

Magister

Sophie Wespi

Die Verwahrung im Jugendstrafrecht – eine rechtliche Einordnung

ISBN 978-3-03916-251-2

Editions Weblaw
Bern 2024

Zitievorschlag:
Sophie Wespi,

Die Verwahrung im Jugendstrafrecht – eine rechtliche Einordnung,
in: Magister, Editions Weblaw, Bern 2024

Universität Zürich
Rechtswissenschaftliche Fakultät

Die Verwahrung im Jugendstrafrecht – eine rechtliche Einordnung

Masterarbeit

bei

Prof. Dr. iur. Gian Ege

vorgelegt von

Sophie Wespi



sophieelisabeth.wespi@uzh.ch



2. Semester

Master of Law

FS 24

8. April 2024

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	V
Judikaturverzeichnis.....	XII
Materialienverzeichnis	XIV
Abkürzungsverzeichnis	XVI
I. EINLEITUNG	1
II. GRUNDSÄTZE DES JUGENDSTRAFRECHTS	3
III. BEENDIGUNG JUGENDSTRAFRECHTLICHER SANKTIONEN.....	4
1. Beendigung des Freiheitsentzugs.....	4
2. Beendigung von Schutzmassnahmen	5
3. Anschlusslösung an jugendstrafrechtliche Sanktionen de lege lata	5
a) Anschlusslösung bei Selbstgefährdung	6
b) Anschlusslösung bei Fremdgefährdung.....	7
aa) Sachverhalt des Leitentscheides	7
bb) Kritik an der FU wegen Fremdgefährdung.....	7
c) Sicherheitslücke bei Fremdgefährdung de lege lata	8
IV. GRUNDLAGEN ZUR VERWAHRUNG IM JUGENDSTRAFRECHT	9
1. Politischer Entstehungsprozess.....	9
a) Motion Caroni.....	9
b) Annahme der Motion Caroni	10
c) Vorentwurf zur Anschlusslösung.....	10
d) Vernehmlassungsverfahren zur Anschlusslösung	11
e) Botschaft zur Verwahrung im JStG	11
f) Beratung des Gesetzesentwurfs zur Verwahrung in den Räten.....	12
2. Gesetzesentwurf zur Verwahrung im JStG.....	13
a) Anschliessende Verwahrung nach geschlossener Unterbringung	13
b) Vorbehaltene Verwahrung nach Freiheitsentzug.....	14

c)	Vollzug der Verwahrung	15
d)	Zivilrechtliche Anschlussmassnahmen.....	15
V.	KRITISCHE WÜRDIGUNG DER VERWAHRUNG IM JUGENDSTRAFRECHT	16
1.	Verwahrung als Massnahme des JStG.....	16
a)	Charakteristika der Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB.....	16
b)	Problematik der Verwahrung im StGB.....	17
c)	Problematik der Verwahrung im JStG.....	18
aa)	Auswirkungen auf die jugendlichen Straftäter:innen	18
bb)	Auswirkungen auf die zuständigen Behörden	20
2.	Lückenschliessung zum Schutz der Öffentlichkeit	20
a)	Rechtfertigung durch den Schutz der Öffentlichkeit	21
b)	Schaffung einer Anschlusslösung	23
aa)	Aufhebung der Altersobergrenze.....	23
bb)	Wahl der Altersuntergrenze.....	24
cc)	Wahl der Anlasstat.....	24
dd)	Wahl der Anschlussmassnahme	25
c)	Notwendigkeit einer strafrechtlichen Anschlusslösung.....	26
aa)	Zivilrechtliche Massnahme als Anschlusslösung	26
bb)	Polizeirechtliche Massnahme als Anschlusslösung.....	27
cc)	Keine Anschlusslösung	28
3.	Vereinbarkeit der gewählten Lösung mit dem Jugendstrafrecht	29
a)	Widerspruch zu den Grundsätzen des Jugendstrafrechts.....	29
aa)	Sicherung statt Schutz und Erziehung	29
bb)	Tatbezogenes JStG	30
cc)	Kein Sonderstrafrecht mehr.....	30
dd)	Verhältnismässigkeit zum Schutz der Gesellschaft.....	31
b)	Widerspruch zum Grundsatz ne bis in idem.....	33
4.	Problempunkte des Gesetzesentwurfs.....	34
a)	Beurteilung der schwerwiegenden Gefährdung.....	34
aa)	Feststellung der Gefährlichkeit mittels Gefährlichkeitsprognose	35

bb)	Problematik der Gefährlichkeitsprognose allgemein	35
cc)	Problematik der Gefährlichkeitsprognosen für die Verwahrung im JStG.....	37
dd)	Gerichtliche Beurteilung der Gefährlichkeitsprognose	39
b)	Verwahrungsvorbehalt.....	40
aa)	Fehlender Anwendungsbereich	40
bb)	Notwendigkeit des Verwahrungsvorbehalts.....	41
c)	Austauschbarkeit von (Schutz-)Massnahmen.....	42
aa)	Gesetzlicher Vorbehalt	42
bb)	Verwahrungsvorbehalt bei der anschliessenden Verwahrung.....	44
d)	Anordnung der Verwahrung durch ein Erwachsenengericht.....	45
VI. HANDLUNGSALETERNATIVEN ZUR VERWAHRUNG IM JUGENDSTRAFRECHT		45
VII. FAZIT		46

Literaturverzeichnis

Die nachstehenden Werke werden, wenn nichts anderes angegeben ist, mit Nachnamen der Autor:innen sowie mit Seitenzahl oder Randnummer zitiert.

AEBERSOLD PETER/PRUIN INEKE/WEBER JONAS, Schweizerisches Jugendstrafrecht, 4. Aufl., Bern 2024

AEBI MARCEL/IMBACH LORENZ/HOLDEREGGER NICOLE/BESSLER CORNELIA, Jugendstrafrechtliche Gutachten in der Schweiz, Anforderungen aus juristischer, psychologischer und psychiatrischer Sicht, in: AJP 2018, S. 1461 ff.

AEBI MARCEL/SEKER SÜHEYLA/IMBACH LORENZ/PALIX JULIE/WOUTERS EMILIE/BOONMANN CYRIL, Prognoseeinschätzungen bei minderjährigen Straftätern in der Schweiz, Eine Befragung der forensisch tätigen psychologischen und psychiatrischen Fachpersonen, in: SZK 1-2/2019, S. 61 ff

AEBI-MÜLLER REGINA, Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Familienrecht, in: Jusletter vom 6. Mai 2013

ALBRECHT PETER, Die Verwahrung nach Art. 64 StGB, Wirklich nur «ultima ratio»?, in: AJP 2009, S. 1116 ff. (zit. ALBRECHT, Verwahrung, S. ...)

ALBRECHT PETER, Strafrecht ohne Recht?, in: ZStrR 131/2013, S. 385 ff. (zit. ALBRECHT, Strafrecht, S. ...)

ALEX MICHAEL, Kriminalprognose und Legalbewährung, in: HÖFFLER KATRIN (Hrsg.), Brauchen wir eine Reform der freiheitsentziehenden Sanktionen, Göttingen 2015, S. 21 ff.

ARNET RUTH/BREITSCHMID PETER/JUNGO ALEXANDRA (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Band 1, Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz, Art. 1–456 ZGB, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2023 (zit. BEARBEITER:IN, CHK ZGB, N ... zu Art. ...)

BAECHTOLD ANDREA/WEBER JONAS PETER/HOSTETTLER UELI, Strafvollzug, Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 2016

BEOBACHTER, «Rechtlich ein absoluter Nonsense» vom 29. Februar 2024, online abrufbar unter <<https://www.beobachter.ch/gesetze-recht/justiz/rechtlich-ein-absoluter-nonsense-688719>> (zuletzt besucht am 1. März 2024) (zit. Beobachter 29.2.24)

BERNARD STEPHAN, Sicherheitsgesellschaft und psychiatrische Begutachtungspraxis in Strafverfahren, in: Jusletter vom 13. Februar 2012, (zit. BERNARD, Sicherheitsgesellschaft, Rz. ...)

BERNARD STEPHAN, Ungleicher Strafrecht für Alle, in: ZStrR 135/2017, S. 117 ff. (zit. BERNARD, Ungleicher Strafrecht, S. ...)

BERTSCHI NORA, Zur Bedeutung der Fremdgefährdung im Erwachsenenschutzrecht, in: MONA MARTINO/WEBER JONAS (Hrsg.), Fürsorge oder Präventivhaft? / Assistance ou prévention?, Zum Zusammenwirken von strafrechtlichen Massnahmen und Erwachsenenschutz / A l'intersection des mesures pénales et de la protection de l'adulte, Bern 2019, S. 27 ff.

BERTSCHI NORA/LOEB BOAS, Schutz vor gefährlichem Verhalten?, in: ZKE 2016, S. 263 ff.

BRÄGGER BENJAMIN F., Der Verwahrungsvollzug in der Schweiz im Lichte der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des deutschen Bundesverfassungsgerichts, in: QUELOZ NICOLAS/NOLL THOMAS/VON MANDACH LARA/DELGRANDE NATALIA (Hrsg.), Überwachen und Strafen: Neuere Entwicklungen im Justizvollzug, Bern 2018, S. 121 ff. (zit. BRÄGGER, Verwahrung, S. ...)

BRÄGGER BENJAMIN F., Einige kritische Gedanken zum heutigen Freiheitsentzug in der Schweiz, in: SZK 1/2011, S. 23 ff. (zit. BRÄGGER, Freiheitsentzug, S. ...)

BRÄGGER BENJAMIN F., In dubio contra libertatem – oder wehret den Anfängen!, in: CORNELIA BESSLER/BRÄGGER BENJAMIN/DITTMANN VOLKER/FINK DANIEL/STEINER SILVIA/VOGLER FABIENNE (Hrsg.), Neue Gewalt oder neue Wahrnehmung? Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie SAF Band 26, Bern 2009, S. 171 ff. (zit. BRÄGGER, in dubio contra libertatem, S. ...)

BRÄGGER BENJAMIN F./ZANGGER TANJA, Freiheitsentzug in der Schweiz, Handbuch zu grundlegenden Fragen und aktuellen Herausforderungen, Bern 2020

BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Risikofaktoren für eine Wiederverurteilung straffälliger Minderjähriger im Erwachsenenalter, 1999-2015, Neuchâtel 2018 (zit. BFS, Risikofaktoren, S. ...)

BURKHARD CHRISTOPH, Verwahrung – eine Option im Jugendstrafrecht?, in: SZK 1/2010, S. 33 ff.

BURKHARDT BEAT, Gewalttätige Jugendliche «verwahren» - ein Tabu?, in: SZK 1/2010, S. 28 ff.

CONINX ANNA, Das Strafparadigma der Gegenwart: Was bedeutet das alles, und wohin führt es?, in: recht 1/2019, S. 25 ff. (zit. CONINX, Strafparadigma, S. ...)

CONINX ANNA, Verwahrung statt fürsorgerische Unterbringung für ehemals jugendliche Straftäter?, in: FamPra.ch, S. 402 ff. (zit. CONINX, FU, S. ...)

CONINX ANNA, Zwischen Fürsorge, Gefahrenabwehr und Übelszuführung, in: MONA MARTINO/WEBER JONAS (Hrsg.), Fürsorge oder Präventivhaft? / Assistance ou prévention?, Zum Zusammenwirken von strafrechtlichen Massnahmen und Erwachsenenschutz / A l'intersection des mesures pénales et de la protection de l'adulte, Bern 2019, S. 89 ff. (zit. CONINX, Fürsorge, S. ...)

CONINX ANNA/MONA MARTINO, Strafprozessualer Zwang und positive Schutzpflichten – Verbrechensverhütung als Legitimation von Zwangsmassnahmen, in: ZStrR 1/2017, S. 1 ff.

DIE WOCHENZEITUNG, «Es gibt bessere Lösungen als die Verwahrung» vom 22. Februar 2024, online abrufbar unter <<https://www.woz.ch/2408/jugendstrafrecht/es-gibt-bessere-loesungen-als-die-verwahrung/>> (zuletzt besucht am 23. Februar 2024) (zit. WOZ 22.2.24)

DONATSCH ANDREAS (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar StGB/JStG, 21. Aufl., Zürich 2022 (zit. BEARBEITER:IN, OFK StGB/JStG, N ... zu Art. ... StGB/JStG)

DÜNKEL FRIEDER/GENG BERND/PASSOW DANIEL, Erkenntnisse der Neurowissenschaften zur Gehirnreifung («brain maturation») – Argumente für ein Jugendtäterstrafrecht, in: ZJJ 2017, S. 115 ff.

EISENBERG ULRICH/KÖLBEL RALF, Jugendgerichtsgesetz, 24. Aufl., München 2023 (zit. EISENBERG/KÖLBEL, JGG, N ... zu § 7 ...)

FELDER WILHELM/HAUSHEER HEINZ, Familienrecht für Einsteiger, Familienrecht verständlich beschrieben, Bern 2021

FORSTER MARC, Lebenslange Verwahrung: zur grundrechtskonformen Auslegung von Art. 123a BV, AJP 2004, S. 418 ff.

FREYTAG THOMAS/ZERMATTEN AIMÉE H., Bedingte Entlassung aus dem Straf- versus Massnahmenvollzug: Sind die Praktiken gleich?, in: SAK Band/Nr. 36, Bern 2019, S. 219 ff.

GEIGER MIACHEL/REDONDO EDUARDO/TIRELLI LUDOVIC-ADRIEN, Petit commentaire DPMin, Loi fédérale régissant la condition pénal des mineurs, Basel 2018 (zit. GEIGER/REDONDO/TIRELLI, PC-DPMin, N ... zu Art. ... JStG)

GEISER THOMAS/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA (Hrsg.), Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch, 7. Aufl., Basel 2022 (zit. BEARBEITER:IN, BSK ZGB, N ... zu Art. ...)

GMÜR MARIO, Die Gefährlichkeitsprognose, in: AJP 2004, S. 1307 ff.

GRAF DAMIAN K. (Hrsg.), StGB Annotierter Kommentar, Bern 2020 (zit. BEARBEITER:IN, AnnKomm StGB, N ... zu Art. ...)

HÄBERLI THOMAS/MEIER PHILIPPE, Übersicht zur Rechtsprechung im Kindes- und Vormundschaftsrecht (Juli bis Oktober 2012), in: ZKE 2012, S. 486 ff.

HAUSHEER HEINZ/GEISER THOMAS/AEBI-MÜLLER REGINA E., Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Eheschliessung, Scheidung, Allgemeine Wirkungen der Ehe, Güterrecht, Kindesrecht, Erwachsenenschutzrecht, Konkubinat, 7. Aufl., Bern 2022

HEER MARIANNE, Nachträgliche Verwahrung – ein gesetzgeberischer Irrläufer, in: AJP 2007, S. 1031 ff.

HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS, Zur Erosion des Massnahmenrechts durch das aktuelle Sicherheitsdenken in Politik und Justiz, Einige kritische Überlegungen, in: CAVALLO ANGELA/HIESTAND ELIANE/BLOCHER FELIX/ARNOLD IRENE/KÄSER BEATRICE/CASPAR MILENA/IVIC INGO (Hrsg.), Liber amicorum für Andreas Donatsch, Im Einsatz für Wissenschaft, Lehre und Praxis, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 24 ff.

HOLDEREGGER NICOLE, Die Schutzmassnahmen des Jugendstrafgesetzes unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in den Kantonen Schaffhausen und Zürich, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2009

HUSSMANN MARCUS, Diagnose und Individualprognose als Kernproblem des Umgangs mit Jugendkriminalität, in: DOLLINGER BERND/SCHMIDT-SEMISCH HENNING (Hrsg.), Handbuch der Jugendkriminalität, Kriminologie und Sozialpädagogik im Dialog, 2. Aufl., Wiesbaden 2011

INSEL CATHERINE ET AL., White Paper on the Science of Late Adolescence: A Guide for Judges, Attorneys, and Policy Makers, Center for Law, Brain & Behavior at Massachusetts General Hospital, 2022

JOECKS WOLFGANG/MIEBACH KLAUS (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Bd. 2, §§ 38-79b StGB, 3. Aufl., München 2016 (zit. BEARBEITER:IN, MünchKomm d-StGB, N ... zu § ... d-StGB)

JOSITSCH DANIEL/EGE GIAN/SCHWARZENEGGER CHRISTIAN, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018

JOSITSCH DANIEL/LOHRI NATHALIE, Sicherungsmassnahme im Jugendstrafrecht?, in: AJP 2008, S. 791 ff.

JOSITSCH DANIEL/MURER ANGELIKA, Erfahrungen mit dem neuen Jugendstrafrecht, in: AJP 2009, S. 1095 ff.

JOSITSCH DANIEL/RICHNER MICHELLE, Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, in: Jusletter vom 5. November 2012

JOSITSCH DANIEL/VON ROTZ MADELEINE, Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs 2015, in: AJP 2016, S. 496 ff.

KERNER HANS-JÜRGEN, Von der Wiege bis zur Bahre... (Einmal kriminell, immer kriminell), in: KUHN ANDRÉ/VOGLER FABIENNE/STEINER SYLVIA/DITTMANN VOLKER/BESSLER CORNELIA (Hrsg.), Junge Menschen und Kriminalität/Les jeunes et la criminalité, Bern 2010, S. 273 ff.

KRENN KOSTKIEWICZ JOLANTA/WOLF STEPHAN/AMSTUTZ MARC/FANKHAUSER ROLAND (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich 2021 (zit. BEARBEITER:IN, OFK ZGB, N ... zu Art. ...)

KÜNZLI JÖRG/EUGSTER ANJA/SCHULTHEISS MARIA, Haftbedingungen in der Verwahrung, Menschenrechtliche Standards und die Situation in der Schweiz, Bern 2016

LEHNER CHRIS, Nachträgliche Anordnung stationärer therapeutischer Massnahmen. Eine Auseinandersetzung mit Art. 65 Abs. 1 StGB, Zürich 2015

LIMMATTALER ZEITUNG, Der Aargauer Dirnenmörder Tobi B. ist auf freiem Fuss, 3. Mai 2019, online abrufbar unter <<https://www.limmattalerzeitung.ch/schweiz/der-aargauer-dirnenmorder-tobi-b-ist-auf-freiem-fuss-ld.1361255>> (zuletzt besucht am 13. März 2024) (zit. Limmattaler Zeitung 3.5.19)

MARTI IRENE/HOSTETTLER UELI, Verwahrungsvollzug aus Sicht der Verwahrten, in: MONA MARTINO/WEBER JONAS (Hrsg.), Sackgasse Verwahrung? – Wege aus dem Dilemma / Internement: Dans l’impasse? – Pistes de réflexion pour en sortir, Bern 2021, S. 71 ff.

MAZENAUER TABEA/REUT CHRISTOPH, Richterliche Strafzumessung im Jugendstrafrecht, in: forumponale 6/2014, S. 351 ff.

MEIER BERND-DIETER, Sicherungsverwahrung auch im Jugendstrafrecht?, in: HÖFFLER KATRIN (Hrsg.), Brauchen wir eine Reform der freiheitsentziehenden Sanktionen?, Göttingen 2015, S. 165 ff. (zit. MEIER, Sicherungsverwahrung, S. ...)

MEIER BERND-DIETER, Sicherungsverwahrung bei Jugendlichen und Heranwachsenden, in: KASPAR JOHANNES (Hrsg.), Sicherungsverwahrung 2.0?, Bestandsaufnahme, Reformbedarf, Forschungsperspektiven, Baden-Baden 2017, S. 217 ff. (zit. MEIER, Sicherungsverwahrung Jugendliche, S. ...)

MERKEL GRISCHA, Die Anordnung der Sicherungsverwahrung im Rahmen der Verfahrenswiederaufnahme nach rechtskräftiger Verurteilung, Zugleich eine Besprechung des Urteils des Bundesgerichts der Schweiz 6B_896/2014 vom 16. Dezember 2015 unter völkerrechtlichen Gesichtspunkten, in: ZIS 2016, S. 788 ff.

MEYER LÖHRER BEDA, Im Ergebnis eine rein polizeilich motivierte Fürsorge, in: plädoyer 6/2012, S. 20 ff. (zit. MEYER LÖHRER, Fürsorge, S. ...)

MEYER LÖHRER BEDA, Massnahmen nach Jugendstrafgesetz und Massnahmen der KESB – Wechselbeziehungen und Einzelfragen, in: AJP 2014, S. 11 ff. (zit. MEYER LÖHRER, Massnahmen, S. ...)

MEYER LÖHRER BEDA, Strafrechtliche Therapiemassnahmen und fürsorgerische Unterbringung aus Sicht eines Strafverteidigers, BGE 138 III 593 und dessen Nachwirkungen, in: MONA MARTINO/WEBER JONAS (Hrsg.), Reform im Strafwesen Bd. 11, Bern 2018, S. 51 ff. (zit. MEYER LÖHRER, Therapiemas-snahmen, S. ...)

MEZ BETTINA, Alltag einer Jugendanwältin, in: RIKLIN FRANZ/MEZ BETTINA (Hrsg.), Schweizer Jugendstraf-recht / Le droit pénal suisse des mineurs, Vorbildlich oder überholt? / Exemplaire ou dépassé?, Bern 2015, S. 27 ff.

MÜLLER BRUNNER REGULA, Fehlurteil 2012: «Juristisch falsche Begründung mit fatalen Auswirkungen», in: plädoyer 1/2013, S. 82

NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER, Thematischer Schwerpunktbericht über die schweizweite Überprüfung der Grundrechtskonformität des Verwahrungsvollzugs (Art. 64 StGB) durch die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter 2019-2021, Bern 2022 (zit. NKVF, Rz. ...)

NEUE ZÜRCHER ZEITUNG, Dem Attentäter von Zürich droht ein Freiheitsentzug von maximal einem Jahr. Viel zu wenig, findet der Ständerat Daniel Jositsch – er fordert ein strengeres Gesetz, 7. März 2024, online abrufbar unter <<https://www.nzz.ch/zuerich/nach-attacke-in-zuerich-politiker-wollen-jugendstrafrecht-verschaerfen-ld.1821146>> (zuletzt besucht am 7. März 2024) (zit. NZZ 7.3.24)

NEUE ZÜRCHER ZEITUNG, Längere Freiheitsstrafen im Jugendstrafrecht führten nicht zwingend zu weniger Kriminalität. Im Gegenteil – sagt der Experte, 14. März 2024, online abrufbar unter <<https://www.nzz.ch/schweiz/ein-jugendanwalt-erklaert-weshalb-er-gegen-verschaerfungen-ist-herr-killer-bringen-sie-mich-lieber-ins-gefaengnis-ld.1821983>> (zuletzt besucht am 14. März 2024) (zit. NZZ 14.3.24)

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Schwei-zerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2023 (zit. BEARBEITER:IN, BSK StPO/JStPO, N ... zu Art. ... StPO/JStPO)

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/MAEDER STEFAN, Was schützt eigentlich Strafrecht (und schützt es überhaupt etwas)?, in: AJP 4/2011, S. 443 ff.

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht (StGB/JStG), Strafgesetzbuch, Jugendstrafgesetz, 4. Aufl., Basel 2019 (zit. BEARBEITER:IN, BSK StGB/JStG, N ... zu Art. ... StGB/JStG)

OBERJUGENDANWALTSCHAFT ZÜRICH, Medienmitteilung «Stichwaffenangriff vom 2. März 2024» vom 4. März 2024, online abrufbar unter <https://www.zh.ch/de/news-uebersicht/medienmitteilungen/2024/03/240304_oberjugendanwaltschaft.html> (zuletzt besucht am 10. März 2024) (zit. Medi-enmitteilung Oberjugendanwaltschaft 4.3.24)

OSTENDORF HERIBERT, Nachträgliche Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht – Rechtspolitische Folgen der Entscheidung des EGMR, in: ZRP 2010, S. 245 ff.

PAREIN LOÏC, L'internment de mineurs – L'aberration du bambino delinquent, in: plaidoyer 2/2023, S. 28 ff.

QUELOZ NICOLAS (Hrsg.), Commentaire Droit pénal et justice des mineurs en Suisse, Droit pénal des mineurs (DPMIn)/Procédure pénale applicable aux mineurs (PPMin), 2. Aufl., Zürich 2023 (zit. QUELOZ, DPMIn, N ... zu Art. ... JStG)

QUELOZ NICOLAS, Quand la politique pénale est de plus en plus gouvernée par le populism: inquiétudes d'un pénaliste, in: FZR 2-3/2013, S. 103 ff.

RIEDO CHRISTOF, Gefährlich = schutzbedürftig? Auf dem Weg zur fürsorgerischen Verwahrung. Anmerkungen zu BGE 138 III 593, in: RUMO-JUNGO ALEXANDRA/PICHONNAZ PASCAL/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA/FOUNTOULAKIS CHRISTINA (Hrsg.), Une empreinte sur le Code civil, Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer, Bern 2013, S. 243 ff. (zit. Riedo, Fürsorgerische Verwahrung, S. ...)

RIEDO CHRISTOF, Jugendkriminalität und Jugendstrafrecht im Blickfeld von Öffentlichkeit und Politik, in: SZK 1/2010, S. 21 ff. (zit. RIEDO, Jugendkriminalität, S. ...)

RIEDO CHRISTOF, Jugendstrafrecht und Jugendstrafprozessrecht, Basel 2013 (zit. RIEDO, Jugendstrafrecht, Rz. ...)

RIESEN MARCEL, Das neue Jugendstrafrecht (JStG), in: ZStrR 2005, S. 18 ff.

RIKLIN FRANZ, Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches: Fragen des Übergangsrechts, in: AJP 12/2006, S. 1471 ff.

ROHNER BARBARA, Die Fachkommission zur Beurteilung gefährlicher Straftäter nach Art. 62d Abs. 2 StGB, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2016

RÜTSCHE BERNHARD, Verwahrung aus Fürsorge, in: SZK 1/2013, S. 30 ff.

SCHWEIZER RADIO UND FERNSEHEN, Sendung SRF 1 «Der Club» vom 12. März 2024, online abrufbar unter <<https://www.srf.ch/play/tv/club/video/mordversuch-an-einem-juden-weckruf-fuer-die-schweiz?urn=urn:srf:video:21550177-a255-4a29-9de9-3b3fed9e3987>> (zuletzt besucht am 14. März 2024) (zit. Club 12.3.24)

SCHWEIZER RADIO UND FERNSEHEN, «Ständerat will Verwahrung im Jugendstrafrecht diskutieren» vom 13. März 2023, online abrufbar unter <<https://www.srf.ch/news/schweiz/aenderung-jugendstrafrecht-staenderat-will-verwahrung-im-jugendstrafrecht-diskutieren>> (zuletzt besucht am 14. März 2024) (zit. SRF 13.3.23)

SCHWEIZER RADIO UND FERNSEHEN, «Ständerat will Verwahrung jugendlicher Straftäter ermöglichen» vom 15. Juni 2023, online abrufbar unter <<https://www.srf.ch/news/schweiz/verschaerfung-jugendstrafrecht-staenderat-will-verwahrung-jugendlicher-schraetaeter-ermöglichen>> (zuletzt besucht am 14. März 2024) (zit. SRF 15.6.23)

SINGELNSTEIN TOBIAS/STOLLE PEER, Die Sicherheitsgesellschaft. Soziale Kontrolle im 21 Jahrhundert, 3. Aufl., Wiesbaden 2012

STRATENWERTH GÜNTER/BOMMER FELIX, Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil II, 3. Aufl., Bern 2020

STUDER MICHAEL, Jugendliche Intensivtäter in der Schweiz, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2013

TAGES-ANZEIGER, «Aargauer Mörder ist auf freiem Fuss» vom 3. Mai 2019, online abrufbar unter <<https://www.tagesanzeiger.ch/aargauer-moerder-ist-auf-freiem-fuss-843116534465>> (zuletzt besucht am 13. März 2024) (zit. Tages-Anzeiger 3.5.19)

TAGES-ANZEIGER, «Angriff auf orthodoxen Juden – Polizei schützt Synagogen» vom 3. März 2024, online abrufbar unter <<https://www.tagesanzeiger.ch/angriff-mit-stichwaffe-teenager-verletzt-orthodoxen-juden-lebensbedrohlich-669524849932>> (zuletzt besucht am 13. März 2024) (zit. Tages-Anzeiger 3.3.24)

TAGES-ANZEIGER, «Es braucht eine Handhabe für Jugendliche, die mit extrem schwerer Gewalt auffallen» vom 27. Februar 2024, online abrufbar unter <<https://www.tagesanzeiger.ch/verwahrung-fuer-jugendliche-moerder-ja-sagt-frank-urbaniok-447349309663>> (zuletzt besucht am 28. Februar 2024) (zit. Tages-Anzeiger vom 27. Februar 2024)

TAGES-ANZEIGER, «Jugendliche werden geschlossen untergebracht, bis sie nicht mehr gefährlich sind» vom 15. März 2024, online abrufbar unter <<https://www.tagesanzeiger.ch/messerattacke-in-zuerich-justizministerin-fehr-ueber-haertere-strafen-fuer-jugendliche-766728825748>> (zuletzt besucht am 15. März 2024) (zit. Tages-Anzeiger vom 15. März 2023)

TOKAY-SAHIN DERYA, Gemeingefährlichkeit von Straftätern, in: *forum poenale* 1/2018, S. 36 ff.

TRECHSEL STEFAN, Nachträgliche Sicherungsverwahrung, in: GRAFL CHRISTIAN/MEDIGOVIC URSULA (Hrsg.), *Festschrift für Manfred Burgstaller zum 65. Geburtstag*, Wien/Graz 2004, S. 201 ff.

TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (Hrsg.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar*, 4. Aufl., Zürich 2021 (zit. BEARBEITER:IN, PraxKomm StGB, N ... zu Art. ...)

URWYLER CHRISTOPH/NETT JACHEN C., *Evaluation der Wirksamkeit des neuen Jugendstrafgesetzes*, Bern 2012

URWYLER THIERRY/ENDRASS JÉRÔME/HACHTEL HENNING/GRAF MARC, *Handbuch Strafrecht Psychiatrie Psychologie*, Basel 2022

WEDER ULRICH, Die gefährliche beschuldigte Person und die Wiederholungs- und Ausführungsgefahr, in: *ZStrR* 132/2014, S. 367 ff. (zit. WEDER, gefährliche Person, S. ...)

WEDER ULRICH, Die «kleine Verwahrung» (Art. 59 Abs. 3 StGB) im Vergleich mit der Verwahrung gemäss Art. 64 StGB, in: *ZSR* 1/2011, S. 577 ff. (zit. WEDER, kleine Verwahrung, S. ...)

WOHLERS WOLFGANG/GODENZI GUNHILD/SCHLEGELE STEPHAN, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar*, 4. Aufl., Bern 2020 (zit. BEARBEITER:IN, HandKomm StGB, N ... zu Art. ...)

WOLF STEPHAN/BUFF TOBIAS, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2019: Familienrecht, Ehe- und Erwachsenenschutzrecht, in: *ZBJV* 156/2020, S. 423 ff.

WOLF STEPHAN/THUT DANIEL/SCHMUKI DEBORAH, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2012: Ehe- und Vormundschaftsrecht, in: *ZBJV* 149/2013, S. 649 ff.

ZIMMERLIN SVEN/HOLDEREGGER NICOLE, (Jugend)Strafrecht und Prävention – ein Widerspruch?, in: *Sicherheit und Recht* 2/2022, S. 66 ff.

Judikaturverzeichnis

BGE 117 IV 9

BGE 121 III 204

BGE 126 I 112

BGE 127 IV 1

BGE 134 IV 121

BGE 136 II 539

BGE 137 II 431

BGE 137 IV 201

BGE 138 III 593

BGE 139 I 180

BGE 140 IV 1

BGE 144 IV 321

BGE 145 III 441

BGE 145 IV 167

Urteil des BGer 6B_645/2008 vom 3. Februar 2009

Urteil des BGer 6B_109/2009 vom 9. April 2009

Urteil des BGer 6B_232/2010 vom 20. Mai 2010

Urteil des BGer 6B_313/2010 vom 1. Oktober 2010

Urteil des BGer 6B_771/2010 vom 18. April 2011

Urteil des BGer 6B_424/2011 vom 12. September 2011

Urteil des BGer 5A_614/2013 vom 22. November 2013

Urteil des BGer 6B_253/2014 vom 26. Juni 2014

Urteil des BGer 6B_896/2014 vom 16. Dezember 2015

Urteil des BGer 5A_500/2014 vom 8. Juli 2014

Urteil des BGer 5A_765/2015 vom 23. November 2015

Urteil des BGer 5A_228/2016 vom 11. Juli 2016

Urteil des BGer 5A_617/2016 vom 9. November 2016

Urteil des BGer 6B_346/2016 vom 31. Januar 2017

Urteil des BGer 6B_28/2017 vom 23. Januar 2018

Urteil des BGer 6B_582/2017 vom 19. Juni 2018

Urteil des BGer 6B_237/2019 vom 21. Mai 2019

Urteil des BGer 6B_796/2019 vom 16. Oktober 2019

Urteil der BGer 5A_567/2020 vom 18. September 2020

Urteil des BGer 6B_1427/2020 vom 28. Juni 2021

Urteil des BGer 6B_698/2021 vom 1. Oktober 2021

Urteil EGMR *T.B. gegen Schweiz* (Nr. 1760/15) vom 30. April 2019

Materialienverzeichnis

Amtliches Bulletin, Nationalrat, Frühjahrssession 2024 vom 28. Februar 2024, Geschäft 22.071 (zit. AB NR 2024, S. ...)

Amtliches Bulletin, Nationalrat, Herbstsession 2016 vom 27. September 2016, Geschäft 16.3142 (zit. AB NR 2016, S. ...)

Amtliches Bulletin, Ständerat, Frühjahrssession 2023 vom 13. März 2023, Geschäft 22.071 (zit. AB S 2023, S. ...)

Amtliches Bulletin, Ständerat, Sommersession 2016 vom 2. Juni 2016, Geschäft 16.3142 (zit. AB S 2016, S. ...)

Amtliches Bulletin, Ständerat, Sommersession 2023 vom 15. Juni 2023, Geschäft 22.071 (zit. AB S 2023, S. ...)

Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates zur Motion Sicherheitslücke im Jugendstrafrecht schliessen vom 18. August 2016 (zit. Kommissionsbericht Motion, S. ...)

Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Jugendstrafgesetzes (Massnahmenpaket Sanktionenvollzug) vom 2. November 2022 (zit. VB 2022, S. ...)

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, BBI 1999 1979 ff. (zit. BBI 1999, S. ...)

Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutzrecht, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006, BBI 2006 7001 ff. (zit. BBI 2006, S. ...)

Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Jugendstrafgesetzes (Massnahmenpaket Sanktionenvollzug) vom 2. November 2022, BBI 2022 2991 (zit. BBI 2022, S. ...)

Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes (Änderungen des Sanktionenrechts) vom 4. April 2012, BBI 2012 4721 ff. (zit. BBI 2012, S. ...)

Botschaft zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» sowie zum Bundesgesetz über das Tätigkeitsverbot und das Kontakt- und Rayonverbot (Änderung des Strafgesetzbuchs, des Militärstrafgesetzes und des Jugendstrafgesetzes) als indirektem Gegenvorschlag vom 10. Oktober 2012, BBI 2012 8819 ff. (zit. BBI 2012, S. ...)

Elektronische Stellungnahme der Kantone zum Massnahmenpaket Sanktionenvollzug, veröffentlicht am 4. März 2021 (zit. Kanton, STN, S. ...)

Elektronische Stellungnahme der politischen Parteien zum Massnahmenpaket Sanktionenvollzug, veröffentlicht am 4. März 2021 (zit. Partei, STN, S. ...)

Elektronische Stellungnahme weiterer interessierter Organisationen zum Massnahmenpaket Sanktionenvollzug, veröffentlicht am 4. März 2021 (zit. Organisation, STN, S. ...)

Erläuternder Bericht zur Änderung des Strafgesetzbuches und zur Änderung des Jugendstrafgesetzes (Massnahmenpaket Sanktionenvollzug) vom 6. März 2020 (zit. EB, S. ...)

Medienmitteilung Bundesrat, «Sicherheit im Straf- und Massnahmenvollzug: Gezielte Massnahmen zur Verbesserung» vom 6. März 2020 (zit. Medienmitteilung BR 6.3.20)

Medienmitteilung Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates «Kommission befürwortet Einführung der Verwahrung im Jugendstrafrecht» vom 17. November 2023 (zit. Medienmitteilung Kommission NR 17.11.23)

Medienmitteilung Kommission für Rechtsfragen des Ständerates «Kommission spricht sich gegen die Verwahrung für jugendliche Straftäter und Straftäterinnen aus» vom 15. Februar 2023 (zit. Medienmitteilung Kommission S 15.2.23)

Medienmitteilung Nationalrat «Räte wollen junge Mörderinnen und Mörder verwahren können» vom 28. Februar 2024 (zit. Medienmitteilung NR 28.2.24)

Medienmitteilung Ständerat, «Ständerat will die Verwahrung jugendlicher Straftäter ermöglichen» vom 13. März 2023 (zit. Medienmitteilung S 13.3.23)

Motion Caroni 16.3142 «Sicherheitslücke im Jugendstrafrecht schliessen» vom 17. März 2016 (zit. Motion Caroni)

Motion Galladé 08.3797 «Erhöhung des Massnahmalters bei jugendlichen Straftätern» vom 11. Dezember 2008 (zit. Motion Galladé)

Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über den Bericht und den Vorentwurf zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Änderung des Sanktionenrechts) vom 12. Oktober 2011 (zit. VB 2011, S. ...)

Abkürzungsverzeichnis

AB	Amtliches Bulletin
Abs.	Absatz
AG	Kanton Aargau
AI	Kanton Appenzell Innerrhoden
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich/St. Gallen)
aJStG	Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 20. Juni 2003 (Jugendstrafgesetz, SR 311.1), Fassung vom 1. Januar 2007
Art.	Artikel
aStGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0), Fassung vom 1. Januar 1974
Aufl.	Auflage
BBI	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BE	Kanton Bern
BFS	Bundesamt für Statistik
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BJ	Bundesamt für Justiz
BL	Kanton Basel-Landschaft
BR	Bundesrat
BS	Kanton Basel-Stadt
BSK	Basler Kommentar
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
CVP	Die Mitte (Christlichdemokratische Volkspartei)
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
DJS	Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz
DPMIn	Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 20. juin 2003 (SR 311.1)
d-StGB	Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBI. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 27. März 2024 (BGBI. 2024 I Nr. 109) geändert worden ist
E.	Erwägung
EB	Erläuternder Bericht
EDU	Eidgenössisch-Demokratische Union

EFCAP-CH	European Association for Forensic Child & Adolescent Psychiatry, Psychology & other involved Professions – Switzerland
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
E-JStG	Entwurf zur Änderung der JStG vom 2. November 2022, BBI 2022 2993
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR. 101)
etc.	et cetera
f.	und folgende (Seite, Randnummer etc.)
FamPra.ch	Praxis des Familienrechts (Bern)
FDP	FDP. Die Liberalen
ff.	und fortfolgende (Seiten, Randnummern etc.)
forumpoenale	forumpoenale – Die Zeitschrift für Praktiker im Strafrecht (Bern)
FR	Kanton Freiburg
FSP	Föderation der Schweizer Psychologinnen und Psychologen
FU	fürsorgerische Unterbringung
FZR	Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung (Freiburg)
GE	Kanton Genf
gem.	gemäß
ggü.	gegenüber
GR	Kanton Graubünden
grds.	grundsätzlich
HandKomm	Handkommentar
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
insb.	insbesondere
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
JGG	Jugendgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3427), das zuletzt durch Artikel 21 des Gesetzes vom 25. Juni 2021 (BGBl. I S. 2099) geändert worden ist
JStG	Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 20. Juni 2003 (Jugendstrafgesetz, SR 311.1)
JStPO	Schweizerische Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009 (Jugendstrafprozessordnung, SR 312.1)
JU	Kanton Jura
Jusletter	Jusletter (Bern)
JVA	Justizvollzugsanstalt
KESB	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
Kinderanwaltschaft	Kinderanwaltschaft Schweiz
KKJPD	Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren
KKLJV	Konferenz der Kantonalen Leitenden Justizvollzug

KKPKS	Konferenz der kantonalen Polizeikommandantinnen und -kommandanten der Schweiz
KOEKS	Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz
lit.	litera
LSDH-VD	Ligue Suisse des Droits de l'Homme Section Vaudoise
LU	Kanton Luzern
mind.	mindestens
MünchKomm	Münchner Kommentar
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Note
NE	Kanton Neuenburg
NKFV	Nationale Kommission zur Verhütung von Folter
NR	Nationalrat
Nr.	Nummer
NW	Kanton Nidwalden
NZZ	Neue Zürcher Zeitung (Zürich)
OAV	Ordre des avocats vaudois
OFK	Orell Füssli Kommentar
OSK	Ostschweizer Strafvollzugskonkordat
OW	Kanton Obwalden
PC-DPMIn	Petit commentaire Droit pénal des mineurs
pläoyer	pläoyer – Magazin für Recht und Politik (Zürich)
plaidoyer	plaidoyer – Revue juridique et politique (Lausanne)
PraxKomm	Praxiskommentar
recht	recht – Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis (Bern)
Rz.	Randziffer
S	Ständerat
S.	Seite
SAK	Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie (Bern)
SAV	Schweizerischer Anwaltsverband
SG	Kanton St. Gallen
SH	Kanton Schaffhausen
Sicherheit und Recht	Sicherheit & Recht/Sécurité & Droit – Die juristische Fachzeitschrift für Sicherheitsfragen in den Bereichen Polizei, Militär, Umwelt und Technik (Zürich)
SKG	Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft
SO	Kanton Solothurn
sog.	sogenannt
SP	Sozialdemokratische Partei der Schweiz
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRF	Schweizer Radio und Fernsehen (Zürich)

SSK	Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz
SSV	Schweizerischer Städteverband
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
STN	Stellungnahme
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, SR 312.0)
SVJ	Schweizerische Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege
SVP	Schweizerische Volkspartei
SVSP	Schweizerische Vereinigung Städtischer Polizeichefs
SZ	Kanton Schwyz
SZK	Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie (Bern)
Tages-Anzeiger	Tages-Anzeiger (Zürich)
teilw.	teilweise
TG	Kanton Thurgau
TI	Kanton Tessin
Uni-GE	Université de Genève
Uni-LU	Universität Luzern
Uni-NE	Université de Neuchâtel
UR	Kanton Uri
u.U.	unter Umständen
v.A.w.	von Amtes wegen
VB	Vernehmlassungsbericht
VD	Kanton Waadt
VE-JStG	Vorentwurf zur Änderung des JStG vom 6. März 2020
vgl.	vergleiche
VS	Kanton Wallis
WOZ	Die Wochenzeitung (Zürich)
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
ZG	Kanton Zug
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZH	Kanton Zürich
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (Baden-Baden)
zit.	zitiert
ZJJ	Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe (Hannover)
ZKE	Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz (Zürich)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (München)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Bern)
z.T.	zum Teil

I. Einleitung

Das Bedürfnis nach Sicherheit im Strafrecht lässt sich seit Mitte der 90er Jahre beobachten.¹ Die Angst ist dabei insb. auf Sexual- und Gewaltstraftäter:innen fokussiert, wobei diese Angst in keinem Verhältnis zur effektiven Gefahr in der Realität steht.² Dennoch ist die Tendenz zur Übersicherung vorherrschend, weshalb Entscheide häufig nach dem Grundsatz in dubio contra libertatem gefällt werden. Straftäter:innen sollen durch längere Strafen ausgegrenzt werden und insb. gefährliche Straftäter:innen sollen nicht mehr entlassen werden. Strafvollzug soll spürbar sein und mit dem Strafrecht soll eine Zero-Risk-Kriminalpolitik verfolgt werden. Sicherheit und die Verhinderung künftiger Delikte werden so zur zentralen Orientierungsgröße des Strafrechts.³ Es wird dabei als wichtiger und nützlicher erachtet, Taten zu verhindern, als Taten zu vergelten.⁴ Ziel ist nicht bloss die Aufarbeitung vergangener Straftaten, sondern vielmehr die sichere Verhinderung künftiger Taten.⁵ Daher wird es als besser erachtet, zehn ungefährliche Täter:innen zu sichern als einen gefährlichen zu entlassen. Dies im Gegensatz zum Grundsatz, dass es besser sei zehn schuldige Personen freizulassen als eine unschuldige Person leiden zu lassen.⁶ Die Folge dieser Sicherheitsgesellschaft ist folglich ein präventives und nicht mehr ein reaktives Strafrecht, welches die Sanktionierung weniger auf konkrete Verletzungshandlungen, sondern auf Prognosen stützt.⁷ Gerechtfertigt wird dies mit der positiven Schutzpflicht des Staates und legitimiert mit der in der Begutachtung enthaltenen Gefährlichkeitsprognose.⁸ Mittels Strafrecht soll eine absolut sichere Gesellschaft geschaffen werden, doch diese Erwartung ist utopisch und nicht erfüllbar.⁹

Ausdruck der Bedürfnisse der Sicherheitsgesellschaft ist im Erwachsenenstrafrecht die Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB, welche es ermöglicht, gefährliche Personen zeitlich unbeschränkt zu sichern. Für die Sicherheit der Allgemeinheit wird ein massiver Eingriff in die Freiheitsrechte einer als gefährlich eingestuften Person in Kauf genommen, auch wenn sich diese Einschätzung als falsch erweisen könnte. Es wird sich an wenigen, dafür schwerwiegenden Einzelfällen orientiert, was das Regime immer strenger werden lässt.¹⁰ So wurden auch die Möglichkeiten der Verwahrung weiter ausgebaut. Neben der Einführung der nachträglichen Verwahrung nach Art. 65 Abs. 2 StGB wurde auch die lebenslängliche Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB ins StGB eingeführt. Bisher ist die lebenslängliche Verwahrung jedoch ein toter Buchstabe im Gesetz, da sie erst einmal angeordnet worden ist.¹¹

Der vorherrschende Sicherheitsgedanke macht auch vor dem auf Schutz und Erziehung ausgerichtete Jugendstrafrecht, dessen Hauptziel die Reintegration der jugendlichen Straftäter:innen und nicht deren Sicherung ist, nicht Halt.¹² Aufgrund der medialen Berichterstattung über Jugendkriminalität und Jugendgewalt, welche zu einer Problematisierung der Jugend und einer Null-Toleranz gegenüber kriminellen Jugendlichen führt, wird

¹ Seit dem Mord an der Pfadiführerin auf dem Zollikerberg 1993, siehe dazu BERNARD, Ungleiches Strafrecht, S. 128 m.w.H.

² HEER, S. 1031; TOKAY-SAHIN, S. 36.

³ ALBRECHT, Strafrecht, S. 388 ff., 396 f.; BERNARD, Ungleiches Strafrecht, S. 129; BRÄGGER, Freiheitsentzug, S. 24; QUELOZ, S. 108 ff.

⁴ CONINX/MONA, S. 5.

⁵ BERNARD, Sicherheitsgesellschaft, Rz. 1.

⁶ CONINX, Fürsorge, S. 104; CONINX/MONA, S. 5 f.

⁷ BERNARD, Ungleiches Strafrecht, S. 132, 142; SINGELNSTEIN/STOLLE, S. 71; ZIMMERLIN/HOLDERECKER, S. 67.

⁸ BERNARD, Sicherheitsgesellschaft, Rz. 1; CONINX/MONA, S. 3 ff.

⁹ NIGGLI/MAEDER, S. 455.

¹⁰ Vgl. TRECHSEL/PAUEN BORER, PraxKomm StGB, N 1 zu Art. 64 m.w.H.

¹¹ EFCAP, STN, S. 28 ff.; BERNARD, Ungleiches Strafrecht, S. 129; SCHAUB/MANETSCH-IMHOLZ, AnnKomm StGB, N 17 zu Art. 64.

¹² AEBERSOLD/PRUIN/WEBER, Rz. 211, 315 f.; BURKHARD, S. 33; HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, BSK StGB/JStG, N 9 zu Vor Art. 1 JStG; QUELOZ, DPMIN, N 20, 24 zu Partie III.

das täter:innenbezogene JStG als nicht genügend strafend und zu wenig auf Sicherheit ausgerichtet bewertet.¹³ Kritisiert wird, dass es im JStG keine zeitlich unbeschränkte Sicherungsmöglichkeit für jugendliche Straftäter:innen gibt, wie dies die Verwahrung im StGB für erwachsene Straftäter:innen ist.¹⁴ Gem. Art. 19 Abs. 2 JStG und Art. 37 Abs. 2 JStG enden sämtliche jugendstrafrechtlichen Sanktionen spätestens mit dem 25. Altersjahr¹⁵ und die jugendlichen Straftäter:innen müssen vorbehaltlos in die Freiheit entlassen werden. Schutzmassnahmen können nach Art. 19 Abs. 1 JStG bereits früher bedingungslos enden, wenn sie keine erzieherische oder therapeutische Wirkung mehr entfalten. Für als gefährlich eingestufte jugendliche Straftäter:innen, welche kurz vor der Entlassung aus einer jugendstrafrechtlichen Sanktion stehen, gibt es keine strafrechtliche Anschlusslösung, wenn befürchtet wird, dass sie weitere Straftaten begehen werden.¹⁶

Aus diesem Grund wurde vor 15 Jahren über die Einführung einer Verwahrung ins JStG diskutiert. BURKHARDT sah die Möglichkeit einer zeitlich unbegrenzten Verwahrung vor, JOSITSCH/LOHRI eine Sicherungsmaßnahme bis zum 25. Altersjahr. Der Vollzug wäre dabei auf die Bedürfnisse der jugendlichen Straftäter:innen auszurichten.¹⁷ Diese Vorschläge haben damals nicht zu einer gesetzlichen Lösung geführt. Um die Gesellschaft vor gefährlichen jugendlichen Straftäter:innen zu schützen, wurde daher eine FU nach Art. 426 ZGB i.V.m. Art. 19 Abs. 3 JStG angeordnet mit der Begründung des BGer, dass wer die Sicherheit anderer bedroht, persönlich schutzbedürftig sei.¹⁸

Da diese Rechtsprechung in der Lehre sehr umstritten war und auch vom EGMR gerügt wurde, kam es zur Motion «Sicherheitslücke im Jugendstrafrecht schliessen», welche aktuell als Teil des «Massnahmenpaket Sanktionenvollzug» im National- und Ständerat beraten wird. Die aktuell vorgeschlagene Regelung sieht die Möglichkeit der Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB als Anschlussmaßnahme für jugendliche Straftäter:innen vor, welche einen Mord begangen haben, dabei mindestens 16 Jahre alt waren und zu einer geschlossenen Unterbringung nach Art. 15 Abs. 2 lit. b JStG oder einem mind. dreijährigen Freiheitsentzug verurteilt wurden. Die Verwahrung soll bei Volljährigkeit angeordnet werden können, wenn ernsthaft zu erwarten ist, dass die jugendlichen Straftäter:innen erneut einen Mord begehen werden.¹⁹

Auf den ersten Blick erscheint die Einführung der Verwahrung im Jugendstrafrecht als eine geeignete und notwendige Anschlusslösung. Gefährliche Jugendliche sollen zum Schutz der Gesellschaft verwahrt werden können, um so die Gesellschaft vor weiteren Morden zu schützen. Jedoch ist das Jugendstrafrecht nicht auf Sicherung und solche unbefristeten Massnahmen ausgerichtet. Ziel ist es nicht, dass die jugendlichen Straftäter:innen für lange Zeit im Strafvollzug festsitzen, sondern vielmehr, dass diese in die Gesellschaft wiedereingegliedert werden können und ein selbständiges Leben frei von Kriminalität führen könne.²⁰ Dieses Ziel entspricht nicht jenem der Verwahrung, welche die verwahrten Personen auf unbestimmte Zeit von der Gesellschaft fernhalten soll.²¹

¹³ QUELOZ, DPMIN, N 1 f. zu Partie II; RIEDO, Jugendkriminalität, S. 23 ff.

¹⁴ Motion Caroni; BURKHARD, S. 33 ff.; BURKHARDT, S. 28 ff.; JOSITSCH/LOHRI, S. 795 f.; STUDER, Rz. 690.

¹⁵ Bis im Juli 2016 endeten Schutzmassnahmen spätestens mit der Vollendung des 22. Altersjahrs (Art. 19 Abs. 2 aJStG).

¹⁶ BURKHARD, S. 33; QUELOZ, DPMIN, N 20 zu Partie III.

¹⁷ BURKHARDT, S. 28, 31 f.; JOSITSCH/LOHRI, S. 796.

¹⁸ BGE 138 III 593 E. 5.2.

¹⁹ Motion Caroni; Medienmitteilung NR 28.2.24; Medienmitteilung Kommission NR 17.11.23; Medienmitteilung S 13.3.23; Medienmitteilung Kommission S 15.2.23; Medienmitteilung BR 6.3.20.

²⁰ BBI 1999, S. 2218; AEBERSOLD/PRUIN/WEBER, Rz. 230 ff.

²¹ JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 211; STRATENWERTH/BOMMER, § 12 N 1.

Aufgrund dieser gegenteiligen Ausrichtung des Jugendstrafrechts und der Verwahrung und dem damit einhergehenden Konfliktpotential der geplanten Gesetzesänderung soll in der vorliegenden Arbeit erläutert werden, was aus rechtlicher Sicht für und gegen die Verwahrung im Jugendstrafrecht spricht. Dazu werden die Argumente dafür und dagegen genauer betrachtet und gegeneinander abgewogen. Für das grundlegende Verständnis werden in Kapitel II. die Grundsätze des Jugendstrafrechts erläutert. In Kapitel III. wird auf die Beendigung von jugendstrafrechtlichen Sanktionen und die damit einhergehende mögliche Sicherheitslücke eingegangen. Kapitel IV. erläutert sodann den aktuellen Gesetzesentwurf zur Einführung der Verwahrung im Jugendstrafrecht sowie dessen politischen Entstehungsprozess. Die kritische Würdigung der Verwahrung im Jugendstrafrecht erfolgt in Kapitel V., wobei zuerst eine Einordnung der Verwahrung im Jugendstrafrecht vorgenommen wird. Anschliessend wird die Schliessung der Sicherheitslücke sowie deren Vereinbarkeit mit den Grundsätzen des JStG bewertet bevor auf konkrete Problempunkte des Gesetzesentwurfs eingegangen wird. Mögliche Handlungsalternativen werden in Kapitel VI. behandelt.

II. Grundsätze des Jugendstrafrechts

Das Jugendstrafrecht ist als ein täter:innenbezogenes Sonder-, Erziehungs- und Massnahmenstrafrecht konzipiert.²² Für die Einordnung der Verwahrung im Jugendstrafrecht werden diese Grundsätze kurz erläutert.

Seit dem 1. Januar 2007 ist das JStG ein eigenständiges Gesetz und nicht mehr Teil des StGB.²³ Diese klare Trennung wurde vorgenommen, da zwischen Jugendlichen und Erwachsenen ein prinzipieller Unterschied besteht. Jugendliche befinden sich noch in ihrer (Persönlichkeits-)Entwicklung und sind demnach nicht junge Erwachsene. Daher können jugendliche Straftäter:innen auch nicht gleich wie erwachsene Straftäter:innen behandelt werden.²⁴ Um dieser besonderen Situation von Jugendlichen Rechnung zu tragen, sieht das JStG eigene, vom Erwachsenenstrafrecht abweichende Sanktionen vor.²⁵ Das JStG ist lex specialis zum StGB und stellt ein Sonderstrafrecht für Personen zwischen 10 und 18 Jahren dar (Art. 3 Abs. 1 JStG). Dennoch sind gewisse Bestimmungen des StGB gem. der Auflistung in Art. 1 Abs. 2 JStG auch im JStG sinngemäss anwendbar, d.h. Alter und Entwicklungsstand sowie die Grundsätze nach Art. 2 JStG sind zu berücksichtigen.²⁶

Schutz und Erziehung sowie Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse sind die zentralen Grundsätze des Jugendstrafrechts. Sie werden in Art. 2 JStG und Art. 4 Abs. 1 JStPO ausdrücklich statuiert und verdeutlichen, dass es sich um ein täter:innenbezogenes Strafrecht mit spezialpräventiver Ausrichtung handelt.²⁷ Diese Grundsätze müssen in allen Stadien des Jugendstrafverfahrens beachtet werden, insb. bei der Wahl der Strafart und der Straffzumessung.²⁸ Das gesamte Strafverfahren wird somit von erzieherischen, schützenden, therapeutischen und reintegrierenden Zielen geleitet.²⁹

²² ZIMMERLIN/HOLDEREGGER, S. 69.

²³ BBI 1999, S. 2217.

²⁴ RIEDO, Jugendstrafrecht, Rz. 309.

²⁵ BBI 1999, S. 2219 f.

²⁶ AEBERSOLD/PRUIN/WEBER, Rz. 189; HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, BSK StGB/JStG, N 8 zu Art. 1 JStG; RIEDO, Jugendstrafrecht, Rz. 308.

²⁷ AEBERSOLD/PRUIN/WEBER, Rz. 312, 316; HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, BSK StGB/JStG, N 1 zu Art. 2 JStG.

²⁸ HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, BSK StGB/JStG, N 4a zu Art. 2 JStG; QUELOZ, DPMIN, N 14, 16 zu Art. 2; RIESEN-KUPPER, OFK StGB/JStG, N 1 zu Art. 2.

²⁹ QUELOZ, DPMIN, N 16 zu Art. 2.

Im Gegensatz zum tatbezogenen Erwachsenenstrafrecht ist das Jugendstrafrecht ein individualisierendes, täter:innenbezogenes Strafrecht. Es stützt sich primär auf die persönliche Situation der jugendlichen Straftäter:innen ab und nicht wie im Erwachsenenstrafrecht auf die begangene Tat und die Schuld.³⁰ Straftaten werden nicht primär als Verletzung der Rechtsordnung verstanden, sondern als mögliches Indiz für eine Fehlentwicklung der Jugendlichen, welche aufgefangen werden muss. Die Straftat wird daher zum Anlass genommen, sich mit den jugendlichen Straftäter:innen zu befassen und zu prüfen, wie ihre Entwicklung und Sozialisation gefördert werden können.³¹

Wie das Erwachsenenstrafrecht sieht auch das JStG gem. Art. 12 ff. JStG ein dualistisches Sanktionensystem vor, wobei zwischen Strafen und Schutzmassnahmen unterschieden wird. Unter anderem aufgrund des Grundsatzes von Schutz und Erziehung haben Schutzmassnahmen Vorrang vor Strafen. Es ist daher in jedem Fall zuerst gem. Art. 9 Abs. 1 JStG abzuklären, ob eine Schutzmassnahme notwendig ist oder nicht.³² Auch in Bezug auf den Sanktionenvollzug gilt gem. Art. 32 JStG das Prinzip des Vorrangs der Schutzmassnahme bzw. der dualistisch-vikariierende Vollzug.³³ Ziel ist es mittels erzieherischen und therapeutischen Schutzmassnahmen, ggf. kombiniert mit Strafen, die Entwicklung der Jugendlichen bestmöglich zu fördern sowie Sozialkompetenz, Selbstkontrolle und Selbstverantwortung zu vermitteln, so dass die Reintegration in die Gesellschaft gelingt und Rückfälle verhindert werden können.³⁴ Es wird davon ausgegangen, dass Jugendliche noch geformt werden können und mittels erzieherischer Massnahmen wirksamer von weiteren Straftaten abgehalten werden als durch Vergeltung, weshalb die Sanktionen nicht wie im StGB tatvergeltend oder auf den Unrechtsausgleich ausgerichtet sind.³⁵ Daher gibt es im JStG auch keine reine Sicherheitsmassnahme.³⁶ So verfolgt auch die geschlossene Unterbringung nach Art. 15 Abs. 2 lit. b JStG hauptsächlich einen erzieherischen und therapeutischen Zweck.³⁷ Dem Sicherungszweck wird lediglich mittels baulicher Massnahmen, welche die Jugendlichen von der Flucht abgehalten sollen, Rechnung getragen.³⁸

III. Beendigung jugendstrafrechtlicher Sanktionen

Da es sich beim JStG um ein Sonderstrafrecht für jugendliche Straftäter:innen handelt, müssen die Sanktionen zwangsläufig bei Erreichung eines gewissen Alters aufgehoben werden. Nachfolgend wird erläutert, warum dies u.U. zu einer Sicherheitslücke führen kann.

1. Beendigung des Freiheitsentzugs

Für den Freiheitsentzug nach Art. 25 JStG soll die bedingte Entlassung die Regel sein. Eine Nichtgewährung ist nur zulässig, wenn klare Indizien für eine ungünstige Legalprognose vorhanden sind.³⁹ Gem. Art. 28 Abs. 1

³⁰ BBI 1999, S. 2216; AEBERSOLD/PRUIN/WEBER, Rz. 213, 315 f., 319; QUELOZ, DPMIN, N 20 zu Partie III.; RIEDO, Jugendstrafrecht, Rz. 311, 566; RIESEN-KUPPER, OFK StGB/JStG, N 3 zu Art. 2 JStG.

³¹ BGE 117 IV 9 E. 3a; Urteil des BGeR 6B_232/2010 vom 20.5.10 E. 3.3; AEBERSOLD/PRUIN/WEBER, Rz. 316; GEIGER/REDONDO/TIRELLI, PC-DPMIN, N 5, 7 zu Art. 2 JStG; HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, BSK StGB/JStG, N 4 zu Art. 2 JStG.

³² AEBERSOLD/PRUIN/WEBER, Rz. 244, 348; HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, BSK StGB/JStG, N 12, 16, 19 zu Vor Art. 1 JStG; N 1 zu Art. 11 JStG.

³³ AEBERSOLD/PRUIN/WEBER, Rz. 601; HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, BSK StGB/JStG, N 10 zu Vor Art. 21 JStG; N 7 zu Art. 19 JStG; RIESEN-KUPPER, OFK StGB/JStG, N 1 zu Art. 32 JStG.

³⁴ BBI 1999, S. 2218; AEBERSOLD/PRUIN/WEBER, Rz. 230 ff.; HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, BSK StGB/JStG, N 4 zu Vor Art. 1 JStG, N 1, 3 zu Art. 2 JStG; MAZENAUER/REUT, S. 351; RIESEN, S. 21.

³⁵ AEBERSOLD/PRUIN/WEBER, Rz. 211, 315 f.; GEIGER/REDONDO/TIRELLI, PC-DPMIN, N 5 zu Art. 2 JStG; HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, BSK StGB/JStG, N 9 zu Vor Art. 1 JStG.

³⁶ BBI 2022, S. 27; EB, S. 55; HOLDERRIGGER, Rz. 859; JOSITSCH/LOHRI, S. 796; RIEDO, Jugendstrafrecht, Rz. 591.

³⁷ BBI 2022, S. 23; EB, S. 51; GEIGER/REDONDO/TIRELLI, PC-DPMIN, N 21 zu Art. 15 JStG; RIEDO, Jugendstrafrecht, Rz. 734.

³⁸ BBI 1999, S. 2041; HOLDERRIGGER, Rz. 553; RIEDO, Jugendstrafrecht, Rz. 729, 744.

³⁹ AEBERSOLD/PRUIN/WEBER, Rz. 581.

JStG ist eine bedingte Entlassung möglich, wenn objektiv die Hälfte, jedoch mind. zwei Wochen des Freiheitsentzugs verbüsst worden sind und wenn subjektiv nicht anzunehmen ist, dass die jugendliche Person weitere Straftaten begehen wird.⁴⁰ Sind die Voraussetzungen erfüllt, ist die bedingte Entlassung zwingend zu gewähren.⁴¹ Wenn die bedingte Entlassung nicht möglich ist, wird gem. Art. 28 Abs. 4 JStG halbjährlich geprüft, ob die Voraussetzungen mittlerweile gegeben sind. Wenn die bedingte Entlassung nie möglich wird, endet der Vollzug nach Ende der angeordneten Dauer. Spätestens endet der Vollzug gem. Art. 37 Abs. 2 JStG bei Vollendung des 25. Altersjahrs, unabhängig davon, ob die gesamte Dauer vollzogen worden ist und ob eine ungünstige Legalprognose besteht oder nicht.⁴²

2. Beendigung von Schutzmassnahmen

Da Schutzmassnahmen zeitlich unbegrenzt angeordnet werden, hat die Vollzugsbehörde gem. Art. 19 Abs. 1 JStG v.A.w. mind. einmal jährlich zu prüfen, ob und wann die Schutzmassnahmen aufgehoben werden können. So enden Schutzmassnahmen mittels Entscheides der Vollzugsbehörde, sobald sie ihren Zweck erreicht haben oder wenn feststeht, dass sie keine erzieherische oder therapeutische Wirkung mehr entfalten. Zweckerreichung liegt vor, wenn entweder aufgrund des Verhaltens und der gesellschaftlichen Integration der Jugendlichen die weitere Betreuung nicht mehr notwendig ist oder aufgrund der Besserung des psychischen Zustands die Therapie nicht weitergeführt werden muss.⁴³ Wirkungslosigkeit ist gegeben, wenn die Fortsetzung der Schutzmassnahmen trotz Massnahmebedürftigkeit unmöglich oder sinnlos erscheint, bspw. aufgrund beharrlicher Verweigerung der Jugendlichen.⁴⁴ Wenn kein restlicher Freiheitsentzug besteht, muss die betroffene Person bei Wirkungslosigkeit stets entlassen werden.⁴⁵

Spätestens enden Schutzmassnahmen gem. Art. 19 Abs. 2 JStG von Gesetzes wegen und ohne Entscheid der Vollzugsbehörde mit Vollendung des 25. Altersjahrs, unabhängig davon, ob sie ihren Zweck erreicht haben oder nicht.⁴⁶ Auch das Alter im Tatzeitpunkt und die Deliktsschwere sind unerheblich.⁴⁷ Der anschliessende Vollzug eines bereits angeordneten Freiheitsentzugs ist in diesem Fall nicht möglich, da gem. Art. 37 Abs. 2 JStG auch der Vollzug von Strafen spätestens mit Vollendung des 25. Altersjahr endet.

3. Anschlusslösung an jugendstrafrechtliche Sanktionen de lege lata

De lege lata gibt es nach Vollendung des 25. Altersjahrs mit Ausnahme des Tätigkeits-, Kontakt- und Rayonverbots gem. Art. 16a JStG⁴⁸ keine Möglichkeit für eine weiterführende (jugend-)strafrechtliche Massnahme, wenn die Jugendlichen noch immer massnahmebedürftig und somit auch rückfallgefährdet sind. Art. 19 Abs. 3 JStG sieht lediglich vor, dass die Vollzugsbehörde rechtzeitig eine geeignete vormundschaftliche Massnahme nach Art. 388 ff. ZGB beantragen kann, wenn der Wegfall einer Schutzmassnahme für die betroffenen Jugendlichen selbst oder für die Sicherheit Dritter mit schwerwiegenden Nachteilen verbunden ist und keine andere

⁴⁰ HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, BSK StGB/JStG, N 1 zu Art. 28 JStG; RIEDO, Jugendstrafrecht, Rz. 1213 ff.

⁴¹ GEIGER/REDONDO/TIRELLI, PC-DPMIN, N 20 ff. zu Art. 28 JStG; RIEDO, Jugendstrafrecht, Rz. 1224.

⁴² QUELOZ, DPMIN, N 433 zu Art. 37 JStG.

⁴³ HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, BSK StGB/JStG, N 2 zu Art. 19 JStG; RIEDO, Jugendstrafrecht, Rz. 827 f.; RIESEN-KUPPER, OFK StGB/JStG, N 3 zu Art. 19 JStG.

⁴⁴ HOLDEREGGER, Rz. 852; HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, BSK StGB/JStG, N 4 zu Art. 19 JStG; RIEDO, Jugendstrafrecht, Rz. 829; RIESEN-KUPPER, OFK StGB/JStG, N 4 zu Art. 19 JStG.

⁴⁵ AEBERSOLD/PRUIN/WEBER, Rz. 471.

⁴⁶ HOLDEREGGER, Rz. 857; RIEDO, Jugendstrafrecht, Rz. 840, 855 f.

⁴⁷ HOLDEREGGER, Rz. 855 f.

⁴⁸ Das Tätigkeits-, Kontakt- und Rayonverbots gem. Art. 16a JStG kann gem. Art. 19 Abs. 4 JStG u.U. in das entsprechende Verbot nach Erwachsenenstrafrecht überführt werden.

Möglichkeit besteht. Ein solcher Antrag hat frühzeitig zu erfolgen, sodass ein nahtloser Übergang gewährleistet werden kann.⁴⁹ Auch am Ende des Freiheitsentzugs kann die Jugendstrafbehörde gem. Art. 20 Abs. 1 lit. a JStG bei der Behörde des Zivilrechts die Anordnung einer geeigneten Massnahme beantragen.⁵⁰ Problematisch in der Praxis ist, dass für weiterführende Massnahmen lediglich die im ZGB vorgesehenen Massnahmen möglich sind und demnach die Voraussetzungen nach ZGB gegeben sein müssen.⁵¹ Art. 19 Abs. 3 JStG hat keinen weiteren materiellen Gehalt, d.h. er kann die Voraussetzungen des ZGB nicht ergänzen oder herabsetzen.⁵²

a) Anschlusslösung bei Selbstgefährdung

Wenn bei jugendlichen Straftäter:innen am Ende des Sanktionenvollzugs eine Selbstgefährdung vorliegt, kann eine FU nach Art. 426 ZGB angeordnet werden.⁵³ Voraussetzung für die Anordnung ist ein Schwächezustand sowie ein Schutzbedürfnis der betroffenen Person. Ein Schwächezustand ist gegeben, wenn die betroffene Person an einer psychischen Störung oder an einer geistigen Behinderung leidet oder schwer verwahrlost ist. Ein persönliches Schutzbedürfnis wiederum ist gegeben, wenn der Schwächezustand eine Behandlung oder Betreuung notwendig macht, welche nur durch Freiheitsentzug möglich ist.⁵⁴ Es wird demnach Behandlungs- sowie Betreuungsbedürftigkeit vorausgesetzt.⁵⁵ Die Anordnung der FU muss verhältnismässig, d.h. geeignet, erforderlich und zumutbar, sein.⁵⁶ Dabei ist auch die Belastung sowie der Schutz von Angehörigen und Dritten zu berücksichtigen (vgl. Art. 426 Abs. 2 ZGB), wobei dies nicht für sich allein ausschlaggebend sein kann.⁵⁷ Zudem darf die Anordnung nur ultima ratio erfolgen, d.h. es darf kein milderer Mittel zur Verfügung stehen.⁵⁸

Mit der FU soll die persönliche Fürsorge und Pflege der betroffenen Person sichergestellt werden, mit dem Ziel durch die Behandlung die Entlassung aus der Einrichtung innert nützlicher Frist herbeizuführen.⁵⁹ Die Eigenverantwortung der betroffenen Person soll gestärkt werden, um zurück in die Selbständigkeit zu finden.⁶⁰ Die FU dient demnach dem Schutz der betroffenen Person selbst und nicht dem Schutz Dritter. Aus diesem Grund ist eine Fremdgefährdung für die Anordnung weder erforderlich noch hinreichend.⁶¹

Die FU hat in einer geeigneten Einrichtung zu erfolgen.⁶² Dies sind stationäre Einrichtungen, in welchen die betroffenen Personen ohne oder gegen ihren Willen unter spürbarer Einschränkung der Bewegungsfreiheit betreut und behandelt werden können. Es muss sich nicht um eine geschlossene Einrichtung handeln, es ist ausreichend, wenn der betroffenen Person das Entweichen verboten ist.⁶³ Wenn keine geeignete Einrichtung vorhanden ist, darf auch keine FU angeordnet werden.⁶⁴ Gem. BGer kann auch eine Strafanstalt ausnahmsweise eine geeignete Einrichtung sein, wenn die Betreuung und Behandlung der betroffenen Person

⁴⁹ HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, BSK StGB/JStG, N 18 zu Art. 19 JStG; RIESEN-KUPPER, OFK StGB/JStG, N 112 f. zu Art. 19 JStG.

⁵⁰ BBI 2022, S. 24; EB, S. 52; STUDER, Rz. 699.

⁵¹ Urteil des BGer 5A_228/2016 vom 11.7.16 E. 4.3.1.

⁵² BBI 1999, S. 2241 f.; CONINX, FU, S. 404 f.; HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, BSK StGB/JStG, N 18a zu Art. 19 JStG; MEYER LÖHRER, Massnahmen, S. 13.

⁵³ CONINX, FU, S. 404.

⁵⁴ BERTSCHI/LOEB, S. 269 f.; FELDER/HAUSHEER, S. 214; GEISER/ETZENSBERGER, BSK ZGB, N 4, 7 und 16 zu Art. 426.

⁵⁵ BREITSCHMID/PFANNKUCHEN-HEEB, CHK ZGB, N 1 zu Art. 426.

⁵⁶ FELDER/HAUSHEER, S. 214; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1586 f., 1851.

⁵⁷ BBI 2006, S. 7062 f.; GEISER/ETZENSBERGER, BSK ZGB, N 8 zu Art. 426.

⁵⁸ GEISER/ETZENSBERGER, BSK ZGB, N 7 zu Art. 426.

⁵⁹ BBI 2022, S. 24; EB, S. 52.

⁶⁰ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1844.

⁶¹ BBI 2022, S. 24; EB, S. 52; GEISER/ETZENSBERGER, BSK ZGB, N 41 zu Art. 426.

⁶² GEISER/ETZENSBERGER, BSK ZGB, N 28 zu Art. 426.

⁶³ BGE 121 III 206 E. 2b; Urteil des BGer 5A_765/2015 vom 23.11.15 E. 4.2; GEISER/ETZENSBERGER, BSK ZGB, N 35 zu Art. 426; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1856.

⁶⁴ GEISER/ETZENSBERGER, BSK ZGB, N 39 zu Art. 426.

gewährleistet ist.⁶⁵ Gem. Lehre ist selbst eine ausnahmsweise und ggf. nur vorübergehende Einweisung in eine Strafanstalt nicht zulässig. Die FU sollte in dafür spezialisierten Institutionen vollzogen werden.⁶⁶

b) Anschlusslösung bei Fremdgefährdung

Wenn bei der Entlassung jugendlicher Straftäter:innen keine Selbstgefährdung, sondern nur Fremdgefährdung vorliegt, d.h. sie als gefährlich bzw. rückfallgefährdet eingeschätzt werden, müssen sie grundsätzlich entlassen werden, da die Voraussetzungen einer FU nicht gegeben sind.⁶⁷ Jedoch hat das BGer in einem Leitentscheid festgehalten, dass derjenige, der die Sicherheit anderer bedroht, persönlich schutzbedürftig ist und daher eine FU angeordnet werden kann. Für die Bejahung der persönlichen Schutzbedürftigkeit wurde das Konstrukt der Selbstgefährdung wegen Fremdgefährdung geschaffen, aus welcher sich fast zwangsläufig ein für die FU notwendiges Beistands- und Fürsorgebedürfnis ergibt. Gerechtfertigt wurde die Anordnung der FU zudem damit, dass es auch zum Schutzauftrag des Staates gehöre, kranke bzw. verwirrte Personen davon abzuhalten, eine schwere Straftat zu begehen, sowie dass das Drittgefährdungspotential eine ambulante Therapie ausschliesse.⁶⁸

aa) Sachverhalt des Leitentscheides

In dem diesem Leitentscheid zugrundeliegenden Fall wurde der 17 ½-jährige Täter T.B. wegen Mordes, qualifizierter sexueller Nötigung und qualifizierter Vergewaltigung einer Prostituierten im Jahre 2008 schuldig gesprochen und zu einem Freiheitsentzug von vier Jahren verurteilt. Da bei ihm eine psychische Störung diagnostiziert wurde, wurde zudem eine geschlossene Unterbringung sowie eine ambulante Behandlung angeordnet.⁶⁹ Das Rückfallrisiko für gleichartige Straftaten wurde als deutlich bis sehr hoch bzw. mit 40 % eingeschätzt.⁷⁰ T.B. war bis zu seinem 22. Geburtstag⁷¹ in Haft. Anschliessend wurde er nicht entlassen, sondern Mitte 2012 im Hochsicherheitstrakt des Zentralgefängnisses Lenzburg fürsorgerisch untergebracht. Mitte 2015 wurde er in die JVA Lenzburg verlegt, noch immer unter dem Titel der FU.⁷² Die Begründung der FU erfolgte aufgrund Fremdgefährdung, da die psychische Störung zwar die Voraussetzung des Schwächezustandes erfüllte, jedoch nicht ausreichte, um auch das Schutzbedürfnis zu bejahen.⁷³ Erst im Mai 2019 wurde der knapp 30-jährige TB aufgrund positiver Entwicklung aus der FU entlassen.⁷⁴

bb) Kritik an der FU wegen Fremdgefährdung

Diese Rechtsprechung des BGer, welche die Selbstgefährdung mittels Fremdgefährdung begründet, ist in der Lehre stark kritisiert und der Leitentscheid BGE 138 II 593 gar als «Fehlurteil des Jahres 2012» bezeichnet worden.⁷⁵ Kritisiert wurde folgendes: Drittgefährdung als alleinige Voraussetzung einer FU genüge nicht. Von einer Fremdgefährdung dürfe nicht auf eine Selbstgefährdung geschlossen werden. Fürsorge und Drittschutz dürften nicht miteinander vermischt werden. Es komme zu einer Zweckentfremdung der FU, welche einer

⁶⁵ BGE 138 III 593 E. 8.1 f.; 114 II 213 E. 7; 112 II 486 E. 4; Urteil des BGer 5A_614/2013 vom 22.11.13 E. 4.2.

⁶⁶ BRÄGGER/ZANGGER, Rz. 35.

⁶⁷ Siehe Kapitel III.3.b.

⁶⁸ BBI 2006, S. 7062 f.; BGE 138 III 593 E. 5.2; bestätigt und vertieft in Urteil des BGer 5A_228/2016 vom 11.7.17 E. 4.3.1; 5A_617/2016 vom 9.11.16 E. 2.1.2; 5A_765/2015 vom 23.11.15 E. 4.2; 5A_692/2015 vom 11.11.2015 E. 6.2; 5A_500/2014 vom 8.7.14 E. 2; 5A_614/2013 vom 22.11.2013 E. 3.

⁶⁹ BGE 138 III 593 lit. A.b.

⁷⁰ BGE 138 III 593 E. 5.2.

⁷¹ Altersobergrenze gem. Art. 19 Abs. 2 aJStG.

⁷² MEYER LÖHRER, Therapiemassnahmen, S. 54 ff.

⁷³ Urteil des BGer 5A_617/2016 vom 9.11.16 E. 2.1.2; CONINX, FU, S. 405.

⁷⁴ Das Urteil ist öffentlich nicht zugänglich, daher Verweis auf Zeitungsartikel: Tages-Anzeiger 3.5.19; Limmattaler Zeitung 3.5.19.

⁷⁵ MÜLLER BRUNNER, S. 82.

stationären Massnahme des Erwachsenenstrafrechts oder gar der Verwahrung gleichkomme. Dafür gebe es keine gesetzliche Grundlage. Es würde die Möglichkeit einer Verwahrung ohne Anlassstat geschaffen. Die verfolgten Zwecke seien strafrechtlich bzw. polizeirechtlich und nicht zivilrechtlich. Würde es sich um einen erwachsenen Straftäter handeln, wäre dieser verwahrt worden. Eine fehlende Anschlusslösung des Jugendstrafrechts könne nicht durch das Erwachsenenschutzrecht kompensiert werden.⁷⁶ Hintergrund dieser Rechtsprechung sei vermutlich das unlösbare Dilemma einer klaren Rechtslage gewesen, die zu einem ungewollten Resultat geführt habe. Schlussendlich wurde dem Schutz Dritter vor einer schweren Gefahr für Leib und Leben Vorrang gegeben.⁷⁷ Daher hat ein Teil der Lehre die Argumentation des BGer mit der Begründung befürwortet, dass es mit der aktuellen Gesetzeslage keine andere Möglichkeit gebe, die Gesellschaft vor gefährlichen jugendlichen Straftäter:innen über 25 Jahren zu schützen.⁷⁸

Die Argumentation des BGer wurde nicht nur von der Lehre sondern auch vom EGMR kritisiert. Dieser rügte die Schweiz im Urteil T.B. gegen die Schweiz vom 30. April 2019. Gem. EGMR können freiheitsentziehende Massnahmen gegen psychisch gestörte oder geistig behinderte Personen wegen Fremdgefährdung gem. Art. 5 Ziff. 1 lit. e EMRK ergriffen werden, wenn aufgrund dieses Zustandes ein bedeutendes Risiko besteht, dass Dritten erheblicher Schaden zugefügt werden könnte. Jedoch muss eine solche freiheitsentziehende Massnahme ausdrücklich im Gesetz vorgesehen sein. Art. 426 ZGB stellt jedoch keine solche genügende gesetzliche Grundlage für eine FU allein wegen Fremdgefährdung dar. Die Fremdgefährdung bzw. der Schutz Dritter kann nicht allein ausschlaggebend für die Anordnung einer FU sein. Demnach war die betroffene Person ohne gesetzliche Grundlage inhaftiert gewesen.⁷⁹ In jüngeren Entscheiden hat das BGer nun ebenfalls festgehalten, dass Art. 426 ZGB keine genügende gesetzliche Grundlage für die Anordnung einer FU allein wegen Fremdgefährdung bildet.⁸⁰

c) Sicherheitslücke bei Fremdgefährdung de lege lata

Die obigen Ausführungen zeigen, dass im Anschluss an eine jugendstrafrechtliche Sanktion eine zivilrechtliche Massnahme bzw. eine FU nach Art. 426 ZGB nur angeordnet werden kann, wenn Selbstgefährdung vorliegt. Fremdgefährdung allein reicht nicht aus.⁸¹

De lege lata gibt es somit für als gefährlich eingestufte, vormals jugendliche Straftäter:innen, welche eine schwere Straftat begangen haben und weder erzogen noch behandelt werden konnten, keine Anschlusslösung an eine jugendstrafrechtliche Sanktion bei deren Beendigung mit spätestens 25 Jahren, wenn keine Selbstgefährdung und nur Fremdgefährdung vorliegt. Das JStG sieht keine reine Sicherheitsmassnahme zum Schutz Dritter vor und die FU ist nicht als Sicherheitsmassnahme konzipiert.⁸² Wenn eine Selbstgefährdung vorliegt, kann im Anschluss an die jugendstrafrechtliche Sanktion eine zivilrechtliche Massnahme bzw. eine FU nach

⁷⁶ BERTSCHI, S. 31; BERTSCHI/LOEB, S. 276 f.; CONINX, FU, S. 406 f.; CONINX, Fürsorge, S. 93 ff.; GEISER/ETZENSBERGER, BSK ZGB, N 43a zu Art. 426; MEYER Löhner, Fürsorge, S. 20; MEYER LÖHRER, Massnahmen, S. 13; MEYER LÖHRER, Therapiemassnahmen, S. 61 ff.; RIEDO, Fürsorgerische Verwahrung, S. 243; RIEDO, Jugendstrafrecht, Rz. 2800; RÜTSCHE, S. 30 ff.

⁷⁷ AEBI-MÜLLER, Rz. 43; CONINX, Fürsorge, S. 91 f.; MEYER LÖHRER, Massnahmen, S. 15.

⁷⁸ AEBI-MÜLLER, Rz. 43; HÄBERLI/MEIER, S. 513; WOLF/THUT/SCHMUKI, S. 674 f.

⁷⁹ Urteil EGMR T.B. gegen Schweiz (Nr. 1760/15) vom 30.4.19, § 52 ff.; WOLF/BUFF, S. 429 ff.

⁸⁰ BGE 145 III 441 E. 8.3 f.; Urteil der BGer 5A_567/2020 vom 18.9.20 E. 2.2.

⁸¹ Siehe Kapitel III.3.b.

⁸² Vgl. BBI 2022, S. 27 f.; EB, S. 7, 55 f.

Art. 426 ZGB angeordnet werden. Bei Fremdgefährdung muss die betroffene Person entlassen werden. Das aktuelle Recht und die Rechtsprechung konnten diese Lücke nicht schliessen. Die Anordnung der FU nach Art. 426 ZGB aufgrund Selbstgefährdung wegen Fremdgefährdung wurde von der Lehre, vom EGMR und mittlerweile auch vom BGer für unzulässig bewertet. Seit dem Urteil des EGMR besteht somit zumindest aus ex post Sicht ein Grund zur Lückenschliessung.⁸³

Diese Lückenschliessung soll nun mit der Einführung der Verwahrung ins Jugendstrafrecht erfolgen. Es soll eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden, damit es auch für gefährliche jugendliche Straftäter:innen, bei welchen kein Schwächezustand und kein Schutzbedürfnis besteht, eine Anschlusslösung an jugendstrafrechtliche Sanktionen gibt.⁸⁴

IV. Grundlagen zur Verwahrung im Jugendstrafrecht

Die Verwahrung nach Art. 64 StGB im Anschluss an eine jugendstrafrechtliche Sanktion soll zur Schliessung der oben aufgezeigten Sicherheitslücke Einzug ins JStG finden. Nachfolgend wird die Genese des Gesetzesentwurfs wie auch der Entwurf selbst genauer erläutert.

1. Politischer Entstehungsprozess

Aufgrund der nicht zufriedenstellenden Anschlusslösung an die Sanktionen des Jugendstrafrechts und insb. der fehlenden Sicherungsmöglichkeit von gefährlichen jugendlichen Straftäter:innen⁸⁵ reichte der Ständerat ANDREA CARONI am 17. März 2016 die Motion «Sicherheitslücke im Jugendstrafrecht schliessen» ein. Diese Motion wird im «Massnahmenpaket Sanktionenvollzug» behandelt, welches gegenwärtig in den beiden Räten beraten wird.

a) Motion Caroni

Mit der Motion Caroni wurde der Bundesrat damit beauftragt, die nötigen Gesetzesänderungen vorzuschlagen, damit gegenüber jugendlichen Straftäter:innen, welche die absolute Altersgrenze von 25 Jahren erreicht haben, die nötigen Massnahmen angeordnet bzw. weitergeführt werden können, wenn diese wegen schwerwiegender Nachteile für die Sicherheit Dritter notwendig sind. Die Notwendigkeit der Motion wurde mit der fehlenden Anschlusslösung für gefährlich eingeschätzte Straftäter:innen in Fällen von fehlender Selbstgefährdung und fehlender psychischer Störung begründet. Ziel sei es, eine rechtsstaatlich korrekte Grundlage zu schaffen, um Dritte in diesen Fällen vor schwerwiegender Gefährdung durch jugendliche Straftäter:innen zu schützen. Dabei soll die Möglichkeit geschaffen werden, auch nach altersbedingter Beendigung der jugendstrafrechtlichen Schutzmassnahmen geeignete und notwendige Massnahmen anzuordnen bzw. weiterzuführen. Zudem wurde explizit darauf hingewiesen, dass ein solches Konzept nicht neu sei, da seit dem 1. Januar 2015 das im Jugendstrafrecht angeordnete Tätigkeits-, Kontakt- und Rayonverbot ins Erwachsenenstrafrecht überführt werden kann. Ein solcher Ansatz soll daher auch dort verfolgt werden, wo die Drittgefährdung noch erheblicher sei.⁸⁶

Die Motion wurde zeitlich passend eingereicht, da per 1. Juli 2016 die Altersgrenze für jugendstrafrechtliche Schutzmassnahmen von 22 auf 25 Jahre angehoben wurde. Es war demnach bereits bekannt, dass

⁸³ BBI 2022, S. 52.

⁸⁴ Vgl. Kommissionsbericht Motion, S. 3.

⁸⁵ Siehe Kapitel III.3.c.

⁸⁶ Motion Caroni.

Schutzmassnahmen bei Erreichung eines bestimmten Alters zwingend aufgehoben werden müssen, unabhängig davon, ob die gesetzten Ziele erreicht wurden und die betroffene Person guten Gewissens in die Freiheit entlassen werden kann oder nicht.

b) Annahme der Motion Caroni

Der Bundesrat beantragte sodann am 4. Mai 2016 die Annahme der Motion. Vom Ständerat wurde sie in der Sommersession 2016 am 2. Juni 2016 gutgeheissen, nachdem CARONI nochmals deutlich machte, dass ihm eine strafrechtliche und nicht eine zivilrechtliche Anschlussmassnahme vorschwebe.⁸⁷ Der Nationalrat hiess die Motion in der Herbstsession am 27. September 2016 gut⁸⁸, nachdem seine Kommission für Rechtsfragen in ihrem Bericht vom 18. August 2016 einstimmig für die Annahme der Motion war.⁸⁹

c) Vorentwurf zur Anschlusslösung

Nach der Zustimmung der beiden Räte hat der Bundesrat am 6. März 2020 eine Vorlage in die Vernehmlassung geschickt. Die Gesetzesänderung sei notwendig, da das JStG keine reine Sicherheitsmassnahme zum Schutz Dritter vorsehe und auch die FU nach ZGB nicht als Sicherungsmassnahme konzipiert sei, was der EGMR bestätigt habe.⁹⁰ Mit der Gesetzesänderung soll daher verhindert werden, dass jugendliche Straftäter:innen, die eine sehr schwere Straftat begangen haben und weiterhin gefährlich sind, nach Verbüssung der Sanktion und Erreichen der Altersgrenze von 25 Jahren in Freiheit entlassen werden müssen.⁹¹

Gem. Vorentwurf soll daher ggü. besonders gefährlichen jugendlichen Straftäter:innen, welche eine (versuchte) schwere Straftat nach Art. 25 Abs. 2 JStG begangen haben, im Anschluss an eine geschlossene Unterbringung – wenn diese keine erzieherische oder therapeutische Wirkung mehr hat oder die Altersobergrenze erreicht wurde – oder einen mind. dreijährigen Freiheitsentzug eine stationäre Massnahme nach Art. 59-61 und Art. 64 Abs. 1 StGB angeordnet werden können. Die Anordnung kann die Vollzugsbehörde dem Erwachsenengericht beantragen, wenn die betroffene Person volljährig geworden ist und am Ende der jugendstrafrechtlichen Sanktion die ernsthafte Gefahr besteht, dass sie erneut eine gleichartige schwere Tat nach Art. 25 Abs. 2 JStG begehen wird (Art. 19c Abs. 1, Art. 27a Abs. 1 VE-JStG). Zudem muss die Massnahme bereits im Grundurteil vorbehalten worden sein, weil bereits da eine ernsthafte Rückfallgefahr bestanden haben muss (Art. 15a Abs. 1 lit. b, Art. 25a Abs. 1 lit. d VE-JStG).⁹² Der Vorbehalt ist grds. ggü. allen strafmündigen Jugendlichen, d.h. ab dem 10. Altersjahr, möglich. Lediglich beim alleinigen Freiheitsentzug ist der jugendliche Straftäter bereits 16-jährig.⁹³ Ihren Antrag stützt die Vollzugsbehörde gem. Art. 19c Abs. 2 bzw. Art. 27a Abs. 2 VE-JStG auf den Bericht der Leitung der Vollzugseinrichtung, ein Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen (Art. 56 Abs. 3 und 4 StGB), der Anhörung einer Kommission (Art. 62d Abs. 2 StGB) und der Anhörung der betroffenen Person. Anschlussmassnahmen nach Art. 19c Abs. 2 VE-JStG können gem. Art. 19a Abs. 2 VE-JStG jedoch nur beantragt werden, wenn keine Erwachsenenschutzmassnahme möglich ist.

⁸⁷ AB S 2016, S. 328 f.

⁸⁸ AB NR 2016, S. 1643.

⁸⁹ Kommissionsbericht Motion, S. 3.

⁹⁰ EB, S. 55.

⁹¹ Medienmitteilung BR 6.3.20.

⁹² EB, S. 7, 64 ff.

⁹³ BBI 2022, S. 38.

Die Anschlussmassnahme an den Freiheitsentzug wurde von der Motion nicht ausdrücklich verlangt, doch erscheine dies als sachlogisch, da insb. gefährliche Straftäter:innen in den Freiheitsentzug kommen. Eine Anschlussmassnahme an den Freiheitsentzug sei in Fällen notwendig, in denen die Jugendlichen nicht in einer geschlossenen Unterbringung untergebracht werden können, da sie weder psychisch gestört noch erziehbar oder therapiertbar sind. Ebenso gelte dies für Jugendliche, die aus denselben Gründen aus der geschlossenen Unterbringung entlassen werden müssen und noch den Rest eines Freiheitsentzuges verbüßen. Um die Anschlussmassnahme auf die wirklich schweren Fällen zu beschränken, wird ein mind. dreijähriger Freiheitsentzug vorausgesetzt.⁹⁴

Der Vorentwurf erachtet alle stationären Massnahmen als zur Lückenschließung geeignet. So kann bei behandlungsbedürftigen Personen eine Massnahme nach Art. 59, 60 oder 61 StGB angeordnet werden. Wenn die betroffene Person weder behandlungsbedürftig noch behandelbar ist oder nur zu einem Freiheitsentzug verurteilt worden ist, kann eine Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB angeordnet werden.⁹⁵

d) *Vernehmlassungsverfahren zur Anschlusslösung*

Das Vernehmlassungsverfahren dauerte bis am 6. Juli 2020.⁹⁶ Am 2. November 2022 veröffentlichte das BJ den Vernehmlassungsbericht, welcher ausführt, dass der Vorentwurf grundsätzlich angenommen wird, wenn auch teilw. mit Vorbehalten. Begründet wird die Annahme damit, dass der Vorentwurf eine Sicherheitslücke schliesse und somit zum Schutz der Gesellschaft beitrage.⁹⁷ Dieser Ansicht sind 15 Kantone⁹⁸, die politischen Parteien⁹⁹, ein Dachverband¹⁰⁰ sowie 6 Organisationen¹⁰¹. Jedoch wird der Vorentwurf auch von 9 Kantonen¹⁰² und 13 Organisationen¹⁰³ mit der Begründung abgelehnt, dass er nicht notwendig, kontraproduktiv und in der Praxis nicht umsetzbar sei sowie gegen die Prinzipien des Jugendstrafrechts verstösse.¹⁰⁴

e) *Botschaft zur Verwahrung im JStG*

Ebenfalls am 2. November 2022 veröffentlichte der Bundesrat die Botschaft und den Gesetzesentwurf¹⁰⁵ für die Einführung der Verwahrung im Jugendstrafrecht, in welchen die Argumente des Vernehmlassungsverfahren miteingeflossen sind. Da es selten ist, dass jugendliche Straftäter:innen durch alle Netze des Jugendstrafrechtes fallen und als gefährliche Straftäter:in aus einer Sanktion des JStG entlassen werden müssen, soll das JStG nicht grundsätzlich geändert werden, sondern lediglich eine gewisse Lücke geschlossen werden. Die geplante Regelung ist daher eng gefasst, um die Grundsätze des Jugendstrafrechts möglichst nicht in Frage zu stellen. Vorgeschlagen wird eine Regelung, die es erlaubt, bei Personen, die das 18. Altersjahr vollendet haben, im Anschluss an die jugendstrafrechtliche Sanktion eine Verwahrung anzuordnen.¹⁰⁶

⁹⁴ EB, S. 55, 68.

⁹⁵ EB, S. 67.

⁹⁶ Medienmitteilung BR 6.3.20.

⁹⁷ VB 2022, S. 5; die vorgebrachte Begründung wird in Kapitel V. weiter vertieft.

⁹⁸ AG, AI, BE, BL, BS, GR, JU, LU, OW, SG, SZ, TG, TI, VD, VS gem. VB 2022, S. 5.

⁹⁹ EDU, FDP, SVP, SP, CVP gem. VB 2022, S. 5.

¹⁰⁰ SSV gem. VB 2022, S. 5.

¹⁰¹ FSP, KKPKS, KOKES, SSK, SVSP, OSK, SSV gem. VB 2022, S. 5.

¹⁰² FR, GE, NE, NW, SH, SO, UR, ZG, ZH gem. VB 2022, S. 5.

¹⁰³ DJS, EFCAP-CH, Kinderanwaltschaft, KKJPD, KKLJV, LSDH-VD, OAV, SAV, SKG, SVJ, Uni-GE, Uni-LU, Uni-NE gem. VB 2022, S. 5.

¹⁰⁴ VB 2022, S. 5; die vorgebrachte Begründung wird in Kapitel V. weiter vertieft.

¹⁰⁵ Der Gesetzesentwurf wird in Kapitel IV.2. genauer beleuchtet.

¹⁰⁶ BBI 2022, S. 3, 43.

Diese Regelung ist aufgrund der bereits in der Vernehmlassung von Fachkreisen geäusserten Bedenken sehr restriktiv gefasst und soll nur bei Personen zur Anwendung kommen, die nach Vollendung des 16. Altersjahres einen Mord begangen haben und bei denen am Ende der jugendstrafrechtlichen Sanktion die ernsthafte Gefahr besteht, dass sie wiederum einen Mord begehen werden.¹⁰⁷ Zudem ist als Anschlussmassnahme lediglich die Verwahrung vorgesehen, da in der Vernehmlassung mehrfach ausgeführt wurde, dass es wohl kaum einen Nutzen von stationären therapeutischen Massnahmen gem. Art. 59-61 StGB gebe, wenn es nicht gelungen sei, die Jugendlichen bis zum 25. Altersjahr zu therapieren.¹⁰⁸

f) Beratung des Gesetzesentwurfs zur Verwahrung in den Räten

Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates sprach sich am 15. Februar 2023 mit 7 zu 5 Stimmen gegen die Verwahrung für jugendliche Straftäter:innen aus. Begründet wurde dieser Entscheid damit, dass das Jugendstrafrecht in der Schweiz sehr gut funktioniere und der allergrösste Teil der jugendlichen Straftäter:innen mit den vorgesehenen Schutzmassnahmen reintegriert werden könne. Die in der Motion angesprochene Sicherheitslücke betreffe nur eine geringe Anzahl von Verfahren und es sei nicht gerechtfertigt, aufgrund dieser Ausnahmefälle das bewährte System des Jugendstrafrechts umzugestalten.¹⁰⁹ Aufgrund des Eintretensantrags der Minderheit CARONI behandelte der Ständerat den Gesetzesentwurf am 13. März 2023 anlässlich der Frühjahrssession. In dieser Sitzung trat der Ständerat entgegen dem Vorschlag seiner Kommission für Rechtsfragen auf den Entwurf mit 28 zu 11 Stimmen ein. Daraufhin ging der Entwurf zurück an die Kommission für die Detailberatung.¹¹⁰ Am 16. Juni 2023 nahm der Ständerat den Entwurf definitiv an.¹¹¹

Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates sprach sich am 17. November 2023 mit 16 zu 8 Stimmen für die Einführung der Verwahrung aus.¹¹² Zudem beantragte die Kommissionsmehrheit, dass Jugendliche für Mord mit einem Freiheitsentzug von bis zu 6 Jahren bestraft werden können, sowie dass der Verwahrungsvorbehalt gem. Art. 25a E-JStG eine Verurteilung zu einem Freiheitsentzug von mind. vier Jahren voraussetzt. Damit soll der Druck von der Verwahrung weggenommen werden und den Richter:innen ein grösserer Ermessensspielraum für härtere Strafen gegeben werden.¹¹³ Am 28. Februar 2024 trat der Nationalrat anlässlich der Frühlingssession auf die Vorlage inkl. der beiden Anträge der Kommissionsmehrheit ein. Die beiden Minderheitsanträge STEINEMANN und WALDER wurden abgelehnt.¹¹⁴ Die Minderheit STEINEMANN wollte die Verwahrung auf die Tatbestände der vorsätzlichen Tötung, der schweren Körperverletzung und der Vergewaltigung ausdehnen. Zudem sollte für den Verwahrungsvorbehalt ein Jahr Freiheitsentzug genügen.¹¹⁵ Die Minderheit WALDER wollte die Verwahrung nicht einführen.¹¹⁶

¹⁰⁷ BBI 2022, S. 3, 43.

¹⁰⁸ BBI 2022, S. 29, 45; EB, S. 56 f.; NW, STN, S. 118; SH, STN, S. 132.

¹⁰⁹ Medienmitteilung Kommission S 15.2.23.

¹¹⁰ AB S 2023, S. 175.

¹¹¹ AB S 2023, S. 642.

¹¹² Medienmitteilung Kommission NR 17.11.23.

¹¹³ BREGY, AB NR 2024, S. 120. Der BR lehnt den Antrag der Kommissionsmehrheit ab, da er im Resultat zu einer Senkung der Voraussetzung für eine Verwahrung von Jugendlichen führen würde, vgl. JANS, AB NR 2024, S. 121.

¹¹⁴ AB NR 2024, S. 125.

¹¹⁵ STEINEMANN, AB NR 2024, S. 120. Der BR lehnt dies ab, da die Verwahrung nicht mehr auf die schwersten Fälle beschränkt wäre und die Voraussetzungen drastisch gesenkt würden, vgl. JANS, AB NR 2024, S. 121.

¹¹⁶ WALDER, AB NR 2024, S. 119. Der BR lehnt dies ab, da eine Lücke geschlossen werden soll, vgl. JANS, AB NR 2024, S. 121 f.

Das Geschäft liegt nun zur Differenzbereinigung beim Ständerat.¹¹⁷ Da beide Räte der Einführung der Verwahrung ins JStG grundsätzlich zugestimmt haben, ist davon auszugehen, dass die Verwahrung Einzug ins JStG finden wird. Offen bleibt jedoch, ob die Höchststrafe für Mord auf 6 Jahre und die Voraussetzung für die vorbehaltene Verwahrung auf 4 Jahre Freiheitsentzug erhöht werden.

2. Gesetzesentwurf zur Verwahrung im JStG

Für das Jugendstrafrecht sind zwei Arten von Verwahrung vorgesehen: Zum einen die anschliessende Verwahrung nach Art. 19c E-JStG, welche nach einer geschlossenen Unterbringung angeordnet werden kann, zum anderen die vorbehaltene Verwahrung nach Art. 25a E-JStG, welche nach einem dreijährigen Freiheitsentzug angeordnet werden kann. In beiden Fällen knüpft die Verwahrung an die jugendstrafrechtliche Sanktion an und basiert auf demselben Grundurteil. Als Anlass kommt nur der vorsätzlich vollendete Mord in Frage, welcher von einem mindestens 16-jährigen Jugendlichen begangen worden sein muss.¹¹⁸ Im Unterschied zum Vorentwurf wurde eine Altersuntergrenze eingeführt und der Versuch explizit nicht mitumfasst. Die Voraussetzungen für die Verwahrung entsprechen dabei grundsätzlich jenen nach Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB.

a) Anschliessende Verwahrung nach geschlossener Unterbringung

Die Verwahrung im Anschluss an eine geschlossene Unterbringung, welche aufgrund des Erreichens der Altersobergrenze von 25 Jahren beendet werden muss, stellt den Kern der Motion Caroni dar. Die anschliessende Verwahrung ist zudem möglich, wenn die geschlossene Unterbringung wegen fehlender Wirkung oder fehlendem Platzangebot aufgehoben werden muss, wobei ggf. noch ein Freiheitsentzug vollzogen wird.¹¹⁹

Gem. Art. 19c Abs. 1 E-JStG kann die Vollzugsbehörde¹²⁰ dem Erwachsenengericht am Wohnsitz der jugendlichen Straftäter:innen vor Ende der geschlossenen Unterbringung oder vor Ende eines Freiheitsentzugs, der im Anschluss an diese Massnahme vollzogen wird, die Anordnung der Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB beantragen, wenn die folgenden Voraussetzungen gegeben sind: Es muss nach Vollendung des 16. Altersjahres ein Mord gem. Art. 112 StGB begangen worden sein, aufgrund dessen eine geschlossene Unterbringung gem. Art. 15 Abs. 2 lit. b JStG zum Schutz Dritter vor schwerwiegender Gefährdung angeordnet worden ist, bei Wegfall dieser Unterbringung oder am Ende des im Anschluss an diese Massnahme vollzogenen Freiheitsentzuges ist nun ernsthaft zu erwarten, dass ein erneuter Mord begangen wird und Volljährigkeit vorliegt. Die Verwahrung ist demnach auch bereits vor Vollendung des 25. Altersjahres möglich, wenn die geschlossene Unterbringung wegen fehlender Wirkung oder fehlendem Platzangebot aufgehoben werden muss.¹²¹ Die Vollzugsbehörde stützt ihren Antrag gem. Art. 19c Abs. 2 JStG auf den Bericht der Leitung der Vollzugseinrichtung, ein Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen gem. Art. 56 Abs. 3 und 4 StGB, der Anhörung einer Fachkommission gem. Art. 91a E-StGB und der Anhörung der betroffenen Person. Auch wenn nicht explizit vorgeschrieben wird, dass vor Ende der jugendstrafrechtlichen Sanktion die Notwendigkeit der Verwahrung zu prüfen ist, muss dennoch die Gefährlichkeit der betroffenen Person abgeklärt werden, um das weitere Vorgehen zu bestimmen.¹²² Bereits für die Anordnung der geschlossenen Unterbringung im

¹¹⁷ AB NR 2024, S. 125.

¹¹⁸ BBI 2022, S. 43 f.

¹¹⁹ BBI 2022, S. 45 f.

¹²⁰ Zuständige Jugendrichter:innen oder Jugandanwält:innen gem. Art. 42 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 6 Abs. 2 JStPO.

¹²¹ BBI 2022, S. 45 f.

¹²² BBI 2022, S. 65.

Grundurteil ist eine Begutachtung gem. Art. 9 Abs. 3 JStG notwendig, wobei jedoch nicht explizit die Gefahr für Dritte betrachtet werden muss, wie dies Art. 9 Abs. 4 E-JStG für die vorbehaltene Verwahrung verlangt.

Gem. der Botschaft stellt die anschliessende Verwahrung eine Änderung der Sanktion dar, wie sie im Erwachsenenstrafrecht gem. Art. 62c Abs. 4 und 6 StGB und im Jugendstrafrecht gem. Art. 19 Abs. 4 JStG ohne Vorbehalt im Grundurteil bereits möglich ist. Daher wird der Vorbehalt, welcher im Vorentwurf noch vorgesehen war, nicht mehr verlangt. Jedoch wird im Unterschied zum Vorentwurf zusätzlich vorausgesetzt, dass die geschlossene Unterbringung angeordnet wird, weil dies zum Schutz Dritter vor schwerwiegender Gefährdung notwendig ist. Damit soll der Zusammenhang zur Verwahrung verdeutlicht und verstärkt werden. Nur Jugendliche, die aus Sicherheitsgründen in eine geschlossene Unterbringung gekommen sind, sollen anschliessend aus denselben Sicherheitsüberlegungen verwahrt werden können.¹²³

Nicht möglich ist die anschliessende Verwahrung, wenn die ursprünglich angeordnete Unterbringung gem. Art. 18 JStG in eine andere Schutzmassnahme umgewandelt wurde. Ebenfalls nicht möglich ist die Verwahrung, wenn eine bedingte Entlassung gem. Art. 28 JStG aus dem Freiheitsentzug bereits angeordnet wurde.

b) Vorbehaltene Verwahrung nach Freiheitsentzug

Für die Verwahrung im Anschluss an einen Freiheitsentzug wird gem. Art. 25a Abs. 1 E-JStG wie bereits im Vorentwurf ein Vorbehalt im Grundurteil vorausgesetzt. Dieser wird von der urteilenden jugendstrafrechtlichen Behörde für die Zeit nach dem 18. Altersjahr der betroffenen Person angeordnet, wenn diese einen Mord gem. Art. 112 StGB begangen hat, deswegen zu einem Freiheitsentzug von mind. drei Jahren verurteilt wird, keine Unterbringung nach Art. 15 Abs. 2 JStG angeordnet wird und aufgrund der Tatumstände und der Persönlichkeit der jugendlichen Person zum Zeitpunkt des Grundurteils davon ausgegangen werden muss, dass sie eine schwerwiegende Gefahr für Dritte darstellt. Zudem ist für die Anordnung des Vorbehalts eine sachverständige Begutachtung bzgl. der Gefahr für Dritte gem. Art. 9 Abs. 4 E-JStG vorausgesetzt. Diese Begutachtung hat in erster Linie die Gefährlichkeitsprognose zum Gegenstand, wobei der Vorbehalt nur angeordnet werden kann, wenn eine negative Gefährlichkeitsprognose festgestellt wird. Gem. Art. 91b E-StGB ist Gefährlichkeit anzunehmen, wenn die Gefahr besteht, dass die Straftäter:innen eine neue Straftat begehen, durch welche die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt wird.¹²⁴

Für den Fall, dass die betroffene Person im selben Verfahren wegen mehreren Straftaten zu einem Freiheitsentzug verurteilt wird, legt die urteilende Behörde gem. Art. 25a Abs. 2 E-JStG fest, welcher Anteil der Strafe auf den Mord entfällt. Dieser Anteil ist massgebend, ob auch die Voraussetzung nach Art. 25a Abs. 1 lit. b E-JStG erfüllt ist. Gem. Art. 25a Abs. 3 E-JStG gilt der Verwahrungsvorbehalt bis zur endgültigen Entlassung aus dem Freiheitsentzug. Wird während des Vollzugs ein neues Urteil aufgrund einer Straftat nach JStG gefällt, gilt der Vorbehalt bis zur Beendigung des Vollzugs des neuen Urteils.

Im Unterschied zum Vorentwurf wird eine schwerwiegende Gefahr für Dritte und keine Wiederholungsgefahr vorausgesetzt. Neu ist zudem auch Art. 25a Abs. 4 E-JStG, welcher besagt, dass der Vorbehalt aufgehoben werden muss, wenn die betroffene jugendliche Person keine schwerwiegende Gefahr für Dritte mehr darstellt. Dazu wird jährlich geprüft, ob der Vorbehalt aufgehoben werden kann, wobei auf den Bericht der Leitung der

¹²³ BBI 2022, S. 46.

¹²⁴ Ausführlich dazu BBI 2022, S. 57 f.

Vollzugseinrichtung und der Begleitperson, eine sachverständige Begutachtung und die Anhörung der betroffenen jugendlichen Person, wenn der Vorbehalt beibehalten werden soll, abgestützt wird. Gem. Botschaft entspricht der Vorbehalt im Ergebnis der Regelung im Erwachsenenstrafrecht, wo eine neben der Freiheitsstrafe angeordnete Verwahrung nur dann vollzogen wird, wenn deren Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Entlassung aus der Freiheitsstrafe gegeben sind.¹²⁵

Die vorbehaltene Verwahrung kann gem. Art. 27a Abs. 1 E-JStG auf Antrag der Vollzugsbehörde vom Erwachsenengericht am Wohnsitz der betroffenen jugendlichen Person vor Ende des Freiheitsentzuges beantragt werden, wenn ein Vorbehalt gem. Art. 25a E-JStG vorliegt, bei Beendigung des Freiheitsentzugs ernsthaft zu erwarten ist, dass erneut ein Mord gem. Art. 112 StGB begangen wird, die Voraussetzungen für eine geeignete Erwachsenenschutzmassnahme des Zivilrechts nicht gegeben sind und die betroffene Person volljährig ist. Gestützt wird der Antrag der Vollzugsbehörde gem. Art. 27a Abs. 2 E-JStG auf dieselben Informationen wie für die anschliessende Verwahrung gem. Art. 19c Abs. 2 E-JStG.

Von der vorbehaltenen Verwahrung werden Jugendliche erfasst, welche weder erziehbar noch therapiertbar sind, und für die daher keine Unterbringung angeordnet wurde, sondern nur ein schuldangemessener Freiheitsentzug verhängt wurde. Da die Verwahrung gem. Botschaft eine zusätzliche Strafe darstellt, muss sie im Grundurteil vorbehalten werden.¹²⁶ Die vorbehaltene Verwahrung kann frhestens mit 19 Jahren angeordnet werden, da die betroffene jugendliche Person die Tat frhestens mit 16 Jahren begangen haben kann und anschliessend mind. drei Jahre im Freiheitsentzug gewesen sein muss.

c) Vollzug der Verwahrung

Die Verwahrung wird nach den Bestimmungen des StGB vollzogen und beendet. Zuständig sind die Vollzugsbehörden für Erwachsene. Es gibt somit keine speziellen Regelungen für die jugendlichen Straftäter:innen.¹²⁷ Die Verwahrung wird v.A.w. jährlich überprüft, dies erstmals nach zwei Jahren, wobei sie aufgehoben werden muss, wenn keine Gefährlichkeit mehr besteht. Zudem kann die betroffene Person jederzeit ein Entlassungsgesuch stellen (Art. 64b StGB). Bei Vorliegen der Voraussetzungen kann die Verwahrung zudem in eine stationäre therapeutische Massnahme nach Art. 59-61 StGB umgewandelt werden (Art. 65 Abs. 1 StGB).¹²⁸

d) Zivilrechtliche Anschlussmassnahmen

Wie bereits im Vorentwurf festgehalten, hat die Vollzugsbehörde rechtzeitig die Beantragung der Anordnung geeigneter Kindes- oder Erwachsenenschutzmassnahmen vorzunehmen, wenn der Wegfall einer Schutzmassnahme für die betroffene Person selbst oder für die Sicherheit Dritter mit schwerwiegenden Nachteilen verbunden ist und diesen Nachteilen nicht auf andere Weise begegnet werden kann (Art. 19a E-JStG).¹²⁹ Für eine Person, welche am Ende der Schutzmassnahme noch immer als gefährlich eingestuft wird, kann demnach noch immer eine FU nach Art. 426 ZGB angeordnet werden, wenn deren Voraussetzungen gegeben sind.¹³⁰

¹²⁵ BBI 2022, S. 66.

¹²⁶ BBI 2022, S. 46.

¹²⁷ BBI 2022, S. 49, 66.

¹²⁸ BBI 2022, S. 75; EB, S. 84.

¹²⁹ Ersetzt Art. 19 Abs. 3 JStG.

¹³⁰ BBI 2022, S. 48 f.

Mit der Einführung der Verwahrung ergibt sich gem. Art. 19a Abs. 2 E-JStG folgende Kaskadenregelung: in erster Linie soll nach Beendigung einer Schutzmassnahme die Freiheit folgen. Wenn aber aufgrund dieses Wegfalls Nachteile folgen, denen nicht auf andere Weise begegnet werden kann, soll eine Kindes- oder Erwachsenenschutzmassnahme angeordnet werden. Erst wenn diese zivilrechtlichen Massnahmen nicht ausreichen oder deren Voraussetzungen nicht gegeben sind, soll die Verwahrung zum Zuge kommen.¹³¹

V. Kritische Würdigung der Verwahrung im Jugendstrafrecht

Dieses Kapitel umfasst eine rechtliche Würdigung der aktuell geplanten Einführung der Verwahrung im JStG unter Berücksichtigung der im Gesetzgebungsprozess vorgebrachten Begründungen, wobei die verschiedenen Argumente einander gegenübergestellt werden. Zuerst wird die Verwahrung als Massnahme des Jugendstrafrechts besprochen. Sodann soll festgestellt werden, ob der Gesetzesentwurf tatsächlich eine Sicherheitslücke schliesst. Weiter wird die Vereinbarkeit des aktuellen Gesetzesentwurfs mit den Grundsätzen des JStG besprochen, bevor zum Schluss konkrete Problempunkte des Gesetzesentwurfs angesprochen werden.

1. Verwahrung als Massnahme des JStG

In das auf Schutz und Erziehung ausgerichtete täter:innenbezogene Jugendstrafrecht, welches für jugendliche Straftäter:innen vom StGB abweichende Sanktionen vorsieht, soll mit der Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB die schwerwiegendste Massnahme des Erwachsenenstrafrechts Einzug finden.¹³² Dies, obwohl die Verwahrung als Anschlussmassnahme sowie die Annäherung des JStG ans Erwachsenenstrafrecht bereits in der Vernehmlassung teilw. abgelehnt worden ist¹³³ und auch von Praktiker:innen klar abgelehnt wird.¹³⁴ Im erläuternden Bericht sowie in der Botschaft wird ebenfalls hervorgehoben, dass eine Verwahrung für Jugendliche in Literatur und Praxis mehrheitlich abgelehnt wird.¹³⁵

a) Charakteristika der Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB

Die Verwahrung stellt eine strafrechtliche Präventivhaft bzw. ein schuldüberschiessender Freiheitsentzug dar. Zweck ist der Schutz der Allgemeinheit vor schweren Rückfalltaten, wobei die Individualinteressen der verwahrten Person wie auch der Rehabilitationsgedanke in den Hintergrund treten. Es handelt sich um eine rein sichernde und isolierende Massnahme, bei welcher die verwahrte Person aufgrund ihrer Gefährlichkeit ein Sonderopfer erbringen muss. Solange die verwahrte Person als für die Gesellschaft gefährlich gilt, ist die Verwahrung zeitlich unbeschränkt.¹³⁶ Die Gefährlichkeitsprognose stellt demnach das primäre Kriterium für die Anordnung der Verwahrung dar. Es muss unvorstellbar sein, dass keine neuen Straftaten gleicher Art mehr begangen werden, wobei auch Behandlungsunfähigkeit vorliegen muss.¹³⁷ Die Verwahrung ist bereits im Erwachsenenstrafrecht problematisch, wobei sich diese Problematik im Jugendstrafrecht noch verstärkt.¹³⁸

¹³¹ In der Vernehmlassung war diese Subsidiarität umstritten, vgl. BBI 2022, S. 63.

¹³² JANS, AB NR 2024, S. 116 f.

¹³³ JU, STN, S. 96 f.; SH, STN, S. 132; Uni-LU, STN.

¹³⁴ MAHAIM, AB NR 2024, S. 109 f.; MEZ, S. 29; Aussagen KILLER, NZZ 14.3.24; Aussagen RIESEN-KUPPER, SRF 13.3.23.

¹³⁵ BBI 2022, S. 32; EB, S. 61, 63.

¹³⁶ BGE 140 IV 1 E. 3.2.4; 139 IV 57 E. 1.3.1, 1.3.3; 137 IV 59 E. 6.2; BRÄGGER, Verwaltungsvollzug, S. 128; HEER/HABERMAYER, BSK StGB/JStG, N 6, 8 zu Art. 64 StGB; JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 211; STRATENWERTH/BOMMER, § 12 N 1.

¹³⁷ BGE 140 IV 1 E. 3.2.4; BGE 137 IV 59 E. 6.3; Urteil des BGer 6B_796/2019 vom 16.10.19 E. 3.2.1; 6B_237/2019 vom 21.5.19 E. 2.3.1; 6B_28/2017 vom 23.1.18 E. 3.3.2; HEER/HABERMAYER, BSK StGB/JStG, N 7 zu Art. 64 StGB; JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 215; STRATENWERTH/BOMMER, § 11 N 23; TRECHSEL/PAUEN BORER, PraxKomm StGB, N 9 zu Art. 64.

¹³⁸ Siehe dazu Kapitel V.1.b und V.1.c.

b) Problematik der Verwahrung im StGB

Das grösste Problem der Verwahrung ist, dass ihr Vollzug das Ein- bzw. Wegschliessen der Täter:innen auf unbestimmte Zeit, wenn nicht gar bis ans Lebensende, bedeuten kann.¹³⁹ Eine Entlassung wie auch Vollzugslockerungen sind zwar grundsätzlich möglich, in der Praxis werden sie jedoch selten bis nie gewährt, da eine Ungefährlichkeitsprognose gestellt bzw. eine Gefährlichkeitsprognose widerlegt werden muss.¹⁴⁰ Um eine Ungefährlichkeitsprognose stellen zu können, sind Vollzugslockerungen notwendig, welche auch für die Resozialisierung wichtig sind. Das Problem ist jedoch, dass die betroffene Person im Vollzug der Verwahrung kaum Gelegenheit hatte, ihre Ungefährlichkeit zu beweisen. Vereinzelten Rückfällen wird zudem häufig übermässige Bedeutung zugemessen, was dazu führt, dass alle Verwahrten kollektiv bestraft und Vollzugsöffnungen nicht individuell geprüft werden.¹⁴¹ Aufgrund der vorherrschenden Nullrisikopolitik und der Nulltoleranzhaltung gegenüber Sexual- und Gewaltstraftäter:innen nähert sich die Verwahrung der lebenslänglichen Verwahrung an.¹⁴² Der Grundsatz «*in dubio contra libertatem*» ist vorherrschend, weshalb die Gefahr besteht, dass Verwahrte aufgegeben werden und ihr lebenslanger Aufenthalt in den Haftinstitutionen hingenommen wird.¹⁴³

Ein weiterer Problempunkt ist der Vollzug der Verwahrung. Stand August 2019 waren 100 männliche Personen verwahrt, wobei 80 % in einer Strafvollzugsanstalt untergebracht waren und je 10 % in einer Massnahmenvollzugsanstalt bzw. in psychiatrischen Kliniken und Heimen.¹⁴⁴ Problematisch ist die Unterbringung von 80 % der Verwahrten in geschlossenen Strafanstalten, wobei das exakt gleiche Regime wie bei der Verbüssung der schuldangemessenen Freiheitsstrafe herrscht.¹⁴⁵ Die Verwahrung ist jedoch ein nicht punitiver sondern ein rein präventiver Freiheitsentzug, weshalb sich der Vollzug zwingend vom Freiheitsentzug zu unterscheiden hat, da keine Strafe mehr verbüsst werden muss, sondern lediglich die Gesellschaft vor den betreffenden Personen geschützt werden soll.¹⁴⁶

Aufgrund der fehlenden Zukunftsperspektive und des Vollzugssettings leiden viele Verwahrte an Depressionen sowie anderen psychischen Krankheiten.¹⁴⁷ Die Perspektivenlosigkeit wird von Verwahrten als psychische Folter und unmenschlich langgezogene Todesstrafe empfunden.¹⁴⁸ Zudem kommt es häufig zu einem Anpassungsverhalten, denn wenn Verwahrte eine Chance auf Entlassung haben möchten, müssen sie ihr Verhalten und ihre Emotionen ständig unter Kontrolle haben und insb. Konflikte vermeiden, da sie auf einen positiven Führungsbericht für mögliche Vollzugslockerungen angewiesen sind. Ihr zwischenmenschlicher Austausch ist daher meist sehr oberflächlich. Dies verhindert eine (Weiter-)Entwicklung der Persönlichkeit, was für eine bedingte Entlassung jedoch notwendig wäre.¹⁴⁹

¹³⁹ HEER, BSK StGB/JStG, N 128 zu Art. 64 StGB; MARTI/HOSTETTLER, S. 71; TRECHSEL/PAUEN BORER, PraxKomm StGB, N 2 zu Art. 64; WOHLERS, HandKomm StGB, N 1 zu Art. 64.

¹⁴⁰ Urteil des BGer 6B_424/2011 vom 12.9.11 E. 4; FREYTAG/ZERMATTEN, S. 239; HEER, BSK StGB/JStG, N 12, 18 zu Art. 64a StGB; JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 287; TRECHSEL/PAUEN BORER, PraxKomm StGB, N 1 zu Art. 64a.

¹⁴¹ HEER, BSK StGB/JStG, N 21 f. zu Art. 64a StGB; NKVF 2022, Rz. 84 ff.

¹⁴² FREYTAG/ZERMATTEN, S. 220; MARTI/HOSTETTLER, S. 71.

¹⁴³ BRÄGGER, *in dubio contra libertatem*, S. 171; KÜNZLI/EUGSTER/SCHULTHEISS, S. 4.

¹⁴⁴ NKVF 2022, Rz. 15.

¹⁴⁵ BRÄGGER, Verwahrungsvollzug, S. 130 f.; HEER/HABERMEYER, BSK StGB/JStG, N 128 zu Art. 64 StGB.

¹⁴⁶ NKVF 2022, Rz. 5, 35.

¹⁴⁷ HEER, BSK StGB/JStG, N 127 zu Art. 64 StGB; NKVF 2022, Rz. 20.

¹⁴⁸ MARTI/HOSTETTLER, S. 73 f.

¹⁴⁹ HEER, BSK StGB/JStG, N 127 zu Art. 64 StGB; MARTI/HOSTETTLER, S. 73 f.; NKVF 2022, Rz. 20.

c) Problematik der Verwahrung im JStG

Die Einführung der Verwahrung ins JStG wird in der Botschaft damit begründet, dass mit den jugendstrafrechtlichen Sanktionen der Gefährlichkeit der jugendlichen Straftäter:innen nicht entgegengewirkt werden konnte. Da die betroffene Person bei Entlassung bereits volljährig ist, sei eine Massnahme nach Erwachsenenstrafrecht schlüssig und angebracht.¹⁵⁰ Die Verankerung einer zeitlich unbeschränkten Anschlusslösung im Jugendstrafrecht selbst mache zudem keinen Sinn, da es störend wäre, wenn eine hochbetagte Person noch immer im Vollzug einer jugendstrafrechtlichen Schutzmassnahme wäre. Demnach müsste auch diese Massnahme irgendwann beendet werden, womit das Problem nur weiter hinausgezögert würde.¹⁵¹ Daher wurde die Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB als Anschlusslösung gewählt, weil mit dieser eine Sicherheitsmassnahme mit präventivem Charakter zur Verhinderung schwerer Straftaten gesetzlich bereits vorhanden ist und somit kein neues Konstrukt geschaffen werden muss.¹⁵² Für diese Argumentation spricht, dass die Verwahrung nach StGB bereits bei jungen Erwachsenen, d.h. Personen zwischen 18 und 25 Jahren, angeordnet werden kann. Jedoch wird die vorbehaltene wie auch die anschliessende Verwahrung des JStG faktisch ggü. minderjährigen Personen angeordnet, auch wenn sie erst bei volljährigen Personen vollzogen wird. Es ist demnach stets eine zum Tatzeitpunkt minderjährige Person mit der Möglichkeit konfrontiert, mit 18 oder spätestens 25 Jahren verwahrt zu werden. Es ist ein wesentlicher Unterschied, ob eine jugendliche oder eine erwachsene Person mit der Möglichkeit der Verwahrung leben muss.¹⁵³ Das Volljährigwerden macht jugendliche Straftäter:innen nicht nachträglich zu erwachsenen Straftäter:innen.¹⁵⁴ Das Grundproblem liegt darin, dass die Anlasstat von einer jugendlichen Person, deren Hirnreife noch nicht abgeschlossen ist, und nicht von einer erwachsenen Person begangen worden ist.¹⁵⁵

Ebenfalls für die Verwahrung spreche, dass jugendliche Straftäter:innen, welche im Anschluss an eine geschlossene Unterbringung bis anhin in eine FU gekommen sind, bereits meist in Anstalten des Straf- und Massnahmenvollzugs für Erwachsene eingewiesen worden seien, womit sie in denselben Anstalten seien, in welchen sie auch verwahrt werden würden.¹⁵⁶ Jedoch ist dieses Vorgehen gem. EGMR unzulässig. Wenn die FU aufgrund von Selbstgefährdung angeordnet wird, wird diese kaum in einer Strafvollzugsanstalt vollzogen. Daraus ist dieser Vergleich nicht haltbar.

aa) Auswirkungen auf die jugendlichen Straftäter:innen

Die oben aufgezeigten Problempunkte¹⁵⁷ treffen bereits jugendliche Straftäter:innen, bei welchen Schutz und Erziehung oberste Priorität haben sollte. Nach einem begangenen Mord schwelt im jugendstrafrechtlichen Sanktionenvollzug jedoch nun stets das Damoklesschwert der Verwahrung über den Jugendlichen, entweder weil die Verwahrung ausdrücklich vorbehalten worden ist oder weil sie auch im Anschluss an eine geschlossene Unterbringung möglich ist. Diese Perspektivenlosigkeit aufgrund der fehlenden Aussicht auf Entlassung bzw. der Möglichkeit, auf unbestimmte Zeit verwahrt zu werden, kann den Sanktionenvollzug in vielerlei

¹⁵⁰ BBI 2022, S. 33 f.; EB, S. 61.

¹⁵¹ BBI 2022, S. 33; EB, S. 60, 63; CARONI, AB S 2016, S. 329.

¹⁵² BBI 2022, S. 34 f.; EB, S. 62.

¹⁵³ So auch JU, STN, S. 96 f.

¹⁵⁴ Uni-NE, STN, S. 234.

¹⁵⁵ BBI 2022, S. 33; EB, S. 61.

¹⁵⁶ BBI 2022, S. 33; EB, S. 61.

¹⁵⁷ Siehe Kapitel V.1.b.

Hinsicht erschweren.¹⁵⁸ So wird die Perspektivenlosigkeit von vielen Jugendlichen als sehr belastend wahrgenommen.¹⁵⁹ Zudem kann sie dazu führen, dass die jugendlichen Straftäter:innen nicht zur Kooperation bereit sind, nicht motiviert sind an der Verbesserung ihrer Legalprognose zu arbeiten und sich allem widersetzen, da sowieso alles aussichtslos erscheint und sie nicht wissen, wann und ob sie wieder frei kommen.¹⁶⁰ Dieses Problem ist bereits aus dem Erwachsenenstrafrecht bekannt und wäre bei Jugendlichen noch viel intensiver.¹⁶¹ Die Angst, allenfalls sehr lange oder gar nicht mehr frei zu kommen, kann sich zudem hemmend auf die Entwicklung auswirken, denn Jugendliche brauchen konkrete Ziele, eine Zukunftsperspektive und eine gewisse Sicherheit. Mit dem Damoklesschwert der Verwahrung ist dies nicht gegeben und der Erziehungsgedanke des JStG kann sich folglich nicht durchsetzen.¹⁶² Daher ist fraglich, ob eine Resozialisierung bei der Möglichkeit einer Verwahrung überhaupt realistisch ist.¹⁶³ Zudem kann die unklare Entlassungsperspektive Scheinanpassungen fördern, um zu verhindern, dass man später verwahrt wird. Dies ist jedoch genau nicht das Ziel des Jugendstrafrechts.¹⁶⁴ Ferner kann die Verwahrung und insb. deren Vorbehalt einen Labelingeffekt sowie Stigmatisierung und Ausgrenzung zur Folge haben.¹⁶⁵

Der Vorbehalt kann jedoch auch die gegenteilige Wirkung haben, d.h. dass es die Jugendlichen cool finden, einen Vorbehalt zu erhalten und sich dann auch entsprechend verhalten.¹⁶⁶ Hinzu kommt, dass der Verwaltungsvollzug weder auf Resozialisierung noch auf Reintegration ausgerichtet ist. Für die Jugendlichen bzw. jungen Erwachsenen wird kein separater Vollzug geschaffen, welcher auf Förderung, Resozialisierung und Reintegration ausgerichtet ist.¹⁶⁷ Dies ist insb. problematisch, wenn die Verwahrung vor vollendetem 25. Altersjahr angeordnet wird, denn bis zu diesem Zeitpunkt hätte man mit dem Jugendstrafrecht noch die Möglichkeit, etwas zu bewirken.

Die Befürworter der Verwahrung sind jedoch der Ansicht, dass diese Problempunkte kaum relevant sind, da die Verwahrung die Motivation der Jugendlichen zur Kooperation steigern wird, weil sie eben nicht verwahrt werden möchten.¹⁶⁸ Dass dies passiert ist jedoch kaum denkbar, da Jugendliche sich grundsätzlich gegen Autoritäten auflehnen, insb. im Sanktionenvollzug. Generalpräventiv sind es nicht strengere Strafen die Straftäter:innen von der Begehung einer weiteren Straftat abhalten, sondern viel mehr die Aufklärungswahrscheinlichkeit. Daher ist konsequente und rasche Aufklärung bei Jugendlichen immanent. Spezialpräventiv wirksam ist die intensive Arbeit mit jugendlichen Straftäter:innen, damit sie realisieren, dass ihr Verhalten nicht akzeptiert wird und unangenehme Folgen haben kann. Wichtig dabei ist nicht die Härte der Sanktion, sondern die Fairness der Behandlung sowie die Dauer zwischen der ersten Straftat und der strafrechtlichen Reaktion darauf.¹⁶⁹ Harte Sanktionen sind bei nicht oder kaum steuerbaren Jugendlichen weder general- noch

¹⁵⁸ So auch VB 2022, S. 27; VD, STN, S. 171 f.; MAHAIM, AB NR 2024, S. 109 f.

¹⁵⁹ Uni-LU, STN, S. 224 f.

¹⁶⁰ CONINX, FU, S. 411; STUDER, Rz. 694; VB, S. 27, 30 f.; DJS, STN, S. 24 f.; EFCAP, STN, S. 28 ff.; SKG, STN, S. 147; ZG, STN, S. 188 f.; ZH, STN, S. 202 f.; MAZZONE, AB S 2023, S. 170.

¹⁶¹ CONINX, FU, S. 411.

¹⁶² AG, STN, S. 5; Kinderanwaltschaft, STN, S. 43; CONINX, FU, S. 410 f.

¹⁶³ Kinderanwaltschaft, STN, S. 43; MAZZONE, AB S 2023, S. 171.

¹⁶⁴ MEIER, Sicherungsverwahrung Jugendliche, S. 255; OSTENDORF, S. 246.

¹⁶⁵ VB 2022, S. 6, 26; AG, STN, S. 5; BS, STN, S. 38 ff.; CVP, STN, S. 2; EFCAP, STN, S. 28 ff.; Uni-GE, STN, S. 205 ff.; ZG, STN, S. 188 f.; QUELOZ, DPMIN, N 46 zu Partie III; STUDER, Rz. 695.

¹⁶⁶ VB 2022, S. 26.

¹⁶⁷ Siehe Kapitel IV.2.c.

¹⁶⁸ BS, STN, S. 38 ff.; VB 2022, S. 26; BURKHARDT, S. 32.

¹⁶⁹ BURKHARDT, S. 30.

spezialpräventiv wirksam, meist gar kontraproduktiv. Der einzige Nutzen besteht darin, dass die betroffene Person für diese Zeit von der Gesellschaft ausgeschlossen wird.¹⁷⁰ Da die Verwahrung als harte Sanktion erst Jahre nach der Straftat angeordnet werden kann, ist sie weder general- noch spezialpräventiv wirksam. Insb. der Verwahrungsverbehalt ist eher kontraproduktiv, da dieser bereits im Grundurteil angeordnet werden kann.

Wenn die vormalen jugendlichen Straftäter:innen dann tatsächlich verwahrt werden, werden sie kaum wieder entlassen werden. Nach zweimaliger Feststellung einer Gefährlichkeit lassen sich kaum Expert:innen finden, die das Risiko eingehen festzuhalten, dass die Gefährlichkeit nicht mehr gegeben ist. Erschwerend kommt hinzu, dass die Jugendlichen bereits viele Jahre im Sanktionsvollzug verbracht haben, dieser jedoch nicht immer dazu geeignet ist, die Insassen zu verbessern. Die Jugendlichen geraten demnach in eine Negativspirale, aus der sie kaum mehr herauskommen.¹⁷¹ Zudem haben die betroffenen Jugendlichen nach der Entlassung aus der Verwahrung noch weniger eine Zukunftsperspektive, als wenn sie aus der jugendstrafrechtlichen Sanktion entlassen worden wären, was nicht im Sinne des Jugendstrafrechts ist.¹⁷²

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Jugendliche, bei welchen eine Verwahrung oder ein Verwahrungsverbehalt angeordnet wird, als hoffnungslose Fälle abgestempelt und auf das Abstellgleis der Gesellschaft verfrachtet werden. Insb. der Verwahrungsverbehalt zeigt den betroffenen Jugendlichen, dass nicht mehr wirklich an sie geglaubt wird und sie aufgegeben werden.¹⁷³

bb) Auswirkungen auf die zuständigen Behörden

Nicht nur auf die Jugendlichen, sondern auch auf die zuständigen Behörden hätte die Einführung der Verwahrung einen Einfluss, wobei insb. den Jugendanwälten:innen bzw. Jugendrichter:innen ein erheblicher Spielraum gegeben wird. Ihre Arbeit als Vollzugsbehörde könnte darunter leiden, nicht mehr den zeitlichen Druck zu haben, die Jugendlichen zu resozialisieren, da die Möglichkeit der Verwahrung besteht.¹⁷⁴ Dies könnte dazu führen, dass Jugendliche eher eingeschlossen werden, als dass man sich um die Erziehung kümmert bzw. um eine Unterbringung, die passend ist und die Reintegration in die Gesellschaft ermöglicht.¹⁷⁵ Als Anklagebehörde könnte es sein, dass aufgrund von Reputationsüberlegungen fast systematisch ein Vorbehalt sowie die Anordnung der Verwahrung beantragt wird, ohne den Einzelfall genauer zu betrachten. Dies könnte dazu führen, dass zu viele junge Menschen im justiziellen System festgehalten werden.¹⁷⁶ Jugendgerichte könnten zudem den Vorbehalt systematisch anordnen, um die Entscheidung in die Zukunft zu verlegen, wo dann die Erwachsenengerichte zuständig sind.¹⁷⁷

2. Lückenschließung zum Schutz der Öffentlichkeit

Die Einführung der Verwahrung wird damit gerechtfertigt, dass sie dem Schutz der Öffentlichkeit diene, indem eine Sicherheitslücke geschlossen werde. Inwiefern dies tatsächlich der Fall ist, wird nachfolgend behandelt.

¹⁷⁰ BURKHARDT, S. 30 f.

¹⁷¹ RIEDER, AB S 2023, S. 172; WALDER, AB NR 2024, S. 119; Aussagen RIEDER in SRF 15.6.23.

¹⁷² MAHAIM, AB NR 2024, S. 110.

¹⁷³ So auch DANDRÈS, AB NR 2024, S. 112.

¹⁷⁴ BBI 2022, S. 34; EB, S. 61; VB 2022, S. 30 f.; DJS, STN, S. 24 f.; EFCAP, STN, S. 28 ff.; ZG, STN, S. 188 f.

¹⁷⁵ SOMMARUGA, AB S 2023, S. 173.

¹⁷⁶ VB 2022, S. 30 f.; AG, STN, S. 5; DJS, STN, S. 24 f.; EFCAP, STN, S. 28 ff.; ZG, STN, S. 188 f.

¹⁷⁷ VB 2022, S. 26; CVP, STN, S. 2; Uni-LU, STN, S. 222; ZH, STN, S. 202 f.

a) Rechtfertigung durch den Schutz der Öffentlichkeit

Der Schutz der Öffentlichkeit vor gefährlichen jugendlichen Wiederholungstäter:innen ist eines der Hauptargumente der Befürworter der Verwahrung. Die Bevölkerung soll langfristig vor gefährlichen jugendlichen Straftäter:innen geschützt werden können.¹⁷⁸ Dieser Sicherheitsgedanke hat bereits mit der Überführung des Tätigkeits-, Kontakt- und Rayonverbot ins Erwachsenenstrafrecht im Jahre 2015 Einzug ins Jugendstrafrecht genommen.¹⁷⁹ Nun soll das Jugendstrafrecht durch die schwerste Massnahme des Erwachsenenstrafrechts ergänzt werden, deren Auswirkungen auf die Jugendlichen noch nicht bekannt sind. Die Anordnung beruht auf der Tat und der Gefährlichkeit des Täters mit dem Ziel, das Rückfallrisiko zu verhindern. Mit Einführung der Verwahrung im Jugendstrafrecht werden sowohl den Jugend- wie auch den Erwachsenenstrafbehörden weitreichende Befugnisse zur Kontrolle und zum praktisch lebenslangen Freiheitsentzug von Personen gegeben, die mit 16 oder 17 Jahren als gefährliche Straftäter:innen abgestempelt wurden.¹⁸⁰

Damit eine solche Massnahmen ggü. einzelnen Person zum Schutz der Öffentlichkeit zulässig sein kann, muss sie verhältnismässig sein. Im Jugendstrafrecht ergibt sich der Verhältnismässigkeitsgrundsatz aus Art. 56 Abs. 2 und Art. 56a StGB i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. b JStG. Gem. diesem Grundsatz sind Einschränkungen der Grundrechte, wie dies eine Verwahrung ist, nur zulässig, wenn hierfür eine gesetzliche Grundlage besteht, die Einschränkung im öffentlichen Interesse und zudem auch verhältnismässig ist, d.h. geeignet, erforderlich und zumutbar.¹⁸¹ Die Schutzmassnahme muss demnach den Gründen der Massnahmebedürftigkeit entgegenwirken können, um so weitere Straftaten zu verhindern. Zudem muss sie angemessen sein, d.h. es muss eine vernünftige Relation zwischen Eingriff und angestrebtem Ziel vorhanden sein. Einschneidende Massnahmen sind nur zulässig, wenn die Gefahr für die Jugendlichen oder die Gesellschaft als sehr hoch eingeschätzt wird oder die begangenen Delikte besonders schwer wiegen. Wenn mehrere Massnahmen geeignet sind die Gefahr abzuwenden, ist stets diejenige Massnahme anzuordnen, die den Täter am wenigsten beschwert.¹⁸² Da es sich beim Jugendstrafrecht um ein Sonderstrafrecht handelt, ist die Verhältnismässigkeit des Schutzbedürfnisses der Öffentlichkeit nicht nur gegenüber den Jugendlichen und ihrer Bedürfnisse nach Resozialisierung zu beachten, sondern auch gegenüber den Grundsätzen des Jugendstrafrechts an sich.¹⁸³ In Bezug auf die Jugendlichen stehen die Grundrechte des potentiellen Gefährlers den Grundrechten des potentiellen Opfers sowie den Sicherheitsinteressen der Öffentlichkeit gegenüber.¹⁸⁴ Es geht demnach um das Spannungsfeld staatlichen Zwangs, öffentlicher Sicherheit und individueller Freiheit, welches das Strafrecht regelmässig vor Schwierigkeiten stellt.¹⁸⁵

Ein öffentliches Interesse an der Verwahrung besteht dahingehend, dass die Gesellschaft grundsätzlich ein Recht hat, vor gefährlichen Straftäter:innen geschützt zu werden.¹⁸⁶ Hierzu ist die Verwahrung grundsätzlich

¹⁷⁸ AG, STN, S. 5; BREGY, AB NR 2024, S. 113; FLACH, AB NR 2024, S. 107; STEINEMANN, AB NR 2024, S. 120; QUELOZ, DPMIN, N 212d zu Art. 19 JStG.

¹⁷⁹ MEYER LÖHRER, Massnahmen, S. 15.

¹⁸⁰ QUELOZ, DPMIN, N 42 zu Partie III.

¹⁸¹ AEBERSOLD/PRUIN/WEBER, Rz. 258.

¹⁸² Urteil des BGer 1B_32/2011 vom 15.2.11 E. 2.6; AEBERSOLD/PRUIN/WEBER, Rz. 260 f., 351; GEIGER/REDONDO/TIRELLI, PC-DPMIN, N 12 ff. zu Art. 10 JStG; HEER, BSK StGB/JStG, N 35 zu Art. 56 StGB; RIESEN-KUPPER, OFK StGB/JStG, N 7 zu Art. 15 JStG.

¹⁸³ So auch JU, STN, S. 96 f.; SO, STN, S. 140 f.; Z'GRAGGEN, AB S 2023, S. 173.

¹⁸⁴ CONINX/MONA, S. 5.

¹⁸⁵ So auch CONINX/MONA, S. 2.

¹⁸⁶ WOHLERS, HandKomm StGB, N 2 zu Art. 64.

geeignet.¹⁸⁷ Ob sie jedoch tatsächlich erforderlich und zumutbar bzw. angemessen ist, ist fraglich. Es muss das statistisch geringe Sicherheitsrisiko gegen die potentiellen Auswirkungen auf die Zukunftsperspektiven und Resozialisierungsmöglichkeiten der betroffenen Jugendlichen sowie die Verletzung der Grundsätze des Jugendstrafrechts¹⁸⁸ abgewogen werden.¹⁸⁹ Die Beseitigung dieses statistisch geringen Risikos und die damit einhergehenden Auswirkungen auf die Jugendlichen und das Jugendstrafrecht lassen sich gem. Botschaft durch den hohen Rang des Rechtsgutes, das durch die Anlasstat verletzt wird, rechtfertigen. Es geht bei der Vermeidung von sehr schwer vorhersehbaren Taten, insb. wenn Menschenleben betroffen sind, nicht um die Anzahl der potentiellen Opfer, sondern um die Vermeidung eines Risikos für hochrangige Rechtsgüter, auch wenn dieses Risiko statistisch gesehen sehr gering ist. Dennoch besteht bei Jugendlichen, welche eine Straftat gegen Leib und Leben begangen haben, eine doppelt so hohe Rückfallgefahr wie bei Jugendlichen, die wegen einer anderen Straftat verurteilt wurden. Daher sollen von der Verwahrung nur die allerschwersten Fälle erfasst und allfällige negative Auswirkungen auf ein Minimum beschränkt werden. Die Verwahrung soll ultima ratio bleiben.¹⁹⁰ Dies wurde auch in den Ratsdebatten vorgebracht.¹⁹¹ Ebenfalls wurde argumentiert, dass es um den Opferschutz gehe, denn nur weil eine Tat von einem Jugendlichen begangen worden sei, sei dies für das Opfer nicht weniger schlimm. Daher soll die Gesellschaft auch langfristig vor jugendlichen Straftäter:innen geschützt werden, da ihre Taten genauso schlimm seien wie diejenigen von erwachsenen Straftäter:innen.¹⁹² Man könne sich daher nicht darauf stützen, dass womöglich nichts passiere, wenn die gefährlichen jugendlichen Straftäter:innen in Freiheit entlassen werden. Es gebe zwar eine gewisse Prozentzahl, bei der nichts passiert, doch gibt es auch die Wiederholungstäter:innen, vor welchen die Gesellschaft geschützt werden müsse.¹⁹³ Für die Verwahrung und den aktuellen Gesetzesentwurf spreche zudem, dass nur sehr wenige jugendliche Straftäter:innen von der Verwahrung betroffen sein werden¹⁹⁴, wobei auch diesen mit einem guten Sicherheitsdispositiv begegnet werden müsse.¹⁹⁵

Es ist jedoch fraglich, ob das verschwindend kleine Sicherheitsrisiko die potentiell schädlichen Auswirkungen auf die Zukunftsperspektiven und die Resozialisierungsmöglichkeiten der betroffenen Jugendlichen rechtfertigt.¹⁹⁶ In der Praxis lässt es sich nicht mit genügender Sicherheit ermitteln, wer als gefährlich eingeschätzt werden muss. Daher trifft die Verwahrung auch Personen, die in Wirklichkeit nicht gefährlich sind, d.h. deren Einschätzung «false positive» war. Diese Personen haben jedoch, solange sie eingesperrt sind, keine Möglichkeit das Gegenteil zu beweisen.¹⁹⁷ Nur um potentielle Straftaten von potentiellen Straftäter:innen, welche zuletzt als Kinder bzw. Jugendliche in Freiheit gelebt haben, zu verhindern, rechtfertigt ein höherwertiges Rechtsgut ihre Verwahrung nicht. Auch bei diesen Jugendlichen geht es um Menschenleben. Mit der Verwahrung werden sie bereits als Jugendliche ihrer Zukunft und als Volljährige dann ihrer Freiheit beraubt. Wie

¹⁸⁷ Siehe Kapitel V.1.a. zur Verwahrung; Kapitel V.2.c. warum andere bestehende Möglichkeiten nicht in Frage kommen; Kapitel V.2.b.dd. bzgl. ebenfalls möglicher Massnahmen nach StGB; Kapitel VI. bzgl. geeigneter Möglichkeiten, welche geschaffen werden könnten.

¹⁸⁸ Ausführungen zur Vereinbarkeit der Verwahrung mit den Grundsätzen des Jugendstrafrechts siehe Kapitel V.3.a.

¹⁸⁹ BBI 2022, S. 51; MAZZONE, AB S 2023, S. 170.

¹⁹⁰ BBI 2022, S. 52; BFS, Risikofaktoren, S. 19.

¹⁹¹ ENGLER, AB S 2023, S. 171.

¹⁹² RINER, AB NR 2024, S. 109.

¹⁹³ TUENA, AB NR 2024, S. 111.

¹⁹⁴ Siehe Kapitel V.3.a.dd.

¹⁹⁵ CARONI, AB S 2023, S. 171.

¹⁹⁶ So auch BBI 2022, S. 51; DJS, STN, S. 24 f.; MAZZONE, AB S 2023, S. 170.

¹⁹⁷ WOHLERS, HandKomm StGB, N 2 zu Art. 64.

CONINX ausführt, ist es staatlich zugeführtes Unrecht, Unschuldige zu inhaftieren, wobei es dem Grundsatz in dubio pro reo folgend mindestens so grosses Unrecht ist, Ungefährliche zu inhaftieren.¹⁹⁸ Genau dies würde mit der Einführung der Verwahrung in das Jugendstrafrecht jedoch geschehen. Es geht nur noch um den Schutz der Gesellschaft, wobei der Schutz der Jugendlichen, welchen das JStG gewähren sollte, vergessen geht.¹⁹⁹ Zudem liegt die Rückfallquote für Mord bei erwachsenen Straftäter:innen zwischen 0 und 3 %. Bei jugendlichen Straftäter:innen dürfte sie noch tiefer liegen.²⁰⁰ So wurde von den 12 Jugendlichen, welche zwischen 2010 und 2020 einen Mord begangen haben, keiner rückfällig.²⁰¹ Beispiel dazu ist auch T.B.²⁰², der als knapp 30-jähriger mit Urteil des Bezirksgerichts Lenzburg vom 27. März 2019 aus der FU in Freiheit entlassen wurde, weil die Voraussetzungen der FU nicht mehr gegeben waren. Seit da gibt es keine Angaben zu einer Wiederholungstat.²⁰³ Er wurde demnach 8 Jahre in Justizvollzugsanstalten fürsorgerisch untergebracht bzw. faktisch verwahrt, wobei dazu weder eine gesetzliche Grundlage noch ein öffentliches Bedürfnis bestand.

Eine Null-Risiko-Gesellschaft kann nie erreicht werden, weder mittels des Erwachsenenstrafrechts noch mittels des Jugendstrafrechts. Ein Restrisiko wird immer bleiben.²⁰⁴ Diesem ist nicht mit Verwahrung, sondern mit Massnahmen zur Stabilisation und zur Reintegration zu begegnen.²⁰⁵ Die Einführung der Verwahrung ins JStG zum Schutz der Gesellschaft ist daher weder angemessen noch zumutbar. Es gibt andere Möglichkeiten, um dem Schutzbedürfnis der Gesellschaft zu begegnen.²⁰⁶

b) Schaffung einer Anschlusslösung

«Jeder Fall, in dem jemand zu Unrecht auf freien Fuss gesetzt wird, weil man die notwendigen Massnahmen nicht treffen konnte, und ein zweites Unglück geschieht, ist ein Fall zu viel.»²⁰⁷ Ob mit dem Gesetzesentwurf eine solche notwendige Massnahme geschaffen werden konnte, wird nachfolgend diskutiert.

aa) Aufhebung der Altersobergrenze

Gefordert wurde, dass im Jugendstrafrecht, wie es im Erwachsenenstrafrecht bereits der Fall ist, die Beendigung von Schutzmassnahmen nicht vom Alter abhängig ist, sondern lediglich von der Gefährlichkeitseinschätzung der betroffenen Person. Die aktuell bestehende Altersobergrenze von 25 Jahren werde dem Einzelfall nicht gerecht.²⁰⁸ Dieser Forderung wird mit der Einführung der Verwahrung nachgekommen, da die Verwahrung als Massnahme des StGB bei gegebenen Voraussetzungen auf unbestimmte Zeit angeordnet werden kann. Zudem ist die Verwahrung nach JStG nicht erst nach Vollendung des 25. Altersjahres möglich, sondern kann bereits gegenüber 18-jährigen Täter:innen angeordnet werden, wenn die geschlossene Unterbringung zwecklos oder der Strafvollzug beendet wurde.²⁰⁹ Dahingehend kann von einer Lückenschliessung gesprochen werden. Jedoch wurde die Anordnung der Verwahrung vor dem 25. Altersjahrs von Expert:innen abgelehnt.²¹⁰

¹⁹⁸ CONINX, FU, S. 427 f.

¹⁹⁹ So auch MAZZONE, Amtl. Bul. S 2023, S. 169.

²⁰⁰ MAHAIM, AB NR 2024, S. 109 f.

²⁰¹ SOMMARUGA, AB S 2023, S. 173.

²⁰² Siehe Kapitel III.3.b.aa.

²⁰³ Das Urteil ist öffentlich nicht zugänglich, daher der Verweis auf Zeitungsartikel: Limmattaler Zeitung 3.5.19; Tages-Anzeiger 3.5.19.

²⁰⁴ RIEDER, AB S 2023, S. 172; MEZ, S. 29.

²⁰⁵ BURKHARDT, S. 31.

²⁰⁶ Siehe Kapitel VI.

²⁰⁷ ENGLER, AB S 2023, S. 171.

²⁰⁸ CARONI, AB S 2016, S. 329; Kommissionsbericht Motion, S. 3; BL, STN, S. 30; KKPKS, STN, S. 65 f.

²⁰⁹ Diese Möglichkeit wurde in der Vernehmlassung ausdrücklich begrüßt, vgl. AG, STN, S. 5.

²¹⁰ BBI 2022, S. 29; EB, S. 57.

bb) Wahl der Altersuntergrenze

Nach oben wurde die Altersgrenze aufgehoben, nach unten wurde sie jedoch begrenzt. Die Verwahrung nach Jugendstrafrecht kann nur angeordnet werden, wenn die Täter:innen mind. 16 Jahre alt sind. Dies im Unterschied zum Vorentwurf, gem. welchem die anschliessende Verwahrung auch für 10-jährige Täter:innen möglich war. Die vorbehaltene Verwahrung war ebenfalls erst ab 16 Jahren möglich.²¹¹ Es ist zu begrüssen, dass mit dem aktuellen Entwurf diese Ungleichheit behoben wurde und die Altersuntergrenze vereinheitlicht worden ist. Ebenfalls erscheint es angemessen, die Verwahrung erst für 16-jährige Täter:innen zu ermöglichen und nicht bereits für 10-jährige, da für diese auch noch keine Freiheitsstrafe angeordnet werden kann. Dennoch ist auch hier eine Altersgrenze gesetzt worden, welche zukünftig kritisiert werden könnte, wenn die Täter:innen jünger als 16 Jahre sind.²¹² Somit können noch immer wenige Monate den Unterschied machen, ob die Verwahrung angeordnet werden kann oder nicht. Dies wird bereits de lege lata kritisiert, da 17-jährige Täter:innen nicht verwahrt werden können, 18-jährige jedoch schon.²¹³ Das bestehende Problem wird nicht gelöst, sondern lediglich nach unten geschoben. Es ist daher sehr wahrscheinlich, dass die Altersgrenze von 16 Jahren auf 15 Jahre oder noch tiefer gesenkt wird, insb. nach den aktuellen Geschehnissen, als der 15-jährige A.T. mit einem Messer auf einen Juden losging und mehrfach auf diesen einstach.²¹⁴

cc) Wahl der Anlasstat

Im Vergleich zum Vorentwurf sieht der aktuelle Gesetzesentwurf nur noch den vorsätzlichen Mord als Anlasstat vor und nicht alle (versuchten) Straftaten nach Art. 25 Abs. 2 JStG, da diese Beschränkung von Expert:innen und in der Vernehmlassung vorgeschlagen und von den Räten bestätigt wurde.²¹⁵ Die Beschränkung auf den Mord wird damit begründet, dass Mord die schwerste Straftat darstellt, wegen der Jugendliche in den letzten 20 Jahren verurteilt worden sind. Es handelt sich somit nicht bloss um eine Bagatelle.²¹⁶

Expert:innen haben die Beschränkung auf den Mord bereits vor Erstellung des Vorentwurfes vorgeschlagen, doch gem. BJ wäre dies zu eng gewesen. Es sollten auch weitere schwere Gewaltdelikte eine Verwahrung ermöglichen, wobei diese Delikte bereits von Art. 25 Abs. 2 JStG umfasst werden.²¹⁷ Diese Möglichkeit wurde in der Vernehmlassung jedoch als zu weit gefasst erachtet, da der Verfahrensleitung ein grosser Spielraum bzgl. des Vorbehalts zukommen würde.²¹⁸ Insb. für den Versuch wollte man keine anschliessende oder vorbehaltene Verwahrung, da dann der Anwendungsbereich viel zu weit wäre und nicht nur die gefährlichen Straftäter:innen erfasst würden. Zudem wäre dies auch nicht verhältnismässig, da sich eine jugendliche Person noch in der Entwicklung befindet, wo Emotionsregulation und Impulskontrolle noch nicht vollständig ausgebildet sind.²¹⁹ Als Alternative wurde in der Vernehmlassung auch die Ansicht vertreten, dass der Anlasstatenkatalog nach Art. 64 Abs. 1 StGB für die Verwahrung ins JStG übernommen werden sollte. Dieser ist gem. Botschaft jedoch zu weit gefasst, da jährlich mehr als 100 jugendliche Straftäter:innen davon erfasst wären.²²⁰ Zudem

²¹¹ BBI 2022, S. 48.

²¹² So auch RIEDER, AB S 2023, S. 172.

²¹³ Vgl. CARONI, AB S 2023, S. 171.

²¹⁴ Medienmitteilung Oberjugendanwaltschaft 4.3.24; NZZ 7.3.24; Tages-Anzeiger 3.3.24.

²¹⁵ BBI 2022, S. 29, 44 f.; EB, S. 57; VB 2022, S. 30; LSDH-VD, STN, S. 93 f.; VON FALKENSTEIN, AB NR 2024, S. 110 f.

²¹⁶ BBI 2022, S. 44 f.; VON FALKENSTEIN, AB NR 2024, S. 110 f.

²¹⁷ EB, S. 65.

²¹⁸ BBI 2022, S. 44 f.; VB, S. 30 f.; EFCAP, STN, S. 28 ff.; LSDH-VD, STN, S. 94 f.; ZG, STN, S. 188 ff.

²¹⁹ VB, S. 30; ZH, STN, S. 204.

²²⁰ BBI 2022, S. 29, 44 f.; so bereits EB, S. 65.

wollte man für Sexualstraftäter:innen die Höhe des Freiheitsentzugs von drei Jahren für die vorbehaltene Verwahrung senken, da die Rückfallgefahr sehr hoch sei, Sexualstraftaten aber nur bei sehr hoher Grausamkeit mit einer Strafe von mind. drei Jahren bedroht sind und somit nicht erfasst werden würden.²²¹

Grundsätzlich ist es zu begrüssen, dass die Verwahrung im Jugendstrafrecht auf den Mord beschränkt und der Versuch davon ausgeschlossen wird. Doch dies ist eine illusorische Vortäuschung der Beschränktheit der Verwahrung bzw. der Schliessung einer Lücke. Wie bereits in der Vernehmlassung befürchtet,²²² wurden im Nationalrat²²³ und auch in den Medien²²⁴ Stimmen laut, welche die Ausdehnung der Verwahrung auf die vorsätzliche Tötung, die schwere Körperverletzung und die Vergewaltigung fordern. Die Lücke wird demnach bzgl. Anlasstat nur geschlossen bzw. leicht verschoben, da nur für Mord eine Anschlusslösung besteht. Für andere Delikte, welche von potentiell gefährlichen Straftäter:innen begangen werden, besteht weiterhin eine Lücke. Diese Lücke wird mit höchster Wahrscheinlichkeit geschlossen werden, denn sobald die Verwahrung wegen Mord möglich ist, wird damit argumentiert werden, dass eine Ausdehnung absolut gerechtfertigt ist.²²⁵ So hat CARONI bereits ausgeführt, dass man den Anwendungsbereich noch optimieren könne.²²⁶ Ebenfalls wird eine versuchte Straftat zu einer Verwahrung führen können, da bspw. im aktuellen Fall A.T. weder eine anschliessende noch eine vorbehaltene Verwahrung möglich wäre, da kein vollendeter Mord vorliegt, sofern die Tat überhaupt als versuchter Mord qualifiziert wird.²²⁷

dd) Wahl der Anschlussmassnahme

Wie dargelegt soll die Verwahrung als schwerste Massnahme Einzug ins Jugendstrafrecht finden.²²⁸ Im Vorentwurf waren noch sämtliche stationären Massnahmen des StGB denkbar und nicht bloss die Verwahrung. In der Vernehmlassung wurde die Verwahrung teilw. abgelehnt²²⁹, stationäre Massnahmen jedoch befürwortet.²³⁰ Bzgl. stationären und ambulanten Massnahmen wurde jedoch kritisiert, dass die Jugendlichen bis zur Entscheidung über die Anordnung einer Anschlussmassnahme i.d.R. bereits mindestens 7 Jahren in einer Schutzmassnahme gewesen seien. Daher sei es unklar, worauf die Hoffnung gründe, dass eine anschliessende Behandlung die Legalprognose günstig beeinflussen würde.²³¹ Zudem komme nach einem Freiheitsentzug als Anschlussmassnahme von vornherein nur die Verwahrung in Frage.²³² Aus diesen Gründen hat sich der BR dazu entschieden, nur die Verwahrung als Anschlussmassnahme vorzusehen.

In der Lehre wurde statt der Verwahrung eine stationäre Massnahme nach Art. 59 Abs. 3 StGB, die sog. kleine Verwahrung, vorgeschlagen, was letztlich jedoch keinen grossen Unterschied macht, ausser dass es leichter zu argumentieren ist, jemanden aus therapeutischen Gründen wegzu sperren, denn auch diese Massnahme kann beliebig oft verlängert werden und bedeutet einen Freiheitsentzug jenseits einer schuldangemessenen

²²¹ VB 2022, S. 30; BS, STN, S. 38 ff.

²²² SKG, STN, S. 147.

²²³ Medienmitteilung Kommission NR 17.11.23; siehe auch Kapitel IV.1.f.

²²⁴ Aussagen URBANIK in Tages-Anzeiger 27.2.24; Aussagen JOSITSCH in NZZ 7.3.24.

²²⁵ So auch Aussagen KILLER in NZZ vom 14.3.24.

²²⁶ Aussagen CARONI im Club 12.3.24 ab Minute 43:40.

²²⁷ Medienmitteilung Oberjugendanwaltschaft 4.3.24.

²²⁸ Siehe Kapitel IV.2.

²²⁹ VB 2022, S. 27; SVJ, STN, S. 159 f.

²³⁰ VD, STN, S. 171 f.

²³¹ VB 2022, S. 27; SVJ, STN, S. 159 f.

²³² BBI 2022, S. 45.

Bestrafung.²³³ Ebenfalls vorgeschlagen und abgelehnt wurde die Einführung der nachträglichen Verwahrung gem. Art. 65 Abs. 2 StGB, insb. weil sie auch von der Motion nicht vorgesehen war.²³⁴ Es bestünde mit dieser vermutlich kein Konflikt mit dem Doppelbestrafungsverbot, da es sich dabei um eine Revision des Grundurteils zu Ungunsten der verurteilten Person bzw. das Korrigieren eines Fehlurteils handelt. Voraussetzung für die nachträgliche Verwahrung ist das Vorliegen von rechtfertigenden neuen Tatsachen oder Beweismitteln. Diese Gründe dürfen dem Gericht zum Urteilszeitpunkt noch nicht bekannt gewesen sein, mussten jedoch bereits vorliegen.²³⁵ Zu beachten ist, dass eine vom früheren Urteil abweichende Gefährlichkeitseinschätzung keine neue Tatsache darstellt, sondern lediglich eine andere Wertung bestimmter Umstände und Verhaltensweisen.²³⁶ Somit bräuchte es für die nachträgliche Verwahrung im Jugendstrafrecht neue Beweismittel. Demnach dürfte die Gefährlichkeit zum Urteilszeitpunkt nicht bekannt gewesen sein und es dürfte auch nicht möglich gewesen sein diese festzustellen. Ein solches Szenario ist kaum denkbar, da nicht festgestellt werden kann, ob die Gefährlichkeit der mittlerweile erwachsenen Person zum Zeitpunkt des Urteils bereits bestanden hat, aber nicht erkannt wurde. Ein solcher Nachweis wäre wohl kaum möglich.²³⁷

Ob die Verwahrung tatsächlich die geforderte Lückenschliessung bringt, ist fraglich. Die Verwahrung kann nur angeordnet werden, wenn auch deren Voraussetzungen gegeben sind. Ist dies nicht der Fall, muss die betroffene Person noch immer auf freien Fuss entlassen werden. Wenn tatsächlich eine strafrechtliche Anschlussmassnahme gefordert wird, wäre der Vorentwurf geeigneter gewesen, da eine flexiblere und für den Einzelfall geeignetere Massnahme gewählt werden könnte und nicht bloss die Verwahrung in Frage kommt. Aufgrund der Austauschbarkeit von Massnahmen im StGB gem. Art. 62c Abs. 4 und 6 sowie Art. 65 Abs. 1 StGB wäre auch da eine Verwahrung noch immer möglich gewesen.

c) Notwendigkeit einer strafrechtlichen Anschlusslösung

Neben den Befürwortern der Verwahrung im Jugendstrafrecht gibt es auch Stimmen, die der Ansicht sind, dass eine Anschlusslösung nicht über das Strafrecht laufen müsse oder auch dass eine Anschlusslösung gar nicht notwendig sei, da gar keine Sicherheitslücke bestehe.

aa) Zivilrechtliche Massnahme als Anschlusslösung

In der aktuellen Debatte zur Einführung der Verwahrung im Jugendstrafrecht, wie auch in jener vor 15 Jahren, wird vorgebracht, dass die aktuelle Anschlusslösung mit der FU ausreichend sei, wobei die FU jedoch nicht mit Fremdgefährdung sondern mit Selbstgefährdung bzw. Behandlungsbedürftigkeit begründet werden soll bzw. muss. In den Fällen, bei denen Handlungsbedarf bestehe, liege regelmässig eine psychiatrische Störung vor, welche die Selbstgefährdung rechtfertige.²³⁸ Daher sei fraglich, warum im Fall T.B., welcher an einer psychischen Störung litt, nicht die Behandlungsbedürftigkeit begründet wurde, sondern mit der Fremdgefährdung argumentiert wurde.²³⁹ Ebenfalls wird die Meinung vertreten, dass die FU wegen Fremdgefährdung,

²³³ CONINX, FU, S. 424; HEER/HABERMAYER, BSK StGB/JStG, N 56a zu Art. 59 StGB; WEDER, kleine Verwahrung, S. 577.

²³⁴ So auch CONINX, FU, S. 423.

²³⁵ BGE 137 IV 59 E. 5.1; Urteil des BGer 6B_896/2014 vom 16.12.15 E. 4 f.; HEER, BSK StGB/JStG, N 91 und 98 zu Art. 65 StGB; TRECHSEL/PAUEN BORER, PraxKomm StGB, N 6 zu Art. 65.

²³⁶ BGE 144 IV 321 E. 3.2; BGE 137 IV 59 E. 5.1.1; Urteil des BGer 6B_698/2021 vom 1.10.21 E. 4.5.2; HEER, BSK StGB/JStG, N 99 zu Art. 65 StGB; MERKEL, S. 793, STRATENWERTH/BOMMER, § 11 N 22; URWYLER/ENDRASS/HACHTEL/GRAF, Rz. 2231.

²³⁷ So auch CONINX, FU, S. 423.

²³⁸ HOLDERECKER, Rz. 859; GE, STN, S. 51; SKG, STN, S. 147; SH, STN, S. 132; VB 2022, S. 30, 34.

²³⁹ VB 2022, S. 30; SKG, STN, S. 147.

entgegen dem Urteil des EGMR, zum Schutz der betroffenen Person vor sich selbst zulässig sein soll, wenn sie dadurch von der Begehung einer schweren Straftat abgehalten werden kann und keine strafrechtliche Massnahme ergriffen werden kann.²⁴⁰ Als weitere Möglichkeit wird die Erweiterung der FU gesehen, d.h. die Ergänzung der Voraussetzungen um Fremdgefährdung bzw. Gefährlichkeit.²⁴¹ Mit einer solchen Ausweitung würden sich die Probleme bzgl. Prognose und unbefristeter strafrechtlicher Sanktion sowie deren Auswirkung auf die Motivation der Jugendlichen nicht mehr stellen.²⁴²

Das bisher angewendete Konstrukt der FU als Verwahrung ist in der Lehre stark umstritten und wurde vom EGMR als nicht zulässig bewertet. Daher soll die FU nur bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Art. 426 ZGB möglich sein und nicht aufgrund der Fremdgefährdung.²⁴³ Diese Ansicht wurde teilw. auch in der Vernehmlassung vertreten.²⁴⁴ Das Erwachsenenschutzrecht dient der Sicherstellung von Wohl und Schutz der hilfsbedürftigen Person. Es geht wie im Jugendstrafrecht um Selbstschutz und Fürsorge und nicht um den Schutz der Öffentlichkeit. Reine Sicherungsmassnahmen sind demnach nicht vorgesehen.²⁴⁵ Bei der Anordnung der FU als Anschlussmassnahme wegen Fremdgefährdung werden Fürsorge wegen Selbstgefährdung und Gefahrenabwehr wegen Fremdgefährdung widersprüchlich miteinander in Verbindung gebracht, wobei die zu vollziehende FU die betroffene Person härter trifft als die Strafe, vor der sie geschützt werden soll.²⁴⁶ Die Notwendigkeit, die Öffentlichkeit vor einer gefährlichen Person zu schützen, rechtfertigt somit die FU nicht.²⁴⁷ Zudem würde die Ausdehnung auf Fremdgefährdung die FU zweckentfremden und über die Forderungen der Motion hinausgehen.²⁴⁸ Daher müssen Selbstgefährdung und Fremdgefährdung bzw. Zivilrecht und Strafrecht strikt voneinander getrennt werden.²⁴⁹ Das Erwachsenenschutzrecht darf nicht als niederschwelliges Strafrecht umfunktioniert werden und die FU nicht einer Verwahrung gleichkommen.²⁵⁰ Das Strafrecht ist auf den Schutz Dritter ausgerichtet, wobei die Individualinteressen der betroffenen Person nicht berücksichtigt werden. Daher ist es folgerichtig, dass keine zivilrechtliche Massnahme, sondern eine strafrechtliche Massnahme geschaffen wird, wenn als Grund für die Anordnung lediglich Fremdgefährdung vorliegt. Mit der klaren Trennung dieser beiden Rechtsgebiete ist eine Zweckentfremdung der FU nicht mehr notwendig.²⁵¹

bb) Polizeirechtliche Massnahme als Anschlusslösung

Eine weitere Möglichkeit wäre eine neue polizeiliche (Anschluss-)Massnahme, wie sie auch in der Botschaft erläutert wurde, da das Ziel der Gefahrenabwehr einen polizeirechtlichen Charakter hat. Mittels der polizeilichen Generalklausel gem. Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV wäre es möglich, gefährliche jugendliche Straftäter:innen vorübergehend in Haft zu setzen.²⁵² Die polizeiliche Generalklausel ermöglicht es bei fehlender gesetzlicher Grundlage und Bestehen einer ernsten, unmittelbaren und nicht abwendbaren Gefahr einen Freiheitsentzug anzurufen, wenn fundamentale Rechtsgüter vor einer schweren und zeitlich unmittelbar drohenden Gefahr

²⁴⁰ FASSBIND, OFK ZGB, N 2 zu Art. 426.

²⁴¹ BBI 2022, S. 30; EB, S. 58; VB 2022, S. 6, 31; ZH, STN, S. 203 f.; STUDER, Rz. 271 ff.

²⁴² VB 2022, S. 31; ZH, STN, S. 203 f.

²⁴³ Ausführlich dazu Kapitel III.3.b.

²⁴⁴ BE, STN, S. 18 ff.; BS, STN, S. 38 ff.; KOKES, STN, S. 1.

²⁴⁵ BBI 2022, S. 27; EB, S. 55; BERTSCHI/LOEB, S. 264 f., 276; CONINX, FU, S. 406.

²⁴⁶ CONINX, FU, S. 406 f.; CONINX, Fürsorge, S. 93.

²⁴⁷ GEISER/ETZENSBERGER, BSK ZGB, N 43a zu Art. 426.

²⁴⁸ BBI 2022, S. 30; EB, S. 58.

²⁴⁹ BERTSCHI/LOEB, S. 276; BRÄGGER/ZANGGER, Rz. 35; CONINX, FU, S. 407, 424; HÄBERLI/MEIER, S. 79.

²⁵⁰ BBI 2022, S. 30; EB, S. 58; BERTSCHI/LOEB, S. 276; BREITSCHMID/PFANNKUCHEN-HEEB, CHK ZGB, N 4 zu Art. 426.

²⁵¹ So auch BERTSCHI/LOEB, S. 265, 276; BRÄGGER/ZANGGER, Rz. 35; CONINX, FU, S. 407, 424; HÄBERLI/MEIER, S. 79; RÜTSCHE, S. 34.

²⁵² BBI 2022, S. 30 f.; EB, S. 58 f.

geschützt werden müssen.²⁵³ Die Anwendung ist bereits möglich, wenn typische und erkennbare Gefährdungslagen trotz Kenntnis der Problematik nicht normiert wurden.²⁵⁴ Eine polizeirechtliche Massnahme ist als Anschlusslösung nicht geeignet. Im Bundesrecht besteht keine Zuständigkeit zum Erlass solcher Sicherheitsmassnahmen für jugendliche Straftäter:innen, die aus einer Sanktion entlassen werden müssen. Ferner stellen freiheitsentziehende polizeiliche Sicherheitsmassnahmen nur kurzfristige Interventionen dar, was nicht geeignet ist, um eine langfristige Gefahr für Dritte zu verhindern. Zudem hätte eine solche Lösung zur Folge, dass die Ausgestaltung der Sicherheitsmaßnahme den Kantonen obliegt, was dazu führen könnte, dass verschiedene Lösungskonzepte geschaffen und angewandt werden.²⁵⁵ Ebenfalls würden Personen erfasst werden, die nur aufgrund ihres Verhaltens und nicht aufgrund einer konkreten Straftat als gefährlich eingestuft werden.²⁵⁶ Aus diesen Gründen hat man sich gegen eine polizeirechtliche Anschlussmaßnahme ausgesprochen, was zu befürworten ist, da eine solche Regelung nicht einheitlich und viel zu weit gefasst wäre.²⁵⁷

cc) Keine Anschlusslösung

Gem. Botschaft soll eine Gesetzeslücke geschlossen werden, da der Verzicht auf eine Gesetzesänderung keine adäquate Lösung wäre.²⁵⁸ Auch in der Vernehmlassung wurde festgehalten, dass es nicht sein könne, dass jugendliche Straftäter:innen durch alle Netze des Jugendstrafrechts fallen und als gefährlich eingestuft aus dem Sanktionenvollzug entlassen werden müssen.²⁵⁹ Dennoch wird sowohl in der aktuellen Debatte wie auch vor 15 Jahren teilw. die Meinung vertreten, dass eine Anschlusslösung gar nicht notwendig sei.²⁶⁰

Die Motion Caroni wurde zu einem Zeitpunkt verfasst, als die Altersobergrenze gem. Art. 19 Abs. 2 JStG noch 22 Jahre und nicht 25 Jahre betrug. Die Erhöhung der Altersobergrenze erfolgte mittels Motion per. 1. Juli 2016 aufgrund Forderungen der Jugendstrafrechtspraxis und der Lehre.²⁶¹ Gerechtfertigt wurde die Erhöhung damit, dass die Persönlichkeitsentwicklung erst um das 25. Altersjahr gefestigt ist und mind. bis zu diesem Alter auch die Korrektur einer fehlgeleiteten Entwicklung möglich ist.²⁶² Mit der Erhöhung wollte man verhindern, dass Schutzmaßnahmen frühzeitig abgebrochen werden und die Jugendlichen zu früh aus dem Maßnahmenvollzug entlassen werden müssen.²⁶³ Zudem wollte man die Beendigung einer möglichen Ausbildung wie auch die Aneignung von Grundlagen für das Führen eines geordneten und selbstbestimmten Lebens sicherstellen. Auch eine längere und intensivere Behandlung von Täter:innen, welche schwerste Straftaten begangen haben, wollte man ermöglichen.²⁶⁴ Ziel war folglich eine leichtere Reintegration in die Gesellschaft, eine optimale Behandlung sowie die Senkung der Rückfallgefahr.²⁶⁵

Es wird daher bzgl. Einführung der Verwahrung argumentiert, dass mit der Erhöhung der Altersobergrenze dem Schutzbedürfnis der Öffentlichkeit bereits genügend Rechnung getragen werde und gleichzeitig die

²⁵³ BGE 126 I 112 E. 4b.

²⁵⁴ BGE 137 II 431 E. 3.3.1.

²⁵⁵ BBI 2022, S. 30 f.; EB, S. 58 f.

²⁵⁶ EB, S. 63.

²⁵⁷ So auch CONINX, FU, S. 424.

²⁵⁸ BBI 2022, S. 23; EB, S. 51.

²⁵⁹ SVP, STN, S. 17.

²⁶⁰ BBI 2022, S. 32; EB, S. 60; VB 2022, S. 6; GE, STN, S. 51; SH, STN, S. 132; SKG, STN, S. 147; Uni-GE, STN, S. 205 ff.; ZH, STN, S. 202 f.

²⁶¹ Motion Galladé; BBI 2012, S. 4754; JOSITSCH/LOHRI, S. 796; JOSITSCH/MURER, S. 1097.

²⁶² KERNER, S. 293 ff.

²⁶³ BBI 2012, S. 4754; JOSITSCH/VON ROTZ, S. 499.

²⁶⁴ BBI 2012, S. 4754; VB 2011, S. 40 f.; HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, BSK StGB/JStG, N 14 zu Art. 19 JStG; JOSITSCH/RICHNER, S. 5 f.

²⁶⁵ VB 2011, S. 40; JOSITSCH/MURER, S. 1098.

Grundsätze des Jugendstrafrechts, insb. dessen Verständnis als Täter:innenstrafrecht, nicht beeinträchtigt werden. Somit sei die Einführung der Verwahrung nicht notwendig.²⁶⁶ Zudem ist die Sicherheitslücke gem. Expert:innen nur eine theoretische, welche so in der Praxis nicht existiert. Angeordnete jugendstrafrechtliche Sanktionen scheinen in den meisten Fällen erfolgreich zu sein, so dass beim grössten Teil der Täter:innen von schweren Straftaten bei ihrer Entlassung keine grosse Gefahr für weitere Taten mehr besteht.²⁶⁷

Zudem wird die Ansicht vertreten, dass das Jugendstrafrecht gegenüber dem Erwachsenenstrafrecht einen längeren Zeitraum für die Erziehung und Behandlung von Straftäter:innen zur Verfügung hat. Eine geschlossene Unterbringung kann bis zu 15 Jahren dauern, ohne dass die betroffene Person weiss, wie lange diese effektiv dauert. Dies ist ein wesentlicher Unterschied zum Erwachsenenstrafrecht, in welchem die Massnahmen zeitlich begrenzt sind, jedoch teilweise beliebig oft verlängert werden können (Art. 61 Abs. 4 StGB und Art. 59 Abs. 4 StGB). Im Schutzmassnahmenvollzug sollte es möglich sein, die Gefährlichkeit der Täter:innen auf ein erträgliches Mass herabzusetzen sowie die Jugendlichen auf die Reintegration in die Gesellschaft und ein deliktfreies Leben vorzubereiten.²⁶⁸ Dazu müssen jedoch genügend Institutionen vorhanden sein, welche die jugendlichen Straftäter:innen konsequent an der Flucht hindern, mit deren Gewalt umgehen und dennoch den Entwicklungsauftrag erfüllen können. Aktuell gibt es jedoch nicht genügend solcher Institutionen.²⁶⁹ Falls vormalss jugendliche Straftäter:innen dennoch wider Erwarten erneut straffällig werden, sind sie volljährig und können nach Erwachsenenstrafrecht bestraft werden, welches die Verwahrung vorsieht.²⁷⁰ Zu beachten ist zudem, dass für Übergangstäter:innen, d.h. Straftäter:innen, welche vor und nach dem 18. Geburtstag eine Straftat begehen, für Strafen das StGB und für Massnahmen sowohl das StGB als auch das JStG anwendbar sind (Art. 3 Abs. 2 JStG). In diesen Fällen besteht demnach bereits die Möglichkeit der Anordnung einer Verwahrung.²⁷¹

3. Vereinbarkeit der gewählten Lösung mit dem Jugendstrafrecht

a) Widerspruch zu den Grundsätzen des Jugendstrafrechts

Wie aufgezeigt ist das Jugendstrafrecht ein täter:innenorientiertes Sonderstrafrecht, welches sich an den Grundsätzen von Schutz und Erziehung orientiert. Ziel ist es, die Jugendlichen zu (re-)sozialisieren und ihnen einen Weg aus der Kriminalität aufzuzeigen. Dies wird auch in der Ausgestaltung des spezialpräventiven Sanktionenrechts ersichtlich.²⁷² Mit der Einführung der Verwahrung werden die Grundsätze wie auch die Legitimation des Jugendstrafrechts in Frage gestellt, was bereits in der Vernehmlassung beanstandet wurde.²⁷³

aa) Sicherung statt Schutz und Erziehung

Das JStG sieht explizit keine ausschliessliche Sicherungsmassnahme für jugendliche Straftäter:innen vor.²⁷⁴ Eine reine Sicherheitsmassnahme würde den (Re-)Sozialisierungsbestrebungen und dem Integrationsgedanken des JStG widersprechen. Die einzuführende Verwahrung ist jedoch eine solche Sicherungsmassnahme des

²⁶⁶ MAZZONE, AB S 2023, S. 170; HOLDERECKER, Rz. 859.

²⁶⁷ BBI 2022, S. 29; EB, S. 56; MAZZONE, AB S 2023, S. 170; SOMMARUGA, AB S 2023, S. 173.

²⁶⁸ BURKHARD, S. 34.

²⁶⁹ VB 2022, S. 6; BURKHARD, S. 34, 36.

²⁷⁰ BURKHARD, S. 34 f.

²⁷¹ BURKHARD, S. 34.

²⁷² Siehe Kapitel II.

²⁷³ VB 2022, S. 6.

²⁷⁴ Siehe dazu Kapitel II.

tatorientierten Erwachsenenstrafrechts und verfolgt grundlegend andere Ziele als das Jugendstrafrecht. Es wird weder die Resozialisierung, der Schutz der betroffenen Person noch deren Erziehung berücksichtigt. Es geht lediglich um Vergeltung und den Schutz der Gesellschaft. Die Verwahrung für Jugendliche widerspricht und untergräbt folglich den Erziehungs- und Schutzgedanken des Jugendstrafrechts nach Art. 2 Abs. 1 JStG.²⁷⁵ Schutz und Erziehung werden durch Sicherung ersetzt. Dadurch wird das eigentliche Problem, die fehlende Erziehung der betroffenen Jugendlichen, verkannt.²⁷⁶

bb) Tatbezogenes JStG

Bei der Verwahrung nach JStG wird die Tat und nicht die jugendliche Person im Vordergrund stehen. Dies wurde insb. in den Ratsdebatten deutlich.²⁷⁷ Für die Anordnung der Verwahrung werden weder die familiären Umstände noch die Persönlichkeitsentwicklung berücksichtigt, sondern lediglich die Schwere der Tat und die Legalprognose der betroffenen Person. Dies geschieht bei der vorbehaltenen Verwahrung bereits im Grundurteilszeitpunkt, d.h. mit 16 oder 17 Jahren. Bei der anschliessenden Verwahrung ist die betroffene Person immerhin volljährig, hat sich jedoch seit mind. 2 Jahren in einer geschlossenen Unterbringung befunden. Die Hintergründe der Tat scheinen nicht mehr von Bedeutung, lediglich bei der vorbehaltenen Verwahrung werden gem. Art. 25a Abs. 1 lit. d E-JStG die Tatumstände und die Persönlichkeit der Jugendlichen berücksichtigt. Aufgrund dieser Umstände wandelt sich das JStG vom täter:innenbezogenen JStG zum tatbezogenen JStG.

cc) Kein Sonderstrafrecht mehr

Mit der Einführung der Verwahrung wird zudem die Legitimation des JStG als Sonderstrafrecht in Frage gestellt. Aktuell besteht zwischen Jugend- und Erwachsenenstrafrecht grds. eine strikte Trennung. Eine leichte Überschneidung gibt es im Massnahmenvollzug, in welchem Jugendliche ab dem 17. Lebensjahr in einer Einrichtung für junge Erwachsene (Art. 16 Abs. 3 JStG) und junge Erwachsene wiederum ausnahmsweise in einer Jugendeinrichtung untergebracht werden können (Art. 61 Abs. 5 StGB).²⁷⁸ Eine erwachsenenstrafrechtliche Sanktion kann für jugendliche Straftäter:innen nur angeordnet werden, wenn sie in Freiheit entlassen werden und eine weitere Tat im Erwachsenenalter begehen oder wenn sie als Volljährige im Freiheitsentzug ein Delikt begehen.²⁷⁹ Jedoch hat in Bezug auf (Schutz-)Massnahmen mit der Einführung von Art. 19 Abs. 4 i.V.m. Art. 16a JStG bereits eine Durchbrechung der Trennung von StGB und JStG stattgefunden, wie dies auch in der Motion ausgeführt wurde. Wenn der Wegfall des Tätigkeits-, Rayon- oder Kontaktverbot mit schwerwiegenden Nachteilen für die Sicherheit Dritter verbunden ist, kann die Vollzugsbehörde beim Erwachsenengericht die Anordnung einer Massnahme nach Art. 67 oder 67b StGB beantragen. Sind die Voraussetzungen gegeben, wird das Verbot nach Erwachsenenstrafrecht angeordnet. Begründet wurde diese Möglichkeit damit, dass sich bestimmte Situationen und Defizite nicht mit dem Erreichen eines bestimmten Alters abrupt ändern.²⁸⁰ Bereits diese Einführung zeigt, dass sich das Jugendstrafrecht in einem Sicherheitszeitalter befindet und man nach Möglichkeiten sucht, das Jugendstrafrecht zum Schutz Dritter zeitlich auszuweiten und an das

²⁷⁵ So auch BBI 2022; S. 29, 32; EB, S. 57, 60; HOLDeregger, Rz. 859; JOSITSCH/LOHRI, S. 795 f.; MEIER, Sicherungsverwahrung Jugendliche, S. 222 f.; STUDER, Rz. 693.

²⁷⁶ So auch STUDER, Rz. 698.

²⁷⁷ CARONI, AB S 2023, S. 171; FEHR DÜSEL, AB NR 2024, S. 109; TUENA, AB NR 2024, S. 111.

²⁷⁸ BBI 2022, S. 34; EB, S. 62; AEBERSOLD/PRUIN/WEBER, Rz. 194 f.

²⁷⁹ AB S 2016, S. 329.

²⁸⁰ BBI 2012, S. 8869 f.

Erwachsenenstrafrecht anzugleichen.²⁸¹ In der Lehre wurde Art. 19 Abs. 4 JStG und die damit einhergehende Durchbrechung der Trennung von Jugend- und Erwachsenenstrafrecht als unglückliche Nebenwirkung und Kollateralschaden verstanden, welchen kaum Rechnung getragen wurde, da die Änderung des Erwachsenenstrafrechts im Vordergrund stand. Über die Auswirkungen dieser neuen Regelung hat man sich keine Gedanken gemacht.²⁸²

Mit der geplanten Einführung der Verwahrung würde die Trennung des StGB und des JStG definitiv durchbrochen werden, was einen Paradigmenwechsel für das Jugendstrafrecht zur Folge hätte.²⁸³ Die Aufweichung der Trennung zwischen JStG und StGB bestünde nicht mehr nur in Bezug auf Vollzugsmodalitäten im Einzelfall, sondern in Bezug auf die generelle Anwendung des materiellen Erwachsenenstrafrechts auf jugendliche Straftäter:innen. Die Verwahrung wäre auch kein Kollateralschaden mehr, sondern eine diskutierte Lösung.

dd) Verhältnismässigkeit zum Schutz der Gesellschaft

Gem. Expert:innen verfügt die Schweiz über ein sehr gut funktionierendes Jugendstrafrecht, insb. aufgrund der individuellen Reaktion auf individuelles Fehlverhalten. Daher sind jugendstrafrechtliche Sanktionen in den allermeisten Fällen wirksam und erfolgreich, was sich auch in der vergleichsweisen tiefen Rückfallquote zeigt. Beim allergrössten Teil der jugendlichen Straftäter:innen besteht bei Entlassung keine Gefahr für weitere schwere Straftaten.²⁸⁴ Es ist daher selten, dass jugendliche Straftäter:innen durch alle Netze des JStG fallen und als gefährliche Straftäter:innen aus einer Sanktion des JStG entlassen werden müssen. Daher soll gem. Botschaft das JStG nicht grundsätzlich geändert, sondern nur die Sicherheitslücke geschlossen werden. Man wollte nicht vollumfänglich auf die Schliessung der Lücke verzichten, auch wenn dies für die Wahrung der Ziele des JStG am besten gewesen wäre.²⁸⁵ Es ist demnach bekannt, dass die Grundsätze des JStG mit der Einführung der Verwahrung verletzt werden. Gerechtfertigt wird diese Verletzung damit, dass die Regel sehr eng gefasst sei und nur wenige Jugendliche betreffen wird. Doch auch eine solch eng gefasste Regelung verletzt die Grundsätze des JStG und gefährdet dessen Legitimation, auch wenn angeblich versucht werden soll, dass dies nicht passiert.²⁸⁶

Es ist daher fraglich, ob es gerechtfertigt bzw. verhältnismässig ist, aufgrund von wenigen Einzeltäter:innen das gesamte Jugendstrafrecht in Frage zu stellen. Die Gesetzgebung sollte sich nicht nach wenigen Einzelfällen ausrichten.²⁸⁷ Expert:innen waren anlässlich der vom BJ organisierten Gesprächsrunde der Ansicht, dass es nur eine sehr kleine Anzahl von 5-7 minderjährigen Straftäter:innen gibt, welche aus dem Sanktionenvollzug entlassen werden müssen, obwohl eine anschliessende Sicherheitsmassnahme notwendig wäre. Damit waren jedoch nicht nur Mörder:innen gemeint.²⁸⁸ In Bezug auf den Tatbestand des Mordes führt die Botschaft aus, dass es in den Jahren 2010-2020 insg. 12 Fälle gab, in denen ein Mord von einer jugendlichen Person begangen wurde. In vier Fällen wurde eine geschlossene Unterbringung, z.T. verbunden mit einer ambulanten Behandlung und einem Freiheitsentzug und in zwei Fällen verbunden mit einem Freiheitsentzug von 4 Jahren

²⁸¹ QUELOZ, DPMIN, N 208 zu Art. 19 JStG; RIESEN-KUPPER, OFK StGB/JStG, N 16 zu Art. 19 JStG.

²⁸² Uni-NE, STN, S. 233; HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, BSK StGB/JStG, N 38a zu Vor Art. 1 JStG; QUELOZ, DPMIN, N 152 zu Art. 16a JStG.

²⁸³ So auch DJS, STN, S. 24; ZIMMERLIN/HOLDEREGGER, S. 70.

²⁸⁴ BBI 2022, S. 28; EB, S. 56; JANS, AB NR 2024, S. 114; BURKHARDT, S. 30.

²⁸⁵ BBI 2022, S. 33, 43, 52; EB, S. 7, 61, 64; a.A. Medienmitteilung Kommission S 15.2.23.

²⁸⁶ A.A. FLACH, AB NR 2024, S. 107 f.; JANS, AB NR 2024, S. 114; JU, STN, S. 96 f.; SP, STN, S. 15.

²⁸⁷ So auch QUELOZ, DPMIN, N 47 zu Partie III; TI, STN, S. 157.

²⁸⁸ BBI 2022, S. 29; EB, S. 56 f.

angeordnet. In zwei Fällen wurde eine persönliche Betreuung sowie eine Aufsicht verbunden mit einem Freiheitsentzug von 3 Jahren angeordnet. In einem Fall wurde eine ambulante Behandlung verbunden mit einem Freiheitsentzug von 180 Tagen angeordnet. In einem Fall wurde eine offene Unterbringung ohne Freiheitsentzug angeordnet. In vier Fällen wurden keine Schutzmassnahmen, sondern ausschliesslich ein Freiheitsentzug von 3 bis 4 Jahren angeordnet. In den meisten Fällen scheinen die Sanktionen erfolgreich zu sein, sodass beim grössten Teil dieser Täter:innen bei Entlassung keine grosse Gefahr für weitere Taten mehr besteht. In einzelnen Fällen musste jedoch im Anschluss an die jugendstrafrechtliche Sanktion eine FU gem. Art. 426 ZGB angeordnet werden, welche aus Sicherheitsgründen in einer JVA vollzogen wurde.²⁸⁹ Von diesen 12 Fällen würden vier für eine anschliessende Verwahrung in Frage kommen sowie sechs für eine vorbehaltene Verwahrung.²⁹⁰ Demnach wäre im Schnitt eine jugendliche Person pro Jahr mit der Möglichkeit einer Verwahrung konfrontiert. Das Jugendstrafrecht soll wegen jährlich einer Person komplett in Frage gestellt werden. Dies wird sowohl in der Lehre als auch in der Politik als nicht verhältnismässig erachtet.²⁹¹ Dennoch wird auch die Ansicht vertreten, dass aufgrund dieser sehr tiefen Anzahl potentiell betroffener Personen die Verwahrung gerechtfertigt sei, auch wenn diese grundsätzlich nicht ins Jugendstrafrecht gehöre. Betroffen wären nur sehr wenige, dafür erhebliche Einzelfälle, was einen Eingriff in die Grundsätze des Jugendstrafrechts rechtfertige.²⁹² Ebenfalls gibt es Voten, welche festhalten, dass die Grundsätze des JStG überhaupt nicht betroffen seien, da die Verwahrung erst bei einer erwachsenen Person vollzogen werde. Davor wäre genügend Zeit vorhanden, um eine Persönlichkeitsentwicklung voranzutreiben. Wenn diese Zeit nicht genutzt werden konnte, sei eine Verwahrung angebracht.²⁹³ BREGY bringt das Dilemma mit der Aussage «Das Herz sagt, Verwahrung bei Jugendlichen geht eigentlich nicht; der Kopf sagt aber, sie ist trotzdem notwendig»²⁹⁴ auf den Punkt, denn alle sind sich bewusst, dass die Verwahrung die Grundsätze des Jugendstrafrechts beeinträchtigt.

Auch wenn es gegenteilige Stimmen und Argumentationen gibt, ist es nicht gerechtfertigt und verhältnismässig aufgrund einer potentiell gefährlichen Person pro Jahr die Grundsätze des gut funktionierenden Jugendstrafrechts und die Legitimation des Jugendstrafrechts in Frage zu stellen. Der Gesetzgeber wollte die Jugendlichen explizit anders behandeln als die Erwachsenen, da sie eben keine jungen Erwachsenen sind, sondern einer schutzbedürftigen Altersgruppe angehören. Dies scheint in der aktuellen Zeit immer mehr in Vergessenheit zu geraten. Bevor eine Massnahme nach StGB ins JStG Einzug findet, sollte man sich überlegen, ob man innerhalb des JStG Möglichkeiten hat, dieser Sicherheitslücke entgegenzuwirken, insb. weil diese Lücke nur sehr wenige Personen betrifft.²⁹⁵ Mit der Einführung der Verwahrung muss ganz grundlegend über die Unterscheidung von JStG und StGB diskutiert werden, denn mit der Verwahrung und der mutmasslichen Ausdehnung von Sicherheitsmassnahmen verliert das JStG seine Daseinsberechtigung und sein Unterscheidungsmerkmal ggü. dem StGB. Es muss die Frage gestellt werden, ob ein separates Jugendstrafrecht überhaupt noch

²⁸⁹ BBI 2022, S. 28 mit Verweis auf das Bundesamt für Statistik.

²⁹⁰ Wie Bundesrätin BAUME-SCHNEIDER anlässlich der Debatte im Ständerat zur Ansicht gelangte, dass die Verwahrung für vier dieser zwölf Jugendlichen in Frage käme, erschliess sich aus den vorhandenen Informationen nicht, siehe BAUME-SCHNEIDER, AB S 2023, S. 174.

²⁹¹ VB 2022, S. 6, 26; DJS, STN, S. 24 f.; EFCAP, STN, S. 28 ff.; FR, STN, S. 42 f.; GE, STN, S. 51; Kinderanwaltschaft, STN, S. 43; KKJPD, STN, S. 49; NW, STN, S. 118; SH, STN, S. 132; SKG, STN, S. 145, 147; UR, STN, S. 159; ZG, STN, S. 188 f.; MAZZONE, AB S 2023, S. 169 f.; Medienmitteilung Kommission S 15.2.23; FLACH, AB NR 2024, S. 107 f.; QUELOZ, DPMIN, N 46 f. zu Partie III.

²⁹² Kommissionsbericht Motion, S. 3; VB 2022, S. 24; LU, STN, S. 99, 109; BREGY, AB NR 2024, S. 120.

²⁹³ CARONI, AB S 2023, S. 171.

²⁹⁴ BREGY, AB NR 2024, S. 120.

²⁹⁵ Siehe alternative Möglichkeiten in Kapitel VI.

gewünscht ist oder ob nicht sämtliche Straftäter:innen, unabhängig von ihrem Alter, nach dem StGB beurteilt werden sollen, ohne dass die Grundsätze des Jugendstrafrechts beachtet werden müssen. Faktisch wird die Verwahrung bereits ggü. Jugendlichen angeordnet, auch wenn sie erst bei Volljährigen vollzogen wird.

b) Widerspruch zum Grundsatz ne bis in idem

Der Grundsatz ne bis in idem bzw. das Doppelbestrafungsverbot findet gem. Art. 3 Abs. 1 JStPO i.V.m. Art. 11 StPO auch im Jugendstrafrecht Anwendung. Der Grundsatz besagt, dass in der Schweiz rechtskräftig verurteilte oder freigesprochene Personen nicht wegen der gleichen Straftat nochmals einem Strafverfahren unterstellt und abgeurteilt werden können.²⁹⁶ In Bezug auf die Verwahrung im JStG ist nun fraglich, ob die Verwahrung überhaupt dem Doppelbestrafungsverbot unterliegt und ob die anschliessende und/oder die vorbehaltene Verwahrung gegen das Doppelbestrafungsverbot verstossen, da das Erwachsenengericht die Verwahrung für eine bereits durch ein Jugendgericht verurteilte Person anordnen kann, wobei die jugendstrafrechtliche Sanktion bereits verbüsst ist und keine neue Anlasstat vorhanden ist.

In Bezug auf das Erwachsenenstrafrecht wurde bereits festgestellt, dass die Austauschbarkeit von Massnahmen zu einem Konflikt mit dem Grundsatz ne bis in idem führen kann.²⁹⁷ Jedoch wurde diese Problematik in Lehre und Rechtsprechung kaum thematisiert bzw. vertieft und wenn, dann meist mit Fokus auf Art. 65 StGB.²⁹⁸ Dennoch wurde festgestellt, dass die Verwahrung dem Grundsatz ne bis in idem unterliegt, da sie als Strafe gewertet wird.²⁹⁹ Die Geltung von ne bis in idem wird auch für stationäre therapeutische Massnahmen bejaht, insb. dann, wenn sie aus Sicherungsgründen im geschlossenen Rahmen in Strafanstalten vollzogen werden, da ihnen dann Strafcharakter zukommt.³⁰⁰ Demnach ist die nachträgliche Anordnung von Massnahmen bzw. der Austausch von Massnahmen als doppelte Sanktionierung zu sehen, was jedoch in Lehre und Rechtsprechung kaum Beachtung findet. Das Bedürfnis nach Flexibilität und der sachgerechten Behandlung der betroffenen Personen wie auch das öffentliche Sicherheitsinteresse werden in der Praxis höher gewichtet als rechtsstaatliche Anliegen wie die Rechtssicherheit.³⁰¹ Vermittelnd wird daher analog zu Art. 5 EMRK festgehalten, dass der Austausch von Massnahmen bzw. die spätere Anordnung einer anderen Massnahme nicht gegen den Grundsatz ne bis in idem verstösst, wenn das Grundurteil die Möglichkeit der späteren Massnahme bereits beinhaltet bzw. wenn ein hinreichender Zusammenhang zur ursprünglichen Verurteilung besteht.³⁰² Dass dies jedoch bereits der Fall ist, nur weil die Umwandlung bzw. Abänderung von Massnahmen im Gesetz vorgesehen ist, muss ernstlich bezweifelt werden.³⁰³

Im Falle der vorbehalteten Verwahrung möchte man dem Verstoss nach ne bis in idem aus dem Weg gehen, indem man im Grundurteil bereits die Verwahrung vorbehält und somit ein hinreichender Zusammenhang zum ursprünglichen Urteil besteht.³⁰⁴ Der Vorbehalt im Grundurteil soll bewirken, dass kein schützenswertes

²⁹⁶ TAG, BSK StPO/JStPO, N 1 zu Art. 11 StPO.

²⁹⁷ BAECHTOLD/WEBER/HOSTETTLER, Rz. 282, 285; TRECHSEL/PAUEN BORER, PraxKomm StGB, N 8 zu Art. 62c.

²⁹⁸ HEER, BSK StGB/JStG, N 13 zu Art. 62c StGB m.w.H.; LEHNER, Rz. 97 m.w.H.

²⁹⁹ BGE 139 I 180 E. 3.2; 134 IV 121 E. 3.3.3; HEER, BSK StGB/JStG, N 13 zu Art. 62c StGB; HEER/WIPRÄCHTIGER, S. 35 f.; LEHNER, Rz. 102; TRECHSEL, S. 209 Fn. 33; TRECHSEL/PAUEN BORER, PraxKomm StGB, N 5 zu Art. 65.

³⁰⁰ HEER, BSK StGB/JStG, N 13 zu Art. 62c StGB; LEHNER, Rz. 121, 125; TRECHSEL/PAUEN BORER, PraxKomm StGB, N 8 zu Art. 62c; N 3 zu Art. 65.

³⁰¹ HEER, BSK StGB/JStG, N 13 zu Art. 62c StGB; RIKLIN, S. 1483.

³⁰² CONINX, FU, S. 420; HEER, BSK StGB/JStG, N 13 zu Art. 62c StGB; TRECHSEL, S. 211 ff.

³⁰³ HEER, BSK StGB/JStG, N 13 zu Art. 62c StGB.

³⁰⁴ MEIER, Sicherungsverwahrung Jugendliche, S. 217, 228.

Vertrauen der betroffenen Person in die Beständigkeit des Urteils entsteht.³⁰⁵ Man könnte jedoch auch argumentieren, dass der Vorbehalt gegen den Vertrauensgrundsatz verstösst, da dieser die Gewissheit geben soll, nicht dauernd unter dem Damoklesschwert einer erneuten Sanktionierung zu stehen.³⁰⁶ Ebenfalls als Verstoss gegen ne bis in idem könnte man betrachten, dass die betroffene Person sowohl als Jugendlicher wie auch als Erwachsener wegen derselben Straftat von zwei unterschiedlichen Gerichten zu unterschiedlichen Sanktionen verurteilt wird. Denn das Erwachsenengericht hat keine Straftat eines Erwachsenen zu beurteilen, sondern eine eines Jugendlichen. Dennoch ordnet es eine Sanktion an, die das Jugendgericht nicht hätte anordnen können.³⁰⁷ Diese Argumentation erscheint überzeugend, weshalb ein Verstoss gegen ne bis in idem vorliegt.

Die anschliessende Verwahrung stellt hingegen klar einen Verstoss gegen ne bis in idem dar, da kein hinreichender Zusammenhang zum Grundurteil besteht.³⁰⁸ Die Austauschbarkeit der Sanktionen besteht zwar grundsätzlich, jedoch im Jugendstrafrecht und im Erwachsenenstrafrecht je separat.³⁰⁹ Zudem unterscheidet sich die geschlossene Unterbringung nach Art. 15 Abs. 2 JStG aufgrund der zeitlichen Beschränkung und des Erziehungsgedanken grundlegend von der Verwahrung nach Erwachsenenstrafrecht, welche auf eine zeitlich unbeschränkte Sicherung ausgerichtet ist. Auch sind die Vollzugsbedingungen völlig verschieden.³¹⁰ Somit kann die Verwahrung nicht als Weiterführung der geschlossenen Unterbringung gewertet werden.

4. Problempunkte des Gesetzesentwurfs

Der Gesetzesentwurf zur Einführung der Verwahrung ist insb. bzgl. der verlangten Beurteilung der schwerwiegenden Gefährdung, des Verwahrungsverhalts und der (angeblichen) Austauschbarkeit von Massnahmen problematisch. Nachfolgend werden diese Problempunkte genauer erläutert.

a) Beurteilung der schwerwiegenden Gefährdung³¹¹

Sowohl für die anschliessende als auch für die vorbehaltene Verwahrung wird eine von den jugendlichen Straftäter:innen ausgehende schwerwiegende Gefahr für Dritte im Grundurteilszeitpunkt vorausgesetzt, wobei sich diese für die vorbehaltene Verwahrung ausdrücklich aus den Tatumständen und der Persönlichkeit der Jugendlichen zu ergeben hat (Art. 19c Abs. 1 lit. b und Art. 25a Abs. 1 lit. d E-JStG). Die Gefährlichkeit muss sich bereits zu diesem Zeitpunkt auf eine sachverständige Begutachtung (Art. 9 Abs. 4 E-JStG) bzw. eine medizinische oder psychologische Begutachtung (Art. 9 Abs. 3 JStG) stützen. Für die Anordnung ist erneut eine unabhängige sachverständige Begutachtung nach Art. 56 Abs. 3 und 4 StGB sowie die Beurteilung durch eine Fachkommission nach Art. 91a E-StGB notwendig.³¹² Nachfolgend wird die Definition der Gefährlichkeit erläutert wie auch die Probleme, die sich im Zusammenhang mit der für die Verwahrung verlangten Gefährlichkeitsprognose ergeben.

³⁰⁵ HEER, BSK StGB/JStG, N 11d zu Art. 62c StGB.

³⁰⁶ OAV, STN, S. 113; Uni-GE, STN, S. 209; CONINX, FU, S. 421.

³⁰⁷ DJS, Stellungnahme, S. 26; Uni-NE, STN, S. 233.

³⁰⁸ So auch STUDER, Rz. 697.

³⁰⁹ Siehe ausführlich Kapitel V.4.c.

³¹⁰ So auch CONINX, FU, S. 421.

³¹¹ Auf die Methode der Risikobeurteilung wird im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter eingegangen.

³¹² So auch TI, STN, S. 157.

aa) Feststellung der Gefährlichkeit mittels Gefährlichkeitsprognose

Straftäter:innen gelten als gefährlich, wenn zu befürchten ist, dass sie weitere Straftaten begehen werden.³¹³

Die Voraussetzungen dieser Gefährlichkeit können je nach Anwendungsbereich und mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip unterschiedlich sein.³¹⁴ Gem. Art. 91b E-StGB³¹⁵ gilt eine Person als gefährlich, wenn die Gefahr besteht, dass sie eine neue Tat nach Art. 64 Abs. 1 StGB begeht, durch welche die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt wird. Täter:innen können gem. dieser neuen Definition nur für einen begrenzten Personenkreis gefährlich sein, nicht aber für die Allgemeinheit.³¹⁶ Diese Definition soll auch für die Verwahrung im JStG angewendet werden.³¹⁷

Die Gefährlichkeitsprognose bzw. die Risikobeurteilung³¹⁸ im Rahmen eines Gutachtens bedeutet, das Rückfallrisiko einzuschätzen und Prognosen für künftiges Verhalten zu stellen.³¹⁹ Es handelt sich bei der Gefährlichkeit demnach nicht um einen medizinischen Befund, sondern um das Ergebnis einer umfassenden Risikoanalyse.³²⁰ Die Gefährlichkeitsprognose beruht auf der Bewertung verschiedener kriminologischer, persönlicher und psychiatrischer Elemente bezogen auf einen überschaubaren Zeitraum. Es ist stets eine Gesamtwürdigung von Tat und Täter:innen vorzunehmen. Beachtet werden müssen die Persönlichkeit der Täter:innen, die Vorgeschichte bis zur Straftat, die psychosoziale Situation zur Tatzeit sowie die gesellschaftliche Einbindung.³²¹ All diese Elemente sind dynamisch und können sich während des Sanktionenvollzugs verändern.³²²

Gefährlichkeit ist demnach ein relativer Begriff, welcher nicht absolut definiert werden kann, sondern immer für den Einzelfall beurteilt werden muss.³²³ Die Gefährlichkeit ist keine Eigenschaft, sondern ein statistisches Risiko.³²⁴ Täter:innen können daher nicht endgültig als gefährlich eingestuft werden, diese Einstufung muss vielmehr regelmässig überprüft werden. Zudem kann mittels Gefährlichkeitsprognose keine Delinquenz vorausgesagt, sondern lediglich das Rückfallrisiko festgestellt werden, d.h. ob und mit welcher Wahrscheinlichkeit welche Delikte künftig zu erwarten sind.³²⁵

bb) Problematik der Gefährlichkeitsprognose allgemein

Gefährlichkeitsprognosen, unabhängig ob kurz-, mittel- oder langfristig, können nie frei von Zweifeln sein und sind daher auch nicht unfehlbar. Es handelt sich um Wahrscheinlichkeitsaussagen, die unsicher, schwierig zu stellen und unvermeidlich mit Fehlbeurteilungen verbunden sind, da verschiedene dynamische Faktoren eine Rolle spielen. Menschliches Verhalten ist nicht hinreichend zuverlässig voraussehbar.³²⁶ Eine Vorhersage ist umso zuverlässiger, je kürzer der Zeitraum und je bekannter die Situation ist. Gefährliches Verhalten und

³¹³ BGE 137 IV 201 E. 1.2.

³¹⁴ HEER, BSK StGB/JStG, N 18, 21 zu Art. 56 StGB; WEDER, gefährliche Person, S. 371.

³¹⁵ Ersetzt die Definition der Gemeingefährlichkeit gem. Art. 75a Abs. 3 StGB, vgl. BBI 2022, S. 55, 57.

³¹⁶ BBI 2022, S. 57; im Unterschied zu Art. 75a Abs. 3 StGB, welcher auf die Allgemeinheit bzw. Öffentlichkeit bezogen ist.

³¹⁷ BBI 2022, S. 47.

³¹⁸ In der forensischen Psychiatrie wird statt von einer Gefährlichkeitsprognose eher von einer Risikobeurteilung gesprochen, vgl. HEER/HABERMAYER, BSK StGB/JStG, N 65 zu Art. 64 StGB.

³¹⁹ JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 178 f.; WEDER, gefährliche Person, S. 372.

³²⁰ BBI 1999, S. 2096 f.; HEER, BSK StGB/JStG, N 52 zu Art. 64 StGB.

³²¹ HEER/HABERMAYER, BSK StGB/JStG, N 37, 65, 67 zu Art. 64 StGB.

³²² ROHNER, Rz. 237.

³²³ BBI 2022, S. 57.

³²⁴ DJS, STN, S. 24 f.

³²⁵ BBI 2022, S. 57 f.; HEER/HABERMAYER, BSK StGB/JStG, N 53, 65 zu Art. 64 StGB; URWYLER/ENDRASS/HACHTEL/GRAF, Rz. 346.

³²⁶ BGE 127 IV 1 E. 2a; Urteil des BGer 6B_28/2017 vom 23.1.18 E. 3.3.2; BERNARD, Sicherheitsgesellschaft, Rz. 20; FORSTER, S. 420; GMÜR, S. 1308; HEER, BSK StGB/JStG, N 14 zu Vor Art. 56 StGB; HEER/HABERMAYER, BSK StGB/JStG, N 61, 80a zu Art. 64 StGB; JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 178 f.; ROHNER, Rz. 267; URWYLER/ENDRASS/HACHTEL/GRAF, Rz. 265.

insb. schwere Gewaltdelikte sind seltene Ereignisse, deren Vorhersage zwangsläufig unsicher ist.³²⁷ Die Prognosebeurteilung richtet sich daher gem. BGer nicht nach dem Grundsatz in *dubio pro reo*, da eine hundertprozentige Wahrscheinlichkeit des künftigen Eintritts ungewisser Ereignisse ausgeschlossen ist.³²⁸ Es gilt vielmehr der Grundsatz in *dubio pro securitate*.³²⁹ Das Problematische daran ist, dass man nicht mit Sicherheit weiss, ob die zu beurteilenden Personen tatsächlich zu Rückfalltäter:innen werden oder nicht, denn über die Zukunft kann nur spekuliert werden.³³⁰ So ist eine Studie aus Deutschland bzgl. erwachsenen Straftäter:innen zum Schluss gekommen, dass nur 15,7 % der als hochgefährlich eingeschätzten Straftäter:innen, deren Verwahrung vom Gericht abgelehnt wurde, erneut erhebliche Gewalt- und Sexualdelikte begangen haben. 85 % der Betroffenen wären demnach zu Unrecht verwahrt worden.³³¹

Bei jugendlichen Straftäter:innen kommt bzgl. der Gefährlichkeitsprognose bzw. der Risikoprognose erschwendend hinzu, dass die Entwicklung der für die Impulskontrolle und das vorausschauende Denken massgeblichen Hirnareale erst Mitte bis Ende 20 ausgereift ist. Da eine Beurteilung mittels MRI im Einzelfall nicht verhältnismässig wäre, muss auf den Durchschnittswert abgestellt werden.³³² Durchschnittlich wird die Hirurreife bei Männern im Alter von 23 bis 25 Jahren, bei Frauen im Alter von 21 bis 22 Jahren erreicht.³³³ Aufgrund der noch nicht vollends ausgereiften Hirnareale sind im Jugendalter und auch im jungen Erwachsenenalter noch massgebliche Veränderungen des Verhaltens zu erwarten, wobei die Chancen für eine positive und prosoziale Entwicklung als hoch zu werten sind.³³⁴ Hinzu kommt, dass bei jugendlicher Kriminalität insb. dynamische Risikofaktoren eine Rolle spielen. Diese verändern sich stark und sind beeinflussbar. Darunter fallen u.a. der Freundeskreis, allfälliger Drogenkonsum, die Frustrationstoleranz wie auch die Impulskontrolle.³³⁵ Mittel- sowie langfristige Prognosen bzgl. Verhaltenserwartungen von Jugendlichen, wie dies im Hinblick auf die Verwahrung nötig ist, sind aus wissenschaftlicher Sicht daher nicht möglich. Da sich die Jugendlichen noch in der (Persönlichkeits-)Entwicklung befinden und dieser Lebensabschnitt geprägt ist von körperlichen, psychischen und sozialen Veränderungen, kann weder die künftige Persönlichkeitsentwicklung noch der Lebenslauf vorhergesehen werden.³³⁶ So ist eine Diagnose und insb. eine Behandlungsprognose bei Jugendlichen äusserst schwierig, wenn nicht unmöglich. Noch schwieriger ist es, für Jugendliche ohne psychische Störung eine verlässliche Legalprognose abzugeben, insb. eine solche, welche für die Verwahrung notwendig wäre. Erschwendend kommt hinzu, dass sich schwere Straftaten auf eine so geringe Basisrate stützen, dass die Fehleranfälligkeit der Prognose zum Nachteil der Jugendlichen extrem hoch ist.³³⁷ Für die Erstellung einer umfassenden Legalprognose müssen Risiko- und Schutzfaktoren einander gegenübergestellt werden. Teilweise haben Gutachter:innen bei der Beurteilung der Jugendlichen den Fokus jedoch lediglich auf Risikofaktoren und nicht auf Schutzfaktoren, da sie das Deliktsrisiko nicht unterschätzen und somit weitere potentielle Opfer gefährden

³²⁷ ALBRECHT, Verwahrung, S. 1120; ROHNER, Rz. 269; URWYLER/ENDRASS/HACHTEL/GRAF, Rz. 265.

³²⁸ BGE 137 IV 201 E. 1.2; 127 IV 1 E. 2a, 2c.bb; 118 IV 108 E. 2a; Urteil des BGer 6B_1427/2020 vom 28.6.21 E. 5.2; 6B_582/2017 vom 19.6.18 E. 3.3.2; HEER, BSK StGB/JStG, N 21 zu Art. 56 StGB; URWYLER/ENDRASS/HACHTEL/GRAF, Rz. 265.

³²⁹ PAREIN, S. 30; TRECHSEL/PAUEN BORER, PraxKomm StGB, N 18 zu Art. 56.

³³⁰ CONINX, FU, S. 415; CONINX, Fürsorge, S. 105.

³³¹ ALEX, S. 29, 31.

³³² AEBERSOLD/PRUIN/WEBER, Rz. 105 f.; DÜNKEL/GENG/PASSOW, S. 115 ff.; INSEL ET AL., S. 1 ff.

³³³ BBI 2022, S. 29, 47; EB, S. 57, 66; BURKHARD, S. 33 ff.

³³⁴ AEBERSOLD/PRUIN/WEBER, Rz. 106; INSEL ET AL., S. 1 ff., 36 ff.

³³⁵ AEBI/SEKER/IMBACH/PALIX/WOUTERS/BOONMANN, S. 63.

³³⁶ BBI 2022, S. 29, 47; EB, S. 57, 66; Medienmitteilung Kommission S 15.2.23; AEBERSOLD/PRUIN/WEBER, Rz. 10, 1096; AEBI/IMBACH/HOLDEREGGER/BESSLER, S. 1475; BURKHARD, S. 35; HUSSMANN, S. 346 f.; RIEDO, Jugendstrafrecht, Rz. 785.

³³⁷ BBI 2022, S. 29; EB, S. 57; MEIER, Sicherungsverwahrung, S. 165, 170.

wollen. Doch wird durch dieses Vorgehen in Kauf genommen, dass die Legalprognose zu ungünstig ausfällt und das Rückfallrisiko überschätzt wird.³³⁸ Hinzu kommt, dass Standards für jugendforensische Gutachten fehlen und es kaum Forschungsbefunde zu Risiko- und Schutzfaktoren jugendlicher Kriminalität in der Schweiz gibt.³³⁹ Zudem gibt es kein hinreichend valides jugendspezifisches Prognoseverfahren.³⁴⁰ Diese Problempunkte der Gefährlichkeitsprognose von jugendlichen Straftäter:innen wurden auch in der Vernehmlassung³⁴¹ und in den Ratsdebatten teilw. so anerkannt.³⁴²

Gefährlichkeitsprognosen sind grundsätzlich schwierig zu stellen und für Jugendliche noch viel schwieriger. Wenn bereits 85 % der erwachsenen Verwahrten zu Unrecht verwahrt werden, ist anzunehmen, dass die Prozentzahl bei jugendlichen Straftäter:innen noch viel höher ist. Unter diesen Umständen kann die Verwahrung im JStG kaum gerechtfertigt sein.

cc) Problematik der Gefährlichkeitsprognosen für die Verwahrung im JStG

Neben der allgemeinen Problematik von Gefährlichkeitsprognosen³⁴³ ergeben sich aus dem Gesetzesentwurf noch weitere spezifische Problempunkte. Für die Anordnung der Verwahrung im JStG sind zwei Gefährlichkeitsprognosen notwendig, eine erste zum Zeitpunkt des Grundurteils und eine zweite bei Anordnung der Verwahrung. Diese zweifache Prognosestellung ist notwendig, da die Gefährlichkeitsprognose auf dynamischen Merkmalen beruht und insb. jugendliche Straftäter:innen daher nicht endgültig bzw. langfristig als gefährlich eingestuft werden können.³⁴⁴ Dennoch sind beide Prognosen nicht unproblematisch.

Gem. Botschaft kann eine erste Prognose zur Anordnung der geschlossenen Unterbringung und dem Verwahrungsvorbehalt aufgrund der Persönlichkeit, des Vorlebens und der Tat der Jugendlichen, insb. bei Jugendlichen, die bereits eine kriminelle Karriere haben, gestellt werden. Die ausschlaggebende Prognose für die Anordnung der Verwahrung wird dann erst zum Zeitpunkt der Beendigung der jugendstrafrechtlichen Sanktion gestellt, wenn die Jugendlichen bereits volljährig sind. Eine Prognose sollte dann weniger Schwierigkeiten bereiten, da sie auch im StGB für die Anordnung von Massnahmen nach Art. 59-61 und Art. 64 StGB bei jungen Erwachsenen vorausgesetzt wird, deren Hirnreife z.T. ebenfalls noch nicht abgeschlossen ist.³⁴⁵ Dabei wird jedoch verkennt, dass es sich noch immer um jugendliche und nicht erwachsene Straftäter:innen handelt.

Bei der *ersten Gefährlichkeitsprognose* zur Anordnung der geschlossenen Unterbringung (Art. 9 Abs. 3 JStG) und des Verwahrungsvorbehalts (Art. 9 Abs. 4 E-JStG) handelt sich um eine Prognose der Prognose, da der Prognoseentscheid lediglich hinausgezögert wird.³⁴⁶ Da die vorbehaltene Verwahrung als eigenständige Sanktion gesehen wird und nur kurzfristige Prognosen möglich sind, muss der Vorbehalt bzw. die Gefährlichkeitsprognose jährlich überprüft werden. Wenn die Gefährlichkeit nicht mehr gegeben ist, ist der Vorbehalt aufzuheben. Diese zwingende Überprüfung wird bei der anschliessenden Verwahrung nicht vorausgesetzt, da sie

³³⁸ AEBI/SEKER/IMBACH/PALIX/WOUTERS/BOONMANN, S. 69.

³³⁹ AEBI/IMBACH/HOLDEREGGER/BESSLER, S. 1476 f.; AEBI/SEKER/IMBACH/PALIX/WOUTERS/BOONMANN, S. 62.

³⁴⁰ CONINX, FU, S. 419; EISENBERG/KÖLBEL, JGG, N 34 f. zu § 7; MEIER, Sicherungsverwahrung, S. 170; OSTENDORF, S. 248; STUDER, Rz. 696.

³⁴¹ VB, S. 6, 27 f.; AG, STN, S. 5; CVP, STN, S. 2; DJS, STN, S. 24 f.; EFCAP, STN, S. 28 ff.; GE, STN, S. 51; KKJPD, STN, S. 49; LSDH-VD, STN, S. 93 f.; NE, STN, S. 110; NW, STN, S. 118; Uni-GE, STN, S. 205 ff.; Uni-LU, STN, S. 222 ff.; VD, STN, S. 171 f.; ZH, STN, S. 202 f.

³⁴² BRENZIKOFER, AB NR 2024, S. 108 f.; MAHAIM, AB NR 2024, S. 109 f.

³⁴³ Siehe Kapitel V.4.a.bb.

³⁴⁴ BBI 2022, S. 57 f.; ROHNER, Rz. 269.

³⁴⁵ BBI 2022, S. 47; so bereits EB, S. 65 f., 71.

³⁴⁶ So au Uni-Lu, STN, S. 223.

nicht als zusätzliche Sanktion gesehen wird, sondern als weiterführende (Schutz-)Massnahme. Während des Schutzmassnahmenvollzugs wird gem. Art. 18 JStG dabei stets überprüft, ob die Schutzmassnahme noch zweckmäßig ist oder nicht. Zudem kann gem. Art. 18 Abs. 2 JStG die betroffene jugendliche Person oder deren gesetzlicher Vertreter die Änderung der Schutzmassnahme beantragen. Wenn demnach keine Gefahr für Dritte mehr besteht, ist die geschlossene Unterbringung aufzuheben.³⁴⁷

Wenn die anschliessende Verwahrung grds. in Frage kommt, sollte wie bei der vorbehaltenen Verwahrung gesetzlich vorgeschrieben werden, dass die Gefährlichkeit und damit die Rechtfertigung der geschlossenen Unterbringung zwingend jährlich überprüft werden muss. Zu beachten ist zudem, dass bei Anordnung des Verwahrungsvorbehals grds. davon ausgegangen werden muss, dass die Gefährlichkeit auch am Ende des Freiheitsentzugs noch besteht. Wenn davon ausgegangen wird, dass die Gefährlichkeit in einem Jahr nicht mehr gegeben ist, rechtfertigt sich der Verwahrungsvorbehalt nicht, insb. weil die Anordnung des Verwahrungsvorbehals erhebliche Auswirkungen auf den Jugendlichen haben kann, da er mit einer Verwahrung rechnen muss.³⁴⁸ Hinzu kommt, dass sich diese erste Gefährlichkeitsprognose gem. Gesetzestext nicht explizit auf Mord beziehen muss. Dies sollte jedoch der Fall sein. Es wäre nicht sachlogisch, wenn für den Vorbehalt bereits jegliche befürchteten Straftaten ausreichen, für die Anordnung der Verwahrung dann aber nur noch der Mord in Frage kommt.

Für die *zweite Gefährlichkeitsprognose* bei Beantragung der Verwahrung kommt erschwerend hinzu, dass für die Verwahrung im Jugendstrafrecht wie auch im Erwachsenenstrafrecht eine negative Prognose bzw. qualifizierte Gefährlichkeit vorausgesetzt wird, d.h. es muss ernsthaft erwartet werden, dass eine weitere schwerwiegende Tat begangen wird. Es muss demnach eine hohe Wahrscheinlichkeit für einen weiteren Mord gegeben sein.³⁴⁹ Aufgrund des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes sind außerordentlich hohe Anforderungen an die Annahme einer Ernsthaftigkeit der Rückfallgefahr zu stellen.³⁵⁰ Eine solch hohe Anforderung an die Gefährlichkeitsprognose ist begrüssenswert.³⁵¹ Jedoch ist es aufgrund des derzeitigen Forschungsstandes nicht ersichtlich, wie die Prognose der qualifizierten Gefährlichkeit bei einem ehemals jugendlichen Straftäter zuverlässig erbracht werden kann, insb. nicht langfristig.³⁵² Zudem darf sich die Prognose lediglich auf die erneute Begehung eines Mordes beziehen.³⁵³ Ein Mord ist juristisch gesehen eine qualifizierte vorsätzliche Tötung, d.h. diese muss besonders skrupellos begangen werden. Dass tatsächlich eine Prognose für die erneute Mordbegehung gestellt werden kann, ist utopisch. Es ist kaum möglich, bereits im Voraus zu wissen, ob tatsächlich skrupellos gehandelt werden wird oder nicht. Hinzu kommt, dass es keine statistischen Daten bzgl. Rückfallraten für Jugendliche bei Mord gibt. Bereits bei den Erwachsenen ist die Rückfallrate mit 0-3 % sehr niedrig und wird bei Jugendlichen vermutlich noch tiefer sein.³⁵⁴ Die Gefährlichkeitsprognose muss sich auf derart geringe Basisraten stützen, dass der positive Vorhersagewert sehr niedrig ist und damit die Richtigkeit der

³⁴⁷ BBI 2022, S. 46 f.

³⁴⁸ Siehe dazu Kapitel V.1.c.aa.

³⁴⁹ Urteil des BGer 6B_346/2016 vom 31.1.16 E. 3.4; 6B_253/2014 vom 26.6.14, E. 1.5; 6B_313/2010 vom 1.10.10, E. 5.2; BBI 2022, S. 47; EB, S. 65 f.; HEER/HABERMAYER, BSK StGB/JStG, N 47 zu Art. 64 StGB; STRATENWERTH/BOMMER, § 11 N 9; TRECHSEL/PAUEN BORER, PraxKomm StGB, N 8 zu Art. 64.

³⁵⁰ HEER/HABERMAYER, BSK StGB/JStG, N 51 zu Art. 64 StGB; JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 189.

³⁵¹ So auch CONINX, FU, S. 416.

³⁵² MEIER, Sicherungsverwahrung Jugendliche, S. 217 ff.

³⁵³ Im Vorentwurf war lediglich die Gefahr einer weiteren Straftat nach Art. 25 Abs. 2 JStG vorausgesetzt, es musste dabei nicht dieselbe wie die Anlasstat sein, vgl. EB, S. 65 f.

³⁵⁴ GMÜR, S. 1314 m.w.H.

Prognose klein ist.³⁵⁵ Eine Gefährlichkeitsprognose bzgl. der Begehung eines weiteren Mordes ist daher noch mehr Spekulation als eine «normale» Gefährlichkeitsprognose bei Jugendlichen und jungen Erwachsenen und wird vermutlich zu einer Überbewertung des Rückfallrisikos bei Jugendlichen führen.³⁵⁶

Problematisch bei der zweiten Prognosestellung ist zudem, dass die betroffenen Jugendlichen meist Ersttäter:innen sind und während des Sanktionenvollzugs keine weiteren Straftaten begangen haben. Prognoseverfahren zur Voraussage von delinquentem Verhalten stellen stets stark auf das bisherige Legalverhalten ab.³⁵⁷ Doch dieses Kriterium ist bei jugendlichen Straftätern wenig aussagekräftig, da die Delinquenz in einem Alter stattgefunden hat, in dem sich die Jugendlichen noch in verschiedene Richtungen entwickeln können und es sich bei schwerer Delinquenz, insb. Mord, i.d.R. um Ersttäter:innen handelt.³⁵⁸ Bei Ersttäter:innen ist die Gefährlichkeitsprognose zusätzlich schwierig, da frühere Straftaten als Indiz für die Gefährlichkeit fehlen.³⁵⁹ Für die effektive Gefährlichkeitsprognose muss man sich auf das Legalverhalten vor der Tat stützen, was Wissen ist, welches bei Erlass des Grundurteils bereits bekannt war. Hinzu kommen nur Erkenntnisse, welche während des jugendstrafrechtlichen Sanktionenvollzugs gewonnen wurden. Demnach stützt sich die zweite Prognose hauptsächlich auf das Vollzugsverhalten, was komplex und empirisch wenig erforscht ist.³⁶⁰ Das Leben im Sanktionenvollzug ist kaum mit dem Leben in Freiheit zu vergleichen. Während des Sanktionenvollzugs ist das Umfeld der Jugendlichen auf Sicherheit und Disziplinierung ausgerichtet, Selbstbestimmung und Selbstverantwortung sind nur bedingt möglich, auch wenn das Erziehungsziel stetig fokussiert wird. Zudem ist diese prognostisch relevante Zeitperiode auch im normalen, nicht straffälligen Leben von Jugendlichen typischerweise von Auflehnern gegen Autoritäten geprägt, was durch den Sanktionenvollzug noch verstärkt werden kann. Das Verhalten unter diesen Umständen kann kaum ein zuverlässiger Indikator für die Rückfallgefahr in Freiheit sein.³⁶¹ Die für die Anordnung der Verwahrung notwendige Gefährlichkeitsbeurteilung findet demnach zu einem Zeitpunkt statt, wo die Jugendlichen nie Gelegenheit hatten, zu beweisen, dass sie nicht gefährlich sind.³⁶² Für die Beurteilung müssen die Gutachter:innen demnach eine hypothetische Perspektive einnehmen, da kein normaler Lebenslauf vorliegt, weil die betroffene Person fast die gesamte Jugend im Sanktionenvollzug verbracht hat.³⁶³

Folglich kann die zweite Prognose kaum zufriedenstellend erbracht werden, weshalb auch die Anordnung der Verwahrung nicht gerechtfertigt sein kann. Dieser Ansicht sind auch sämtliche Expert:innen, die in den Kommissionen der Räte angehört wurden.³⁶⁴

dd) Gerichtliche Beurteilung der Gefährlichkeitsprognose

Die Gefährlichkeitsprognosen, welche von forensischen Psychiater:innen und Psycholog:innen erstellt worden sind, werden vom Gericht bzw. von den Jugendstrafbehörden gewürdigt, wobei die Frage nach der

³⁵⁵ MAZZONE, AB S 2023, S. 170; MEIER, Sicherungsverwahrung, S. 170; OSTENDORF, S. 248.

³⁵⁶ So auch ZH, STN, S. 202 f.

³⁵⁷ HEER/HABERMAYER, N 51 zu Art. 64 StGB.

³⁵⁸ MEIER, Sicherungsverwahrung, S. 170; OSTENDORF, S. 248; STUDER, Rz. 694.

³⁵⁹ CONINX, FU, S. 417; HEER/HABERMAYER, BSK StGB/JStG, N 51 zu Art. 64 StGB.

³⁶⁰ ULLENBRUCH/MORGENSTERN, MünchKomm d-StGB, N 2 zu § 66a d-StGB.

³⁶¹ Uni-LU, STN, S. 224; MEIER, Sicherungsverwahrung, S. 171; STUDER, Rz. 695.

³⁶² STUDER, Rz. 694.

³⁶³ RIEDER, AB S 2023, S. 172.

³⁶⁴ RIEDER, AB S 2023, S. 172; MAHAIM, AB NR 2024, S. 109 f.

Gefährlichkeit der betroffenen Person beurteilt werden muss.³⁶⁵ Es muss gestützt auf das Gutachten entschieden werden, welches Risiko die Gesellschaft im Hinblick auf die öffentliche Sicherheit zu tragen bereit ist.³⁶⁶ Gutachten zur Gefährlichkeitsprognose haben demnach einen hohen Stellenwert. Grundsätzlich können Richter:innen und die Jugendstrafbehörden Gutachten gem. Art. 10 Abs. 2 StPO nach freiem Ermessen würdigen und müssen der Auffassung der Sachverständigen nicht folgen.³⁶⁷ Wenn jedoch der Bezug des Gutachtens gesetzlich vorgeschrieben ist, darf nur vom Gutachten abgewichen werden, wenn gewichtige und zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien die Überzeugungskraft des Gutachtens beeinträchtigen. Dies ist bspw. der Fall, wenn das Gutachten widersprüchlich ist oder wenn die sachverständige Person zu Rechtsfragen Stellung bezieht, deren Beantwortung Aufgabe der Jugendstrafbehörden ist.³⁶⁸ Faktisch findet mit dieser immensen Bedeutung von Gutachten eine Verantwortungsdelegation der Justiz an die forensische Psychiatrie und Psychologie statt, denn inhaltlich fällen die Sachverständigen die Entscheidung, das Gericht ist nur noch formal Entscheidungsträgerin.³⁶⁹

Da die Anordnung der Verwahrung und des Verwahrungsvorbehalts einer Gefährlichkeitsprognose bedarf, werden faktisch die Gutachter:innen über die Verwahrung entscheiden. Jedoch können sie gem. dem aktuellen wissenschaftlichen Forschungsstand die verlangten Gefährlichkeitsprognosen nicht stellen.³⁷⁰ Dennoch müssen Gutachter:innen eine Prognose abgeben, von welcher die Gerichte kaum abweichen werden. Somit wird eine Beurteilung, die überhaupt nicht möglich ist, zum Urteil erhoben.

b) Verwahrungsvorbehalt

Die vorbehaltene Verwahrung setzt voraus, dass die betroffene Person als gefährlich beurteilt wird (Art. 9 Abs. 4 E-JStG) und nur ein Freiheitsentzug von mindestens 3 Jahren angeordnet wurde und nicht (auch) eine geschlossene Unterbringung. Zudem muss ein Verwahrungsvorbehalt im Grundurteil angebracht werden. Ob dieser Verwahrungsvorbehalt tatsächlich einen Anwendungsbereich hat und notwendig ist, wird nachfolgend erläutert.

aa) Fehlender Anwendungsbereich

Die Botschaft sieht als Anwendungsfall Täter:innen vor, welche weder psychisch gestört noch erziehbar oder therapiert sind, und daher keine jugendstrafrechtliche Unterbringung, sondern nur eine schuldangemessene Strafe verhängt wird. Es sei jedoch auch in diesen Fällen möglich, dass die betroffene Person am Ende des Freiheitsentzugs eine ernsthafte Gefahr für Dritte darstelle, weshalb dann eine Verwahrung notwendig werde.³⁷¹ Es ist jedoch fraglich, wann der Verwahrungsvorbehalt zur Anwendung kommen soll bzw. warum ein Freiheitsentzug mit Verwahrungsvorbehalt und keine geschlossene Unterbringung nach Art. 15 Abs. 2 lit. b JStG angeordnet wird, welche Dritte vor schwerwiegender Gefährdung durch Jugendliche schützen soll. Wenn keine geschlossene Unterbringung angeordnet wird, kann der Schutz Dritter kaum notwendig sein.

³⁶⁵ CONINX, Strafparadigma, S. 31; HEER/HABERMAYER, BSK StGB/JStG, N 53 zu Art. 64 StGB; URWYLER/ENDRASS/HACHTEL/GRAF, Rz. 346, 348, 350, 352.

³⁶⁶ AEBI/IMBACH/HOLDEREGGER/BESSLER, S. 1475; ebenso im Erwachsenenstrafrecht, vgl. URWYLER/ENDRASS/HACHTEL/GRAF, Rz. 345.

³⁶⁷ AEBI/IMBACH/HOLDEREGGER/BESSLER, S. 1462; HEER, BSK StGB/JStG, N 74 zu Art. 56 StGB.

³⁶⁸ BGE 136 II 548 E. 3.2; 128 I 81 E.2; 120 IV 225 E. 7; 118 Ia 144 E. 1.a; 107 IV 7 E. 5; Urteil des BGer 6B_109/2009 vom 9.4.09 E. 1.3.; 6B_645/2008 vom 3.2.09 E. 3.1; AEBI/IMBACH/HOLDEREGGER/BESSLER, S. 1462; HOLDEREGGER, Rz. 495 m.w.H.

³⁶⁹ BERNARD, Sicherheitsgesellschaft, Rz. 2.

³⁷⁰ So auch MAHAIM, AB NR 2024, S. S. 109 f.; STUDER, Rz. 695.

³⁷¹ BBI 2022, S. 27, 46; EB, S. 55.

Wenn zukünftig der Verwahrungsvorbehalt angebracht wird, hat man die betroffene jugendliche Person bereits aufgegeben. Der Strafvollzug ist nicht gleichermaßen auf Schutz und Erziehung ausgerichtet wie eine geschlossene Unterbringung, es wird kaum die Möglichkeit der Besserung geboten. Der Freiheitsentzug mit Verwahrungsvorbehalt dient einzig dem Schuldausgleich und der Sicherung der betroffenen Person zum Schutz der Gesellschaft, was nicht im Sinne des Jugendstrafrechts ist.

bb) Notwendigkeit des Verwahrungsvorbehalts

Der Vorbehalt ist gem. Botschaft notwendig, da die Verwahrung im Anschluss an einen Freiheitsentzug eine zusätzliche Sanktion darstelle, welche im Grundurteil vorbehalten werden muss. Das Grundurteil mit dem Vorbehalt bildet die Grundlage der definitiven Anordnung der vorbehaltenen Verwahrung, indem es eine schwerwiegende Gefährdung Dritter durch den Jugendlichen feststellt. Der spätere Entscheid über die Anordnung der Verwahrung aktualisiert dann den Vorbehalt. Das Erwachsenengericht ist an die tatsächliche und rechtliche Beurteilung der Anlasstat durch das Jugendgericht gebunden und trifft lediglich hinsichtlich der Gefährlichkeit der betroffenen Person eine eigene, aktuelle Feststellung. In dieser liegt auch der einzige Unterschied zum Grundurteil. Daher stellt das Urteil des Erwachsenengerichts auch kein neues Urteil dar, das den Kausalzusammenhang durchbricht, sondern ist Teil der jugendgerichtlichen Entscheidung über die Rechtsfolgen einer Straftat. Es liegt ein ausreichender Kausalzusammenhang zwischen der Verurteilung aufgrund der Anlasstat und dem Freiheitsentzug durch die Anordnung einer Verwahrung vor, womit das Urteil des Erwachsenengerichts nicht zu Unrecht der betroffenen Person ins Grundurteil eingreift.³⁷² In der Vernehmlassung wurde die Möglichkeit des Vorbehalts daher grundsätzlich begrüßt.³⁷³ Er wurde jedoch auch abgelehnt, insb. weil befürchtet wurde, dass er stets angeordnet wird, um so den Entscheid in die Zukunft zu verschieben.³⁷⁴ Dies wurde vereinzelt gar explizit gefordert, damit man sich stets diese Option offen halten kann.³⁷⁵ Wenn ein Vorbehalt angebracht wird, muss sich das Gericht nicht dem Vorwurf aussetzen, dass nichts getan wurde. Somit wird kein fehlbares Verhalten riskiert, wenn ein Vorbehalt angebracht wird. Der Vorbehalt wird so zu einem Präjudiz für das Erwachsenengericht, welches bei Beendigung des Freiheitsentzugs definitiv über die Verwahrung entscheiden muss. Dabei wird das Erwachsenengericht kaum vom Grundurteil des Jugendgerichts abweichen.³⁷⁶

Ebenfalls notwendig sei der Vorbehalt, weil zum Zeitpunkt der Beurteilung der Anlasstat aufgrund der noch nicht abgeschlossenen Persönlichkeitsentwicklung keine definitive Gefährlichkeitsprognose, welche für die Anordnung der Verwahrung notwendig ist, gestellt werden kann. Bei der Beurteilung der Anlasstat kann lediglich die Gefährlichkeit der betroffenen Person im aktuellen Zeitpunkt festgestellt werden, nicht jedoch nach dem Ende der zu vollziehenden jugendstrafrechtlichen Strafe.³⁷⁷ Das Prognosedefizit im Grundurteilszeitpunkt soll später durch die Vollzugserfahrungen ausgeglichen werden.³⁷⁸ Für die Qualität der Prognose sei das Hinausschieben der endgültigen Bewertung der Gefährlichkeit daher zwingend notwendig.³⁷⁹ Die Prognose wird

³⁷² BBI 2022, S. 27, 46; EB, S. 55.

³⁷³ VD, STN, S. 171 f.

³⁷⁴ VB 2022, S. 26; CVP, STN, S. 2; Uni-LU, STN, S. 223; ZH, STN, S. 222 ff.

³⁷⁵ VB 2022, S. 27; KKPKS, STN, S. 65 f.

³⁷⁶ Uni-LU, STN, S. 222.

³⁷⁷ BBI 2022, S. 75 f.

³⁷⁸ MEIER, Sicherungsverwahrung Jugendliche, S. 217 f.

³⁷⁹ BBI 2022, S. 75 f.

jedoch nicht besser, wenn die effektive Bewertung der Gefährlichkeit hinausgeschoben wird und im Grundurteil lediglich eine Prognose der Prognose gemacht wird. Das Problem, welches sich bereits beim Grundurteil stellt, stellt sich auch noch im nachträglichen Verfahren zur Verwahrung.³⁸⁰ Zudem führt die Botschaft aus, dass eine vorbehaltene Verwahrung für die betroffene Person weniger einschneidend sei, als wenn diese bereits im Grundurteil definitiv angeordnet wurde. Der Vorbehalt erfolge, um den Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Person so gering wie möglich zu halten.³⁸¹

Mit der Argumentation, dass ein Vorbehalt weniger einschneidend sei, wie auch damit, dass es dem Schutz der Jugendlichen diene, wenn über die Verwahrung erst bei Volljährigkeit entschieden wird, weil dann auch eine langfristige Gefährlichkeitsprognose gestellt werden könne, wird das Problem beschönigt, dass eine Verwahrung gegenüber Jugendlichen eigentlich noch gar nicht ausgesprochen werden kann, weil sie eben Jugendliche und noch kein Erwachsene sind und daher die Sanktionen nach JStG gelten. Massnahmen nach StGB können nur angeordnet werden, wenn die Voraussetzungen zum Urteilszeitpunkt gegeben sind.³⁸² Da die Täter:innen zum Zeitpunkt des Grundurteils noch nicht volljährig sind, kann auch noch keine Verwahrung nach StGB angeordnet werden, da dieses auf sie keine Anwendung findet. Zudem ist es utopisch zu sagen, dass nach 3 oder 4 Jahren Freiheitsentzug plötzlich eine langfristige Prognose gestellt werden kann. Die betroffene Person ist dann 19 bis 21 Jahre alt und befindet sich noch immer in der Entwicklung. Wäre eine Schutzmassnahme angeordnet worden, hätte man noch 4 bis 6 Jahre Zeit, um mit dem Jugendlichen zu arbeiten.

c) Austauschbarkeit von (Schutz-)Massnahmen

Die anschliessende Verwahrung stellt gem. Botschaft eine Änderung der Sanktion dar, wie sie im Erwachsenenstrafrecht (Art. 62c Abs. 4 und 6 StGB) und im Jugendstrafrecht (Art. 19 Abs. 4 JStGB) ohne Vorbehalt im Grundurteil bereits möglich ist. Zudem wurde im Vergleich zum Vorentwurf der Zusammenhang zur anschliessenden Verwahrung verdeutlicht, indem die geschlossene Unterbringung zum Schutz vor schwerwiegender Gefährdung durch den Jugendlichen angeordnet worden sein muss. Die anschliessende Verwahrung soll im Anschluss aus denselben Sicherheitsüberlegungen angeordnet werden.³⁸³ Gem. Botschaft handelt es sich daher bei der anschliessenden Verwahrung um einen gesetzlichen Vorbehalt, welcher wirksam wird, wenn im Grundurteil aufgrund eines Mordes eine geschlossene Unterbringung wegen schwerwiegender Gefährdung angeordnet wird. Somit sei die anschliessende Verwahrung bereits im Grundurteil mitenthalten, weshalb ein expliziter Vorbehalt im Grundurteil nicht notwendig sei. Die anschliessende Verwahrung wird nicht als eine zusätzliche Sanktion gesehen, sondern als Weiterführung der geschlossenen Unterbringung.³⁸⁴

aa) Gesetzlicher Vorbehalt

Massnahmen sollen austauschbar sein, um ihren spezialpräventiven Charakter zu unterstreichen. Ziel ist nicht Vergangenheitsbewältigung mittels Strafe, sondern dass Straftäter:innen in Zukunft nicht mehr rückfällig werden. Daher muss diejenige Massnahme gewählt werden, welche die bestmögliche Wirkung entfaltet.³⁸⁵ Nach Art. 18 Abs. 1 JStG können alle Schutzmassnahmen in eine andere Schutzmassnahme geändert werden, was

³⁸⁰ Siehe dazu Kapitel V.4.a.cc.

³⁸¹ BBI 2022, S. 75; so bereits EB, S. 84.

³⁸² HEER, BSK StGB/JStG, N 20 zu Art. 56 StGB.

³⁸³ BBI 2022, S. 46.

³⁸⁴ BBI 2022, S. 73 ff.

³⁸⁵ CONINX, FU, S. 413.

eines der wesentlichsten Merkmale des spezialpräventiven Jugendstrafrechts ist, weil Schutzmassnahmen auf unbestimmte Zeit angeordnet werden und sich die Jugendlichen im Verlaufe der Massnahmen entwickeln können. Zudem kann sich die urteilende Behörde in der prognostischen Bewertung sowohl der Jugendlichen und ihres Umfelds als auch in den Möglichkeiten der verfügbten Massnahmen getäuscht haben. Daher kann es notwendig sein, dass Massnahmen ersetzt werden müssen.³⁸⁶ Auch im Erwachsenenstrafrecht sind gem. Art. 62c Abs. 3 StGB alle Massnahmen nach Art. 59 ff. StGB durch das Gericht wechselseitig austauschbar. Jede Massnahme kann nachträglich in eine andere umgewandelt werden, womit dem Bedürfnis der Zweckmässigkeit und der Flexibilität von Massnahmen Rechnung getragen wird. Massnahmen sollen einzelfall- und situationsgerecht angeordnet und geändert werden können.³⁸⁷ So wird teilw. erst im Vollzug ersichtlich, welche Massnahme für die Resozialisierung der Täter:innen am ehesten geeignet erscheint.³⁸⁸ Zu beachten gilt jedoch, dass die Flexibilität bei Massnahmen für die betroffenen Personen eine grosse Unsicherheit mit sich bringt, welche durch die Einführung der Verwahrung im Jugendstrafrecht noch verstärkt wird.³⁸⁹

In der Botschaft wird die Argumentation jedoch nicht auf Art. 18 JStG und Art. 62c Abs. 3 StGB, sondern auf Art. 19 Abs. 4 JStG und Art. 62c Abs. 4 und 6 StGB gestützt. Diese Artikel bzw. Absätze ermöglichen ebenfalls die Abänderbarkeit von Massnahmen, sind jedoch spezifisch für härtere Massnahmen konzipiert.

Wie bereits aufgezeigt wird Art. 19 Abs. 4 JStG als Kollateralschaden gesehen.³⁹⁰ Die Auswirkungen dieser Neuerung und die Vereinbarkeit mit den Grundsätzen des JStG wurde bei dessen Einführung nicht thematisiert. Lediglich in der Vernehmlassung zur Einführung der Verwahrung wurde auch Art. 19 Abs. 4 JStG bzw. Art. 19b VE-JStG kritisiert, weil er nicht den Schutz der Jugendlichen sondern den Schutz Dritter zum Ziel hat.³⁹¹ Bis heute wurde die Zulässigkeit sowie die grundsätzliche Möglichkeit einer Anschlussmassnahme des StGB in der Lehre nicht diskutiert und auch Rechtsprechung diesbezüglich liegt (noch) keine vor. Daher ist es problematisch, dass mit einem Artikel argumentiert wird, der noch keine Anwendung gefunden hat. Auch kann nicht gesagt werden, dass daher eine grundsätzliche Austauschbarkeit von Massnahmen zwischen JStG und StGB bereits besteht, auch wenn dies CARONI bereits im Motionstext so festgehalten hat.

In Bezug auf das Erwachsenenstrafrecht sieht Art. 62c Abs. 6 StGB den Ersatz einer geeigneten durch eine besser geeignete stationäre therapeutische Massnahme vor, wenn zu erwarten ist, dass die neue Massnahme der Gefahr weiterer Straftaten offensichtlich besser begegnet. Das Erfordernis der Offensichtlichkeit verhindert dabei, dass beim ersten Auftreten von Schwierigkeiten mit einer Massnahme sogleich eine andere angeordnet wird.³⁹² Art. 62c Abs. 4 StGB sieht die nachfolgende Verwahrung bzw. den Wechsel einer therapeutischen Massnahme zur Verwahrung vor, wenn das Anlassdelikt im Deliktskatalog von Art. 64 Abs. 1 StGB aufgeführt war und eine hohe Gefahr der Begehung weiterer gleichartiger Delikte vorliegt. Zudem muss sich die betroffene Person als nicht-therapierbar erweisen. Dabei muss jedoch stets überprüft werden, ob tatsächlich

³⁸⁶ HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, BSK STGB/JSTG, N 3 zu Art. 18 JStG.

³⁸⁷ BGE 145 IV 167 E. 1.7; Urteil des BGer 6B_796/2019 vom 16.10.19 E. 3.1; Urteil des BGer 6B_70/2017 vom 19.7.17 E. 6.2; HEER, BSK StGB/JStG, N 2 zu Art. 62c StGB; TRECHSEL/PAUEN BORER, PraxKomm StGB, N 1 zu Art. 62c.

³⁸⁸ HEER, BSK StGB/JStG, N 2 zu Art. 62c StGB.

³⁸⁹ EGE/CAVELTI/TSCHANNEN, S. 13; HEER, BSK StGB/JStG, N 2 zu Art. 62c StGB; TRECHSEL/PAUEN BORER, PraxKomm StGB, N 8 zu Art. 62c.

³⁹⁰ Siehe Kapitel V.3.a.cc.

³⁹¹ VB 2022, S. 34, Uni-NE, STN, S. 234.

³⁹² HEER, BSK StGB/JStG, N 39 zu Art. 62c StGB; TRECHSEL/PAUEN BORER, PraxKomm StGB, N 12 zu Art. 62c.

eine sachgerechte Behandlung durchgeführt wurde.³⁹³ Die Regelung nach Art. 62c Abs. 4 StGB bzw. die Möglichkeit der Anordnung einer Verwahrung nach einer stationären therapeutischen Massnahme entspricht weitgehendst jener von Art. 19c E-JStG. So spielt der Sicherungsgedanke sowohl in der stationären therapeutischen Massnahme wie auch in der geschlossenen Unterbringung eine Rolle, da beide (Schutz-)Massnahmen neben der Behandlung und der Besserung des Täters auch der Gefahrenabwehr dienen, sie künftige Straftaten verhindern wollen und der Sicherung während des Vollzugs dienen. Können die (Schutz-)Massnahmen dann aufgrund Aussichtslosigkeit oder Erreichen der Altersobergrenze nicht weiterverfolgt werden, tritt der Sicherungsgedanke der Verwahrung stärker in den Vordergrund. Der Freiheitsentzug der Verwahrung beruht somit auf denselben Gründen und verfolgt dasselbe Ziel wie die ursprüngliche (Schutz-)Massnahme.³⁹⁴ Für das Erwachsenenstrafrecht mag dies eine geeignete Lösung und eine korrekte Überlegung sein, für das Jugendstrafrecht trifft dies nicht zu. Denn Schutz und Erziehung, welche das Hauptziel von jugendstrafrechtlichen Sanktionen sind, sind im Verwaltungsvollzug nicht vorgesehen. Es kann nicht sein, dass die Jugendlichen das Risiko der Verwahrung bei Begehung eines Mordes immer mittragen.³⁹⁵ Daher sollte die Regelung des StGB nicht einfach ins JStG überführt werden und eine Verwahrung für Jugendliche ermöglichen.

Die Austauschbarkeit von Massnahmen im Erwachsenenstrafrecht wie auch im Jugendstrafrecht ist notwendig und macht Sinn. Doch dass nun plötzlich auch jugendstrafrechtliche Schutzmassnahmen durch erwachsenenstrafrechtliche Massnahmen ersetzt werden können, ist höchst fraglich. Das JStG wurde geschaffen, um ggü. jugendlichen Straftäter:innen besondere Sanktionen anordnen zu können, und eben genau nicht die Sanktionen nach StGB. Diesem Problem geht man nun damit aus dem Weg, dass Massnahmen auch über die Grenze von Jugendstrafrecht und Erwachsenenstrafrecht austauschbar sind. Diese Flexibilität ermöglicht es bei unklaren Gefährlichkeitsprognosen einen Entscheid in die Zukunft zu verlegen. So muss man sich nicht zulasten der Öffentlichkeit oder zulasten der betroffenen Person entscheiden.³⁹⁶

bb) Verwahrungsvorbehalt bei der anschliessenden Verwahrung

Im Vorentwurf war der Verwahrungsvorbehalt im Grundurteil auch für eine Massnahme bzw. eine Verwahrung nach einer geschlossenen Unterbringung noch vorgesehen (Art. 15a VE-JStG). Begründet wurde dies damit, dass therapeutische Massnahmen des Erwachsenenstrafrechts zwar als eine Weiterführung der jugendstrafrechtlichen Unterbringung angesehen werden können und daher keinen Vorbehalt im Grundurteil benötigen, die Verwahrung jedoch keine therapeutische Massnahme darstellt, sondern vielmehr eine zusätzliche Sanktion, insb. wenn sie im Anschluss an einen Freiheitsentzug angeordnet wird. Daher ist für die Verwahrung ein Vorbehalt im Grundurteil nötig. Zudem wollte man mit dem Vorbehalt die Hürde für eine weiterführende Massnahme möglichst hoch setzen, da nicht nur die Verwahrung, sondern auch die anderen Massnahmen einschneidende Auswirkungen haben.³⁹⁷ Warum man sich schlussendlich gegen diesen Vorbehalt entschieden hat, obwohl man die Grundsätze des Jugendstrafrechts möglichst wenig tangieren wollte, und postulierte, dass

³⁹³ Urteil des BGer 6B_771/2010 vom 18.4.11 E. 1; HEER, BSK StGB/JStG, N 40 zu Art. 62c StGB.

³⁹⁴ Vgl. BGE 145 IV 167 E. 1.8.

³⁹⁵ So ist es bereits im Erwachsenenstrafrecht, vgl. TRECHSEL/PAUEN BORER, PraxKomm StGB, N 9 zu Art. 62c.

³⁹⁶ So auch CONINX, FU, S. 414.

³⁹⁷ BBI 2022, S. 46 f.; EB, S. 67.

die anschliessende Verwahrung keine zusätzliche Sanktion sei, ist nicht ersichtlich. Nur weil die geschlossene Unterbringung aus Sicherheitsüberlegungen angeordnet wurde, kann nicht gesagt werden, dass es sich bei der Verwahrung um deren Weiterführung handelt. Die Vollzugsmodalitäten der geschlossenen Unterbringung und der Verwahrung sind diametral verschieden. In der geschlossenen Unterbringung wird aktiv mit den Jugendlichen gearbeitet mit dem Ziel, sie zu (re-)sozialisieren. Bei der Verwahrung besteht dieses Ziel nicht mehr. Dass nun ohne Vorbehalt im Grundurteil einfach so eine Verwahrung angeordnet werden kann, ist nicht nachvollziehbar. Die anschliessende Verwahrung stellt eine zusätzliche Sanktion dar, weshalb auch ein Verwahrungsvorbehalt im Grundurteil notwendig ist. Zudem ist eben keine Austauschbarkeit von Massnahmen zwischen dem Jugendstrafrecht und dem Erwachsenenstrafrecht vorhanden und demnach wird ohne Vorbehalt gegen den Grundsatz ne bis in idem verstossen.³⁹⁸ Wie aufgezeigt stellt die Verwahrung eine eigenständige Sanktion dar und es kann nicht sein, dass Jugendliche in eine geschlossene Unterbringung kommen und dann in eine Verwahrung, wenn diese Massnahme keine des Jugendstrafrechts ist. Nur weil das Jugendstrafrecht darauf verweist, macht es sie noch nicht zu einer Massnahme des Jugendstrafrechts.

d) *Anordnung der Verwahrung durch ein Erwachsenengericht*

Der Vorbehalt der Verwahrung i.S. einer potentiell sichernden Schutzmassnahme wie auch die geschlossene Unterbringung werden aufgrund einer Anlasstat vom Jugendgericht angeordnet. Die effektive Verwahrung wird dann von einem Erwachsenengericht angeordnet, da die betroffene Person mittlerweile volljährig ist und das Jugendgericht nicht mehr zuständig ist. Jedoch ist ein Erwachsenengericht nur für Straftaten von erwachsenen Straftäter:innen zuständig und nicht von jugendlichen Straftäter:innen. Gem. Gesetzesentwurf soll jedoch das Erwachsenengericht neu über mittlerweile volljährige jugendliche Straftäter:innen urteilen, ohne dass dafür eine Anlasstat bestünde, denn die Anlasstat wurde von einer jugendlichen und nicht einer erwachsenen Person begangen. Es wird demnach eine Verwahrung trotz fehlender Anlasstat und demnach fehlender Zuständigkeit ausgesprochen. Es ist fraglich, ob die Zuständigkeitsbegründung gem. JStG tatsächlich ausreichend ist. Dies wurde in Lehre und Rechtsprechung weder in Bezug auf die Verwahrung noch in Bezug auf Art. 19 Abs. 4 JStG diskutiert. Ebenfalls fraglich ist, ob Art. 64 Abs. 1 StGB nicht auch in die Auflistung von Art. 1 Abs. 2 JStG aufgenommen werden müsste (Art. 9 Abs. 2 StGB).

VI. Handlungsalternativen zur Verwahrung im Jugendstrafrecht

Um das Sicherheitsbedürfnis der Gesellschaft zu stärken, ohne dabei die Grundsätze des Jugendstrafrechts zu verletzen und den Jugendlichen eine effektive Chance zu bieten, könnte man die bedingte Entlassung aus einer Unterbringung (Art. 94 Ziff. 4 aStGB) wieder einführen oder alternativ eine zwingende abgestufte Entlassung einführen, damit die Jugendlichen nicht vorbehaltlos in die Freiheit entlassen werden müssen.

Diese abgestufte Entlassung müsste gesetzlich verankert werden, da die Abänderbarkeit von Schutzmassnahmen zu wenig spezifisch ist. Es müsste klar geregelt werden, dass man Jugendliche aus einer (geschlossenen) Unterbringung nicht direkt in die Freiheit entlassen kann. In einem ersten Schritt müsste eine offene Unterbringung folgen, welche dann wiederum durch eine ambulante Massnahme, d.h. eine Aufsicht oder eine

³⁹⁸ Siehe dazu ausführlich Kapitel V.3.b.

persönliche Betreuung, ggf. in Kombination mit einer ambulanten Behandlung, ersetzt werden müsste.³⁹⁹ Zudem müsste bei der Einführung einer zwingenden abgestuften Entlassung das Zustimmungserfordernis zur Aufsicht und der persönlichen Betreuung und insb. dessen jederzeitiger Widerruf aufgehoben werden. Denn bis anhin wurden Jugendliche probeweise entlassen oder die Aufhebung der Unterbringung wurde mit dem Einverständnis für eine ambulante Schutzmassnahme verknüpft. Da die Einwilligung in die ambulante Schutzmassnahme jedoch jederzeit zurückgezogen werden kann, bricht zu diesem Zeitpunkt auch die Betreuung ab, was weitreichende Folgen haben kann. Eine Nachbetreuung an die stationäre Unterbringung ist zentral, da eine mangelhafte oder fehlende Nachbetreuung bewirken kann, dass innert kurzer Zeit alles, was über Jahre hinweg aufgebaut wurde, wieder zerstört wird.⁴⁰⁰

Um für die abgestufte Entlassung genügend Zeit zu haben, könnte man hierfür die Altersobergrenze von 25 auf 30 Jahre anheben, analog zum Höchstalter bei Massnahmen für junge Erwachsene (vgl. Art. 61 Abs. 4 StGB).⁴⁰¹ Solange noch eine erzieherische Wirkung zu erwarten ist, sollte die Massnahme weitergeführt werden können,⁴⁰² auch über die Altersgrenze von 25 Jahren hinweg. Wenn die Hirnentwicklung mit 25 Jahren abgeschlossen ist, braucht es vermutlich noch etwas mehr Zeit, bis dann auch ein effektives Umdenken und die Anerkennung von eigenen Fehlern erfolgt. Es darf zudem nicht vergessen werden, dass die Jugendlichen ihre gesamte Jugend im Strafvollzug verbracht haben und demnach kein Wissen vorhanden ist, wie das Leben in Freiheit zu meistern ist. Mit dieser zeitlichen Ausdehnung bestünde die Möglichkeit, die jugendlichen Straftäter:innen über einen längeren Zeitraum, insb. während der Wiedereingliederung, begleiten zu können. Die zwingende Entlassung mit 25 Jahren aus einer geschlossenen Unterbringung könnte beibehalten werden, jedoch hätte man danach noch 5 Jahre Zeit für eine langsame und betreute Reintegration in die Gesellschaft.

Wenn es dann tatsächlich noch Fälle geben sollte, bei denen bei 30-jährigen Person noch immer eine erhebliche Gefahr für die Sicherheit Dritter besteht, könnte nochmals über die Einführung der Verwahrung diskutiert werden. Jedoch dürfte die Verwahrung dann nur angeordnet werden können, wenn die bedingte oder abgestufte Entlassung nicht erfolgreich war. So wäre die Verwahrung tatsächlich ultima ratio und gerechtfertigt.

VII. Fazit

Für die Einführung der Verwahrung ins Jugendstrafrecht als Anschlusslösung für gefährliche jugendliche Straftäter:innen zum Schutz der Gesellschaft sprechen aus rechtlicher Sicht systematische Gründe. Gefährliche jugendliche Straftäter:innen müssen spätestens mit 25 Jahren aus dem jugendstrafrechtlichen Sanktionenvollzug entlassen werden, wobei als Anschlussmassnahme lediglich die FU in Frage kommt. Dazu muss jedoch Selbstgefährdung vorliegen, Fremdgefährdung als alleinige Voraussetzung ist nicht mehr zulässig. Es besteht daher eine Lücke, welche zum Schutz der Gesellschaft geschlossen werden muss. Die Verwahrung ist ein bereits vorhandenes strafrechtliches Instrument, welches diese Lücke füllen kann. So sollen künftig volljährige gefährliche jugendliche Straftäter:innen im Anschluss an eine geschlossene Unterbringung (Art. 19c E-JStG) oder einen dreijährigen Freiheitsentzug (Art. 27a i.V.m. Art. 25a E-JStG) verwahrt werden können, wenn sie

³⁹⁹ Siehe dazu auch AEBERSOLD/PRUIN/WEBER, Rz. 463; Uni-LU, STN, S. 226; HOLDERECKER, Rz. 455 f.; HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, BSK StGB/JStG, N 14 zu Art. 18 JStG; RIEDO, Jugendstrafrecht, Rz. 804; RIESEN, S. 30.

⁴⁰⁰ Siehe dazu auch AEBERSOLD/PRUIN/WEBER, Rz. 473 f.; HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, BSK StGB/JStG, N 36 zu Vor Art. 1 JStG; N 15 zu Art. 18 JStG.

⁴⁰¹ So auch Aussagen AEBERSOLD in WOZ 22.2.24. Neurowissenschaftliche Forschung unterstützt diese Ausweitung, vgl. dazu AEBERSOLD/PRUIN/WEBER, Rz. 105 f.

⁴⁰² So auch HEER, BSK StGB/JStG, N 75 zu Art. 61 StGB.

mit 16 oder 17 Jahren einen Mord begangen haben und noch immer ernsthaft zu erwarten ist, dass sie erneut einen Mord begehen werden.

Dennoch sprechen aus rechtlicher Sicht diverse Punkte gegen die Einführung der Verwahrung ins Jugendstrafrecht. Der Gesetzesentwurf enthält diverse Problemstellen, da die Angst vor Rückfalltäter:innen stärker wiegt als jegliche Prinzipien. Dies stellt einen neuen und beunruhigenden Schritt der Sicherheitsgesellschaft dar.⁴⁰³ Mit der Verwahrung soll die schwerwiegenderste Massnahme des Erwachsenenstrafrechts Einzug ins Jugendstrafrecht finden und damit auf minderjährige Straftäter:innen angewendet werden. Den betroffenen jugendlichen Straftäter:innen wird damit jegliche Zukunftsperspektive genommen, denn wer einmal verwahrt wird, kommt kaum mehr frei. Die gewählte Lösung kann zudem nicht als Schließung einer Lücke verstanden werden, da sie nur einen sehr kleinen und sehr spezifischen Täter:innenkreis umfasst. Es handelt sich vielmehr um einen Dammbruch zwischen Erwachsenenstrafrecht und Jugendstrafrecht. Mit der Einführung der Verwahrung wird das Jugendstrafrecht vom Täter:innenstrafrecht zum Tatstrafrecht. Zudem wird nach Art. 19 Abs. 4 JStG definitiv die Möglichkeit der Anordnung von erwachsenenstrafrechtlichen Massnahmen im Jugendstrafrecht geschaffen. Dabei liegt das grösste Problem darin, dass die Verwahrung faktisch gegenüber Minderjährigen angeordnet und somit die Funktion des JStG ausgehebelt wird. Auch wenn die betroffenen Personen mittlerweile volljährig sind, sind sie noch immer jugendliche und kein erwachsenen Straftäter:innen. Ob es überhaupt zulässig ist, dass ein Erwachsenengericht eine Massnahme nach StGB gegenüber jugendlichen Straftäter:innen anordnet, ohne dass eine Anlasstat nach StGB besteht, ist ebenfalls unklar. Mit der Einführung der Verwahrung werden aus jugendlichen Straftäter:innen erwachsene Straftäter:innen gemacht, wobei es diesen an einer Anlasstat im Erwachsenenalter fehlt.

Die Möglichkeit, welche den Schutz der Gesellschaft bewirken soll, ist sowohl bzgl. den Auswirkungen auf die einzelnen betroffenen Jugendlichen als auch bzgl. der Verletzungen der Grundsätze des Jugendstrafrechts nicht verhältnismässig, insb. daher nicht, weil eine langfristige Gefährlichkeitsprognose gem. aktuellem Wissensstand schlicht nicht möglich ist. Die Gefährlichkeitsprognose findet bei einem mittlerweile erwachsenen jugendlichen Straftäter statt, der die letzten Jahre stets hinter Mauern verbracht hat, was ebenfalls erschwerend hinzukommt, da man sich nur auf das Vollzugsverhalten stützen kann und nicht weiß, wie sich die betroffene Person als Erwachsener in der Gesellschaft tatsächlich verhalten wird. Zudem wird von der Verwahrung gemäss aktuellen Zahlen maximal eine Person pro Jahr betroffen sein – wenn überhaupt. Dass wegen einer solch geringen Zahl das gesamte Jugendstrafrecht in Frage gestellt wird, ist nicht verhältnismässig.

Mit der Einführung der Verwahrung geht es nicht mehr um die Einzelperson, wie dies im Jugendstrafrecht eigentlich der Fall sein sollte, sondern nur noch um den Schutz der Gesellschaft. Es kann nicht das Ziel eines Rechtsstaates sein, sehr wenige, potentiell gefährliche Jugendliche für immer von der Gesellschaft fernzuhalten. Die Politik und die Gesellschaft streben nach absoluter Sicherheit und versuchen diese durch Repression zu erreichen. Doch genau diese Repression ist problematisch im Jugendstrafrecht, einem Rechtsgebiet, in dem man noch einiges bei den jungen Menschen bewirken kann. Mit der Einführung der Verwahrung gibt man all jene Täter:innen auf, an welche noch nie jemand geglaubt hat, obwohl sie das Potential hätten, sich in die Gesellschaft zu integrieren.

⁴⁰³ So auch BRENZIKOFER, AB NR 2024, S. 116; QUELOZ, DPMIN, N 42 zu Partie III.

Insgesamt erscheint der Gesetzesentwurf nicht durchdacht bzw. wurde ignoriert, dass das JStG anders funktioniert als das StGB. Es wird verkannt, dass Schutzmassnahmen den Sanktionen vorgehen und daher für gefährliche Straftäter:innen meist eine geschlossene Unterbringung angeordnet wird, sodass die vorbehaltene Verwahrung deshalb kaum zum Zug kommen wird. Zudem ist es nicht nachvollziehbar, warum die Botschaft die anschliessende Verwahrung nicht als zusätzliche Sanktion wertet und den Vorbehalt nicht mehr für notwendig hält. Im erläuternden Bericht wurde klar aufgeführt, dass die Verwahrung eine zusätzliche Sanktionierung darstellt. Nur weil die geschlossene Unterbringung gem. Art. 15 Abs. 2 lit. b JStG ebenfalls dem Schutz Dritter dient, kann die Verwahrung nicht als deren Weiterführung betrachtet werden, da die Verwahrung ganz andere Ziele verfolgt und wenig zur Resozialisierung der Täter:innen beiträgt.

Die Verwahrung wird mit grösster Wahrscheinlichkeit Einzug ins Jugendstrafrecht finden. Sowohl Ständerat als auch Nationalrat haben dem grundsätzlich zugestimmt. Es ist nur noch offen, wie die gesetzliche Ausgestaltung und die Anwendung in der Praxis dann tatsächlich aussehen werden. Möglich und wünschenswert wäre es, wenn Art. 19c und Art. 25a E-JStG wie die lebenslängliche Verwahrung tote Artikel bleiben würden.⁴⁰⁴ Dies, indem die anschliessende Verwahrung von Jugendanwält:innen und Jugendrichter:innen gar nicht erst beantragt wird oder indem Jugendgerichte den Vorbehalt nicht anbringen, jugendliche Straftäter:innen nicht zu Mord verurteilen oder dann nur zu einem Freiheitsentzug unter 3 Jahren.⁴⁰⁵ Möglich ist jedoch auch, dass Jugendanwält:innen und Jugendrichter:innen immer eine anschliessende und wenn möglich eine vorbehaltene Verwahrung beantragen sowie Jugendgerichte den Vorbehalt der Verwahrung stets anbringen. Dies ist jedoch angesichts der ablehnenden Stimmen der Jugendstrafrechtfspflege gegenüber der Verwahrung im Jugendstrafrecht eher unwahrscheinlich. Politisch kann und wird vermutlich die Verwahrung weiter ausgedehnt werden, dies sowohl in Bezug auf die Anlasstaten wie auch auf die Altersuntergrenze.⁴⁰⁶

Doch bevor die Verwahrung weiter ausgedehnt wird, sollte ganz grundsätzlich über die Zukunft des Jugendstrafrechts, den Umgang mit gefährlichen jugendlichen Straftäter:innen und inwiefern freiheitsentziehende Massnahmen zur Deliktsprävention überhaupt gerechtfertigt sind, diskutiert werden.⁴⁰⁷ Zudem sollten die Politiker:innen wie auch die Gesellschaft besser über die Grundsätze und die Funktionsweise des Jugendstrafrechts aufgeklärt werden, insb. über die Ausgestaltung und Wirkung von Schutzmassnahmen. Es sollte erläutert werden, dass eine geschlossene Unterbringung aufgrund der stattfindenden Therapie und der Auseinandersetzung mit der Tat sowie ihrer unbeschränkten Dauer für die Täter:innen schlimmer ist als ein befristeter Freiheitsentzug. Daher ist die Erhöhung der Dauer des Freiheitsentzugs nicht zielführend.⁴⁰⁸ Ebenfalls muss verstanden werden, dass sich Jugendliche noch in ihrer Entwicklung befinden und daher eine Beeinflussung ins Positive durchaus möglich ist. Aus diesem Grund sollte auch vermehrt in Bildung, (Gewalt-)Prävention wie auch in für Jugendliche ausgestaltete Vollzugsinstitutionen investiert werden.⁴⁰⁹ Es ist immer effizienter, in die Prävention und die Resozialisierung von Minderjährigen zu investieren, als in ihre möglicherweise lebenslange Verwahrung.⁴¹⁰

⁴⁰⁴ So auch SOMMARUGA, AB S 2023, S. 173; Aussagen HEER in Beobachter 29.2.24; Aussagen PRUIN in WOZ 22.2.24.

⁴⁰⁵ So auch MAZZONE, AB S 2023, S. 170; BRENZIKOFER, AB NR 2024, S. 108 f.; MAHAIM, AB NR 2024, S. 109 f.

⁴⁰⁶ So auch Aussagen PRUIN in WOZ 22.2.24.

⁴⁰⁷ So auch CONINX, Fürsorge, S. 103.

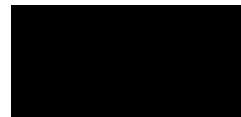
⁴⁰⁸ So auch URWYLER/NETT, S. 169; Aussagen FEHR in Tages-Anzeiger 15.3.24.

⁴⁰⁹ So auch BURKHARD, S. 36; DANDRÈS, AB NR 2024, S. 112.

⁴¹⁰ So auch WALDER, AB NR 2024, S. 119 f.

Eigenständigkeitserklärung

Hiermit erkläre ich, dass ich die vorliegende schriftliche Arbeit selbstständig und nur unter Zuhilfenahme der in den Verzeichnissen oder in den Anmerkungen genannten Quellen angefertigt habe. Ich versichere zudem, diese Arbeit nicht bereits anderweitig als Leistungsnachweis verwendet zu haben. Eine Überprüfung der Arbeit auf Plagiate unter Einsatz entsprechender Software darf vorgenommen werden.



Obergлатt, den 8. April 2024

Sophie Wespi