

BL_GERICHTE 470 19 180 vom 15. Oktober 2019

BL Gerichte, 2019-10-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_470_19_180

FR: BL_GERICHTE 470 19 180 du 15 octobre 2019

IT: BL_GERICHTE 470 19 180 del 15 ottobre 2019

Regeste

Verfahrenseinstellung; Nichteintreten

Erwägungen

E. 1

Obwohl das Kantonsgericht aufgrund der verpassten Frist nicht auf die Beschwerde vom 11. Juli 2019 eintritt, besteht die Notwendigkeit der Klärung einiger grundsätzlicher Fragen im Bereich der Jugendstrafprozessordnung und des Jugendstrafgesetzes sowie deren Zusammenspiel mit den Grundsätzen der Strafprozessordnung. Im Lichte der Tragweite der von der Jugendanwaltschaft zu treffenden Entscheidungen und der delikaten Thematik sieht sich die Beschwerdeinstanz in der Pflicht, in diesem Fall Stellung zu beziehen. Zudem hat die Jugendanwaltschaft selber in der Eingabe vom 10. Oktober 2019 um Klärung gewisser Fragen im Sinne eines obiter dictum durch das Kantonsgericht ersucht. a) Grundsätzliches

E. 2

Zunächst ist festzuhalten, dass die Vorgaben der Jugendstrafprozessordnung und der Strafprozessordnung in jedem Verfahren einzuhalten sind. Was selbstverständlich erscheint, drängt sich in Anbetracht der Begründung der Einstellungsverfügung des Jugendanwalts vom 27. Juni 2019 sowie vor allem aufgrund der Stellungnahme des Jugendanwalts vom 26. Juli 2019 zur Beschwerde vom 11. Juli 2019 geradezu auf. Vorerst ist auf die problematische Verfahrensführung einzugehen, um hernach die Frage der Zulässigkeit der Verfahrenseinstellung zu behandeln.

E. 3

Das Legalitätsprinzip ist Grundlage allen staatlichen Handelns. Behörden können nicht im Einzelfall vom Gesetz abweichen, weil sie dies richtig finden, auch wenn die Motive ehrenwert sein sollten. Ansonsten verlieren staatliche Behörden ihre Legitimität. Zwar gibt es einen Ermessensspielraum und Billigkeit in Bezug auf den Einzelfall, jedoch sind diese gerade im Strafrecht eng auszulegen. Die Strafprozessordnung und die Jugendstrafprozessordnung geben klar vor, wie ein Strafverfahren zu führen und auch abzuschliessen ist.

E. 4

Die Jugendanwaltschaft beruft sich auf die Grundsätze aus Art. 2 JStG und Art. 4 JStPO, in denen festgehalten wird, dass Schutz und Erziehung der Jugendlichen wegleitend sein sollen und in allen Verfahrensschritten die Persönlichkeitsrechte der Jugendlichen zu achten sind. Das Verfahren soll zudem nicht mehr als nötig in das Privatleben der betroffenen Jugendlichen eingreifen. Es steht dort allerdings nichts davon, dass aus Gründen des Kindeswohls auf eine Anklageerhebung verzichtet werden kann, wenn die

Jugendanwaltschaft dies für richtig hält. Eine Regelung «im Zweifel für das Jugendwohl» (S. 4 der Stellungnahme der Jugendanwaltschaft vom 26. Juli 2019: nachfolgend Stellungnahme vom 26. Juli 2019), wie es die Jugendanwaltschaft vorbringt, ergibt sich aus dem Gesetz nicht. Art. 3 JStPO hält fest, dass die Grundsätze der StPO auch für die JStPO gelten, soweit nicht Sonderregelungen oder Ausnahmen nach Art. 3 Abs. 2 JStPO vorliegen. Zwar wird festgehalten, dass die Regelungen der StPO im Lichte des Art. 4 JStPO auszulegen seien, jedoch bedeutet dies nicht, dass es um eine Abwägung zwischen «Jugendwohl» und Regeln der Strafprozessordnung geht. Vielmehr sind die Grundsätze von Schutz und Erziehung in Bezug auf die jeweiligen Verfahrenshandlungen zu beachten und nicht als Grund heranzuziehen, um ein Verfahren einzustellen oder vorgeschriebene Grundsätze und Regeln zu missachten.

E. 5

Die Jugendanwaltschaft beruft sich darauf, dass es sich im vorliegenden Verfahren um einen speziellen Fall handle, in dem eine «Zwangsanklage» nicht gerechtfertigt scheine, da sie die bereits durch ein langwieriges Scheidungsverfahren und einen Sorgerechtsstreit belasteten Kinder noch weiter irritieren würde. Eine Anklage sei «zusätzlichen Hürden zu unterziehen» und dürfe keinesfalls analog zum Erwachsenenstrafrecht rein formal ausgelöst werden. Einleitend ist dazu festzuhalten, dass die Umstände des vorliegenden Verfahrens nicht als Begründung herangezogen werden können, um vorgesehene Verfahrenshandlungen und Vorschriften zu missachten. Namentlich seien hier der Untersuchungsgrundsatz, die Einhaltung der Einvernahmevorschriften, die Dokumentationspflicht, der Umgang mit gesetzlichen Fristen und die Vorschriften für den Abschluss eines Verfahrens zu nennen, auf welche im Folgenden einzugehen ist: b) Einvernahmevorschriften bei Minderjährigen als Opfer im Strafverfahren

E. 6

Die Jugendanwaltschaft erläutert in ihrer Stellungnahme vom 26. Juli 2019, dass geplant war, die Befragung des potentiellen Opfers, E.____, gemäss einem «niederschweligen» Vorgehen vorzunehmen. Ein «versierter Jugendpolizist» hätte «informell» und «im kleinen Rahmen» mit E.____ reden sollen, ohne dass das Gespräch auf Video aufgezeichnet worden wäre. Ob und in welcher Form dies schriftlich dokumentiert worden wäre, ist nicht ersichtlich. Gemäss Art. 154 StPO gilt es, besondere Massnahmen zum Schutz von Kindern als Opfer einzuhalten. Im Vordergrund stehen hier Straftaten gegen die sexuelle Integrität, wie sie in casu vorgeworfen werden (Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1191 Ziff. 2.4.1.4). So sieht Art. 154 Abs. 2 StPO vor, dass die erste Einvernahme des kindlichen Opfers so rasch wie möglich stattzufinden hat. Ist erkennbar, dass eine Einvernahme für das Kind zu einer schweren psychischen Belastung führen könnte, muss sie gemäss Art. 154 Abs. 4 StPO zudem verschiedene weitere Vorgaben erfüllen. Das Kind soll in der Regel nicht mehr als zweimal während des ganzen Verfahrens einvernommen werden und eine Einvernahme hat im Beisein einer Spezialistin oder eines Spezialisten von einer zu diesem Zweck ausgebildeten Ermittlungsbeamtin oder einem entsprechenden Ermittlungsbeamten durchgeführt zu werden. Zudem muss sie mit Bild und Ton aufgezeichnet werden (sofern es sich nicht um eine Gegenüberstellung handelt). An die Erkennbarkeit einer möglichen schweren psychischen Belastung durch die Einvernahme dürfen keine hohen Anforderungen gestellt werden. Im Zweifelsfall sind Schutzmassnahmen zu treffen (BBl 2006 1191 Ziff. 2.4.1.4). Konkret bedeutet dies, dass der Anwendungsbereich von Art. 154 Abs. 4 StPO dann

eröffnet ist, wenn eine schwere psychische Belastung nicht ausgeschlossen werden kann (Wolfgang Wohlers , Zürcher Kommentar StPO, 2014, Art. 154 N 9 mit Hinweisen; Valérie Berset Hemmer , Commentaire romand CPP, 2011, Art. 154 N 8). Ein Antrag des Kindes ist nicht erforderlich (Niklaus Schmid/Daniel Jositsch , Praxiskommentar StPO, 2018, Art. 154 N 5). Gemäss Art. 116 Abs. 1 StPO gilt als Opfer die geschädigte Person, die durch die Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist. Das von einem sexuellen Übergriff betroffene Kind ist meistens sowohl in seiner psychischen wie auch sexuellen Integrität beeinträchtigt (Goran Mazzucchelli/Mario Postizzi , Basler Kommentar StPO, 2014, Art. 116 N 9). Das zuerst vom Jugendanwalt geplante «niederschwellige» Vorgehen wurde nur aufgrund einer Intervention des Anwalts der Mutter des potentiellen Opfers fallengelassen und die Befragung des Kindes gemäss den Vorgaben von Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO durchgeführt. Wäre die Befragung wie ursprünglich durch den Jugendanwalt geplant durch einen «versierten Jugendpolizisten» «informell» und «im kleinen Rahmen» und ohne Videoaufzeichnung durchgeführt worden, wäre die Aussage von E.____ und alle seine weiteren Depositionen - wären diese dann auch rechtskonform durchgeführt worden - unbrauchbar bzw. einer Aussagewürdigung nicht mehr zugänglich gewesen. Die Einvernahme einer Person im Strafverfahren muss generell gemäss den Vorgaben der Strafprozessordnung erfolgen, mit der korrekten Rechtsbelehrung, einer Protokollierung der Befragung und den vorgesehenen Schutzmassnahmen. «Informelle» Befragungen zur Informationsgewinnung sind nicht zulässig (vgl. Daniel Häring , Basler Kommentar StPO, 2014, vor Art. 142-146 N 9b). Dies dient dem Schutz der Rechte der beschuldigten Person und - wie hier - auch dem Schutz des kindlichen Opfers und dem Gesamtziel eines fairen jugendstrafrechtlichen Verfahrens. Für die Einvernahme von Kindern als Opfern gelten wie bereits erwähnt besondere Vorschriften, da sie besonders zu schützen, aber auch einer Suggestion leichter zugänglich sind, so dass bei der Wahrheitsfindung besonders sensibel vorgegangen werden muss (Günter Köhnken , Suggestion und Suggestibilität, in: Forensische Psychiatrie und Psychologie des Kindes- und Jugendalters, 2003, S. 368 f.; Susanna Niehaus , Begutachtung der Glaubhaftigkeit von Kinderaussagen, FamPra.ch 2010 S. 319 f.). Eine schwere psychische Belastung war bei E.____, einem 6-jährigen Jungen in einer solchen Befragungssituation, nicht auszuschliessen, weshalb die Befragung ohne Wenn und Aber und in Beachtung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 6 StPO) ohne Verzug nach Anzeigeerstattung gemäss Art. 154 Abs. 4 StPO durchzuführen war. In der Befragung zeigte sich denn auch klar, dass E.____ unter starker psychischer Belastung stand, was sich etwa anhand wiederholten Zähneklapperns während der ganzen Befragung manifestierte. Die erforderliche Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussagen wäre ohne die korrekte Befragung nicht oder nur eingeschränkt möglich gewesen (mehr zu diesem Punkt unter Abschnitt f) und g)). Einvernahmevorschriften sind zentrale Pfeiler eines Strafverfahrens und sind gerade in einer Situation, wo eine Aussage-gegen-Aussage-Situation entstehen könnte, und die Aussagen deshalb ein stärkeres Gewicht erlangen (vor allem bei einem 6-jährigen Kind), tunlichts zu beachten. c) Dokumentationspflicht

E. 7

Es gehört zu den elementaren Grundsätzen des Strafprozessrechts, dass sämtliche im Rahmen des Verfahrens vorgenommenen Erhebungen aktenkundig gemacht werden (BGer 6B_719/2011 vom 21. November 2012 E. 4.5). Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör, der sich aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft

(BV) bzw. Art. 6 Ziff. 3 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) sowie Art. 107 Abs. 1 StPO ergibt, entsteht der Anspruch auf Akteneinsicht (Art. 107 Abs. 1 lit. a StPO). Das rechtliche Gehör wiederum ist Teilaspekt des Grundsatzes eines fairen Verfahrens gemäss Art. 29 Abs. 1 BV bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 3 StPO. Soll der Anspruch auf Akteneinsicht effizient wahrgenommen werden können, ist es erforderlich, dass auch alles in den Akten festgehalten wird, was zur Sache gehört (Art. 100 StPO). Das Akteneinsichtsrecht verblasst in seiner Substanz, wenn die zur Einsicht stehenden Akten lückenhaft sind (BGE 115 Ia 97 E. 4c mit Hinweisen; Urteil 1P.166/1997 vom 24. Juni 1997 E. 4b). Im Strafverfahren besteht deshalb eine Aktenführungs- bzw. Dokumentationspflicht. Demnach müssen alle prozessual relevanten Vorgänge von den Behörden in geeigneter Form festgehalten und die entsprechenden Aufzeichnungen in die Strafakten integriert werden. Aus den Akten muss ersichtlich sein, wer sie erstellt hat und wie sie zustande gekommen sind (Philipp Näpfl i , Basler Kommentar StPO, 2014, Art. 76 N 7, 8). Die Dokumentationspflicht ist grundsätzlich streng zu handhaben (BGE 141 IV 178 E. 3.4.3). Die Dokumentationspflicht hat unter anderem Garantiefunktion, indem später festgestellt werden kann, ob die prozessualen Regeln und Formen eingehalten wurden (Botschaft des Bundesrates vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1085 ff., 1155). Die Akten ermöglichen unter anderem den Parteien die Kontrolle, ob korrekt ermittelt und beurteilt wurde (Markus Schmutz , Basler Kommentar StPO, 2014, Art. 100 N 7). Das Akteneinsichtsrecht soll sicherstellen, dass der Angeklagte als Verfahrenspartei von den Entscheidungsgrundlagen Kenntnis nehmen und sich wirksam und sachbezogen verteidigen kann. Die effektive Wahrnehmung dieses Anspruchs setzt notwendig voraus, dass die Akten vollständig sind. In einem Strafverfahren bedeutet dies, dass die Beweismittel, jedenfalls soweit sie nicht unmittelbar an der gerichtlichen Hauptverhandlung erhoben werden, in den Untersuchungsakten vorhanden sein müssen und dass aktenmässig belegt sein muss, wie sie produziert wurden, damit die beschuldigte Person in der Lage ist zu prüfen, ob sie inhaltliche oder formale Mängel aufweisen, und gegebenenfalls Einwände gegen deren Verwertung erheben kann. Dies ist Voraussetzung dafür, dass die beschuldigte Person ihre Verteidigungsrechte überhaupt wahrnehmen kann (BGE 129 I 85 E. 4.1 mit Hinweisen; Urteile 1A.121/2004 vom 15. Juni 2004 E. 2.4; 1P.718/2005 vom 19. Dezember 2005 E. 3.2; 1P.399/2005 vom 8. Mai 2006 E. 3.1). Die Anklagebehörde muss dem Gericht sämtliches Material zuleiten, das mit der Tat als Gegenstand eines gegen eine bestimmte Person erhobenen Vorwurfs in thematischem Zusammenhang steht. Sie muss dem Gericht und dem Beschuldigten respektive der Verteidigung sämtliche Spurenvorgänge zur Kenntnis bringen, die im Verfahren - und sei es auch nur mit geringer Wahrscheinlichkeit - Bedeutung erlangen können (Detlef Krauss , Der Umfang der Strafakte, BJM 1983 S. 49 ff., 56, 58 f.). Die Ermittlungs- und Untersuchungsbehörden dürfen grundsätzlich kein von ihnen erhobenes oder ihnen zugekommenes Material zurückbehalten, das einen Bezug zur Sache hat (BGE 115 Ia 97 E. 4c). Die Dokumentationspflicht gilt auf allen Verfahrensstufen, also auch bereits im polizeilichen Ermittlungsverfahren (Botschaft des Bundesrates, a.a.O., S. 1155). Die Verfahrensleitung ist dafür verantwortlich, dass die Verfahrenshandlungen vollständig und richtig protokolliert werden (Art. 76 Abs. 3 StPO).

E. 8

Der Jugendanwalt gesteht in seiner Stellungnahme vom 26. Juli 2019 auf Seite 8 ein, dass «viele informelle Kontakte mit anderen Behörden, Schulleitungen, Schulpflegern und nicht zuletzt mit den Parteien statt[fanden], wobei dazu primär Telefonate geführt und E-Mails

geschrieben wurden, die mehrheitlich keine schriftliche Dokumentation erfuhren (bzw. einfach in Mailordnern und Telefonregistern ersichtlich sind).» Es sei im vorliegenden Verfahren «verhältnismässig viel, offene, ungefilterte und regelmässige Auskunft» (S. 16) an die Parteien und andere Involvierte erfolgt und viele dieser Gespräche seien nicht dokumentiert worden. «Diese authentische und pragmatische Vorgehensweise prägte fast das ganze Strafverfahren» (S. 16), so der Jugendanwalt. Dieser «unkomplizierte» und «ressourcensparende» Verfahrensgang sei vom Beschwerdeführer genutzt und wohl auch geschätzt worden. Wie den Ausführungen im vorhergehenden Abschnitt entnommen werden kann, ist ein solches Vorgehen keinesfalls zulässig. Die Jugendanwaltschaft hat eine Dokumentationspflicht und muss alle prozessual relevanten Vorgänge zur Sache in geeigneter Form festhalten und die entsprechenden Aufzeichnungen in die Strafakten integrieren. Dass Mailkorrespondenzen in irgendwelchen Mailordnern vorhanden sind oder Telefonate in Telefonregistern ersichtlich sind - wobei der Inhalt der Gespräche dort ja nicht nachvollzogen werden kann - ist nicht ausreichend. Das Recht auf Akteneinsicht kann so nicht sinnvoll wahrgenommen werden, und ein faires Verfahren ist nicht möglich. Zwar kann im Jugendstrafverfahren für Akten, welche gemäss Art. 9 JStG zur Abklärung der persönlichen Verhältnisse entstanden sind, gemäss Art. 15 JStPO die Einsicht für die beschuldigte Person, deren gesetzliche Vertreter, die Privatklägerschaft oder die Behörden des Zivilrechts eingeschränkt werden. Doch auch dort müssen die separat geführten Akten vollständig sein, damit die Verteidigung sie einsehen kann (Art. 15 Abs. 2 JStPO). d) Gesetzliche Fristen

E. 9

In seiner Stellungnahme vom 10. Oktober 2019 zur Verfügung des Kantonsgerichts vom 9. Oktober 2019 führt der Jugendanwalt aus, dass die Jugendanwaltschaft betreffend Fristeinhaltung bei der Einreichung von Rechtsmitteln meist einen «eher wohlwollenden Weg zu Gunsten der die Einsprache, Berufung oder Beschwerde einlegenden Partei» beschreiten würde (S. 2). «Strenger bzw. präziser gehen bei der Fristenprüfung freilich die angerufenen Gerichte vor», so weiter der Jugendanwalt. Dem ist zu entgegnen, dass gesetzliche Fristen gemäss Art. 89 StPO (wie solche bei der Einlegung von Rechtsmitteln) nicht verlängert werden können. Sie gelten zudem für alle (Straf-)Behörden und können deshalb auch nicht einfach «wohlwollend» ausgelegt werden, sei es von der Jugendanwaltschaft oder einem Gericht. Auch hier muss daran erinnert werden, dass der Jugendanwalt sich an die gesetzlichen Vorgaben halten muss, und nicht in seinem freien Ermessen zu Gunsten von Verfahrensbeteiligten davon abweichen kann. e) Vorgaben für den Verfahrensabschluss

E. 10

Der Jugendanwalt gesteht selber ein, dass er sich betreffend die Ankündigung der Einstellung gemäss Art. 318 Abs. 1 StPO nicht «de lege artis» verhalten habe (S. 16 der Stellungnahme vom 26. Juli 2019). Er habe diese «aufgrund der wirklich ausgeprägten Kommunikation als überflüssig erachtet» (S. 16). Dieses Versäumnis sei auch von niemandem bemängelt worden und es sei auch niemandem ein Nachteil daraus entstanden. Die geplante Einstellung sei schon im Zuge des Aktenversandes sowie bei der Hauptverhandlung vor dem Zivilkreisgericht Ost am 21. Mai 2019 Thema gewesen, deswegen sei «die erforderliche Schriftlichkeit vielleicht sogar protokollarisch gewährleistet» (S. 16). Beweisanträge hätten die Parteien seit Beginn des Verfahrens schriftlich und mündlich stellen können.

E. 11

Gemäss Art. 318 Abs. 1 StPO erlässt die Untersuchungsbehörde, wenn sie die Untersuchung als vollständig erachtet, einen Strafbefehl oder kündigt den Parteien mit bekanntem Wohnsitz schriftlich den bevorstehenden Abschluss an und teilt ihnen mit, ob sie Anklage erheben oder das Verfahren einstellen will. Gleichzeitig setzt sie den Parteien eine Frist, Beweisanträge zu stellen. Der Erlass einer Schlussverfügung ist zwingend (BGer 6B_208/2015 vom 24. August 2015, E. 5.3; Niklaus Schmid/Daniel Jositsch, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2017, N 1244; Silvia Steiner, Basler Kommentar StPO, 2014, Art. 318 N 15; Pierre Cornu, Commentaire romand CPP, 2011, Art. 318 N 5 f.). Art. 318 StPO ist Teilaspekt des Grundrechts auf rechtliches Gehör, das in Art. 29 Abs. 2 BV sowie Art. 3 Abs. 2 lit. c und Art. 107 Abs. 1 StPO verankert ist. Die Unterlassung einer Schlussmitteilung im Falle einer Einstellung kann zur Aufhebung der Verfügung führen. Ausnahmsweise kann die Verletzung des rechtlichen Gehörs im Rechtsmittelverfahren geheilt werden (Silvia Steiner, Basler Kommentar StPO, 2014, Art. 318 N 16; BGE 137 I 195 E. 2.3.2). Die Jugendanwaltschaft kann somit nicht einfach auf die korrekte schriftliche Ankündigung des Verfahrensabschlusses gemäss Art. 318 Abs. 1 StPO verzichten, weil sie eine mögliche Einstellung bereits einmal den Verfahrensbeteiligten gegenüber erwähnt hat oder dies im Zuge einer zivilkreisgerichtlichen Verhandlung einmal zur Sprache kam. Sie hat eine korrekte Parteimitteilung zu erlassen, welche zudem eine Frist für etwaige Beweisanträge setzt, so dass sich die Parteien äussern und damit von ihrem Recht auf rechtliches Gehör Gebrauch machen können. f) Verfahrenseinstellung und der Grundsatz «in dubio pro durore»

E. 12

Das Gesetz gibt in Art. 319 StPO klar vor, unter welchen Voraussetzungen eine Verfahrenseinstellung möglich ist. Die Jugendanwaltschaft verfügte die Einstellung des Verfahrens formell mit der Begründung, dass kein Tatverdacht erhärtet sei, der eine Anklage rechtfertige, bzw. dass nach ihrer Ansicht in einem gerichtlichen Verfahren nichts anderes als ein Freispruch erfolgen könne (Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO i.V.m. Art. 30 Abs. 2 JStPO). Der Entscheid über die Einstellung eines Verfahrens hat sich selbstverständlich auch im Jugendstrafprozess nach dem Grundsatz «in dubio pro durore» zu richten. Der Grundsatz «in dubio pro durore» spielt nicht nur - wie es der Jugendanwalt in seiner Eingabe vom 26. Juli 2019 anklingen lässt - bezüglich der Frage einer Anzeigerstattung eine Rolle, sondern auch in der Frage der Anklageerhebung. Dies ergibt sich aus dem Legalitätsprinzip. Der Grundsatz bedeutet, dass eine Einstellung durch die Jugendanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden darf. Es ist Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch. Ist ein Freispruch gleich wahrscheinlich wie eine Verurteilung, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, eine Anklageerhebung auf (BGE 138 IV 186 E. 4.1, 138 IV 86 E. 4.1; je mit Hinweisen). Bei zweifelhafter Beweis- bzw. Rechtslage hat nicht der Jugendanwalt über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden, sondern das zur materiellen Beurteilung zuständige Jugendgericht. Der Grundsatz, dass im Zweifel nicht eingestellt werden darf, ist auch bei der Überprüfung von Einstellungsverfügungen zu beachten (BGE 138 IV 86 E. 4.1.1 S. 91, mit Hinweis) und gilt in Bezug auf ein Jugendstrafverfahren gleichermassen wie in einem Strafverfahren von Erwachsenen.

E. 13

Aussagen sind in der Regel vom urteilenden Gericht zu würdigen (BGE 137 IV 122 E. 3.3). Gerade bei Sexualdelikten, in denen in der Regel Aussage gegen Aussage steht, ist zudem die unmittelbare Wahrnehmung durch das Gericht unverzichtbar. Andernfalls beruht die Aussagenwürdigung auf einer unvollständigen Grundlage, was bei sich widersprechenden Angaben umso stärker ins Gewicht fällt (BGer 6B_718/2013 vom 27. Februar 2014 E. 2.5., mit Hinweis auf Hans Mathys, Schweizerische Strafprozessordnung - Ausgewählte Aspekte aus Zürcher Sicht, 2010, S. 133 ff.). Stehen sich gegensätzliche Aussagen der Parteien gegenüber und liegen keine objektiven Beweise vor, kann ausnahmsweise auf eine Anklage verzichtet werden, wenn es nicht möglich ist, die einzelnen Aussagen als glaubhafter oder weniger glaubhaft zu bewerten und keine weiteren Beweisergebnisse zu erwarten sind (vgl. BGE 143 IV 241 E. 2.2.2; BGer 1B_535/2012 vom 28. November 2012 E. 5.2). Darauf beruft sich die Jugendanwaltschaft, da aus ihrer Sicht hier Aussage gegen Aussage stehe, die einzelnen Aussagen nicht als mehr oder weniger Glaubhaft bewertet werden könnten und keine weiteren Beweisergebnisse zu erwarten seien. In antizipierender Beweiswürdigung führt der Jugendanwalt aus, dass aus seiner Sicht die Weiterführung des Strafverfahrens völlig sinnlos sei, da «unabhängig aller Abklärungen, Gutachten sowie Befragungen (und würden alle Freunde, Kollegen, Schulen, Verwandte, Ärzte, Psychologen und Nachbarn einvernommen, denen [B.____] je begegnet ist) - [ein] dem Strafrecht entsprechenden Freispruch zu erwarten» sei. Das Bundesgericht hält jedoch zu Recht fest, dass «Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen», in welchen sich als massgebliche Beweise belastende Aussagen des mutmasslichen Opfers und bestreitende Aussagen der beschuldigten Person gegenüberstehen, keineswegs zwingend oder auch nur höchstwahrscheinlich gestützt auf den Grundsatz "in dubio pro reo" zu einem Freispruch führen müssen. Die einlässliche Würdigung der Aussagen der Beteiligten ist Sache des urteilenden Gerichts (vgl. BGE 137 IV 122 E. 3.3). Dazu kommt, dass nach dem Untersuchungsgrundsatz von Art. 6 Abs. 1 StPO die Strafbehörden von Amtes wegen alle für die Beurteilungen der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen abzuklären haben. Der Untersuchungsgrundsatz gilt sowohl für die Strafverfolgungsbehörden als auch für die Gerichte. Die Strafbehörde darf indes trotz ihrer grundsätzlichen Pflicht, die ihr angebotenen sich auf entscheidungswesentliche Tatsachen beziehenden Beweise abzunehmen, auf weitere Beweiserhebungen verzichten, wenn sie in willkürfreier Würdigung der bereits abgenommenen Beweise zur Überzeugung gelangt, der rechtlich erhebliche Sachverhalt sei genügend abgeklärt, und sie überdies in willkürfreier antizipierter Würdigung der zusätzlich beantragten Beweise annehmen kann, ihre Überzeugung werde auch durch diese nicht geändert (vgl. auch Art. 139 Abs. 2 StPO; BGE 136 I 229 E. 5.3; 134 I 140 E. 5.3; 131 I 153 E. 3; 124 I 208 E. 4a; Urteil 6B_288/2015 vom 12. Oktober 2015 E. 1.3.2, je mit Hinweisen).

E. 14

Es wurde gemäss Akten kein Glaubhaftigkeitsgutachten betreffend die Aussagen von E.____ eingeholt noch wurde etwa die frühere Schule von B.____ zu dessen (angeblich sexualisierten) Verhalten befragt, da die Jugendanwaltschaft dies nicht für notwendig hielt. Zwar ist den vorherigen Ausführungen zu entnehmen, dass eine Verfahrenseinstellung zulässig ist, wenn die Strafverfolgungsbehörde davon ausgeht, es würde mit Sicherheit zu einem Freispruch kommen und die einzelnen Aussagen könnten nicht als glaubhafter oder weniger glaubhaft bewertet werden, jedoch ist stets vorab zu fragen, ob die Grundlage für diese Entscheidung ausreichend ist. Zumindest die Aussage von E.____ hätte, um eine allfällige Beeinflussung des 6-jährigen Kindes auszuschliessen, durch ein

aussagepsychologisches Gutachten analysiert werden müssen (Susanna Niehaus , Begutachtung der Glaubhaftigkeit von Kinderaussagen, FamPra.ch 2010 S. 316). In der Befragung wiederholte E.____ die Aussagen, die er auch gegenüber seinem Vater gemacht haben soll, so dass inhaltlich eine örtliche und zeitliche Kongruenz bezüglich der Aussagen vorliegt (was sich wann wie ereignet haben soll). Gleichzeitig sind Auffälligkeiten sichtbar, wie das wiederholte Zähneklappern, weshalb sich auch deshalb eine Begutachtung der Aussagen durch eine Spezialistin oder einen Spezialisten sich aufgedrängt hätte. Es erhellt sich somit nicht, weshalb die Jugendanwaltschaft weitere Abklärungen für aussichtslos hielt. Neben dem fehlenden Aussagegutachten ist etwa der Persönlichkeits- und Milieuabklärung durch den Sozialarbeiter der Jugendanwaltschaft vom 26. Juni 2019 zu entnehmen, dass er diese «kurz gehalten» habe, da das Verfahren mit grosser Wahrscheinlichkeit eingestellt werde, die KESB Gelterkinden/Sissach bereits aufgrund des Scheidungsverfahrens eingeschaltet sei, und B.____ bereits eine Therapie bei Dr. F.____ besuche. So kam es nur zu drei Telefonaten (mit der KESB Gelterkinden/Sissach, dem Schulleiter der neuen Schule X.____ und Dr. F.____) sowie dem Studium der Verfahrensakten und zu internen Besprechungen mit dem Jugendanwalt und einer Untersuchungsbeauftragten. Dies klingt nicht nach einer gründlich durchgeführten Abklärung der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten Jugendlichen im Sinne von Art. 9 JStG oder zur Sache des Strafverfahrens. Die Anmerkung des Mitarbeiters des Sozialbereichs unterstreicht aber, wie bereits bei den Abklärungen Ergebnisse vorweggenommen wurden. Gemäss Art. 9 JStG können für Abklärungen über den Entscheid zu Schutzmassnahmen und Strafen betreffend die persönlichen Verhältnisse des beschuldigten Jugendlichen (namentlich in Bezug auf die Schule) Personen oder Stellen beauftragt werden, die eine fachgerechte Durchführung gewährleisten. Gemäss § 13 EG JStPO nehmen aber ausschliesslich Untersuchungsbeauftragte unter der Leitung oder im Auftrag des Jugendanwalts Untersuchungshandlungen zur Sache vor (Abs. 1). Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Sozialbereichs wirken nur (aber immerhin) bei Sozialabklärungen, Sanktionsplanung und -vollzug sowie Präventionsaufgaben mit (Abs. 3). Die Abklärungen zur Sache des Strafverfahrens - in diesem Fall etwa ein mögliches sexualisiertes Verhalten des beschuldigten Jugendlichen in der Schule - sind durch den Jugendanwalt persönlich oder durch einen Untersuchungsbeauftragten oder eine Untersuchungsbeauftragte durchzuführen, und können nicht an einen der Sozialarbeiter delegiert werden. Die Abklärungen im vorliegenden Fall zu einem möglichen sexualisierten Verhalten in der Schule oder in einem anderen Umfeld dienen der Abklärung des Tatverdachts und nicht dem Entscheid über Schutzmassnahmen oder eine Strafe, so dass zwingend der Jugendanwalt oder ein Untersuchungsbeauftragter oder eine Untersuchungsbeauftragte diese Untersuchungshandlungen hätte vornehmen müssen. Insgesamt fehlen somit relevante Beweiserhebungen zur Sache über den beschuldigten Jugendlichen. Dazu kommt, dass die vom Mitarbeiter des Sozialbereichs getätigten Untersuchungshandlungen bzw. die von ihm erhobenen Beweise zur Sache unverwertbar sind, weil sie durch einen hierzu nicht zuständigen Mitarbeiter der Jugendanwaltschaft und überdies in Verletzung von Art. 147 Abs. 1 StPO erhoben worden sind. Dazu kommt die mangelhafte bis fehlende Dokumentation.

E. 15

Über eine Einstellung kann erst aufgrund der durchgeführten, vollständigen Abklärungen entschieden werden, welche eine materielle Beurteilung erst ermöglichen. Eine mögliche Einstellung kann nicht als Begründung für eine kurz gehaltene Abklärung dienen. Dass

bereits andere Behörden mit den involvierten Personen befasst sind, entbindet die Strafverfolgungsbehörden nicht von eigenen Abklärungen. Die Jugendanwaltschaft folgt insofern nicht der methodisch korrekten Vorgehensweise bei der antizipierten Beweiswürdigung. Denn bei dieser muss die Strafbehörde das vorläufige Beweisergebnis hypothetisch um die Fakten des zu erhebenden Beweises ergänzen und würdigen. Sie hat sich demnach zu fragen, ob sich an ihrer Einschätzung des Beweisergebnisses etwas ändern würde, wenn der Beweis erbracht wäre (BGer 6B_690/2015 vom 25. November 2015 E. 3.4). Es liegt auf der Hand, dass ein Aussagegutachten oder Abklärungen in der ehemaligen Schule von B.____ grundsätzlich geeignet gewesen wären, den Sachverhalt zu erhellen. Der Fall wurde also nicht so untersucht, dass eine materielle Beurteilung des Sachverhalts überhaupt möglich war. Der Fall hätte somit schon aus diesem Grund nicht eingestellt werden dürfen. g) Befangenheit

E. 16

Zu guter Letzt ist noch etwas zum Thema der Befangenheit zu sagen. Strafbehörden sollen jederzeit eine professionelle Distanz zum bearbeiteten Fall und den darin involvierten Personen wahren. Andernfalls besteht die Gefahr, den Anschein der Befangenheit zu wecken, was zu einem Ausstandsgrund gemäss Art. 56 StPO führen kann. Die strafprozessualen Bestimmungen über den Ausstand konkretisieren im gerichtlichen Verfahren die Mindestanforderungen des Anspruchs auf ein verfassungsmässiges Gericht gemäss Art. 30 Abs. 1 BV. Nehmen Vertreter der Jugendanwaltschaft ihre Funktion als Strafuntersuchungs- oder Anklagebehörde wahr, beurteilt sich die Ausstandspflicht nach Art. 29 Abs. 1 BV, wobei der Bestimmung ein mit Art. 30 Abs. 1 BV weitgehend übereinstimmender Gehalt zukommt (vgl. BGer 1B_166/2018 vom 13. Juni 2018 E. 2.2). Es ist aber dem spezifischen Umfeld, dem Aufgabenbereich der Behörde und den Funktionsunterschieden Rechnung zu tragen. Die Ausstandsregeln knüpfen im Wesentlichen an eine besondere Nähe bzw. Bindung der Person zu den Verfahrensbeteiligten oder zum Verfahren und an den inneren Zustand der Befangenheit an. Befangenheit bezeichnet eine innere Einstellung der in der Strafbehörde tätigen Person zu den Verfahrensbeteiligten oder zum Gegenstand des konkreten Verfahrens, welche die gebotene Distanz vermissen lässt und aus der heraus die Person in ihrer Entscheidung sachfremde Elemente einfließen lässt mit der Folge, dass sie einen Verfahrensbeteiligten benachteiligt oder bevorzugt oder zumindest dazu neigt. Die Ablehnung einer in einer Strafbehörde tätigen Person erfordert nicht den strikten Nachweis, dass diese tatsächlich befangen ist. Es genügt schon die abstrakte Gefahr der Voreingenommenheit. Es müssen mithin Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder Zweifel an der Unvoreingenommenheit zu begründen vermögen. Es ist durchaus denkbar, dass eine Person innerlich unbefangen ist, die Situation, in welcher sie sich befindet, indes objektiv geeignet ist, in Bezug auf den konkreten Verfahrensgegenstand Zweifel an ihrer Unparteilichkeit zu wecken. Blosser Vermutungen reichen allerdings nicht aus. Nach der Formel der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt eine bei einer Strafbehörde tätige Person als befangen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in ihre Unparteilichkeit zu erwecken. Solche Umstände können entweder in einer bestimmten persönlichen Einstellung zum Verfahrensgegenstand, einem persönlichen Verhalten der betreffenden Person oder in gewissen äusseren Gegebenheiten, wozu auch funktionelle oder verfahrensorganisatorische Aspekte gehören, liegen. Fehlerhafte Verfahrenshandlungen begründen für sich allein noch keinen Anschein der Voreingenommenheit. Anders verhält es sich, wenn die begangenen Rechtsfehler bei objektiver Betrachtung besonders krass sind

oder wiederholt auftreten, so dass sie einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken (vgl. BGE 143 IV 69 E. 3.2 S. 74 f.; BGE 141 IV 178 E. 3.2.3 S. 180; Urteil 1B_535/2018 vom 16. April 2019 E. 3; je mit Hinweisen). Wesentlich ist, ob das Verfahren in Bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu entscheidenden Rechtsfragen als offen und nicht vorbestimmt erscheint. Unbefangenheit bei einem Jugendanwalt ist eine Haltung, die von falscher Rücksicht frei ist und ihn mit Distanz, Neutralität und Unparteilichkeit gegenüber den Verfahrensbeteiligten agieren lässt. Anders sieht es aus, wenn die Jugendanwaltschaft ab Anklageerhebung und im Rechtsmittelverfahren zur Partei wird. Ab diesem Zeitpunkt können an die Unparteilichkeit der Jugendanwaltschaft logischerweise nicht mehr dieselben Anforderungen gestellt werden (vgl. BGE 138 IV 142 E. 2.2.1 f.; 125 I 119 E. 3e; Markus Boog, Basler Kommentar StPO, 2014, Art. 56 N 39). Im vorliegenden Verfahren könnte aufgrund der Argumentation und der Vorgehensweise des Jugendanwalts der Anschein von Befangenheit entstehen, da offenbar gestützt auf subjektiv gefärbte Argumente in Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 6 StPO) die Strafuntersuchung nicht de lege artis durchgeführt wurde und Verfahrensvorschriften nicht oder nur aufgrund anwaltlicher Intervention eingehalten wurden. Vor allem aber offenbaren die Eingaben des Jugendanwalts im vorliegenden Beschwerdeverfahren, dass die notwendige Distanz zum Fall nicht hinreichend sichergestellt war. Zwar sollen die Mitarbeitenden der Jugendanwaltschaft sensibel auf die Jugendlichen und deren individuelle Situation eingehen können, jedoch soll dies nicht in Verkennung der eigenen vom Gesetz vorgegebenen Rolle geschehen. Die Jugendanwaltschaft ist nach wie vor eine Strafverfolgungsbehörde und muss die ihr vom Gesetz übertragenen Aufgaben in Beachtung des Legalitätsprinzips erfüllen. Die strafprozessualen Grundsätze des Untersuchungs- und Wahrheitsgrundsatzes - also die Erforschung der materiellen Wahrheit von Amtes wegen - die Justizgewährleistungspflicht und der Grundsatz der Justizförmigkeit des Verfahrens sind jederzeit zu beachten. Fazit

E. 17

Zwingende gesetzliche Regeln und Ordnungsvorschriften (unter anderem in Bezug auf die Einvernahme- und Zuständigkeitsvorschriften, die Dokumentationspflichten, den Verfahrensabschluss, den Grundsatz «in dubio pro duriore») wurden nicht eingehalten, und die Frage der gebotenen Distanz sowie das Gebot, alle Verfahrensbeteiligte (dazu gehören auch die Eltern der betroffenen Kinder bzw. Jugendlichen, ungeachtet in welcher Lebenssituation sie sich befinden) gleich und gerecht zu behandeln und ihnen gemäss den gesetzlichen Vorschriften rechtliches Gehör zu gewähren nicht genügend beachtet. Kommentare zu dem Scheidungsverfahren der betroffenen Eltern und der Auseinandersetzung um das Sorgerecht wie unter anderem der, dass es sich um einen «Scheidungskrieg» handle, erscheinen nicht notwendig und angebracht.

E. 18

Diese gesetzlichen Vorgaben zu Gunsten eines - notabene wie auch immer individuell definierten - Kindeswohls zurückzudrängen, ist in jedem Fall unzulässig. Wiederholte Rechtsfehler können eine schwere Amtspflichtverletzung darstellen. III. Kosten (...)