durchführen.⁸⁰ Die *Leitlinien für eine kindgerechte Justiz des Europarats* halten lediglich fest, dass «Vernehmungsmethoden wie Video- oder Audioaufzeichnungen» verwendet werden können und als Beweise angesehen werden sollen.⁸¹ Die EU-Richtlinie geht hier also weiter als die internationalen Standards.

3. Schweizerische Standards

Handelt es sich beim Opfer um ein Kind, ist die audiovisuelle Aufzeichnung von Einvernahmen bekannt und in [Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO](#) geregelt. Mit diesem Artikel wird der besonderen Verletzlichkeit von Kindern und Jugendlichen als Opfer Rechnung getragen. Wird hingegen ein Kind als verdächtige oder beschuldigte Person einvernommen, besteht weder in der JStPO noch der StPO eine spezielle Regelung, welche die kindliche Schutzbedürftigkeit berücksichtigt. [Art. 78 StPO](#) verlangt beim Einvernahmeprotokoll lediglich die Schriftlichkeit. Dieser Artikel ist auch auf Jugendstrafverfahren anzuwenden,

da die JStPO keine besondere Regelung vorsieht ([Art. 3 Abs. 1 JStPO](#)). Positivrechtlich ist keine audiovisuelle Aufzeichnung speziell von Einvernahmen mit Kindern verlangt.

[Art. 76 StPO](#), als allgemeine Bestimmungen zum Thema der Protokolle, legt in [Abs. 4](#) fest, dass die Verfahrensleitung gewisse Verfahrenshandlungen zusätzlich zur schriftlichen Protokollierung, ganz oder teilweise in Ton oder Bild, festhalten kann. Dies muss den anwesenden Personen vorgängig bekannt gemacht werden. Gemäss PHILIPP NÄPFLI und NIKLAUS SCHMID ist die audiovisuelle Dokumentation aber auch ohne Einverständnis der anwesenden Parteien möglich.⁸² Die *Expertenkommission zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts* forderte im Jahr 1997 bei fremdsprachigen Einvernahmen oder generell komplexen Verfahren nebst einem schriftlichen Protokoll zusätzlich eine «Tonbandaufzeichnung».⁸³ Diese Forderung geht heute schon weiter. NÄPFLI spricht sich nach Betrachtung der Vor- und Nachteile und ausländischen Erfahrungen dafür aus, dass eine weiter umfassende Anwendung der audiovisuellen Dokumentation im Strafverfahren – nicht nur mit Kindern – angezeigt ist. Diese soll zumindest neben das schriftliche Protokoll treten.⁸⁴

Das Bundesgericht hielt fest, dass in jedem Fall ein schriftliches Protokoll vorliegen muss. Eine reine Tonaufzeichnung, sowie wohl auch eine Ton- und Bildaufzeichnung, genügt nicht.⁸⁵ Diese Anforderung stimmt

⁸⁰ Urteil des Europäischen Gerichtshofs Brennan gegen das Vereinigte Königreich vom 16. Oktober 2001, Ziff. 53.

⁸¹ Ministerkomitee des Europarates (Fn. 53), Ziff. 59.

⁸² NÄPFLI PHILIPP, in: Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, (BSK StPO/JStPO), 2. Aufl., Basel 2014, Rz. 17 zu Art. 76 StPO; SCHMID NIKLAUS, in: Schmid Niklaus/Jositsch Daniel (Hrsg.), Praxiskommentar, Schweizerische Strafprozessordnung (StPO), 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Rz. 8 zu Art. 76 StPO.

⁸³ EIDGENÖSSISCHES JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT, Aus 29 mach 1, Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung, Bericht der Expertenkommission «Vereinheitlichung des Strafprozessrechts», Bern 1997, S. 97

⁸⁴ NÄPFLI (Fn. 82), BSK StPO/JStPO, Rz. 17 zu Art. 76 StPO; NÄPFLI PHILIPP, Das Protokoll im Strafprozess, Diss. Zürich 2007, Visp 2007, S. 77 ff. und 116 ff.; OBERHOLZER (Fn. 73), Rz. 1684.

⁸⁵ Zum Ganzen [BGE 143 IV 408 E. 8 und 9 S. 419 ff.](#); Bestätigt in [Urteil des Bundesgerichts 6B_98/2018 vom 18. April 2019 E. 2.4.](#)

mit [Art. 76 Abs. 4 StPO](#) überein: Aufzeichnungen mit technischen Hilfsmitteln können das schriftliche Protokoll sinnvoll ergänzen – aber nicht ersetzen.

Ein Argument gegen eine audiovisuelle Aufzeichnung der Einvernahme ist, dass die Atmosphäre durch die Aufzeichnung negativ beeinflusst wird und beschuldigte Kinder noch mehr verunsichert werden.⁸⁶ Indes spricht einiges für die audiovisuelle Aufzeichnung. Die meisten Kinder sind es heutzutage gewohnt, aufgezeichnet zu werden und sollten daher durch die bloße Anwesenheit einer Kamera nicht zusätzlich eingeschüchtert sein. Eine Aufzeichnung kann zum zusätzlichen Erkenntnisgewinn dienen und einen umfassenden, authentischen Eindruck des Kindes ermöglichen. Im Interesse des Kindes, des Rechtsschutzes und des fairen Verfahrens macht eine audiovisuelle Aufzeichnung gerade in schweren Fällen durchaus Sinn.⁸⁷

Vor diesem Hintergrund ist zu erwarten, dass die audiovisuelle Aufzeichnung ein Diskussionsthema der nächsten StPO-Revision bilden wird. [Art. 78a des VE-StPO](#) vom 5. Juni 2020 behandelt bereits das Handhaben des schriftlichen Einvernahmeprotokolls bei Aufzeichnung der Einvernahme. Der Vorentwurf dehnt also den geltenden [Art. 78 Abs. 5^{bis} StPO](#) aus. Letzterer gilt nur für die gerichtliche Hauptverhandlung. [Art. 78a des VE-StPO](#) geht hingegen davon aus, dass auch im Einvernahmeverfahren technische Aufzeichnungen vermehrt angewendet werden.⁸⁸

Es bleibt fraglich, ob mit dem Vorentwurf der spezifische Schutzgedanke der EU-Richtlinie, den Kindern besonders durch die audiovisuelle Aufzeichnung der Befragungen

die Einhaltung der Verfahrensrechte zu garantieren, gewahrt werden kann.

C. Schulung

Die Schulung des Personals, das im Laufe eines Strafverfahrens mit Kindern in Kontakt tritt, bildet einen dritten, zentralen Punkt für die Verwirklichung der Verfahrensgarantien. Im Folgenden wird dargelegt, wie die EU-Richtlinie, die internationalen Standards und das schweizerische Strafprozessrecht diese Thematik regeln.

1. EU-Richtlinie

[Art. 20 der EU-Richtlinie](#) regelt die Anforderungen an die Schulung des Personals. Alle Personen, die in einer Strafverfolgungsbehörde oder einer Hafteinrichtung arbeiten, vor allem jedoch Richterinnen und Staatsanwälte, die sich mit Strafverfahren auseinandersetzen, an denen Kinder beteiligt sind, müssen eine entsprechende Schulung erhalten. So wird den besonderen Bedürfnissen von Kindern verschiedener Altersgruppen bestmöglich Rechnung getragen und kindgerechte Verfahrensabläufe können garantiert werden.⁸⁹ Die Schulung des Personals soll sich am Umfang und der Intensität des Kontaktes mit Kindern orientieren ([Art. 20 Abs. 1 der EU-Richtlinie](#)). Inhaltlich vermittelt werden bestehende Rechte von Kindern, geeignete Befragungsmethoden, Kinderpsychologie und die Kommunikation in einer kindgerechten Sprache ([Art. 20 Abs. 1 der EU-Richtlinie](#)). Die Schulung soll jedoch nicht nur Personen der Strafverfolgungsbehörde und Hafteinrichtung, Richterinnen und Staatsanwälten zustehen, sondern auch Personen, die den Kindern Unterstützung

⁸⁶ Für weitere Nachteile einer audiovisuellen Aufzeichnung siehe MICHEL ANNEGRET, Die audiovisuelle Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen im Ermittlungsverfahren, Diss. Passau 2018, S. 116 ff.

⁸⁷ Für weitere Vorteile einer audiovisuellen Aufzeichnung siehe MICHEL (Fn. 86), S. 110 ff.

⁸⁸ [Vorentwurf vom 5. Juni 2020 für die Änderung der schweizerischen Strafprozessordnung](#); OBERHOLZER (Fn. 73), Rz. 1684.

⁸⁹ Europäische Kommission, Vorschlag (Fn. 10), S. 5.

leisten oder Wiedergutmachungsdienste anbieten ([Art. 20 Abs. 1–4 der EU-Richtlinie](#)).

2. Internationale Standards

Auf internationaler Ebene wird die personelle Spezialisierung und Schulung in Jugendstrafrechtssystemen besonders hervorgehoben. Der UN-Kinderrechtsausschuss betont in der [Allgemeinen Bemerkung Nr. 10 über die Rechte des Kindes in Strafverfahren aus dem Jahre 2007](#), wie wichtig bei Verfahren mit Kindern die Ausbildung der Anwältinnen ist. Zur Schulung von Praktikern stellt auch der Europarat in den [Leitlinien für eine kindgerechte Justiz von 2010](#) Forderungen auf. Verlangt wird eine interdisziplinäre Schulung kindgerechter Vorgehensweisen sowie der Rechte und Bedürfnisse von Kindern in den verschiedenen Alters- und Entwicklungsstufen.⁹⁰

3. Schweizerische Standards

In der JStPO finden sich indes keine Normen zum Erfordernis spezieller Schulungen für das Personal. Möglich sind jedoch kantonale Regelungen. Zum Beispiel verlangt [§6 EG zur JStPO des Kantons Aargau](#) für die Mitarbeitenden der Jugendanwaltschaft eine Ausbildung oder ausreichend Erfahrung im Bereich Pädagogik oder Jugendsozialarbeit. Diese Regelung ist im Vergleich zur konkreten Forderung gemäss [Art. 20 der](#)

[EU-Richtlinie](#) knapp gefasst. Zudem ergeben sich mit der kantonalen Regelungsbefugnis Unterschiede zwischen den verschiedenen Kantonen. Solche sich unterscheidenden Anforderungen widersprechen gemäss der vorliegenden Auffassung der Forderung der EU-Richtlinie nach einer einheitlichen Ausbildung im EU-Raum.

Eine grundlegend andere Meinung vertritt DIETER HEIBEISEN. Er sieht spezifisch jugendstrafrechtliche Aus- und Weiterbildungsangebote nicht mehr für dringend erforderlich. HEIBEISEN begründet diese Einschätzung damit, dass es viele qualifizierte Verteidigerinnen gebe.⁹¹ Verschiedene Stimmen aus der Praxis betonen jedoch, dass die Verteidigung von Kindern spezifische Kenntnisse und Erfahrungen erfordert.⁹²

Kritik richtet sich auch gegen die JStPO, indem angeführt wird, dass diese keine Anforderungen an die Aus- und Weiterbildung des Personals stellt. Das ist besonders für kleine Kantone relevant, in welchen Jugendstrafrecht vielfach im Nebenamt praktiziert wird.⁹³ Das *Schweizerische Kompetenzzentrum für Menschenrechte* (SKMR) betont zudem die Schwierigkeit der Rolle eines Jugendanwalts und die darin begründete Wichtigkeit eines spezifischen Ausbildungsangebots.⁹⁴ Ferner wird das Argument angeführt, dass die Schweiz im Vergleich mit Europa und Entwicklungsländern, in denen sich ein separa-

⁹⁰ United Nations, General Comment No. 10 (Fn. 65), S. 12 und 25; Rule 22.1 der Beijing-Rules (Fn. 55); Rule 58 der Riyadh-Guidelines (Fn. 56); Art. 5 Abs. 3 und Art. 6 bis 8 des UN-Model Law (Fn. 54); Ministerkomitee des Europarates (Fn. 53), Ziff. 39; GENSING ANDREA, Jurisdiction and characteristics of juvenile criminal procedure in Europe, in: Dünkel Frieder/Grzywa Joanna/Horsfield Philip/Pruin Ineke (Hrsg.), *Juvenile Justice Systems in Europe, Current Situation and Reform Developments*, Band 4, 2. Aufl., Mönchengladbach 2011, S. 1607 ff.; HATT ANNE-CATHERINE, Empfehlungen des Europarates zum Jugendstrafrecht, in: Schweizerische Vereinigung der Jugendstrafrechtspflege (Hrsg.), *JStPO–Dient sie den Jugendlichen?*, Jahrestagung in Freiburg vom 11.

bis 13. September 2013, Zürich 2014, S. 127 ff., S. 138; WEIDKUHN (Fn. 36), S. 36

⁹¹ HEIBEISEN DIETER, in: Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), *Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung*, (BSK StPO/JStPO), 2. Aufl., Basel 2014, Rz. 5 zu Art. 23 JStPO; AEBERSOLD (Fn. 51), Rz. 803 zu §16.

⁹² AEBERSOLD (Fn. 51), Rz. 803 zu §16; DOUDIN NADJA, *Droit pénal des mineurs: la détention avant jugement*, in: *Jusletter 12. Januar 2009*, Rz. 43; MURER MIKOLASEK (Fn. 48), Rz. 859 ff. zu §36.

⁹³ AEBERSOLD (Fn. 51), Rz. 883 zu §16.

⁹⁴ HANSON KARL, *Die Rolle von Anwälten/-Innen in Jugendstrafsachen*, 27.06.2012.

tes Jugendstrafrechtssystem entwickelt, bezüglich der «personellen Spezialisierung» etwas hinterherhinkt.⁹⁵ Auch der *Ausschuss für die Rechte des Kindes der Vereinten Nationen* stellte in der Rückmeldung zu den Staatenberichten am 4. Februar 2015 fest, dass weiterhin nur eine Minderheit der Verteidigerinnen auf das Jugendstrafrecht und die Jugendstrafprozessordnung spezialisiert sind.⁹⁶ Der Ausschuss empfahl der Schweiz für Richter, Anwältinnen, Justizvollzugs- und Behördenangestellte, Lehrkräfte, Gesundheitspersonal, Psychologen und Sozialarbeiterinnen «*systematische und kontinuierliche Schulungsprogramme zu den Kinderrechten (...) zu entwickeln*».⁹⁷ Diese Schulungsprogramme sollen den Kindern wirksame Partizipationsmöglichkeiten garantieren.⁹⁸

Im Hinblick auf die europäischen und internationalen Standards wäre eine ebenso einheitliche wie konkrete Regelung der Schulung von Fachpersonen in der JStPO sinnvoll und wünschenswert.

V. Fazit

Die EU-Richtlinie über Verfahrensgarantien in Strafverfahren gegen Kinder ist ein für die Mitgliedstaaten bindendes Regelwerk, welches einige Neuerungen mit sich bringt. Kindern, die in Strafverfahren beschuldigt oder verdächtigt sind, soll umfassender Schutz gewährt werden. Durch diverse Verfahrensgarantien soll ihnen eine Chance auf Wiedereingliederung in die Gesellschaft zukommen. Auf diese Weise verbessert die EU-Richtlinie nicht nur die Situation der verdächtigten oder beschuldigten Kinder, sondern auch jene der ganzen Familie. Zusätzlich soll die Richtlinie die justizielle Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten in Strafsachen stärken. Die

Inhalte stellen weitreichende Mindestgarantien dar, die nicht zu stark in die Autonomie der Mitgliedstaaten eingreifen – aber trotzdem zur Erreichung der Ziele führen sollen. Die EU-Richtlinie bringt einen grossen Fortschritt für die Konkretisierung der Grundrechte. Die verfahrensrechtlichen Grundrechte werden bedeutend besser und umfassender gewährt.

Die Ziele und Prinzipien der EU-Richtlinie und des schweizerischen Jugendstrafrechts, namentlich der erzieherische Grundgedanke und die Wiedereingliederung in die Gesellschaft, sind sehr ähnlich. Beide Erlasse basieren auf den gleichen internationalen Standards. Es ist daher richtig und wichtig, dass die EU-Richtlinie und die JStPO sich in den meisten Bereichen übereinstimmend entwickeln.

Jedoch entspricht die JStPO noch nicht in allen Punkten den Standards der EU-Richtlinie. Letztere stellt in den hier untersuchten Bereichen differenzierte Anforderungen. Diese umfassen namentlich das Recht auf einen Rechtsbeistand, die audiovisuelle Aufzeichnung der Einvernahmen und die Schulung der Praktikerinnen. Die JStPO schweigt zu diesen Verfahrensgarantien grösstenteils. Zudem enthält das Gesetz keine subsidiären Regelungen, die auf die speziellen Bedürfnisse der Kinder eingehen. Für die Schweiz ist es somit erstrebenswert, neben den internationalen auch die EU-Standards in Sachen Verfahrensschutz für Kinder einzuhalten. Die Garantien der Unterstützung durch einen Rechtsbeistand und die spezifische Schulung des an Strafverfahren mit Kindern beteiligten Personals ist besonders wichtig für ein faires Verfahren. Die audiovisuelle Aufzeichnung der Einvernahmen von Kin-

⁹⁵ WEIDKUHN URSINA, Ein Plädoyer für das Schweizerische Jugendstrafrecht, in: Riklin Franz/Mez Bettina (Hrsg.), Schweizer Jugendstrafrecht, vorbildlich oder überholt?, Bern 2015, S. 11 ff.

⁹⁶ United Nations Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations (Fn. 51), S. 16.

⁹⁷ United Nations Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations (Fn. 51), S. 5.

⁹⁸ United Nations Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations (Fn. 51), S. 7.

dern ermöglicht es, die moderne Technologie gleichzeitig individuell zum Schutz des Kindes und institutionell zur Garantie eines umfassenden Rechtsschutzes einzusetzen. Die Diskussion um den Nutzen einer audiovisuellen Aufzeichnung in der Schweiz sollte mithin nicht nur für den Opferschutz, sondern auch für den Schutz der verletzlichen Beschuldigten geführt werden.