

BK 14 438

Beschluss der Beschwerdekammer in Strafsachen

Oberrichter Trenkel (Präsident i.V.), Oberrichter Stucki, Oberrichter Kiener
Gerichtsschreiberin Kurt

vom 9. Januar 2015

in der Strafsache gegen

A.

amtlich vertreten durch Rechtsanwalt X.

Beschuldigter/Beschwerdeführer

wegen Diebstahls, Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz / Anordnung der vorsorglichen Unterbringung in einer offenen Erziehungseinrichtung

Regeste

Der Erlass von vorsorglichen Massnahmen gestützt auf Art. 5 JStG ist im Massnahmenänderungsverfahren auch gegenüber einem volljährigen Täter möglich.

Auszug aus den Erwägungen:

[...]

3. Der Beschwerdeführer macht geltend, Art. 5 JStG trage den Anforderungen der EMRK Rechnung und sei namentlich mit Art. 5 Ziffer 1 lit. d EMRK vereinbar, wonach vorsorgliche und definitive Schutzmassnahmen an jugendlichen Delinquenten von weniger als 18 Jahren erlaubt seien. Vorliegend sei aber keine jugendstrafrechtliche Untersuchung hängig und er habe am 8. Juli 2014 das 18. Altersjahr vollendet, weshalb gegen ihn kein neues Strafverfahren nach dem Jugendstrafgesetz mehr eröffnet werden könne. Eine vorsorgliche Unterbringung könne nicht auf Art. 5 JStG abgestützt werden, es gebe dafür auch keine andere Rechtsgrundlage. Die Verfügung vom 3. Dezember 2014 sei somit mangels rechtlicher Grundlage aufzuheben. Art. 5 Ziffer 1 lit. d EMRK könne bei Volljährigen keine Anwendung finden. Gemäss Art. 5 Ziffer 1 lit. e EMRK sei bei einer volljährigen Person ohne deren Zustimmung eine freiheitsentziehende Massnahme zum Zwecke der überwachten Erziehung nur zulässig und rechtmässig, wenn das Ziel des

Freiheitsentzuges die Verhinderung einer ansteckenden Krankheit sei, sowie bei psychisch Kranken, Alkohol- oder Rauschgiftsüchtigen und bei Landstreichern. Dabei sei nicht jede Verwahrlosung gleichzusetzen mit Landstreicherei, ein Freiheitsentzug sei nur in Fällen von schwerer Verwahrlosung zulässig. Seine derzeitige Arbeitslosigkeit und sein angeblicher Marihuana-Konsum begründeten per se keine schwere Verwahrlosung und auch keine Rauschgiftsucht. Er möchte keine Lehre absolvieren, sondern arbeiten und Geld verdienen. Dieser Wille sei zu akzeptieren, auch wenn sein Lebensplan möglicherweise nicht den traditionellen Vorstellungen der Gesellschaft entspreche. Die Voraussetzungen von Art. 5 Ziffer 1 lit. e EMRK lägen nicht vor und würden in der angefochtenen Verfügung auch nicht geltend gemacht.

4. Die Leitende Jugendanwältin hält diesen Ausführungen in ihrer Stellungnahme entgegen, dass die vorsorgliche Unterbringung im Rahmen eines Massnahmenänderungsverfahrens erfolgt sei. Weiter wird ausgeführt:

Art. 2 JStG hält fest, dass Schutz und Erziehung des Jugendlichen für die Anwendung des Jugendstrafgesetzes wegleitend sind. Dieser Grundsatz ist auch in Art. 4 Abs. 1 JStPO verankert. Das schweizerische Jugendstrafrecht wird somit in erster Linie vom Erziehungsgedanken geleitet und der Gesetzgeber bringt in genanntem Artikel den spezialpräventiven Charakter des Jugendstrafrechts zum Ausdruck. Die Jugendanwaltschaft hat sich somit in allen Verfahrensstadien an diesem gesetzgeberischen Grundauftrag zu orientieren. Dazu gehört, dass die angeordneten Schutzmassnahmen stets überprüft und bei veränderten Verhältnissen angepasst werden (Art. 18 JStG). „Damit ist gemeint, dass sich im Vollzug der bisherigen Schutzmassnahme gezeigt hat, dass eine andere Schutzmassnahme erforderlich oder jedenfalls zweckmässiger ist“ (BSK StGB-GÜRBER/HUG/SCHLÄFLI, 3. Auflage, Art. 18, N 4). Sinn und Zweck dieser Norm ist, dass die Jugendanwaltschaft – bis zur Vollendung des 22. Altersjahres eines Jugendlichen (Art. 19 Abs. 2 JStG) – die angeordneten Schutzmassnahmen auf die Bedürfnisse des Jugendlichen anpassen kann, da sich diese im Laufe der Zeit verändern, weil sich der Jugendliche in der Entwicklung befindet. Es ist unabdingbar und gesetzgeberisch gewollt, dass diese Anpassungen zeitnah und damit auch vorsorglich erfolgen können (vgl. auch StGB-Kommentar, 19. Auflage, Orell Füssli Verlag, RIESEN-KUPPER, Art. 18, N 6).

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers besteht für die Jugendanwaltschaft die gesetzlich verankerte Möglichkeit (Art. 18 JStG), eine Schutzmassnahme auch nach Volljährigkeit eines Jugendlichen zu ändern. Die genannten gesetzlichen Grundlagen (Art. 18 JStG, Art. 19 Abs. 2 JStG, Art. 5ff. JStG) sind EMRK-konform.

Die Jugendanwaltschaft beruft sich zudem auf die Praxis der Beschwerdekammer, wonach es sich beim Massnahmenänderungsverfahren ebenfalls um eine Untersuchung gemäss Art. 5 ff. JStG handle, nämlich um eine sog. Untersuchung zur Person. Der Erlass von vorsorglichen Massnahmen gestützt auf Art. 5 JStG sei deshalb auch im Massnahmenänderungsverfahren möglich, eine neuerliche Delinquenz sei nicht vorausgesetzt.

5. Der Beschwerdeführer bringt in seiner Replik vor, eine Untersuchung sei nur im Zusammenhang mit einem dringenden Tatverdacht möglich. Eine (ausschliessliche) Untersuchung zur Person sei gesetzlich nicht vorgesehen. Gemäss Art. 5 JStG könne die

Jugendanwaltschaft während der Untersuchung nur bei Vorliegen eines dringenden Tatverdachts vorsorglich Schutzmassnahmen anordnen. Es sei selbstverständlich, dass ein Massnahmenänderungsverfahren auch bei Volljährigen durchgeführt werden könne. Es werde aber in Abrede gestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Anordnung vorsorglicher Schutzmassnahmen während des Massnahmenänderungsverfahrens bei Volljährigen ohne Untersuchung gegeben seien. Durch die Jugendstrafverfolgungsbehörden könne keine Untersuchung mehr eröffnet werden, wenn die betroffene Person volljährig sei. Die Eröffnung einer Untersuchung zur Person nach Einreichen der Volljährigkeit widerspreche dem Grundgedanken des Jugendstrafrechts. Selbst wenn es die gesetzliche Möglichkeit einer sogenannten Untersuchung zur Person von Volljährigen ohne dringenden Tatverdacht geben würde, so sei in casu nicht davon auszugehen, dass die Jugendanwaltschaft eine solche Untersuchung führe. Es sei nie eine Untersuchung eröffnet worden und seine Person werde gar nicht untersucht. Weder der Wortlaut noch eine grammatikalische, systematische, historische oder teleologische Auslegung liessen den Schluss zu, dass gegen Volljährige ohne dringenden Tatverdacht eine Untersuchung eingeleitet und folglich vorsorglich eine Unterbringung im Sinne von Art. 5 JStG angeordnet werden könne. Weiter sei der Staatsanwaltschaft zu widersprechen, wonach Art. 5 Ziffer 1 lit. e EMRK nicht anwendbar sei, sondern im Rahmen der Schutzmassnahmen und damit auch im Rahmen von Massnahmenänderungsverfahren gemäss Art. 18 JStG die Person des Jugendlichen und Art. 2 JStG im Vordergrund stünden. Es gehe nicht um den Vollzug einer gerichtlich rechtskräftig angeordneten Freiheitsentziehenden Massnahme gemäss Art. 5 Ziffer 1 lit. a EMRK, sondern um einen Freiheitsentzug zur überwachten Erziehung gemäss Art. 5 Ziffer 1 lit. d EMRK, welcher nur bei Minderjährigen zulässig und folglich nicht anwendbar sei. Der Beschwerdeführer verweist u.a. auf zwei Beschlüsse der III. Strafkammer des Zürcher Obergerichts vom 15. und 20. November 2013 (Geschäfts-Nr.: UH130350 und UH130355). Eine Unterbringung gemäss JStG gegen den Willen des Betroffenen stütze sich nach Erreichen des Mündigkeitsalters – ohne Vorliegen einer gerichtlichen Verurteilung – auf Art. 5 Ziffer 1 lit. e EMRK. Dessen Voraussetzungen seien aber, wie in der Beschwerde ausgeführt, nicht erfüllt.

6.

- 6.1 Die Beschwerdekammer hat in ihrem Beschluss BK 14 331 vom 7. Oktober 2014 festgehalten, dass der Erlass von vorsorglichen Massnahmen gestützt auf Art. 5 JStG auch im Massnahmenänderungsverfahren möglich ist (E. 3.1):

Beim Massnahmenänderungsverfahren handelt es sich entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ebenfalls um eine Untersuchung gemäss Art. 5 ff. JStG, nämlich um eine sogenannte Untersuchung zur Person. Der Erlass von vorsorglichen Massnahmen gestützt auf Art. 5 JStG ist deshalb auch im Massnahmenänderungsverfahren möglich (vgl. Beschluss der Beschwerdekammer BK 12 222 vom 19. September 2012 E. 3.2 mit Verweis auf RIESEN-KUPPER in: StGB Kommentar, 2013, Art. 18 N 6, welcher nicht nur dafür plädiert, dass vorsorgliche Schutzmassnahmen zulässig sein sollen, sondern explizit davon ausgeht). Diese Möglichkeit ist denn auch unabdingbar, um rasch auf veränderte Bedürfnisse von Jugendlichen reagieren zu können. Gemäss Art. 364 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 3 Abs. 1 JStPO leitet die Jugendanwaltschaft das Verfahren auf Erlass eines nachträglichen richterlichen Entscheids von Amtes wegen ein, sofern das Bundes-

recht nichts anderes bestimmt. Wenn die Jugendanwaltschaft von Amtes wegen das Verfahren auf Erlass eines nachträglichen richterlichen Entscheides einzuleiten hat, hat sie in diesem Stadium des Verfahrens entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch die Verfahrensherrschaft. Folglich hat sie auch die Kompetenz zur vorsorglichen Anordnung einer Schutzmassnahme.

- 6.2 An dieser Praxis ist festzuhalten. Im Massnahmenänderungsverfahren wird nicht eine neue Tat beurteilt, sondern eine ursprünglich angeordnete Schutzmassnahme überprüft und gegebenenfalls durch eine andere ersetzt, wenn sich die Verhältnisse geändert haben (Art. 18 Abs. 1 JStG). Damit ist gemeint, dass sich im Vollzug der bisherigen Schutzmassnahme gezeigt hat, dass eine andere Schutzmassnahme erforderlich oder jedenfalls zweckmässiger ist. Es müssen sich nicht zwingend die äusseren Verhältnisse geändert haben, sondern es genügt, wenn der Anordnung der zu ändernden Massnahme eine Fehleinschätzung der urteilenden Behörde zugrunde lag. In formeller Hinsicht setzt Art. 18 JStG das Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils bezüglich der zu ändernden Schutzmassnahme voraus (GÜRBER/HUG/SCHLÄFLI, a.a.O., Art. 18 N 4 f.). Welche andere Massnahme erfolgsversprechender sein soll, kann im neuen Verfahren nach Art. 9 JStG abgeklärt werden (GÜRBER/HUG/SCHLÄFLI, a.a.O., Art. 18 N 3). Entsprechend den begleitenden Grundsätzen von Art. 2 JStG geht es bei der Persönlichkeitsabklärung gemäss Art. 9 Abs. 1 JStG in erster Linie darum, sich ein klares Bild über die persönlichen Verhältnisse des Jugendlichen zu verschaffen, namentlich in Bezug auf Familie, Erziehung, Schule, Freizeitgestaltung und Beruf (GÜRBER/HUG/SCHLÄFLI, a.a.O., Art. 1 N 4). Anders als bei der Eröffnung eines Strafverfahrens sind im Massnahmenänderungsverfahren ausschliesslich die persönlichen Verhältnisse und die Entwicklung der betroffenen Person massgebend. Diese gilt es zu beurteilen, weshalb mit der Einleitung eines Massnahmenänderungsverfahrens automatisch und zwingend eine Untersuchung zur Person einhergeht. Eine separate, formelle Eröffnung einer Untersuchung nach Art. 5 JStG ist unter diesen Umständen nicht erforderlich und deren Fehlen ändert am tatsächlichen Vorliegen einer Untersuchung im Sinne von Art. 5 JStG nichts. Im Rahmen dieser Untersuchung der persönlichen Verhältnisse ist es angezeigt, dass gegebenenfalls rasch auf veränderte Bedürfnisse von Jugendlichen reagiert werden kann. Eine vorsorgliche Anordnung von Schutzmassnahmen gestützt auf Art. 5 JStG muss damit auch im Massnahmenänderungsverfahren möglich sein.
- 6.3 Dass der Beschwerdeführer mittlerweile volljährig geworden ist ändert daran nichts. Beim Massnahmenänderungsverfahren handelt es sich wie ausgeführt nicht um eine neue Strafuntersuchung, sondern es geht um die Überprüfung einer Schutzmassnahme, welche für eine Tat ausgesprochen wurde, die der Beschwerdeführer vor der Vervollendung des 18. Lebensjahres begangen hat. Für die Anwendung des Jugendstrafgesetzes ist der Tatzeitpunkt massgebend (Art. 3 Abs. 1 JStG). Dass der Beschwerdeführer heute mündig ist, ändert nichts an der grundsätzlichen Anwendbarkeit des Jugendstrafrechts und von Art. 5 JStG. Der vom Beschwerdeführer angerufene Beschluss der III. Strafkammern des Obergerichts Zürich vom 20. November 2013 (Geschäfts-Nr. UH130355) ist für den vorliegenden Fall nicht einschlägig. Die Kammer hält damit in einem ersten Schritt fest, dass die im Rahmen des Massnahmenänderungsverfahrens stattfindende Untersuchung und die Anordnung von vorsorglichen Schutzmassnahmen gegen einen Volljährigen möglich und zulässig sind. Ohnehin unbestritten ist, dass ein

Massnahmenänderungsverfahren nach Art. 18 JStG auch bei Volljährigen durchgeführt werden kann.

- 6.4 Zu prüfen bleibt, ob – wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht – einer freiheitsentziehende Massnahmen bei einer volljährigen Person ohne deren Zustimmung stets nur unter den Voraussetzungen von Art. 5 Ziffer 1 lit. e EMRK zulässig ist, da Art. 5 Ziffer 1 lit. d EMRK, welcher den rechtmässigen Freiheitsentzug zum Zweck überwachter Erziehung oder zur Vorführung für die zuständige Behörde bei Minderjährigen vorsieht, nicht mehr zur Anwendung gelangt.
- 6.5 Gemäss Art. 19 Abs. 2 JStG enden alle Massnahmen mit der Vollendung des 22. Altersjahres. Diese Bestimmung ist mit der EMRK vereinbar. Auf Art. 5 Ziffer 1 lit. d EMRK lassen sich zwar nur Freiheitsentziehungen gegen minderjährige Personen stützen. Die Fortsetzung jugendstrafrechtlicher Schutzmassnahmen nach Erreichen der Mündigkeit auch gegen den Willen des Betroffenen ist aber von Art. 5 Ziffer 1 lit. a EMRK gedeckt, wenn es sich um eine gerichtliche Verurteilung handelt. Der Entscheid über die Fortsetzung der Massnahme über die Mündigkeit hinaus kann von einer nicht richterlichen Behörde getroffen werden, er muss jedoch an ein Gericht weitergezogen werden können (GÜRBER/HUG/SCHLÄFLI, a.a.O., Art. 19 N 15). Der Beschwerdeführer wurde mit Strafbefehl schuldig erklärt wegen Diebstahls, Betrugs und Widerhandlungen gegen das BetmG und mit einem bedingten Freiheitsentzug von 5 Tagen bestraft. Zudem wurde eine persönliche Betreuung angeordnet. Es stellt sich die Frage, ob dieser Strafbefehl einer Verurteilung nach Art. 5 Ziffer 1 lit. a EMRK entspricht. Nach ständiger Rechtsprechung genügt das Strafbefehlsverfahren grundsätzlich den Anforderungen von Art. 5 Ziffer 1 lit. a EMRK (vgl. auch DAPHINOFF, Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, in: AISUF – Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz Band/Nr. 316, 2012, S. 90; vgl. auch Art. 32 JStPO). Massgebend ist, dass das Urteil nebst einem strafrechtlichen Tatbestand auch die Feststellung der Schuld enthält (GÜRBER/HUG/SCHLÄFLI, a.a.O., Art. 19 N 16), was für den Strafbefehl zutrifft. Das Bundesgericht (Urteil 6B_597/2012 vom 28. Mai 2013 E. 4.7.1 f.) hat dazu folgendes gesagt:

Nach Art. 5 Abs. 1 lit. a EMRK muss eine Sanktion auf einer gerichtlichen Verurteilung beruhen (EGMR, Van Droogenbroeck vs. Belgien, Urteil vom 24.6.1982, § 35; in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift (EuGRZ) 1984, S. 7 f.). Die spätere Anordnung oder Anpassung einer Massnahme ist nur rechtsgenügend abgestützt, wenn die ursprüngliche Verurteilung und der später angeordnete beziehungsweise abgeänderte Freiheitsentzug hinreichend miteinander zusammenhängen. Es bedarf mithin einer zeitlichen und inhaltlichen Verknüpfung zwischen Verurteilung und (erneuter) Freiheitsentziehung. Erforderlich ist, dass das Ausgangsurteil den späteren Freiheitsentzug noch "trägt" bzw. sich die Freiheitsentziehung aus der ursprünglichen Verurteilung gerade ergibt (BGE 136 IV 156 E. 3.3. mit Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung; s.a. Urteil 6B_135/2012 E. 1.3.).

- 6.6 Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Der Strafbefehl und die darin angeordnete Massnahme bilden den Rechtsgrund für die zu prüfende Änderung in eine Unterbringung. Es wird im Massnahmenänderungsverfahren auf das ursprüngliche Urteil in der Sache zurückgegriffen und die nachträgliche Anordnung der Unterbringung darauf ab-

gestützt. Der geforderte hinreichende Zusammenhang zwischen Ausgangsurteil und dem nachträglichen Freiheitsentzug ist gegeben. Durch das Vorliegen einer gerichtlichen Verurteilung im Sinne von Art. 5 Ziffer 1 lit. a EMRK unterscheidet sich der vorliegende Fall auch wesentlich vom Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. November 2013 (Geschäfts-Nr. UH 130350), auf welchen sich der Beschwerdeführer ebenfalls beruft. Anders als dort geht es im vorliegenden Verfahren nicht um die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen im Rahmen eines Strafverfahrens, in dem noch keine Verurteilung erfolgt ist, sondern um eine Untersuchung einer bereits rechtskräftig verurteilten Person.

Die Anordnung der Unterbringung eines Volljährigen im Massnahmenänderungsverfahren ist deshalb EMRK-konform, selbst wenn die Voraussetzungen von Art. 5 Ziffer 1 lit. e EMRK nicht erfüllt sind.

[...]