

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_655/2016

Urteil vom 1. Dezember 2016

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Oberholzer,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Kenad Melunovic,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Jugendanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt, Innere Margarethenstrasse 14, 4001 Basel,
2. A._____,
vertreten durch Advokat Dr. Heinrich Ueberwasser,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Notwendige Verteidigung im Jugendstrafverfahren,

Beschwerde gegen das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt, Ausschuss, vom 5. April 2016.

Sachverhalt:

A.
Nachdem der Privatkläger A._____ am 3. November 2012 nach einer Auseinandersetzung mit B.B._____, bei welcher dieser ihm eine Kopfverletzung zufügte, die Bar verlassen hatte, wurde er von X._____ und C.B._____ gesucht und in eine Seitengasse gezwungen. B.B._____ schlug ihm dort noch während des Festhaltens durch die beiden kräftig mit den Fäusten ins Gesicht. X._____ und C.B._____ versetzten ihm wuchtige Faustschläge ins Gesicht. Als er zu Boden gegangen war, schlug B.B._____ weiter auf ihn ein. D._____ versetzte ihm einen kräftigen Fusstritt in den Körper.

Das Jugendgericht des Kantons Basel-Stadt bestrafte X._____ am 18. Dezember 2014 wegen versuchter schwerer Körperverletzung, Nötigung und Angriffs mit bedingtem Freiheitsentzug von 6 Monaten.

B.
Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt erkannte auf Berufung von X._____ sowie des Privatklägers am 5. April 2016:

- Es verurteilte X._____ wegen versuchter schwerer Körperverletzung (Art. 122 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB), Nötigung und Angriffs zu 6 Monaten Freiheitsstrafe, mit bedingtem Strafvollzug, unter Auferlegung einer 18-monatigen Probezeit und Hinweis auf die gesetzlich vorgesehene Begleitung (Art. 29 Abs. 3 JStG);
- hiess die vom Privatkläger in der Höhe von Fr. 12'000.-- beantragte Schadenersatzforderung dem Grundsatz nach gut und verwies sie zur Bestimmung der Höhe auf den Zivilweg;
- verpflichtete X._____ zur Leistung einer Genugtuung von Fr. 6'000.-- an den Privatkläger und

wies die Mehrforderung im Betrag von Fr. 4'000.-- ab;
 - auferlegte X. _____ die Kosten von Fr. 1'559.90 und eine Urteilsgebühr von Fr. 1'200.-- für das erstinstanzliche Verfahren sowie die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens mit Einschluss einer reduzierten Urteilsgebühr von Fr. 900.--;
 - sprach dem amtlichen Verteidiger aus der Gerichtskasse für die erste Instanz ein Honorar von Fr. 7'264.-- (plus Auslagenersatz und MWST) sowie für die zweite Instanz ein Honorar von Fr. 4'200.-- (plus Auslagenersatz und MWST) zu und wies X. _____ darauf hin, im Umfang von Fr. 12'062.50 bleibe Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten;
 - sprach dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Privatklägers aus der Gerichtskasse in Anwendung von Art. 136 i.V.m. Art. 426 Abs. 4 StPO für das erstinstanzliche Verfahren ein Honorar von Fr. 2'000.-- (plus Auslagenersatz und MWST) sowie für das zweitinstanzliche Verfahren ein Honorar von Fr. 2'800.-- (plus Auslagenersatz und MWST) zu und wies in Anwendung von Art. 138 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 StPO X. _____ darauf hin, er habe diese Entschädigung im Umfang von Fr. 2'972.30 zurückzuerstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlaubten.

C.

X. _____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das Urteil aufzuheben und ihn freizusprechen, eventualiter die Sache zu neuer Entscheidung zurückzuweisen, subeventualiter das Appellationsgericht anzuweisen, das Verfahren an die Jugendanwaltschaft zur Wiederholung des gesamten Strafverfahrens zurückzuweisen sowie ihm die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu bewilligen.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer rügt, angesichts der Schwere der von Beginn an gegen ihn erhobenen Tatvorwürfe, der Art und Weise der Befragung sowie der prozessualen Konstellation (Mittäterschaft und Brutalität des Vorgehens) habe bereits vor der ersten Einvernahme am 21. November 2012 (recte) ein Fall notwendiger Verteidigung gemäss Art. 24 lit. a JStPO vorgelegen, weshalb die Jugendanwaltschaft diese spätestens mit der Eröffnung der Untersuchung hätte sicherstellen müssen (Art. 131 Abs. 2 StPO).

Er habe rechtzeitig zu Beginn der erstinstanzlichen Hauptverhandlung erklärt, dass er bereits im Vorverfahren hätte notwendig verteidigt werden müssen. Er habe weder im Sinne von Art. 131 Abs. 3 StPO auf eine Wiederholung sämtlicher Beweiserhebungen verzichtet noch sich auf das Verfahren eingelassen. Das gesamte Untersuchungsergebnis und nicht nur die Schlusseinvernahme erwiesen sich als unverwertbar (Art. 141 Abs. 1 StPO).

Die Vorinstanz halte dafür, er habe rechtsgenügend auf seine Informations- und Teilnahmerechte verzichtet, weshalb die Beweiserhebungen verwertbar seien. Sie verkenne, dass er nur rudimentär und offenbar nur mithilfe eines Merkblatts über seine Rechte und den Verfahrensgegenstand orientiert worden sei. Damit habe er die Tragweite seiner Partizipationsrechte und seines Verzichts nicht erfassen können.

1.2. Der Beschwerdeführer machte vor der Vorinstanz geltend, von der ersten Einvernahme an sei erkennbar gewesen, dass ihm ein Freiheitsentzug drohe, nach welchem ein Fall der notwendigen Verteidigung vorliege. Da er in sämtlichen Einvernahmen nicht verteidigt gewesen sei und auf die Wiederholung der Beweiserhebung nicht verzichtet habe, seien diese Einvernahmen nicht verwertbar. Die Jugendanwaltschaft wandte ein, Art. 24 lit. a JStPO beziehe sich auf den unbedingten Freiheitsentzug. Der Fall der notwendigen Verteidigung sei erst mit ihrer Teilnahme an der Hauptverhandlung eingetreten (Art. 24 lit. e JStPO). Dass ein Freiheitsentzug von mehr als drei Monaten in Betracht komme, sei erst an der Schlusseinvernahme am 23. Juni 2014 erkennbar geworden.

Das Jugendgericht nahm angesichts der am 3. April 2014 erfolgten jugendstrafrechtlichen Verurteilung des Haupttäters B.B. _____ zu 7 Monaten Freiheitsstrafe an, dass die Jugendanwaltschaft ab diesem Urteilsdatum "die Verhängung eines Freiheitsentzugs von mehr als drei Monaten bedingt hätte in Betracht ziehen müssen"; demzufolge sei die Schlussbefragung vom 23. Juni 2014 ohne notwendige Verteidigung nicht verwertbar (Urteil S. 7; jugendgerichtliches Urteil S. 4).

Die Vorinstanz beurteilt diese Ausführungen als zutreffend und verweist auf DIETER HEBEISEN (in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Band II, 2. Aufl. 2014, N. 2a zu Art. 24 JStPO) sowie DANIEL JOSITSCH ET AL. (Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Kommentar, 2010, N. 18 zu Art. 24 JStPO). Die Jugendanwaltschaft sei

offensichtlich vor der Schlusseinvernahme davon ausgegangen, das Verfahren gegen den Beschwerdeführer im Strafbefehlsverfahren erledigen zu können. Davon habe sie nach der Verurteilung des Haupttäters entgegen der angeklagten einfachen wegen versuchter schwerer Körperverletzung (u.a.) zu 7 Monaten Freiheitsstrafe nicht mehr ausgehen können. Die Schlusseinvernahme ohne Verteidigung sei gemäss Art. 131 Abs. 3 i.V.m. Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO unverwertbar (Urteil S. 7 f.).

1.3. Der Jugendliche, der nach Vollendung des 15. Altersjahres ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, kann mit Freiheitsentzug von einem Tag bis zu einem Jahr bestraft werden (Art. 25 Abs. 1 JStG). Schwere Körperverletzung ist ein Verbrechen (Art. 122 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 StGB). Das JStG ist bestrebt, den Anwendungsbereich von Freiheitsstrafen einzuschränken; der Freiheitsentzug soll tatsächlich nur als ultima ratio eingesetzt werden (PETER AEBERSOLD, Schweizerisches Jugendstrafrecht, 2. Aufl. 2011, S. 176 f.).

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

Der Bundesrat vertrat in der Erläuterung zum Entwurf dieser Bestimmung ("ihm ein Freiheitsentzug von mehr als 14 Tagen oder eine Unterbringung droht") die Ansicht, es sei nicht auf die abstrakte Deliktskategorie abzustellen. Auch für eher geringfügige Straftaten könne eine Unterbringung verhängt werden, die massiv in die Freiheit der verurteilten Person eingreife. Demgegenüber könnten Verfahren bei schweren Vergehen im Einzelfall mit einem milden Urteil abgeschlossen werden. Das Ausmass des Schutzbedürfnisses richte sich deshalb nach der im Einzelfall drohenden Sanktion (Zusatzbericht Erläuterung der Änderung des bundesrätlichen Entwurfs vom 21. Dezember 2005 zu einer schweizerischen Jugendstrafprozessordnung vom 22. August 2007; BBl 2008 3121 3141). Die Erweiterung von 14 auf 30 Tage erfolgte, um das Verfahren nicht unnötig zu verlangsamen und zu verteuern (JOSITSCH ET AL., a.a.O., N. 7 zu Art. 24 JStPO).

Art. 131 StPO bestimmt zur "Sicherstellung der notwendigen Verteidigung": Liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor, so achtet die Verfahrensleitung darauf, dass unverzüglich eine Verteidigung bestellt wird (Abs. 1); sind die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung bei Einleitung des Vorverfahrens erfüllt, so ist die Verteidigung nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung, sicherzustellen (Abs. 2); wurden in Fällen, in denen die Verteidigung erkennbar notwendig gewesen wäre, Beweise erhoben, bevor eine Verteidigerin oder ein Verteidiger bestellt worden ist, so ist die Beweiserhebung nur gültig, wenn die beschuldigte Person auf ihre Wiederholung verzichtet (Abs. 3). Diese Grundsätze gelten gemäss Art. 3 Abs. 1 JStPO sinngemäss auch im Jugendstrafprozess (BGE 138 IV 35 E. 5.2).

1.4.

1.4.1. In der vorinstanzlichen Befragung zur Person antwortete der Beschwerdeführer: Er habe die frühere Lehre abgebrochen und sei bei den Eltern im letzten Lehrjahr seiner zweijährigen Lehre als Büroassistent mit Abschlussprüfung; es laufe gut (Verhandlungsprotokoll vom 5. April 2016, S. 2). Gegen einen Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg/AG vom 24. März 2014 wegen Angriffs (Auseinandersetzung mit sieben Beteiligten) erfolgte Einsprache (Aktennotiz vom 18. Juni 2014, act. 10, 12 f.). Bei der Staatsanwaltschaft ist ein Verfahren wegen Raufhandels hängig; auf die vorinstanzliche Frage: Weshalb immer wieder in Schlägereien verwickelt?, wollte er - wie mit dem Verteidiger besprochen - nichts sagen (Verhandlungsprotokoll, S. 3).

Mithin war gegen den Beschwerdeführer bereits vor der Schlussbefragung vom 23. Juni 2014 ein Strafbefehl vom 24. März 2014 wegen Angriffs erlassen worden. Er war mit dem Strafverfahren vertraut.

1.4.2. In den Akten liegt eine vom Beschwerdeführer am 21. November 2012 unterzeichnete Vollmacht aus der Kanzlei des heutigen Verteidigers mit Prozessnummer des vorliegenden Verfahrens (act. 16). Nach einer Aktennotiz vom 27. Mai 2014 des Jugendanwalts ging die Vollmacht innert Stunden nach Anhaltung des Beschwerdeführers per Fax ein und wurde danach von diesem unterzeichnet. Es ging nie irgendein weiteres Schreiben der Verteidigung ein. Wie die telefonische Abklärung auf der Anwaltskanzlei ergab, war der heutige Verteidiger "beauftragt worden", vertrete den Beschwerdeführer aber nicht mehr (act. 20). In der Aktennotiz vom 27. Juni 2014 hielt der Jugendanwalt fest, nachdem die Anwaltskanzlei vor einem Monat erklärt hatte, der Rechtsvertreter habe das Mandat nicht, habe er im Anschluss an die Schlussbefragung vom 23. Juni 2014 entschieden, dass eine Überweisung an das Jugendgericht notwendig sei, und den Beschwerdeführer aufgefordert mitzuteilen, wer seine Verteidigung übernehme, worauf dieser mitgeteilt habe, der heutige Verteidiger übernehme sie (act. 21). Dieser wurde am 1. Juli 2014 zum amtlichen notwendigen Verteidiger bestellt, "weil die Anklagebehörde an der Hauptverhandlung persönlich auftritt (lit. e) ",

d.h. im Sinne von

Art. 24 lit. e JStPO (act. 22, 23).

Die Kanzlei des Verteidigers stellte somit "innert Stunden" nach der polizeilichen Anhaltung im Hause seiner Eltern zwecks Vorführung zur ersten Einvernahme am 21. November 2012 der Jugendanwaltschaft per Fax ein Vollmacht-Formular zuhanden des Beschwerdeführers zu. Dieses im Vordruck mit der Prozessnummer konkretisierte und dem 21. November 2012 datierte Formular (act. 16) wurde vom Beschwerdeführer unterschrieben. Eine Mandatsausübung ist nicht aktenkundig.

1.4.3. Dem Einvernahmeprotokoll vom 21. November 2012 lässt sich zur "Rechtsbelehrung an die beschuldigte Person" entnehmen: "Ich habe dir die kurze Rechtsbelehrung für die beschuldigte Person zum Lesen vorgelegt und auf Wunsch erklärt. Dir ist also bekannt, dass du keine Aussagen machen und du dich auch nicht selbst belasten musst, dass du jederzeit eine Verteidigung und/oder eine Vertrauensperson beiziehen, Beweisanträge stellen, teilweise die Akten einsehen und an Beweiserhebungen teilnehmen kannst." Möchtest du die umfassende Rechtsbelehrung für die beschuldigte Person lesen? Nein. Hast du noch Fragen zur Rechtsbelehrung? Ich habe die Rechtsbelehrung verstanden und habe keine Fragen mehr (act. 107). In der zweiten Einvernahme am gleichen Tag wurde er gefragt: Die Rechtsbelehrung wurde dir bereits in deiner ersten Einvernahme eröffnet. Bist du weiterhin bereit, auch ohne einen Anwalt Aussagen zu machen? Ja, das bin ich (act. 140).

Nach der Vorinstanz ist der Beschwerdeführer an dieser ersten Einvernahme umfassend im Sinne von Art. 158 und Art. 143 StPO belehrt worden. Dass die Vorinstanz dabei von einem willkürlich festgestellten Sachverhalt ausgegangen wäre, ist weder dargetan noch ersichtlich. Mit der eingehenden Urteilsmotivation (S. 8-10 sowie S. 10-12 betreffend Konfrontations- und Teilnahmerechte) setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Auf eine bloss appellatorische Beschwerdeführung ist nicht einzutreten (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1, 317 E. 5.4, 369 E. 6.3; 140 III 115 E. 2, 264 E. 2.3).

Der Beschwerdeführer wurde in den beiden Befragungen vom 21. November 2012 über seine Rechte belehrt. Damit wurde ihm zugleich sein grundsätzlicher Anspruch auf einen "Anwalt der ersten Stunde" erläutert (vgl. CHRISTOF RIEDO, Jugendstrafrecht und Jugendstrafprozessrecht, 2013, Rz. 1817 f.). Der zur Tatzeit beinahe 18-Jährige war in der Lage, die Rechtsbelehrung zu verstehen (jugendgerichtliches Urteil S. 5).

1.5. Wie DIETER HEBEISEN gestützt auf Ausführungen des Bundesrats darlegt, ist im Einzelfall ein Gleichgewicht zu finden zwischen dem Anspruch auf Verteidigung und der systematischen Intervention der Verteidigung (a.a.O., N. 3 Vor Art. 23-25 JStPO).

1.5.1. Das Schutzbedürfnis des Jugendlichen hängt in erster Linie von der im Einzelfall drohenden Sanktion ab (oben E. 1.3; JOSITSCH ET AL., a.a.O., N. 5 zu Art. 24 JStPO). Danach beurteilt sich eine notwendige Verteidigung primär. Wegleitend sind nach den Grundsätzen des Gesetzes "Schutz und Erziehung"; der Strafprozess soll den Jugendlichen "nicht mehr als nötig" belasten (Art. 4 JStPO). Das Gesetz sieht neben der Begleitung durch eine Vertrauensperson in Art. 13 JStPO auch die Wahlverteidigung in Art. 23 JStPO vor. Über diese Rechtsansprüche wurde der Beschwerdeführer belehrt (oben E. 1.4.3). Ferner lag der Jugendanwaltschaft eine Mandatierung vor (oben E. 1.4.2), die aber im Verfahren nicht thematisiert wurde und somit im Übrigen unbeachtlich bleibt.

Art. 24 lit. a JStPO darf nicht bloss schematisch angewendet werden. Wie bei der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist gegebenenfalls persönlichen und fallbezogenen Gründen wie der Schwere der Tatvorwürfe sowie der prozessualen Konstellation Rechnung zu tragen und grundsätzlich ein grosszügiger Massstab anzulegen (vgl. BGE 138 IV 35 E. 6.3 und 6.4). In schweren oder komplizierten Fällen erweist sich die Verteidigung als notwendig (BGE 111 Ia 81 E. 3c).

Zudem ist auf die weitere Vorschrift von Art. 24 Abs. 1 lit. b JStPO hinzuweisen, die eine notwendige Verteidigung vorschreibt, wenn der Jugendliche die eigenen Verfahrensinteressen nicht ausreichend wahren kann und auch die gesetzliche Vertretung dazu nicht in der Lage ist (vgl. BGE 138 IV 35 E. 6.3 und 6.4).

1.5.2. Der Beschwerdeführer bringt vor, der klare Wortlaut von Art. 24 lit. a JStPO unterscheide nicht nach der möglichen Vollzugsform; eine solche Auslegung wäre systemwidrig und sei dem Erwachsenenrecht unbekannt (mit Hinweis auf Art. 130 StPO).

Nach den kantonalen Behörden bezieht sich Art. 24 lit. a JStPO nach seinem Wortlaut auf den unbedingten Freiheitsentzug. Sie stützen sich dazu auf HEBEISEN sowie JOSITSCH ET AL. (oben E. 1.2). Diese Auslegung kann sich auf den Gesetzeswortlaut berufen, wonach der Jugendliche verteidigt werden muss, wenn ihm ein "Freiheitsentzug" von mehr als einem Monat oder eine "Unterbringung" droht. Der bundesrätlichen Erläuterung (oben E. 1.3) lässt sich nichts Gegenteiliges

entnehmen. Dass die Erläuterung von einem Freiheitsentzug von 14 Tagen ausging, ändert an der Auslegung am Wortlaut nichts. Auch das systematische Argument überzeugt nicht. Das Jugendgericht ist zuständig, wenn eine Unterbringung oder ein Freiheitsentzug von mehr als drei Monaten in Frage kommt (Art. 34 Abs. 1 lit. a und c JStPO). Diese Bestimmung orientiert sich am parallelen Art. 23 Abs. 3 JStG, wonach die persönliche Leistung bis zu einer Dauer von drei Monaten angeordnet werden kann (JOSITSCH ET AL., a.a.O., N. 4 zu Art. 34 JStPO). Gemäss Art. 34 Abs. 1 JStPO ist die Untersuchungsbehörde oder der Jugendanwalt für Freiheitsstrafen bis drei Monate zuständig (JOSITSCH ET AL., a.a.O., N. 7 zu Art. 32 JStPO).

Im Jugendstrafrecht ist die Sanktion nur bedingt von der Straftat abhängig und steht in erster Linie mit der Person des Jugendlichen in Zusammenhang. Da theoretisch zumindest bei Vergehen und Verbrechen immer eine Sanktion gemäss Art. 34 Abs. 1 lit. a-c JStPO in Betracht kommt, ist davon auszugehen, dass die Zuständigkeit des Jugendgerichts erst mit Beantragung einer solchen Sanktion begründet wird (BÜRGIN/BIAGGI, in: Basler Kommentar, a.a.O., N. 5a zu Art. 34 JStPO; HEBEISEN, a.a.O., N. 3 zu Art. 32 JStPO).

Das Jugendstrafrecht ist ausgesprochenes Täterstrafrecht. Der Untersuchungsbehörde oder Jugendanwaltschaft kommt eine Erziehungs- und Schutzfunktion für den Jugendlichen zu. Sie arbeitet mit der gesetzlichen Vertretung sowie den Behörden des Zivilrec1-12hts zusammen (Art. 4 Abs. 4 und 31 JStPO) und sorgt für die Durchführung eines persönlichkeitsadäquaten und fairen Verfahrens. Zu diesem Zwecke muss den Jugendstrafbehörden ein weites Entscheidermessen zustehen. Da es sich beim Jugendstrafverfahren um ein Sonderverfahren handelt (RIEDO, a.a.O., Rz. 1363 f.), verfehlt der Hinweis auf das Erwachsenenstrafrecht in systematischer Absicht die Zielsetzung des Jugendstrafrechts.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die kantonalen Behörden entgegen dem diesbezüglichen Ausgangspunkt der Beschwerde nicht davon ausgingen, dass die notwendige Verteidigung die Inaussichtnahme eines unbedingten Freiheitsentzugs voraussetzt. Sie nahmen vielmehr als entscheidend an, dass die Jugendanwaltschaft ab dem 3. April 2014 angesichts der jugendstrafrechtlichen Verurteilung des Haupttäters zu 7 Monaten Freiheitsstrafe "die Verhängung eines Freiheitsentzugs von mehr als drei Monaten bedingt hätte in Betracht ziehen müssen" (oben E. 1.2) mit der Konsequenz, dass die jugendgerichtliche Zuständigkeit begründet und nach den kantonalen Behörden in casu die notwendige Verteidigung bereits für die nach diesem Urteilsdatum vorgenommene Schlusseinvornahme anzuordnen gewesen wäre (weshalb die Schlusseinvornahme denn auch als unverwertbar qualifiziert wurde). Somit wird die Beschwerde auf einer weitgehend nicht fallbezogenen Grundlage geführt.

1.5.3. Von der Jugendanwaltschaft wurde zunächst weder ein (unbedingter) Freiheitsentzug in Betracht gezogen noch beabsichtigt, das Verfahren gegen den Beschwerdeführer zur Anklage zu bringen, d.h. einen Freiheitsentzug von mehr als drei Monaten (Art. 34 Abs. 1 lit. c JStPO) in Betracht zu ziehen. Wie das Jugendgericht festhielt, ist eine Prognose oft schwierig zu stellen. Es beurteilte die Einschätzung des Jugendanwalts als nicht abwegig (jugendgerichtliches Urteil S. 4). Das Bundesgericht hatte bereits ausgeführt, im Jugendstrafverfahren sei angesichts der "Elastizität" des für Jugendliche geltenden Straf- und Massnahmensystems schwierig festzulegen, wann ein Anspruch auf Bestellung des unentgeltlichen Rechtsbeistands besteht (BGE 111 Ia 81 E. 3c S. 85). Das gilt ebenso hinsichtlich einer notwen1-12digen Verteidigung. Weil die Deliktskategorie nicht allein entscheidet (oben E. 1.3; HEBEISEN, a.a.O., N. 2 zu Art. 24 JStPO), lässt sich die Sanktion angesichts des prognostischen Charakters dieser Einschätzung nicht in jedem Fall im Vorverfahren oder einer ersten Phase des Untersuchungsverfahrens bereits hinreichend exakt vorwegnehmen. Dies kann in einfachen Konstellationen nicht im Widerspruch zu der Konzeption des Jugendstrafprozesses zur Unverwertbarkeit sämtlicher Beweisaufnahmen führen. Den Jugendstrafbehörden ist auch hier ein Entscheidermessen zuzugestehen.

1.6. Das Recht des Jugendlichen, vor den Strafbehörden zu schweigen, ist gewährleistet (vgl. oben E. 1.4.1 mit Verhandlungsprotokoll). Gemäss Art. 113 Abs. 1 StPO muss sich die beschuldigte Person nicht selbst belasten; sie hat namentlich das Recht, die Aussage und ihre Mitwirkung im Strafverfahren zu verweigern. Die Verteidigung ist in den Schranken von Gesetz und Landesregeln allein den Interessen des Jugendlichen verpflichtet (Art. 128 StPO). Ihr kommen keine eigentlichen Erziehungsaufgaben zu (BGE 111 Ia 81 E. 3a S. 84; JOSITSCH ET AL., a.a.O., N. 10 Vor Art. 23 JStPO; RIEDO, a.a.O., Rz. 1812 ff.). Die gesetzliche Zielsetzung der mit "Schutz und Erziehung" begründeten spezialpräventiven Privilegierungen besteht aber in den längerfristigen Interessen des Jugendlichen, vor weiteren Straftaten geschützt zu werden.

Nach einer sich mit dieser Thematik eingehend befassenden Dissertation weisen die Anordnungsvoraussetzungen jugendstrafrechtlicher Sanktionen indessen mehrheitlich einen deutlich strafrechtlichen Charakter auf und sind die konkreten Auswirkungen des Erziehungsgedankens

beschränkt, sodass die rechtsstaatlichen Garantien gerade deshalb zu beachten sind; dennoch betrachtet die Autorin in beschränktem Ausmass jugendstrafverfahrensspezifische Zurückdrängungen strafprozessualer Grundsätze als legitim, soweit sich diese auf die Erfordernisse des "Täterstrafprozesses" oder das Prinzip *nil nocere* zurückführen lassen (KERSTIN SCHRÖDER, Freiheitsentzug im Jugendstrafverfahren, 2011, S. 175, 214, 235, 238). Dass die Rechtsstaatlichkeit nicht dem höheren Interesse der Wiedereingliederung geopfert wird (RIEDO, a.a.O., Rz. 1380 ff.), dafür haben die Jugendstrafbehörden im Einzelfall mit Augenmass abwägend Sorge zu tragen.

1.7. Zu beurteilen war keine komplizierte oder komplexe Straftat. Es ging schlicht um das Verprügeln eines alkoholisierten, wehrlosen Jugendlichen. Die Vorinstanz beurteilt das Verschulden als schwer (Urteil S. 24). Die Tat ist nicht zu relativieren. Eine Anwendung von Art. 25 Abs. 2 JStG schied jedoch aus. Die behauptete besondere prozessuale Konstellation (oben E. 1.1) ist nicht ersichtlich und lässt sich mit einer Fallgestaltung wie in BGE 138 IV 35 Bst. A nicht vergleichen.

Sobald sich der Jugendanwalt zur Anklageerhebung verpflichtet sah (Art. 33 Abs. 1 JStPO), ordnete er umgehend die notwendige Verteidigung an. Jugendgericht und Vorinstanz wiesen die Schlussbefragung aus dem Recht, da zu diesem Zeitpunkt vom Jugendanwalt die Verhängung eines Freiheitsentzugs von mehr als drei Monaten bedingt in Betracht zu ziehen gewesen wäre (oben E. 1.2) und entsprechend das Jugendgericht zuständig wurde. Es erscheint grundsätzlich zutreffend, dann eine notwendige Verteidigung zu bestellen, wenn ein unbedingter Freiheitsentzug von mehr als einem Monat oder eine bedingte Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten droht (JOSITSCH ET AL., a.a.O., N. 81 zu Art. 24 JStPO S. 82 [Anmerkung aus Sicht der Praxis]).

Der Beschwerdeführer war mit einem Jugendstrafverfahren bereits vertraut gewesen (oben E. 1.4.1), er hatte anlässlich der ersten Befragung eine Anwaltsvollmacht unterschrieben (oben E. 1.4.2) und hatte anlässlich jeder der beiden Belehrungen auf den Beizug eines Anwalts oder einer Vertrauensperson verzichtet (oben E. 1.4.3). Es steht ausser Frage, dass er in der Lage war, die Rechtsbelehrung zu verstehen (jugendgerichtliches Urteil S. 5). Entscheidend aber ist, dass keine "Konstellation" bestand oder besteht, die eine notwendige Verteidigung aufgedrängt hätte. Zur beantragten Aufhebung des Verfahrens besteht mithin kein Rechtsgrund. Die vorinstanzliche Beurteilung ist nicht zu beanstanden.

2.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wurde am 29. Juni 2016 abgewiesen. Die Gerichtskosten sind angesichts eines Jugendstrafverfahrens und der persönlichen finanziellen Lage des Beschwerdeführers herabzusetzen (Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, Ausschuss, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. Dezember 2016

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Briw