

# **BGer 6B\_1438/2019 vom 25. Mai 2020**

Bundesgericht, 2020-05-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1438\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1438_2019)

FR: TF 6B\_1438/2019 du 25 mai 2020

IT: TF 6B\_1438/2019 del 25 maggio 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschwerdeführer ist durch das vorinstanzliche Urteil beschwert und damit zur Beschwerde berechtigt (Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 1 BGG). In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ). Die Begründung muss sich mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen ( BGE 140 III 115 E. 2). Der Beschwerdeführer richtet sich mit einer Laienbeschwerde gegen das Urteil. Im vorinstanzlichen Verfahren war er amtlich verbeiständet. Angesichts der Fallgestaltung und aufgrund einer bei Laienbeschwerden üblichen wohlwollenden Betrachtungsweise (Urteil 6B\_1066/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 2.2) ist auf die Beschwerde einzutreten. Soweit indes eine Rechtsverletzung nicht geradezu offensichtlich erscheint, ist das Bundesgericht nicht gehalten, wie ein erstinstanzliches Gericht, alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu prüfen, wenn diese vor Bundesgericht nicht vorgetragen werden ( BGE 143 V 19 E. 2.3 S. 24).

### **E. 2**

Im früheren Beschwerdeverfahren (oben Sachverhalt A.d) hatte der Beschwerdeführer eine Unverhältnismässigkeit gerügt und ausgeführt, aus der Vorgeschichte gehe hervor, dass die Vollzugsbehörden alles Erdenkliche unternommen hätten, um die Massnahme zum Erfolg zu bringen. Dennoch entziehe er sich jeglichen erzieherischen Bemühungen. Es mache keinen Sinn, die Massnahme aufrecht zu erhalten.

Das Bundesgericht kam zum Ergebnis, mit seinem Verhalten versuche der Beschwerdeführer offenkundig, den Abbruch der Massnahme zu erzwingen. Dies verdiene von vornherein keinen Rechtsschutz. Dass die Massnahme mittelfristig keine erzieherische oder therapeutische Wirkung mehr haben könnte, sei nicht erwiesen. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer im weiteren Massnahmenvollzug Kooperationsbereitschaft zeige. Es verneinte, dass die Massnahme unverhältnismässig sei.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer bringt vor, er befinde sich seit Mai 2013 im ununterbrochenen Freiheitsentzug und habe dabei keinerlei Fortschritte gemacht. Man könne nicht davon ausgehen, dass es in Zukunft solche geben werde. Eine fehlende Wirkung der Massnahme sei zwar nicht vorschnell anzunehmen, damit würde aber nach einem siebenjährigen Versuch das Gesetz umgangen, vor allem wenn, wie in seinem Fall, keine reelle Gefahr für die Sicherheit Dritter bestehe. Zwischen den Begutachtungen (Gutachten, zwei Ergänzungsgutachten) gebe es teilweise massive Unterschiede. Er sei bei der letzten Begutachtung 17 Jahre alt gewesen, daher könne an der Validität des Gutachtens nicht länger festgehalten werden (Beschwerde S. 7).

In der Vergangenheit sei es zu mehreren körperlichen Auseinandersetzungen gekommen. Unumstritten seien Gewaltanwendungen inakzeptabel. Die lange Aufenthaltsdauer in Strafanstalten und die zeitlich begrenzten, wenigen Rückzugs- und Stressabbaumöglichkeiten würden in dieser Enge zu Unsympathien zwischen Insassen und auf längere Zeit häufiger erst zu verbalen und später zu körperlichen Auseinandersetzungen führen. Es sei offensichtlich, dass er den Abbruch der Massnahme anstrebe. Er habe sich mehrmals ehrlich auf eine Massnahme eingelassen, um Fortschritte zu machen und seine Zukunft positiv zu gestalten, jedes Mal ohne Erfolg. Er verfüge grundsätzlich über Massnahmenfähigkeit, genauso grundlegend machten seine teilweise in der Massnahme erlernten charakteristischen Komponenten die Durchführung der gerichtlich auferlegten erzieherischen Massnahme unmöglich. Diese Komponente widerspiegle aber keine Gefahr für Dritte. Auch eine massgeschneiderte Massnahme, die in einer Strafanstalt mit Betreuung vom Massnahmenzentrum vollzogen werde, sei keine Lösung und verstosse gegen Art. 17 Abs. 3 JStG und Art. 56 Abs. 2 StGB (Beschwerde S. 8, 9).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz führt aus, das Ergänzungsgutachten vom 16. Juni 2016 habe eine Massnahmenunwilligkeit bereits thematisiert und darauf hingewiesen, dass die Ankündigungen, einen Massnahmenunterbruch mit körperlichen Angriffen auf Mitarbeiter erzwingen zu wollen, besonders in der geschlossenen Unterbringung ernst zu nehmen seien. Diese Prognose habe sich als zutreffend herausgestellt (Urteil S. 5). Die Vollzugsbehörden müssten aber mit Beharrlichkeit und Geduld mit Jugendlichen arbeiten, um den Weg in eine kriminelle Karriere abubrechen. Im Ergänzungsgutachten vom 16. Juni 2016 sei denn auch eine längerfristig angelegte geschlossene jugendstrafrechtliche Massnahme im Sinne von Art. 15 Abs. 2 JStG empfohlen worden. Die Massnahmenbedürftigkeit sei höher zu gewichten als die Massnahmenwilligkeit. Offensichtlich versuche der Beschwerdeführer einen Abbruch zu erzwingen. Die Vorinstanz verweist auf die Erwägungen im Urteil 6B\_661/2018 vom 24. August 2018 (oben E. 2). An dieser Situation habe sich nach den Akten entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers bis heute nichts geändert (Urteil S. 6). Auch die Massnahmenfähigkeit werde aus gutachterlicher Sicht bejaht. Aufgrund der gutachterlichen Ausführungen stelle sich die Staatsanwaltschaft auch heute zu Recht auf den Standpunkt, dass die jugendstrafrechtliche Massnahme nicht gescheitert sei, sondern in Zusammenarbeit mit dem Massnahmenzentrum erfolgsversprechend durchgeführt werden könne, was allerdings von allen Parteien viel Geduld erfordere. Von einer Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips könne nicht gesprochen werden.

Damit sich die Staatsanwaltschaft bei der nächsten periodischen Überprüfung der Massnahme ein noch vollständigeres Bild von der zwischenzeitlichen persönlichen Entwicklung des Beschwerdeführers machen könne, werde sie eine Ergänzung des (Ergänzungs-) Gutachtens vom 16. Juni 2016 ins Auge zu fassen haben (Urteil S. 7).

### **E. 3.3.1**

Der amtliche Verteidiger des Beschwerdeführers hatte mit Beschwerde vom 30. September 2019 vor der Vorinstanz u.a. vorgetragen, wenn eine jugendstrafrechtliche Massnahme nicht in einer geeigneten Anstalt vollzogen werden könne und ein Massnahmenunwilliger stattdessen seit Monaten bzw. Jahren in Strafanstalten für erwachsene Straftäter untergebracht werde, könne offensichtlich nicht mehr von einem Massnahmenvollzug im Sinne der gesetzlichen Vorschriften des Jugendstrafgesetzbuchs gesprochen werden. Müsse

der Beschwerdeführer, der sich seit seinem 15. Lebensjahr in den Mühlen der Justiz befinde, und der im Juli 2019 21 Jahre alt geworden sei, weitere vier Jahre in Strafvollzugsanstalten für Erwachsene bleiben? Seit dem bundesgerichtlichen Urteil habe der Beschwerdeführer seine Haltung geändert und sich auf die Massnahme eingelassen; zu Fortschritten sei es jedoch nicht gekommen. Das Bundesgericht stütze sich auf das Gutachten vom 16. Juni 2016. Nach diesem werde es anfänglich zu einer Phase des Widerstandes kommen; diese Phase dauere nun schon mehr als drei Jahre an.

### **E. 3.3.2**

In ihrer ausserordentlich eingehenden Vernehmlassung zur Beschwerde vom 29. Oktober 2019 (oben E. 3.3.1) hatte die Staatsanwaltschaft die massive Vorgeschichte ausführlich dargelegt und geltend gemacht, im Verhalten des Beschwerdeführers spiegle sich nicht nur Ambivalenz, sondern auch Berechnung. Sein offensichtlich listig angelegter Zick-Zack-Kurs unterstreiche seine auf Abbruch angelegte Strategie, aber auch seine Uneinsichtigkeit und sein fehlender Respekt gegenüber gerichtlich angeordneten Massnahmen (Ziff. 3.2). Die Massnahme werde vorerst in der JVA Grosshof mit dem Ziel der baldigen ordentlichen Versetzung ins Massnahmenzentrum Uitikon fortgesetzt (Ziff. 3.3). Die Massnahmenwilligkeit sei bei jugendstrafrechtlichen Massnahmen von untergeordneter Bedeutung. Gemäss klarem Gesetzesauftrag sei an der Massnahme festzuhalten und zu versuchen, den Jugendlichen nötigenfalls bis zum 25. Altersjahr in die Gesellschaft zu integrieren ( Art. 19 Abs. 2 JStG ; Ziff. 4.1). Aufgrund der nach wie vor bestehenden Fluchtgefahr, der wiederholten Verweigerungen, seines grenzwertigen, drohenden und schliesslich gewalttätigen Verhaltens gegenüber den ihn betreuenden Personen und aktuell Mitinsassen im Gefängnis sowie der Gefahr der Radikalisierung und der Rückfälligkeit sei die Massnahme mit dem Beschwerdeführer entschlossen weiterzuführen (Ziff. 4.3). Eine Entlassung komme zurzeit nicht in Betracht. Die beständige Verweigerungshaltung bei gleichzeitig bestehenden hohen Sicherheitsbedenken sowie eine selbstdeklarierte Massnahmenunfähigkeit könnten nicht zu einer vorzeitigen Beendigung der Massnahme führen (Ziff. 4.4). Schliesslich lege der Beschwerdeführer nicht dar, wie sein Leben nach der Entlassung aussehen könnte. Weder stehe ein genügender und auf seine massiven Probleme sowie die von ihm ausgehenden Gefahren vorbereiteter sozialer Empfangsraum zur Verfügung noch bringe der Beschwerdeführer, ohne klaren äusseren Rahmen, die erforderlichen Fähigkeiten mit, die auf ihn zukommenden familiären, sozialen und beruflichen Herausforderungen bewältigen zu können (ad Rz. II. 8., S. 10).

### **E. 3.4.1**

Der Beschwerdeführer stellt die "Validität" der Begutachtung in Frage. Diese Problematik übersieht die Vorinstanz nicht, wie ihr an die Staatsanwaltschaft gerichteter Appellentscheid belegt (oben E. 3.2 in fine). Das Basisgutachten datiert denn auch vom 11. November 2014.

### **E. 3.4.2**

Der Beschwerdeführer ist am 21. Juli 1998 geboren und wird in Kürze 22 Jahre alt. Er befand sich zum Zeitpunkt des Ergänzungsgutachtens vom 16. Juni 2016 im 18. Altersjahr. Dieses Gutachten lag zum vorinstanzlichen Urteilszeitpunkt bereits fast dreieinhalb Jahre zurück. Die Aktualität des Gutachtens wurde in der vorinstanzlich eingereichten Beschwerde vom 30. September 2019 nicht explizit thematisiert.

### **E. 3.4.3**

Im schweizerischen Jugendstrafrecht gilt Erziehung und Schutz der Jugendlichen als Handlungsmaxime ( Art. 2 Abs. 1 JStG ). Die Schutzmassnahmen und Strafen sind überwiegend pädagogischer Natur; sie verfolgen die Sozialintegration des Jugendlichen und die Vermeidung von Rückfällen. Dementsprechend gilt der Primat der Schutzmassnahmen, d.h. die Anordnung von individualisierten erzieherischen und/oder therapeutischen Schutzmassnahmen geht der Anordnung von Strafen vor. [...]. Die Entscheidung darüber, welche Schutzmassnahmen bei einem Jugendlichen sinnvoll und zweckmässig sind, ist eine delikate Angelegenheit. [...]. Jugendstrafrechtliche Gutachten nehmen zur Frage der Persönlichkeitsentwicklung, der psychischen Gesundheit, der Schuldfähigkeit, des Deliktverständnisses, der Rückfallgefahr, der Anordnung von Schutzmassnahmen, mithin der Frage der Massnahmenbedürftigkeit, der Massnahmenfähigkeit und der Massnahmenwilligkeit sowie der Massnahmenempfehlung Stellung (AEBI/IMBACH/HOLDEREGGER/BESSLER, Jugendstrafrechtliche Gutachten in der Schweiz, Anforderungen aus juristischer, psychologischer und psychiatrischer Sicht, in AJP 12/2018 S. 1461 f.).

#### **E. 3.4.4**

Zur Beantwortung der Frage, ob ein früheres Gutachten hinreichend aktuell ist, ist nicht primär auf das formale Kriterium des Alters des Gutachtens abzustellen. Massgeblich ist vielmehr die materielle Frage, ob Gewähr dafür besteht, dass sich die Ausgangslage seit der Erstellung des Gutachtens nicht gewandelt hat. Soweit ein früheres Gutachten mit Ablauf der Zeit und zufolge veränderter Verhältnisse an Aktualität eingebüsst hat, sind neue Abklärungen unabdingbar. Entscheidend ist daher, ob die vorliegende Begutachtung mutmasslich noch immer zutrifft, oder ob die Vorinstanz gehalten gewesen wäre, eine neuerliche Begutachtung des Beschwerdeführers anzuordnen ( BGE 134 IV 246 E. 4.3 S. 254; 128 IV 241 E. 3.4 S. 247 f.).

Die Entscheidung über die sinnvolle und zweckmässige Massnahme ist nach Auskunft der Experten "eine delikate Angelegenheit". Dem Bundesgericht ist diese Entscheidung bzw. die Beurteilung der sich stellenden Fragen aufgrund des vorinstanzlich festgestellten massgebenden Sachverhalts ( Art. 105 Abs. 1 BGG ) nicht abschliessend möglich. Angesichts der von der Vorinstanz dargelegten und ausführlicher in der staatsanwaltschaftlichen Vernehmlassung zuhanden der Vorinstanz geschilderten massnahmenrelevanten Vorkommnisse sowie der bereits länger zurückliegenden Begutachtungen und des nunmehr in die Alterskategorie der Jungen Erwachsenen aufgestiegenen Beschwerdeführers drängt sich eine erneute Begutachtung ( Art. 9 Abs. 3 JStG ) auf. Es kann nicht mehr auf ein Ergänzungsgutachten aus dem Jahr 2016 verwiesen werden.

#### **E. 3.5**

Dieses Ergebnis führt zur beantragten Gutheissung der Beschwerde. Die Vorinstanz stellt wesentlich auf das Ergänzungsgutachten vom 16. Juni 2016 und den Standpunkt der Staatsanwaltschaft ab, wonach die Massnahme nicht gescheitert sei und erfolgversprechend durchgeführt werden könne (oben E. 3.2). Angesichts der Vorgeschichte ergeben sich jedoch Zweifel, ob sich die jugendstrafrechtlich angeordnete Massnahme weiterhin als "sinnvoll und zweckmässig" sowie "verhältnismässig" beurteilen lässt. Zudem stellt sich die Frage, ob der ubiquitär strafrechtlich imponierende Habitus des Beschwerdeführers einer inhärent psychischen Problematik mit einhergehender Gefahr einer Radikalisierung oder

"lediglich" einem listig angelegten Zick-Zack-Kurs einer auf Abbruch angelegten Strategie (oben E. 3.3.2) zuzuschreiben ist.

Die thematisierte Problemstellung lässt sich auf der aktuellen Sachverhaltsgrundlage nicht hinreichend zuverlässig beurteilen. Eine bundesgerichtliche Entlassungsanordnung kommt bereits angesichts mangelnder Entlassungsvorbereitungen, des fehlenden sozialen Empfangsraums sowie nach den aktenkundigen Vorkommnissen nicht auszuschliessenden Sicherheitsbedenken zurzeit ohnehin nicht in Betracht. Entscheidend ist, dass angesichts der kritischen Sachlage nicht lediglich auf die vorinstanzlich angemahnte Begutachtung hinsichtlich der absehbaren jährlichen Überprüfung der Massnahme (Urteil S. 7) verwiesen werden kann. Vielmehr erweist sich die Erarbeitung eines aktuellen Gutachtens als unumgänglich.

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sind keine Kosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BBG ). Der Beschwerdeführer ist nicht anwaltlich vertreten, so dass ihm keine Parteientschädigung zulasten des Kantons zuzusprechen ist ( Art. 68 Abs. 2 BGG ; Urteil 6B\_105/2018 vom 22. August 2018 E. 6). Eine Umtriebsentschädigung wird nur bei "besonderen Verhältnissen" zugesprochen, die hier nicht gegeben sind (Urteil 6B\_957/2018 vom 21. November 2018 E. 3.5).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.