

ZH_OBERGERICHT SB200428 vom 29. Oktober 2021

ZH Obergericht, 2021-10-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200428

FR: ZH_OBERGERICHT SB200428 du 29 octobre 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB200428 del 29 ottobre 2021

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Zu den Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens: Die Beschuldigten werden heute wie bereits vor Vorinstanz vollumfänglich freigesprochen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Untersuchung sowie des erstinstanzlichen Verfahrens grundsätzlich auf die Gerichtskasse zu nehmen (vgl. Art. 423 Abs. 1 StPO). Den Beschuldigten könnten die Kosten einzig dann auferlegt werden, wenn sie die Einleitung des Verfahrens schuldhaft und rechtswidrig bewirkt bzw. dessen Durchführung erschwert hätten (Art. 426 Abs. 2 StPO). Um davon ausgehen zu können, werden qualifiziert rechtswidrige Verstöße vorausgesetzt (SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung – Praxis-Kommentar, 3. Aufl. 2017, Art. 426 N 6), welche vorliegend nicht gegeben sind. Auch eine durch die Beschuldigten bewirkte Erschwerung des Verfahrens ist vorliegend nicht ersichtlich. Auf der anderen Seite ist auch keine mutwillige oder grobfahrlässige Einleitung des Verfahrens durch den Privatkläger (vgl. Art. 427 Abs. 2 StPO) erkennbar, weshalb auch diesem für das erstinstanzliche Verfahren keine Kosten auferlegt werden können. Daraus ergibt sich, dass die erstinstanzliche Kostenregelung (Dispositiv-Ziffer 4) zu bestätigen ist. Dabei ist festzuhalten, dass dies auch die Kosten von Fr. 3'000.-- und Fr. 1'200.-- der Verfahren der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, Geschäfts-Nrn. UE160007-O und UH180270-O, betrifft. In den Beschlüssen vom 27. September 2016 und 13. September 2018 wurde die Regelung der Kostenaufgabe je dem Endentscheid vorbehalten (Urk. 23/12 S. 35; Urk. 30/13 S. 13). Diese Kosten sind ebenfalls auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 1.2

Zu den Kosten des Berufungsverfahrens: Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 GebV OG unter Berücksichtigung des Aufwands auf Fr. 6'000.-- festzusetzen. Die Parteien tragen die Kosten im Rechtsmittelverfahren nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Vorliegend haben sowohl der Privatkläger als auch die Anklägerin Berufung erhoben. Sie gelten beide als unterliegend (vgl. Art. 428 Abs. 1 StPO, Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO). Demnach sind die Kosten des Beru-

- 47 - fungsverfahrens zur Hälfte dem Privatkläger aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen. 2. Entschädigungsfolgen

E. 1.3

Mit Präsidialverfügung vom 29. Oktober 2020 wurde den Beschuldigten Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Den Beschuldigten wurde zusätzlich Frist zur Deklaration ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse angesetzt (Urk. 139). Der Beschuldigte D._____ liess mit Eingabe vom 23. November 2020 den Verzicht auf Anschlussberufung bekannt geben und verwies betreffend seine wirtschaftlichen Verhältnisse auf die bereits vorhandenen Akten (Urk. 141). Mit Eingabe vom 10. Dezember 2020 liess der Beschuldigte C._____ unter Verweis auf seine Ausführungen vor Vorinstanz den Verzicht auf Ausführungen zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen bekannt geben (Urk. 145).

- 7 -

E. 1.4

Am 28. Oktober 2021 fand die Berufungsverhandlung statt, an welcher die Beschuldigten in Begleitung ihrer Verteidiger und der Privatkläger in Begleitung seines unentgeltlichen Rechtsvertreters sowie zwei Vertreter der Staatsanwaltschaft erschienen sind. Zunächst wurden die drei Beschuldigten befragt. Hiernach stellte der Privatkläger zwei Beweisanträge, hinsichtlich welcher mit Einverständnis der Vertretung des Privatklägers bestimmt wurde, dass darüber im Rahmen der Beratung befunden würde. Anschliessend erfolgten die Parteivorträge, wobei der Privatkläger Gelegenheit zu einer persönlichen Äusserung erhielt, wovon er Gebrauch machte. Abschliessend hielten die drei Beschuldigten je ihr Schlusswort. Die Urteilsberatung erfolgte unmittelbar im Anschluss an die Parteiverhandlung und am folgenden Tag, dem 29. Oktober 2021. Im Rahmen der zusätzlich angesetzten Berufungsverhandlung vom 11. November 2021 wurde das Urteil mündlich eröffnet (zum Ganzen: Prot. II S. 6 ff.).

E. 2

Berufungsumfang

E. 2.1

Zur Prozessentschädigung im Allgemeinen: Wird die beschuldigte Person freigesprochen, so hat sie gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte. Zu den unter diesem Titel zu entschädigenden Aufwendungen der beschuldigten Person gehören primär die Kosten der frei gewählten Verteidigung, wenn eine anwaltliche Verbeiständung angesichts der tatsächlichen oder rechtlichen Komplexität des Falls geboten war und der Arbeitsaufwand und somit das Honorar des Anwalts gerechtfertigt waren (dazu etwa WEHRENBURG/FRANK, in: Niggli et al. [Hrsg.], a.a.O., Art. 429 N 13 ff., m.w.H.). Die Höhe der Entschädigung im Sinne von Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO richtet sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) vom 8. September 2010 (LS 215.3). Gemäss deren § 1 Abs. 1 regelt die AnwGebV die von den Justizbehörden festzusetzenden Vergütungen für die Parteivertretung durch Anwältinnen und Anwälte vor den Schlichtungsbehörden, den Zivilgerichten und den Strafbehörden. Gemäss § 16 Abs. 1 AnwGebV bemisst sich die Gebühr im Vorverfahren im Sinne der Art. 299 ff. StPO nach dem notwendigen Zeitaufwand der Vertretung, wobei die Ansätze gemäss § 3 der AnwGebV gelten, d.h. in der Regel Fr. 150.-- bis Fr. 350.-- pro Stunde betragen. Zu entschädigen sind ferner auch die notwendigen Auslagen (§ 22 Abs. 1 AnwGebV). Zumindest dem Grunde nach werden diese Verteidigungskosten – innerhalb des gesetzlichen Rahmens der AnwGebV – voll entschädigt. Jedoch müssen die

Verteidigungskosten verhältnismässig bzw. angemessen sein, d.h. der Aufwand der Verteidigung muss in einem vernünftigen Verhältnis zur Komplexität bzw. Schwierigkeit des Falles und zur Wichtigkeit der Sache stehen (WEHRENBURG/FRANK, in: Niggli et al. [Hrsg.], a.a.O., N 13 und 15 zu Art. 429 StPO, m.w.H.). Im Strafprozess bemisst sich das Honorar nicht nach dem Aufwand, sondern es ist eine Grundgebühr festzulegen, welche in der Regel zwischen Fr. 1000.-- und Fr. 28'000.-- beträgt (§ 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV). Innerhalb dieses Rahmens bemisst sich die Gebühr gemäss § 2 AnwGebV nach der Bedeutung des Falls, der Verantwortung des Anwalts, dem notwendigen Zeitaufwand des Anwalts sowie der Schwierigkeit des Falls. Nach zürcherischer Praxis ist eine Honorarnote des Privatverteidigers sodann im Lichte des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit und des Gebots zur Schadensminderung auf ihre Angemessenheit zu prüfen (ZR 101 Nr. 19; ZR 102 Nr. 49; ZR 107 Nr. 74). Bei der Bemessung einer Entschädigung für Prozesskosten ist der Staat jedenfalls nicht an privatrechtliche Vereinbarungen zwischen Anwalt und Klient gebunden.

E. 2.1.1

Der Privatkläger lässt die Ziffern 1-7 des Urteils und damit, mit Ausnahme der seinem Vertreter zugesprochenen Entschädigung, das gesamte Urteil anfechten. Er beantragt die Schuldigsprechung der Beschuldigten im Sinne der Anklage, deren angemessene Bestrafung sowie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Hinsichtlich der ebenfalls angefochtenen Entschädigungen der Verteidiger lässt er weder Anträge stellen noch Ausführungen dazu machen (Urk. 136; Urk. 173).

E. 2.1.2

Jede Person, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, kann ein Rechtsmittel ergreifen. Die Privatklägerschaft kann einen Entscheid hinsichtlich der ausgesprochenen Sanktion nicht anfechten (Art. 382 StPO). Für den Fall eines erstinstanzlichen Freispruchs bedeutet dies, dass sie im Berufungsverfahren keine Anträge zur Sanktionsart und zur Strafzumessung stellen darf. Dazu hat der Strafkörper auch im Berufungsverfahren nichts zu sagen (MAZZUCHELLI/POSTIZZI, in: Niggli et al. [Hrsg.],

- 8 - Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar, 2. Auflage, 2014, Art. 119 N 5a).

E. 2.1.3

Hinsichtlich des unbegründeten Antrags des Privatklägers auf Aufhebung der den Beschuldigten zugesprochenen Prozessentschädigungen für anwaltliche Verteidigung im erstinstanzlichen Verfahren liegt keine Beschwerde vor. Diese Entschädigungen sind durch die Gerichtskasse zu leisten und es besteht kein Rückgriffsrecht auf den Privatkläger. Trotzdem ist er auch hinsichtlich der Urteilsdispositivziffern 5-7 zur Berufung legitimiert. Denn generell gilt, dass sich aus der Anfechtung eines Hauptpunkts (grundsätzlich zu beantragende) Folgen zu den Nebenpunkten ergeben können, zu welchen die Beschwerde nicht zusätzlich gegeben sein muss; so können sich aus einer erfolgreichen Anfechtung eines Schuldpunkts Folgen für die Kosten ergeben (ZIEGLER/KELLER, in: Niggli et al. [Hrsg.], a.a.O., Art. 382 N 4). Genau dies ist hier der Fall, weshalb auch die Ziffern 5-7 des erstinstanzlichen Urteils angefochten sind und somit einzig Ziffer 8 (Entschädigung des Vertreters des Privatklägers) in Rechtskraft erwachsen ist, was vorab mittels Beschluss

festzuhalten ist (Art. 404 Abs. 1 StPO).

E. 2.1.4

Im übrigen Umfang – für den nicht in Rechtskraft erwachsenen und angefochtenen Teil des Urteils – steht das vorinstanzliche Urteil zwecks Überprüfung zur Disposition und zwar uneingeschränkt, nachdem das Verschlechterungsverbot vorliegend nicht zum Tragen kommt, da die Berufung nicht zugunsten der Beschuldigten erhoben wurde (Art. 391 Abs. 2 StPO).

E. 2.2

Zu den Prozessentschädigungen im erstinstanzlichen Verfahren: Strafverfahren stellen erst recht bei unbescholtenen Bürgern eine sehr hohe Belastung dar. Diese Problematik wurde vorliegend durch die übermässig lange Verfahrensdauer zusätzlich verschärft. Zudem wirft die Anklage den Beschuldigten ein erhebliches Fehlverhalten in einem zentralen Punkt ihrer beruflichen Tätigkeit vor, was die Bedeutung des Falles und die Verantwortung der Verteidiger zusätzlich erhöhte. Der Beizug eines Rechtsanwalts durch jeden Beschuldigten erschien aufgrund der Vorwürfe als sachlich geboten. Gleichzeitig bot der Fall Schwierigkeiten, die von den Beschuldigten – allein auf sich gestellt – nicht zu bewältigen gewesen wären. Was die konkrete Höhe der Prozessentschädigungen anbelangt, so machten im Berufungsverfahren weder die Beschuldigten noch der Privatkläger (substantiierte) Einwände gegen deren Festsetzung geltend. Die Vorinstanz hat, wenn auch in knapper Form, das Abweichen von den gestellten Anträgen begründet und die festgelegten Entschädigungen sind insbesondere im Lichte der zusätzlich geführten Beschwerdeverfahren, welche Aufwendungen mit den Pauschalen ebenfalls abgegolten wurden, nicht zu beanstanden. Die zugesprochenen Entschädigungen für das erstinstanzliche Verfahren (Dispositiv-Ziffern 5-7) sind somit zu bestätigen.

E. 2.3

Zur Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters des Privatklägers im Berufungsverfahren: Diese richtet sich sinngemäss nach Art. 135 StPO (Art. 138 StPO) und damit nach § 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV (vgl. § 18 Abs. 1 AnwGebV; siehe vorne, E. V.2.1.). Rechtsanwalt lic. iur. W. _____ beantragt eine Entschädigung von Fr. 14'210.40 (inkl. Auslagen und MwSt.) (vgl. Urk. 169). Der geltend gemachte Aufwand ist ausgewiesen und grundsätzlich angemessen.

- 49 - Zwar hat der Rechtsvertreter in seiner Honorarnote zwei Positionen von fünf Stunden für Aufwand nach der Berufungsverhandlung handschriftlich gestrichen und als "offen" bezeichnet, was zu einer tieferen Entschädigung führen würde. Der für diesen beiden Positionen geschätzte Aufwand erscheint aber realistisch. Da zudem der Aufwand für die Berufungsverhandlung (inklusive Urteilseröffnung) etwas höher ausfiel, als der Rechtsvertreter in der Honorarnote geschätzt hatte, ist eine pauschale Entschädigung von Fr. 14'500.-- angemessen. Nach dem Gesagten ist Rechtsanwalt lic. iur. W. _____ für seine Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsvertreter des Privatklägers im Berufungsverfahren mit pauschal Fr. 14'500.-- (inkl. Auslagen und MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Diese Kosten sind zur Hälfte einstweilen und zur Hälfte definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO die Rückzahlungspflicht des Privatklägers für den hälftigen Betrag.

E. 2.4

Zu den Prozessentschädigungen im Berufungsverfahren: Es gelten die- selben Bemessungsgrundlagen wie im erstinstanzlichen Verfahren (§ 18 Abs. 1 AnwGebV; siehe vorne, E. V.2.1.). Die Beschuldigten beantragen Prozessent- schädigungen und beziffern diese in ihren Honorarnoten auf Fr. 16'190.65 (inkl. Auslagen und MwSt.; Verteidigung des Beschuldigten C.____; Urk. 176), Fr. 13'537.45 (inkl. Auslagen und MwSt., wobei die Schätzung des gesamten Aufwands [Teilnahme und Weg] für die Berufungsverhandlung [inklusive Urteils- eröffnung] mehrere Stunden zu tief ist; Urk. 178; Verteidigung des Beschuldigten B.____) bzw. Fr. 17'881.10 (inkl. Auslagen und MwSt.; Urk. 180; Verteidigung des Beschuldigten D.____). Die Voraussetzungen für den Beizug eines Verteidi- gers lagen bei jedem Beschuldigten auch im Berufungsverfahren vor. Ausgangs- gemäss haben die Beschuldigten Anspruch auf eine angemessene Entschädi- gung. Die Bemessungsfaktoren sind bei allen drei Beschuldigten dieselben. Auch im Berufungsverfahren sahen sich die Beschuldigten mit schwerwiegenden Vor- würfen konfrontiert. Nicht ausser gelassen werden kann aber, dass der zeitliche Aufwand für das Berufungsverfahren vergleichsweise bescheiden war. Weder kam es beweismässig zu Weiterungen noch stellten sich andere Rechtsfragen als im erstinstanzlichen Verfahren. Mit einer pauschalen Entschädigung von Fr. 14'500.-- (inkl. Auslagen und MwSt.) wird der notwendige Aufwand eines jeden

- 50 - erbetenen Verteidigers im Berufungsverfahren entschädigt. Ausgangsgemäss sind diese Entschädigungen je zur Hälfte durch den Privatkläger und die Ge- richtskasse zu leisten. Es wird beschlossen: 1. Auf die Berufung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 27. August 2020 wird nicht eingetreten. 2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 26. August 2020 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. - 7. [...] 8. Rechtsanwalt lic. iur. W.____ wird für seine Bemühungen und Auslagen als unent- geltlicher Rechtsvertreter des Privatklägers mit CHF 23'518.65 (inkl. MWST) aus der Gerichtskasse entschädigt." 9. [Mitteilungen] 10. [Rechtsmittel]" 3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte B.____ ist nicht schuldig und wird freigesprochen. 2. Der Beschuldigte C.____ ist nicht schuldig und wird freigesprochen. 3. Der Beschuldigte D.____ ist nicht schuldig und wird freigesprochen. 4. Es wird festgestellt, dass das Beschleunigungsgebot verletzt wurde. 5. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv- Ziffern 4-7) wird bestätigt.

- 51 - 6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 6'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 14'500.00 unentgeltliche Vertretung Privatkläger 7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der unent- geltlichen Vertretung des Privatklägers, werden dem Privatkläger zur Hälfte auferlegt und im übrigen Umfang auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers werden zur Hälfte einstweilen und zur Hälfte definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Privatklägers bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO i.V.m. Art. 138 Abs. 1 StPO für den hälftigen Betrag vorbehalten. 8. Dem Beschuldigten B.____ wird für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 14'500.-- für anwaltliche Verteidigung zuge- sprochen. 9. Dem Beschuldigten C.____ wird für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 14'500.-- für anwaltliche Verteidigung zuge- sprochen. 10. Dem Beschuldigten D.____ wird für das Berufungsverfahren eine Prozess- entschädigung von Fr. 14'500.-- für anwaltliche Verteidigung zugesprochen. 11. Die Prozessentschädigungen gemäss den Ziffern 8-10 sind

zur Hälfte durch den Privatkläger und zur Hälfte durch die Gerichtskasse zu leisten. 12. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die Verteidigung des Beschuldigten B._____ im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten; – die Verteidigung des Beschuldigten C._____ im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten C._____; – die Verteidigung des Beschuldigten D._____ im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten; – die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich;

- 52 - – die unentgeltliche Vertretung des Privatklägers für sich und zuhanden des Privatklägers; und hernach als begründetes Urteil an – die Verteidigung des Beschuldigten B._____ im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten; – die Verteidigung des Beschuldigten C._____ im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten; – die Verteidigung des Beschuldigten D._____ im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten; – die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich; – die unentgeltliche Vertretung des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers; sowie nach Eintritt der Rechtskraft an – die Vorinstanz – die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA-Verordnung, unter Beilage einer Kopie von Urk. 131, betreffend den Beschuldigten B._____; – die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA-Verordnung, unter Beilage einer Kopie von Urk. 132, betreffend den Beschuldigten C._____; – die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA-Verordnung, unter Beilage einer Kopie von Urk. 133, betreffend den Beschuldigten D._____; – die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben gemäss § 54a PolG, betreffend den Beschuldigten B._____; – die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben gemäss § 54a PolG, betreffend den Beschuldigten C._____; – die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben gemäss § 54a PolG, betreffend den Beschuldigten D._____; – das Migrationsamt des Kantons Zürich, betreffend den Beschuldigten B._____;

- 53 - – das Obergericht des Kantons Zürich, Zentrales Inkasso 13. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 29. Oktober 2021 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. B. Gut MLaw S. Solms

E. 2.5

Die Beschränkung der Freiheit ist Gegenstand zahlreicher strafrechtlicher Verbote. Diese adressieren alle Bürger und somit auch Fachpersonen der Pflege und der Betreuung in Heimen. Hinter einem bedeutenden Teil der als Straftaten verbotenen Handlungen stehen Interessen (Rechtsgüter), die enge Bezüge zur Idee der Freiheit, der Selbstbestimmung und der persönlichen Autonomie aufweisen. Das gilt insbesondere für die Kategorie der Delikte gegen die Freiheit (Art. 180 - 186 StGB), zu denen auch die Freiheitsberaubung (Art. 183 StGB) gehört. Überdies können die Tatbestände der Delikte gegen Leib und Leben, insbesondere der Körperverletzungsdelikte (Art. 122 ff. StGB), erfüllt sein, wenn durch freiheitsbeschränkende Massnahmen, wie die Isolation oder die Fixation, die körperliche und psychische Integrität betroffen werden (zum Ganzen: MÖSCH PAYOT,

Rechtliche Rahmenbedingungen für freiheitsbeschränkende Massnahmen im Heimbereich, ZKE 2014, S. 5 ff., 12 ff.).

E. 2.6

Mit Bezug auf Beschränkungen der Freiheit im medizinischen bzw. pflegerischen Kontext stellt sich dabei stets die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Rechtfertigung solcher grundsätzlich verbotener Freiheitsbeschränkungen vorliegt. In rechtlicher Hinsicht besteht somit ein Spannungsfeld zwischen dem Grundsatz der Freiheit einerseits und Schutz- und/oder Sicherheitsinteressen, die eine Beschränkung dieser Freiheit erfordern, andererseits. Dieses Spannungsfeld ist nachfolgend auszuleuchten.

- 25 - 3. Rechtfertigung von Freiheitsbeschränkungen

E. 3

Prozessuales

E. 3.1

Zulässigkeit von Freiheitsbeschränkungen im Allgemeinen

E. 3.1.1

Im Allgemeinen besagt Art. 36 BV, welche Voraussetzungen für eine Beschränkung eines Grundrechts im Rahmen der Erfüllung öffentlicher Aufgaben gegeben sein müssen.

Ähnlich enthalten das Strafgesetzbuch und der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz Rechtfertigungsgründe, bei deren Vorliegen eine Freiheitsbeschränkung zulässig ist.

E. 3.1.2

Die jeweiligen Rechtfertigungsgründe sind in wesentlichen Grundzügen deckungsgleich. Die nachfolgende allgemeine Kaskade der Rechtfertigung für Freiheitsbeschränkung gilt auch bezüglich strafrechtlicher Tatbestände und überdies für die Rechtfertigung von mit Freiheitsbeschränkungen verbundenen Persönlichkeitsverletzungen im zivilrechtlichen Kontext.

E. 3.1.3

Drei Konstellationen sind zu unterscheiden, die Rechtfertigung durch eine genügende gesetzliche Grundlage, eine rechtmässige Einwilligung der Betroffenen oder eine Notwehr- bzw. Notstandssituation (zum Ganzen: MÖSCH PAYOT, a.a.O., S. 15 f.). Der Rechtfertigungsgrund der Einwilligung fällt vorliegend ausser Betracht.

E. 3.2

Die Rechtfertigung der Freiheitsbeschränkung durch spezifische gesetzliche Grundlagen

E. 3.2.1

Grundsätze Eine Freiheitsbeschränkung ist grundsätzlich im Sinne von Art. 36 BV gerechtfertigt, wenn kumulativ erstens eine bestimmte gesetzliche Grundlage besteht, zweitens ein öffentliches Interesse besteht oder der Schutz von Grundrechten Dritter den Eingriff rechtfertigt und drittens der Eingriff verhältnismässig ist sowie viertens dadurch nicht der Kernbereich des Grundrechts der persönlichen Freiheit verletzt wird. Das heisst, sie muss zwecktauglich sein (sog. Geeignetheit), die mildeste mögliche Massnahme zur Zweckerreichung darstellen (sog. Erforderlichkeit) und der angestrebte Zweck muss angesichts des damit verbundenen Ein-

- 26 - griffs überwiegen (sog. Zumutbarkeit oder Verhältnismässigkeit im engeren Sinne).

E. 3.2.2

Gesetzliche Grundlage

E. 3.2.2.1

Hinsichtlich der gesetzlichen Grundlage gilt, dass schwerwiegende Einschränkungen grundsätzlich einer Grundlage in einem Gesetz selber bedürfen. Darauf kann im Ausnahmefall im Rahmen der sogenannten polizeilichen General-klausel verzichtet werden. Gemeint sind damit allerdings nur unvorhersehbare und gravierende Notfälle, nicht aber typische und erkennbare Gefährdungslagen, deren Normierung unterlassen wurde. So hat das Bundesgericht festgehalten: "Zwangsmassnahmen wie die Isolierung und das Festbinden mit einem 5-Punkte-Gurt an ein Bett sind schwere Eingriffe in das Grundrecht der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und betreffen die Menschenwürde (Art. 7 BV) zentral [...]. Einschränkungen von Grundrechten sind zulässig. Sie bedürfen indes einer gesetzlichen Grundlage, bei schweren Eingriffen einer klaren und ausdrücklichen Regelung in einem formellen Gesetz [...]. Ferner müssen sie durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und verhältnismässig sein und dürfen den Kerngehalt der Grundrechte nicht antasten (Art. 36 BV)." (Urteil des Bundesgerichts 5A_335/2010 vom 6. Juli 2010 E 3.1., m.H.; zum Ganzen: MÖSCH PAYOT, a.a.O., S. 16).

E. 3.2.2.2

Eine generelle bundesrechtliche gesetzliche Grundlage hinsichtlich freiheitsbeschränkender Massnahmen bestand zum Tatzeitpunkt nicht. Vielmehr war die Situation lückenhaft und geprägt von kantonalen Differenzen. Im Kanton Zürich galt zum Tatzeitpunkt das Patientinnen- und Patientengesetz (PatG) vom 1. Januar 2005 (LS 813.13) in seiner Version des 1. Januars 2011. Gemäss dessen § 24 waren freiheitseinschränkende Massnahmen und Zwangsbehandlungen gegen den Willen der Patientinnen und Patienten bei Personen in fürsorgerischer Freiheitsentziehung zulässig. Gemäss § 25 (altPatG) waren allerdings Massnahmen, welche die Bewegungsfreiheit einschränken, nur bei Selbst- oder Drittgefährdung – oder wenn dies für eine Zwangsbehandlung zwingend erforderlich war – zulässig. Solche Massnahmen mussten Patientinnen und Patienten oder Dritte vor einer unmittelbaren und ernsthaften Gefahr schützen und waren so kurz

- 27 - wie möglich zu halten. Die Frage, ob das Vorgehen der Beschuldigten im Einklang mit den materiellen Bestimmungen des PatG stand, ist nachfolgend im Rahmen der Diskussion der weiteren Voraussetzungen der Einschränkungen der persönlichen Freiheit zu überprüfen. Festzuhalten ist an dieser Stelle einstweilen, dass für die vorgenommenen Handlungen grundsätzlich eine genügende gesetzliche Grundlage im Sinne eines Gesetzes im formellen Sinne bestand.

E. 3.2.2.3

Die Vertretung des Privatklägers bemängelt, dass die Einweisungsverfügung in den FFE – welche die individuell-konkrete Anordnung für den Aufenthalt des Privatklägers in der PUK darstellte, aber nicht von einem der Beschuldigten erlassen worden war – keine Rechtsmittelbelehrung enthielt (Urk. 173 S. 9; vgl. Urk. 42 pag. 125). Zunächst ist festzuhalten, dass dieser Umstand in der Anklageschrift nicht erwähnt wird. Aufgrund der Aussagen des Beschuldigten C._____ und der Akten steht weiter fest, dass dem

Privatkläger am

E. 3.2.3

Öffentliches Interesse – insbesondere Schutz von Grundrechten Dritter

E. 3.2.3.1

Als öffentliche Interessen, welche die Einschränkung von Freiheitsrechten zu rechtfertigen vermögen, kommen in erster Linie polizeiliche Interessen in Betracht (z.B. öffentliche Gesundheit, öffentliche Sicherheit), ferner die Interessen der Allgemeinheit an der Wahrheitsfindung in Zivil- und Strafprozessen und an der Ahndung von Straftaten. Aus gewissen in der Bundesverfassung statuierten Pflichten (z.B. obligatorischer Grundschulunterricht, Militärdienstpflicht) ergeben sich erhebliche Beschränkungen der persönlichen Freiheit (HÄFELIN et al., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl. 2020, N 372 f.). Im Vordergrund steht vorliegend die Frage, ob ein öffentliches Interesse an der Freiheitseinschränkung in Form der Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bestand. Bei Letzteren handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, welche regelmässig gemeinsam genannt und nicht klar gegeneinander abgegrenzt werden; sie bilden den Inbegriff der Polizeigüter. Teilweise wird der Begriff der öffentlichen Ordnung auch als Oberbegriff verwendet. Die öffentliche Sicherheit und Ordnung

- 28 - ist gestört, wenn Personen an Leib und Leben gefährdet sind, indem die Gesundheit oder das körperliche Wohlbefinden in ernsthafter Weise beeinträchtigt wird. Dies bezieht sich auf die körperliche Integrität von Personen (JAAG, in: Dörmatsch/Jaag/Zimmerlin (Hrsg.), Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, § 9 N 6 ff.). Träger des Rechtsguts der körperlichen Integrität sind sämtliche Personen.

E. 3.2.3.2

Träger des Rechtsguts der körperlichen Integrität waren zum Tatzeitpunkt nebst dem Privatkläger selbst insbesondere auch die Mitarbeiter der PUK und die übrigen Patienten. Wie bereits ausgeführt (siehe vorne, E. II.), war gemäss erstelltem Sachverhalt im damaligen Zeitpunkt bzw. Zeitraum von erheblicher Selbst- und Fremdgefährdung des Privatklägers auszugehen. Damit ist das Vorliegen eines öffentlichen Interesses an der freiheitseinschränkenden Massnahme zu bejahen.

E. 3.2.4

Verhältnismässigkeit des Eingriffs Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit umfasst gemäss Lehre und Praxis drei Elemente, welche kumulativ gegeben sein müssen: Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung (siehe vorne, E. III.3.2.1.).

E. 3.2.4.1

Geeignetheit Die Fixierung war offensichtlich geeignet, um das öffentliche Interesse des Schutzes der Grundrechte Dritter, namentlich die körperliche Unversehrtheit von Mitpatienten und Angestellten in der PUK, zu schützen.

E. 3.2.4.2

Erforderlichkeit und Verhältnismässigkeit im engeren Sinne a) Die Massnahme muss im Hinblick auf den angestrebten Zweck erforderlich sein, d.h. sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleichermassen geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde. Der Eingriff darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller

Beziehung nicht über das Notwendige hinausgehen.

- 29 - b) Die Anklage wirft den Beschuldigten vor, dass die Fixierung über das Notwendige hinausgegangen und unverhältnismässig gewesen sei (Urk. 51 S. 4). c) Die Vertretung des Privatklägers machte vor Vorinstanz – sinngemäss – geltend, dass eine andere Platzierung, vorzugsweise in der M._____ Abteilung der Klinik I._____, welche von Anfang an möglich gewesen sei, eine mildere Alternative dargestellt hätte (Urk. 114 S. 8). Zumindest ab dem 21. September 2011 sei eine entscheidende Veränderung der Situation eingetreten. Nach der Intervention des damaligen Anwalts und des fallführenden Jugendanwalts sei täglich ein stündiger Spaziergang im Gefängnis N._____ durchgeführt worden. Diese seien jeweils ohne Probleme erfolgt. Einzig die Treppe habe der Privatkläger nur mit Unterstützung hochgehen können, weil er geschwächt gewesen sei. Eine stark sedierte und geschwächte Person sei weder für sich noch die Umwelt von besonderer Gefahr, weshalb eine zusätzliche Fixierung nicht notwendig gewesen sei (Urk. 114 S. 9 f.). Beim anschliessenden Eintritt in die Klinik I._____ soll – so die Vertretung des Privatklägers sinngemäss – beim Privatkläger weder Fremd- noch Selbstgefährdung festgestellt worden sein (Urk. 114 S. 11). An der Berufungsverhandlung äusserte sie sich im Wesentlichen gleichlautend (Urk. 173 S. 7). d) Die im vorstehenden Abschnitt erwähnte Behauptung der fehlenden Fremdgefährdung, insbesondere auch beim Eintritt in die I._____, wird durch die bereits gemachten Ausführungen widerlegt (siehe vorne, E. II.2.). Daran ändert nichts, dass der Beschuldigte C._____ auch anerkannte, man habe in der PUK Angst gehabt vor dem Privatkläger (Urk. 170 S. 25), woraus der Vertreter des Privatklägers zusammengefasst folgerte, man habe aus Angst und nicht aus Vernunft gehandelt (Prot. II S. 29) und sinngemäss anzweifelte, ob der Beschuldigte für seine Funktion geeignet ist (Prot. II S. 12). Dass auch ein erfahrenes Team von Ärzten bzw. Pflegenden in der PUK nicht davor gefeit ist, Angst zu empfinden gegenüber einem Patienten mit Fremdgefährdung, bedarf keiner ausführlichen Erklärung. Im vorliegenden Fall wäre dieses Gefühl angesichts der Erfahrungen im Juli 2011 und der erneuten Vorfälle im September 2011 ohne weiteres nachvollziehbar. Dass Fremdgefährdung bestanden hat, wird auch durch den von der Vertretung des Privatklägers erwähnten Eintrag in der Krankengeschichte, wo-

- 30 - nach der Privatkläger einmal Mühe gehabt habe beim Treppensteigen, nicht in Frage gestellt. Ob man bei Selbst- und Fremdgefährdung von Angst, von der Befürchtung einer Gewalttat oder einfach bloss von einer Schlechtprognose spricht, ist lediglich eine Frage der individuellen sprachlichen Ausdrucksweise. Massgebend ist hier vielmehr, ob die Handlungen des Beschuldigten C._____ übermässig emotional und ohne vernunftgemässe Überlegungen gesteuert waren oder nicht. Dies kann bereits durch den Umstand, dass die Beschuldigten B._____, D._____ und der Forensiker Dr. O._____ ebenso wie der Kinder- und jugendpsychiatrische Dienst die Einschätzung der Gefahrenlage teilten, ausgeschlossen werden. e) Wie erwähnt, hat sich der Beschuldigte gemäss übereinstimmender und glaubhafter Darstellung der Beschuldigten zu keinem Zeitpunkt von der Fremd- und Selbstgefährdung distanziert. Es sind im Rahmen der Verhältnismässigkeitsüberprüfung keine Abstufungen oder Unterteilungen in unterschiedliche Phasen vorzunehmen. Im Folgenden ist deshalb zu überprüfen, ob generell eine weniger einschneidende Massnahme zur Verfügung gestanden hätte. Die Anklage und der Privatkläger erwähnen die Fixation als Massnahme mit der grössten Eingriffstiefe. Als mildere Massnahmen wird in der Anklage sinngemäss die Isolation erwähnt (Urk. 41 S. 4 f.). Das Gutachten hält fest, dass nach Expertenkonsens als freiheitsbeschränkende oder

freiheitsentziehende Massnahmen Festhalten, Fixierung, Isolierung sowie die Verabreichung von Medikamenten als Notfallmassnahmen zur Verfügung stünden, wobei nach Möglichkeit diejenige freiheitsbeschränkende Massnahme durchgeführt werden sollte, welche der psychisch erkrankte Mensch als am wenigsten eingreifend erlebe (Urk. 31/6 S. 32). Welche Massnahme damals vom Privatkläger als die am wenigsten einschneidende erlebt worden wäre, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Es muss aber aufgrund der allgemeinen Erfahrung davon ausgegangen werden, dass die Fixation – wie hinten unter g) aufzuzeigen sein wird – patientenseitig stets als die einschneidendste empfunden wird. Dementsprechend ist zu überprüfen, ob vorliegend die Selbst- und Fremdgefährdung auch mittels pharmakologischer Ruhigstellung oder Isolierung hätten eingedämmt werden können. Wohl erwähnte der Beschuldigte D._____ als weitere, theoretisch denkbare Methode eine permanente polizeiliche Bewa-

- 31 - chung durch mehrere Polizeibeamte, welche im Notfall den notwendigen polizeilichen Schutz hätten gewährleisten und eine körperliche Fixierung ad hoc hätten vornehmen können (Urk. 5/4 S. 6). Diese Option wurde vom Beschuldigten B._____ jedoch verworfen, da die Anwesenheit bewaffneter Polizisten auf der Station für die anderen Patientinnen und Patienten, welche zum Teil an Verfolgungs-, Überwachungs- und Kontrollwahn leiden würden, nicht zumutbar sei (Urk. 33/17 S. 4; Urk. 173 S. 6), was nicht nur keine offensichtliche Schutzbehaftung, sondern glaubhaft ist. Dass in der PUK Patienten mit derartigen Wahnvorstellungen stationiert sind, ist gerichtsnotorisch. Im Übrigen ist ohnehin nicht ersichtlich, dass die Beschuldigten für die gesamte Dauer bis zur Verlegung ein ausreichendes Aufgebot an Polizisten zur Bewachung bzw. Festhaltung des Privatklägers oder für ausgedehntere Spaziergänge hätten organisieren können, denn es nicht erkennbar, dass einer der Beschuldigten der Polizei irgendwelche Weisungen hätte erteilen können und dies auch gewusst hätte. Bezeichnenderweise erfolgte der Auftrag an die Polizei betreffend die Hofgänge durch die Jugendanwaltschaft und nicht durch einen der Beschuldigten (Urk. 42 pag. 084 f.). Ebenso wenig ist ersichtlich, dass in der PUK anderweitige Mittel (z.B. Hand- und oder Fussfesseln) vorhanden gewesen wären, mit denen das vom Privatkläger ausgehende Gefährdungspotenzial anderweitig hätte minimiert werden können (vgl. dazu das berechtigte Vorbringen der Verteidigung des Beschuldigten B._____; Urk. 177 S. 22). Hinsichtlich dieser theoretisch denkbaren Alternativen erfolgten in der Untersuchung keine Abklärungen seitens der Anklägerin. Solche Ermittlungen liessen sich heute nicht mehr nachholen. Da sich die anerkannten Alternativen zur Fixation in der vom Privatkläger (Urk. 167 S. 4; Urk. 173 S. 3; Prot. II S. 14) und dem Gutachter (Urk. 31/6 S. 32 ff.) erwähnten Isolation und medikamentösen Ruhigstellung erschöpfen, hat sich die Prüfung auf diese zu beschränken; auf andere denkbare Alternativen zur Fixation ist nicht weiter einzugehen. f) Zu prüfen ist die Alternative der medikamentösen Ruhigstellung. Gemäss erstelltem Anklagesachverhalt Ziffer 2 wurden dem Privatkläger zahlreiche Medikamente verabreicht, welche gemäss Anklagesachverhalt Ziffer 3 zu einer Ruhigstellung geführt haben. Die Beschuldigten machten geltend, dass die

- 32 - medikamentöse Behandlung alleine die Verwirklichung der mit der Selbst- und Fremdgefährdung verbundenen Gefahren nicht hätte beseitigen können und deshalb die zusätzliche Fixierung notwendig gewesen sei. So erklärte der Beschuldigte B._____, dass er die Befürchtung gehabt habe, dass es bei einer Aufhebung der Fixierung in der konkreten Situation hätte zu einem Raptus kommen können. Ohne ein schützendes Umfeld, wie dies in der Klinik I._____ bestanden hätte, oder Absprache mit dem Patienten, hätte er sich

nicht getraut, die Fixierung zu lösen. Das Ziel sei es gewesen, dass zwar psychotische Symptome verschwinden würden, aber Kommunikation, Austausch und Gespräche möglich seien (Urk. 34/2 S. 11; Urk. 171 S. 4 f.). Der Beschuldigte C._____ gab an, dass eine Ruhigstellung durch Medikation mit derart hoher Dosierung hätte erfolgen müssen, dass der Patient nicht mehr zugänglich gewesen wäre, was es verunmöglich hätte, mit ihm zu reden und eine Kooperation zu erzielen (Urk. 170 S. 21). Der Beschuldigte D._____ ergänzte, dass die Medikation einerseits beim Privatkörper zu einer Entspannung und andererseits – als therapeutischer Zweck – eine gewisse Gesprächsbereitschaft hätte schaffen sollen (Urk. 34/1 S. 3). Dass die Medikation als (unmittelbares) Ziel die Reduktion der Fremd- und Selbstgefährdung gehabt hätte, wird von den Beschuldigten nicht geltend gemacht. Auch aus den übrigen Akten ergeben sich keine Hinweise dafür. Die medikamentöse Ruhigstellung hätte vielmehr dazu führen sollen, eine psychische Stabilisierung des Privatkörper zu bewirken, welche im Erfolgsfall eine vertiefte Untersuchung und eine therapeutische Absprachemöglichkeit geschaffen hätte. Diese hätte dann als Grundlage für eine Neuurteilung und allenfalls zu einer Verneinung der Fremd- und Selbstgefährdung dienen können. Diese Stabilisierung und die Möglichkeit der therapeutischen Absprache wurde jedoch auch trotz der entsprechenden Medikation während der gesamten Dauer nicht erreicht. Dies zeigt sich namentlich daran, dass der Beschuldigte C._____ vom Privatkörper bespuckt und bedroht wurde, als letzterer schon unter Medikamenteneinfluss gestanden hatte (siehe vorne, E. II.2.2.). Zwar gab der Beschuldigte D._____ an, dass der notwendige Schutz der weiteren Insassen und des Personals mittels Medikamenten nur durch eine übermässig starke Sedierung hätte gewährleistet werden können. Unter einer übermässig starken Sedierung sei eine Medikamentenabgabe zu verstehen, wel-

- 33 - che einen Patienten in einen körperlichen und psychischen Sedationszustand versetze, welcher fast einer Narkose gleich kommt. Dies habe jedoch mehrere Nachteile. Dazu gehörten die Verletzungsgefahr des Patienten durch Stürze, beschränkte Atemfunktion, Herz-/Kreislaufprobleme und schliesslich Erschwerung der Kontaktaufnahme mit dem Patienten, welche aber das zentrale Element der Behandlung sei (Urk. 5/4 S. 6). Dies bestätigte auch der Beschuldigte B._____ (Urk. 34/2 S. 4; Urk. 171 S. 4). Auch dem Gutachten lässt sich nicht entnehmen, dass eine andere Medikation als mildere Massnahme zielführend gewesen wäre. Wohl hält es fest, dass in Fällen wie dem vorliegenden eine Medikation mit möglichst wenigen Nebenwirkungen eingesetzt werden solle. Eine konkret andere Medikation, sei es qualitativer oder quantitativer Art als weniger einschneidende Massnahme, bezeichnet das Gutachten jedoch nicht. Vielmehr sieht auch das Gutachten, wie die Beschuldigten, einzig die Isolation als mögliche Alternative (Urk. 31/6 S. 35). Selbst die Anklage erwähnt keine andere Medikation als Alternative. g) Zu prüfen ist sodann die Alternative der Isolation. Im Gesetz wird die psychiatrische Isolation nicht näher umschrieben. Die Isolation im Rahmen psychiatrischer Behandlungen wird von Fachpersonen beispielsweise wie folgt umschrieben: "Bei einer Isolation kommt es zu einer Unterbringung in einem geschlossenen, möglichst reizarmen Raum, der so ausgestattet ist, dass möglichst geringes Verletzungspotenzial besteht (eine Matratze, eine Decke, Flüssigkeit und eventuell eine Toilette). Vorab wird in der Regel geprüft, dass keine potenziell gefährlichen Gegenstände beim Patienten verbleiben. Die Überwachung erfolgt meist per Sichtfenster oder Kamera in einem engmaschigen, per Spitalstandard vorgegebenen Intervall. Trotz dieser Sicherheitsmechanismen verzichten manche Einrichtungen auf die Durchführung von Isolationen und bevorzugen Fixierungen, da sie diesem

Verfahren eine grössere Absicherung gegen Selbstverletzung oder Suizidversuche zuschreiben. Isolation wird aus Patientensicht als eher weniger belastend und körperlich eingreifend empfunden als eine Fixierung. Häufig wird berichtet, dass die fehlende direkte Kontaktmöglichkeit während der Isolation eine Belastung für die Patienten darstellt (<https://www.universimed.com/ch/article/psychiatrie/zwangsmassnahmen-in-der->

- 34 - [psychiatrie-2123092#!](https://www.universimed.com/ch/article/psychiatrie/zwangsmassnahmen-in-der-), zuletzt abgerufen am 7. Januar 2022). Das Gutachten erklärt das Isolationszimmer vorliegend als das geeignetere und mildere Mittel (Urk. 31/6 S. 35). Diese Beurteilung teilen im Grundsatz auch die Beschuldigten, machen aber geltend, dass in der PUK zum Zeitpunkt des Eintritts des Privatklägers kein geeignetes Isolationszimmer bereit gestanden habe, sie sich aber sofort um eine entsprechende Alternative bemüht hätten. Der Beschuldigte C._____ führte präzisierend aus, dass der Privatkläger im Rahmen seines ersten Aufenthaltes rund zwei Monate zuvor die Isolierzelle, die keine Polsterung gehabt habe, was auch der Beschuldigte B._____ so schilderte (Urk. 110 S. 6), demoliert habe. Der Aufenthalt in der damaligen Isolierzelle der PUK habe seine Grenzen gehabt, da deren Türe so beschädigt werden, dass man von aussen das Zimmer nicht mehr hätte betreten können. Unter diesen Umständen hätte sich der Privatkläger etwas antun können, ohne dass eine Intervention seitens der Klinik möglich gewesen wäre. Ebenso sei es möglich gewesen aus dem Fenster zu springen (zum Ganzen: Urk. 5/1 S. 3; Urk. 170 S. 6 f., 15). Unter diesen Umständen sei mit der Isolationszelle die Beseitigung der Fremd- und Selbstgefährdung nicht möglich gewesen. Mit anderen Worten habe es diesem Mittel an der erforderlichen Geeignetheit gefehlt. Er legte ferner dar, dass man gehofft habe, der Privatkläger könne wie beim ersten Aufenthalt in der PUK rückversetzt bzw. verlegt werden, bzw. dass gelockert werden könne infolge einer Distanzierung der Fremdgefährdung des Beschuldigten, was aber nicht erfolgt sei, denn ein Kontakt mit dem Beschuldigten sei nicht möglich gewesen (Urk. 170 S. 14). Zugunsten der Beschuldigten ist davon auszugehen, dass damals im Jahr 2011 eine physische Einwirkung auf die Türe im Isolierzimmer in der PUK zu den erwähnten Folgen (Unmöglichkeit des Öffnens von aussen) führen konnte. Ebenfalls ist gestützt auf die Aussagen des Beschuldigten C._____ (Urk. 5/1 S. 3; Urk. 111 S. 4; Urk. 170 S. 4, 31) und den in den Akten beschriebenen Verlauf der Isolation beim Vorfall im Juli 2011 (Urk. 42 pag. 022) davon auszugehen, dass in der PUK mittels Alarm bloss ein internes Aufgebot an Pflegenden organisiert werden konnte, m.a.W. die Polizei telefonisch gesondert anzufordern war. Vor diesem Hintergrund war die Unterbringung im Isolierzimmer kein geeignetes Mittel, was die Beschuldigten nicht zuletzt anlässlich des Vorfalls im Juli 2011 erfahren mussten. Im Weiteren

- 35 - und lediglich der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass der Beschuldigte B._____ erklärte, dass es der bereits unter dem früheren Vorgesetzten geltenden psychiatrischen Regel entsprochen habe, Patienten mit Selbstgefährdung nicht zu isolieren (Urk. 5/3 S. 6; Urk. 110 S. 5). Der Grund dafür sei, dass ein suizidaler Patient sich umbringen oder sein Gehirn schädigen könne, indem er mit dem Kopf gegen die Wand renne (Urk. 110 S. 5 f.). Die Gefahren der Isolation eines selbstgefährdeten Patienten erwähnten – wie teils schon angesprochen – auch die Beschuldigten C._____ und D._____ (Urk. 117 S. 7; Urk. 5/4 S. 6). Die vom Beschuldigten B._____ erwähnte Regel kann – auch von einem Strafrechtler ohne medizinische Fachexpertise – als plausibel bezeichnet werden kann, andernfalls es keinen Sinn ergäbe, dass Person mit manifestem Suizidrisiko als nicht hafterstellungsfähig gelten (können) (vgl. Art. 251 StPO, Art. 80 StGB, Art. 47 Abs. 2 IRSG; Urteil des

Bundesgerichts 1P.299/2006 vom 14. August 2006 E. 3.2., TPF 2020 143 E. 5.4.1.). Haft und Isolation unterscheiden sich insoweit nicht. Unbese- hen dieser Äusserung des Beschuldigten B._____ ist erstellt, dass anfänglich kein geeignetes milderer bzw. verhältnismässigeres Mittel zur Verfügung stand. Es ist denn auch daran zu erinnern, dass der Privatkläger auf Veranlassung des KJPD in die PUK überwiesen wurde, weil er wegen Selbstgefährdung als nicht mehr hafterstehungsfähig beurteilt wurde. Insofern wäre es auch widersprüchlich gewe- sen, wenn ihn die Beschuldigten, statt in einer Zelle im Gefängnis L._____, ein- fach in einem Isolierzimmer der PUK "eingesperrt" hätten. Zwar mag man anfüh- ren, es sei unverständlich, dass in der PUK ein unzulängliches Isolierzimmer vor- handen war, wie die Vertretung des Privatklägers vorbrachte (Prot. II S. 12 f.). Für diesen Umstand war aber keiner der Beschuldigten verantwortlich, was ihnen in der Anklage denn auch nicht zum Vorwurf gemacht wird. Die PUK war und ist keine Klinik für forensische Patienten.

E. 3.2.5

Soweit in den vorstehenden Erwägungen (siehe vorne, E. I.3.2.1. ff.) ohne Zitierung Aussagen der Beteiligten aufgegriffen, Beweise gewürdigt und das Fazit der rechtlichen Würdigung erwähnt wird, so wird dafür im Einzelnen auf die nach- folgenden Ausführungen (siehe hinten, E. II.2. ff.) verwiesen.

- 14 -

E. 3.2.6

Da beide Beweisanträge abzuweisen sind, erübrigt es sich, auf das Vorbringen der Verteidigung des Beschuldigten D._____, die Beweisanträge sei- en verspätet (Prot. II S. 27), einzugehen.

E. 3.3

Es ist im Folgenden zu überprüfen, ob für den gesamten anklagerelevan- ten Zeitraum kein geeignetes milderer bzw. verhältnismässigeres Mittel zur Ver- fügung stand.

- 36 -

E. 3.3.1

Vorweg ist festzuhalten, dass von den Alternativen in der PUK gestützt auf die vorstehenden Ausführungen einzig die Fixierung als geeignetes Mittel in Frage kam (siehe vorne, E. III. 3.2.).

E. 3.3.2

Wie sich aus den einschlägigen Empfehlungen und Richtlinien zur Fixierung ergibt und in der Anklage unter Ziffer 4 auch entsprechend festgehalten wird, sind Zwangsmassnahmen in der Psychiatrie – insbesondere Fixierungen – so kurz wie möglich zu halten (Urk. 41 S. 4). Diese Empfehlungen und Richtlinien sind letztlich nichts weiteres als Konkretisierungen des Verhältnismässigkeitsprin- zips. Konkret bedeutet dies, dass die damals für die Behandlung zuständigen Be- schuldigten verpflichtet waren, möglichst rasch eine Alternative zur Fixierung in Form der Isolation bereit zu stellen, welche den besonderen Anforderungen des Privatklägers genügte. Folglich bleibt zu überprüfen, ob ausserhalb der PUK eine geeignete Isolationsmöglichkeit bestand.

E. 3.3.3

Wie sich den Akten entnehmen lässt, hat der Beschuldigte C._____ bereits am 14. September 2011, also unmittelbar nach dem Eintritt in die PUK, die Verlegung des Privatklägers in die PUK I._____ in Betracht gezogen. So findet sich im Verlaufsjournal der PUK Zürich unter dem 14. September 2011 ein Eintrag "evtl. Anmeldung Dr. P._____, Klinik I._____" (Urk. 42 pag. 049). Eine Kontakt- aufnahme erfolgte per E-Mail am 16. September 2011 (Urk. 33/16/2). Auch die Jugendanwaltschaft hat unverzüglich Bemühungen zur Unterbringung des Privatklägers in der Klinik I._____ unternommen, wie aus einem Schreiben der Jugendanwaltschaft an die Untersuchungsbehörde hervorgeht (Urk. 4/3). Am 20. September 2011, also sechs Tage später, ist der Beschuldigte B._____ in die Behandlung des Privatklägers involviert worden (Urk. 5/3 S. 4 ff.; Urk. 171 S. 2 f.). Auch dieser hat gemäss eigenen Angaben sofort und mit Nachdruck darauf hingearbeitet, dass der Privatkläger in den Hochsicherheitstrakt der PUK I._____ verlegt werden konnte. Vorerst sei in der Klinik I._____ kein Platz frei gewesen. Es hätten auch sonst keine alternativen Aufenthaltsorte bestanden. Insbesondere sei eine Verlegung in die Jugendforensik Q._____ nicht möglich gewesen, da die- se erst auf den 1. November 2011 eröffnet worden sei. Darüber hinaus sei die

- 37 - Klinik bzw. der Beschuldigte C._____ auch mit dem KJPD in Verbindung gestanden und habe Alternativen überprüft (Urk. 5/3 S. 5; Urk. 171 S. 6). Andere Institu- tionen, welche den Privatkläger hätten aufnehmen können, habe es keine gege- ben (Urk. 5/3 S. 8; Urk. 171 S. 2 f.). Aufgrund der hohen Dringlichkeit habe er persönlich Kontakt mit der Klinikleitung I._____ aufgenommen (Urk. 171 S. 4). Der Beschuldigte D._____ bestätigte, dass unverzüglich Abklärungen getroffen worden seien, um den Privatkläger in die Klinik I._____ zu verlegen (Urk. 5/4 S. 7). Er bezeichnete – wie der Beschuldigte B._____ – die Verlegung in die I._____ als verzögert, weil kein Platz verfügbar gewesen sei (Urk. 5/4 S. 8). Die Wahr- scheinlichkeit einer Verlegung in die Klinik I._____ sei zudem sicher grösser ge- wesen als eine Verlegung in die Hochsicherheitsabteilung im R._____ ..., welche zwar sehr klein aber ebenfalls für psychiatrische Patienten geeignet sei. Ob eine diesbezügliche Anfrage stattgefunden habe, wisse er jedoch nicht (Urk. 5/4 S. 8). An der Berufungsverhandlung konnte er dies nicht mit Bestimmtheit bejahen (Urk. 172 S. 7).

E. 3.3.4

Zur Frage der zeitlichen Abfolge der Bemühungen zur Verlegung des Pri- vatklägers in die PUK I._____ wurde am 4. Juli 2013 Prof. Dr. S._____ als Aus- kunftsperson befragt. Er sei von der behandelnden Station der PUK kontaktiert und mit dem Wunsch der Verlegung des Privatklägers in die Klinik I._____ kon- frontiert worden. Dies sei aussergewöhnlich und komme äussert selten vor. Da es sich aber um einen aussergewöhnlichen Fall gehandelt habe, habe er eine Verle- gung in die Klinik I._____ befürwortet. In der Folge seien diverse Abklärungen ge- troffen worden, und es sei zur Verlegung gekommen. Der Aufenthalt in der Klinik I._____ sei jedoch auch nicht problemlos verlaufen, insbesondere weil der Privat- kläger sich geweigert habe Medikamente zu nehmen und nicht gesprächsbereit gewesen sei (Urk. 5/5 S. 8). Über den genauen Zeitpunkt, ab welchem konkrete Bemühungen um die Verlegung in die I._____ vorgenommen wurden, machte Prof. Dr. S._____ keine konkreten Angaben. Nachdem er aber angab, dass er nach der Visite der P._____ und O._____ involviert worden sei und die erste ent- sprechende Visite gemäss Verlaufsjournal am 21. September 2011 stattgefunden hat (Urk. 42 pag. 045), muss davon ausgegangen werden, dass dies am 21. Sep- tember 2011 der Fall war. Dies findet seine Bestätigung auch darin, dass offenbar

- 38 - bereits am selben Tag, dem 21. September 2011, feststand, dass am 27. September 2011, also sechs Tage später, die Verlegung in die Klinik I._____ stattfinden würde, wie sich dem medizinischen Verlaufsjournal entnehmen lässt (Urk. 42 pag. 045).

E. 3.3.5

Die von den Beschuldigten erwähnten – und für die Zeit ab der Präsenz von allen drei Beschuldigten im Wesentlichen übereinstimmenden – Aussagen zu ihren Bemühungen, den Beschuldigten rasch in eine geeignete Institution zu verbringen und damit die Fixation aufheben zu können, sind glaubhaft. Sie decken sich – wie vorne mit Hinweisen auf die entsprechenden Stellen ausgeführt wurde – mit den Akten. Dass die Verlegung bereits zu einem früheren Zeitpunkt möglich gewesen wäre, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Es finden sich keine Hinweise dafür, dass es einen anderen als den von den Beschuldigten und Prof. Dr. S._____ angeführten Grund, nämlich die mangelnde Verfügbarkeit an freien Plätzen in der PUK I._____, gab. Die Darstellung des Beschuldigten D._____, wonach die Klinik in Q._____ erst später eröffnet habe, findet Bestätigung in einem Eintrag vom 16. September 2011 im medizinischen Verlaufsjournal (Urk. 42, pag. 046). Dass der – zu Beginn des Aufenthalts des Privatklägers ohne die Beschuldigten B._____ und D._____ anwesende – Beschuldigte C._____ nicht unmittelbar nach Eintritt des Privatklägers in der PUK sofort auf eine Verlegung drängte, was der Privatkläger kritisiert (Urk. 173 S. 7), kann dem Beschuldigten C._____ nicht zum Vorwurf gemacht werden, zumal zunächst eine Untersuchung des Privatklägers zu erfolgen hatte und vor allem auch – gestützt auf die Erfahrungen im Zusammenhang mit dem Aufenthalt des Privatklägers in der PUK im Sommer 2011 – die Hoffnung auf eine Verbesserung des Zustands und damit verbunden auf mildere Massnahmen bestand, welche Hoffnung sich allerdings zerschlug (siehe vorne, E. III.3.2.3.1. g). Im Gegenteil ist es nachvollziehbar, dass der Beschuldigte C._____ angesichts des bloss zweitägigen Aufenthalts des Privatklägers im Juli 2011 sich erhoffte, dass auch der zweite Aufenthalt des Privatklägers nicht von langer Dauer würde sein müssen. Als er erkannte, dass dies nicht möglich war, wirkte er auf die Organisation einer Verlegung in die I._____ hin. Die Beschuldigten haben im Weiteren übereinstimmend dargelegt haben, dass auch eine intensivere bzw. mit mehr Nachdruck geführte Kontaktaufnahme mit den Verantwortlichen der Klinik I._____ zu keiner rascheren Verlegung geführt hätte (Urk. 170 S. 23; Urk. 171 S. 6; Urk. 172 S. 5 f.). Diese Darstellung kann ihnen nicht widerlegt werden.

E. 3.3.6

Im Sinne eines Fazits lässt sich – zunächst rekapitulierend – festhalten, dass die Fixierung unmittelbar nach dem Eintritt verhältnismässig war, da vor Ort keine verhältnismässigerer – sprich geeignete, aber mildere – Massnahme, nämlich in Form eines sicheren Isolationszimmers, zur Verfügung stand. Auch im Verlauf des Aufenthalts des Privatklägers bestand in der PUK kein geeignetes, aber milderer Mittel als Alternative. Sodann ist festzuhalten, dass die Fixierung vorliegend angesichts der erwähnten Gefahren und damit zum Schutz des öffentlichen Interesses der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bzw. der körperlichen Integrität Dritter auch im engeren Sinne verhältnismässig war. In Anbetracht der Schwere des Eingriffs und in Nachachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips waren die in die Behandlung involvierten Ärzte – und damit insbesondere auch der Beschuldigte C._____ als verantwortlicher Arzt – verpflichtet, so rasch wie möglich für eine alternative Unterbringung in einer genügend sicheren

Isolationszelle zu sorgen, falls nötig auch ausserhalb der eigenen Institution. Dass solche Alternativen bestanden, zeigt alleine schon der Umstand, dass später eine Verlegung in die Klinik I. _____ gelang. Dass die Organisation dieser Verlegung fast zwei Wochen in Anspruch nahm, mag auf den ersten Blick erstaunen. Wohl ist bekannt, dass die PUK keine Klinik für Patienten mit einem forensischen Hintergrund war bzw. ist (anstelle vieler: Urk. 170 S. 2; Urk. 171 S. 2; Urk. 171 S. 5) und es damals in der ganzen Deutschschweiz keine besondere jugendforensische Einrichtung gab (Urk. 5/5 S. 7), weshalb für den Privatkläger zuerst eine massgeschneiderte Einzelfalllösung gesucht werden musste. Dies machte den Einbezug weiterer Amtsstellen nötig und war entsprechend aufwändig und zeitintensiv. Zudem gibt es, wie bereits erwähnt (siehe vorne, E. III.3.3.3.), keinerlei Hinweise darauf, dass andere Gründe zu einer zeitlichen Verzögerung führten. Ob eine Verlegung in eine andere Institution als die Klinik I. _____ oder generell eine mildere Alternative zur Fixierung konkret bestanden hätte, wurde in der Untersuchung nicht abgeklärt. Dieser Mangel der Untersuchung lässt sich aufgrund der sehr lange zurückliegenden Ereignisse – selbst durch die heutige Einholung eines weiteren

- 40 - Gutachtens oder anderer Beweiserhebungen – nicht mehr beheben. Somit bleibt es dabei, dass sich den Akten nicht entnehmen lässt, dass den Beschuldigten damals konkrete Handlungsalternativen zur Verfügung standen. Soweit die Vorbringen der Vertretung des Privatklägers nicht bereits durch die vorstehenden Erwägungen widerlegt wurden, vermögen sie im Übrigen nichts an dieser Einschätzung zu ändern. Insbesondere war der von der Vertretung des Privatklägers vorgebrachte Umstand, dass die Fixation des Beschuldigten nicht stündlich von einem Arzt überprüft wurde (Urk. 173 S. 6; Prot. II S. 14) nicht kausal für deren Aufrechterhaltung: Wie erwähnt (siehe vorne, E. II.3.3.), wurde der Beschuldigte 1:1 überwacht von Pflegenden, womit er sich gegenüber einer Person der Klinik von der Fremd- und/oder Selbstgefährdung hätte distanzieren können, was zu einer Re-Evaluation der Situation bzw. Massnahme geführt hätte, worauf der Beschuldigte C. _____ zu Recht hinwies (Urk. 170 S. 32). Dass die Beschuldigten die Freiheit des Beschuldigten nicht übermässig beschränkten bzw. beschränken wollten, zeigt sich – neben ihren Bemühungen rund um die Verlegung – daran, dass sie sofort in einstündige Freigänge des Beschuldigten im Gefängnis N. _____ einwilligten bzw. dagegen nicht opponierten, als feststand, dass die Polizei ein Aufgebot zur Begleitung des Beschuldigten stellen würde, wobei aus dem medizinischen Verlaufsjournal erhellt, dass der Beschuldigte C. _____ sich gemeinsam mit Mitarbeitern in der PUK aktiv um die Ermöglichung dieser Freigänge bemüht hatte (Urk. 5/1 S. 7; Urk. 33/16/6; Urk. 170 S. 24; Urk. 171 S. 5 f.; Urk. 172 S. 8; Urk. 42 pag. 044 f.). Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass gemäss der Darstellung der Beschuldigten, die im Einklang steht mit dem aus sich den Akten ergebenden Bild und der Aussage von Prof. S. _____, auch der beigezogene Forensiker der Klinik I. _____, Dr. O. _____, der den Privatkläger in der PUK visitierte, die Einschätzung der Beschuldigten bejahte und deren Vorgehen befürwortete (Urk. 170 S. 14 f., 18; Urk. 171 S. 4; Urk. 172 S. 4; Urk. 42 pag. 045, 071). Nach dem Gesagten ist die Fixierung somit insgesamt, d.h. über die gesamte Zeitdauer, als verhältnismässig zu qualifizieren.

- 41 -

E. 3.4

Absoluter Schutz des Kerngehalts des Grundrechts Abschliessend bleibt zu überprüfen, ob durch die Fixierung der Kerngehalt der Grundrechte verletzt wurde. Denn der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar (Art. 36 Abs. 4 BV). Eine solche Verletzung des

Kerngehalts der Grundrechte bildet beispielsweise die Verwendung von Lügendetektoren, Wahrheitsseren, der Narkoanalyse oder der Folter. Solche Mittel dürfen im Rechtsstaat selbst in Ausnahmefällen oder zu dessen Selbstverteidigung nicht eingesetzt werden (HÄFELIN et al., a.a.O., N 324). Wie sich aus der vorgehenden beispielhaften Aufzählung ergibt, sind es bestimmte Methoden, welche eine Verletzung des Kerngehalts zur Folge haben und deshalb als solche absolut unzulässig sind. Dazu zählt die Fixation jedoch nicht, da sie nicht unter allen Umständen unzulässig ist. Selbst wenn vorliegend mit der Fixation der Kerngehalt des Grundrechts auf persönliche Freiheit "betroffen" bzw. "berührt" gewesen wäre, so wäre zu beachten, dass dies nicht mit einer (unter dem Blickwinkel von Art. 36 Abs. 4 BV unzulässigen) völligen Entleerung des Kerngehalts gleichzusetzen wäre (vgl. dazu BGE 126 I 112 E. 3.a f.; 124 I 304 E. 4.a.). 4. Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass die Fixierung als Form der Einschränkung der Freiheitsrechte des Privatklägers gerechtfertigt war. Sie stützte sich auf eine gesetzliche Grundlage und war verhältnismässig. 5. Notwehr / Notstand Aufgrund des eben Ausgeführten ist nicht weiter darauf einzugehen, ob zum Tatzeitpunkt eine Notwehr- oder Notstandssituation vorlag. 6. Fazit

E. 6

Oktober 2015 war Rechtsanwalt lic. iur. E. _____ aus dem Mandat entlassen und Rechtsanwalt lic. iur. F. _____ als neuer unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt worden (Urk. 7/20). Mit Verfügung vom 20. Oktober 2017 war Rechtsanwalt lic. iur. F. _____ aus dem Mandat entlassen und Rechtsanwalt lic. iur. W. _____ als neuer unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt worden (Urk. 24/4). Anders als im Zivilverfahren dauert die unentgeltliche Rechtspflege auch im Rechtsmittelverfahren an, sofern kein Grund zum Widerruf vorliegt (MAZZUCHELLI/POSTIZZI, in: Niggli et al. [Hrsg.], a.a.O., Art. 136 StPO N 10). Da ein solcher nicht vorliegt, womit die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung von Gesetzes wegen fort dauert, worauf in der Verfügung vom 29. Oktober 2020 hingewiesen wurde (Urk. 139), ist auf das entsprechende Gesuch nicht einzutreten.

E. 6.1

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Beschuldigten gestützt auf eine rechtliche Grundlage und verhältnismässig gehandelt haben. Mangels risikoarmer und zulässiger Alternativen stand nur noch eine Fixation zur Verfügung. Die Beschuldigten befanden sich in einer sogenannten rechtfertigten Pflichtenkollision. Davon wird gesprochen, wenn in einer bestimmten Situa-

- 42 -
on zwei strafrechtliche Rechtspflichten so zusammentreffen, dass ihr Adressat keine von beiden vollständig erfüllen kann, ohne dadurch gleichzeitig eine dieser Pflichten zu verletzen. In einem solchen Fall ist das Handeln gerechtfertigt, wenn der Täter die höherwertige auf Kosten der anderen konkurrierenden Pflicht erfüllt (vgl. BGE 130 IV 19 mit angegebenen früheren Entscheiden des Bundesgerichts). Ihr Handeln stützte sich auf einen gesetzlichen Rechtfertigungsgrund. Die Freiheitsberaubung war somit nicht unrechtmässig im Sinne von Art. 183 StGB, bzw. es handelten die Beschuldigten wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt im Sinne von Art. 14 StGB. Aus diesem Grund sind die Beschuldigten freizusprechen.

E. 6.2

Bei diesem Ausgang kann offen gelassen werden, ob die Anklageschrift überhaupt die sich aus dem Anklageprinzip, das namentlich aus Art. 9 Abs. 1 und Art. 325 StPO abgeleitet wird, ergebenden Anforderungen an die Umgrenzung und Information erfüllt. Gleichwohl drängt es sich, die Frage der Wahrung des Anklageprinzips in der gebotenen Kürze zu thematisieren.

E. 6.2.1

Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Zugleich bezweckt das Anklageprinzip den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 143 IV 63 E. 2.2.; 141 IV 132 E. 3.4.1.; je m.H.). Die beschuldigte Person muss unter dem Gesichtspunkt der Informationsfunktion aus der Anklage ersehen können, wessen sie angeklagt ist. Das bedingt eine hinreichende Umschreibung der Tat. Entscheidend ist, dass die betroffene Person genau weiss, welcher konkreter Handlungen sie beschuldigt und wie ihr Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit sie sich in ihrer Verteidigung richtig vorbereiten kann. Sie darf nicht Gefahr laufen, erst an der Gerichtsverhandlung mit neuen Anschuldigungen konfrontiert zu werden (BGE 143 IV 63 E. 2.2., m.H.).

E. 6.2.2

Die Anklage wirft den Beschuldigten zwar erkennbar und hinreichend deutlich die 13-tägige Fixation vor und behauptet, diese sei unrechtmässig bzw.

- 43 - unverhältnismässig gewesen. Im Strafprozess läge es trotz allem grundsätzlich an der Anklägerin zu behaupten und zu beweisen, dass mildere Massnahmen zu ergreifen gewesen wären. Die pauschale Behauptung der Unrechtmässigkeit bzw. Unverhältnismässigkeit und der Vorwurf, eine Isolation sei nicht in Betracht gezogen worden, dürften in diesem Zusammenhang nicht genügen. Vielmehr wäre wohl zu verlangen, dass diese mildereren Massnahmen in der Anklage zu nennen sind und – obschon kein Unterlassen angeklagt ist – der Vorwurf erhoben wird, dass die Alternativen den Beschuldigten bekannt waren, von diesen aber (wisentlich und willentlich) nicht ergriffen wurden, zumal ja – wie eingangs dieses Abschnitts erwähnt – erstellt sein muss, dass andere geeignete, aber mildere Mittel existiert hätten. Entsprechende Ausführungen fehlen indes in der Anklageschrift. Bezeichnenderweise wurden die Beschuldigten denn auch im Gerichtsverfahren namentlich mit dem Vorwurf konfrontiert, sie hätten früher bzw. längere Hofgänge oder ein Polizeiaufgebot zur Bewachung des Beschuldigten organisieren sollen, welcher Vorwurf in der Anklageschrift nicht formuliert wird. Ob diese fehlenden Behauptungen eine Verletzung des Anklageprinzips zur Folge haben, braucht – wie erwähnt (siehe vorne, E. III.6.2.) – vorliegend nicht entscheiden zu werden. Nicht zu verkennen ist dabei allerdings, dass es nicht zu erstaunen vermag, dass es der Anklageschrift an solchen Ausführungen mangelt. Niemand kann im heutigen Zeitpunkt mit Sicherheit sagen, in welchem quantitativen oder zeitlichen Ausmass Lockerungen der Fixation möglich gewesen wären, ohne dass es zu einem Zwischenfall gekommen wäre. Hier befindet man sich im Bereich reiner Spekulationen. Der Anklagebehörde kann deshalb kein Vorwurf gemacht werden, dass sie nicht irgendwelche unbelegten Hypothesen in den Raum stellte.

E. 6.3

Da es sich vorliegend um einen sehr besonderen Fall handelt, erscheint es angezeigt, Folgendes zu bemerken: Vorliegend steht ausser Frage, dass die 13-tägige Fixierung des damals 16-jährigen Privatklägers unter moralischen bzw. ethischen Gesichtspunkten als inakzeptabel und erlittenes Unrecht zu bezeichnen ist. Es ist äusserst bedauerlich, dass der Privatkläger im Jahr 2011 während so langer Zeit fixiert wurde, welcher Umstand darauf zurückzuführen ist, dass es im damaligen Zeitpunkt keine andere geeignete Institution, das heisst eine forensisch-psychiatrische Einrichtung für Jugendliche, gab, in welche der Privatkläger

- 44 - vom Gefängnis aus sofort hätte verlegt werden können. Mit Blick auf die in diesem Verfahren interessierende strafrechtliche Verantwortung eines jeden Beschuldigten bleibt es indes dabei, dass die Beschuldigten sich keines Delikts schuldig gemacht haben. Für den Umstand, dass damals kein forensisch-psychiatrisches Angebot für alle Bevölkerungsgruppen bestand, waren sie nicht verantwortlich. Weiter ist in diesem Verfahren nicht zu prüfen, ob der Kanton Zürich aufgrund des damals beschränkten Behandlungsangebots völker-, bundes- und/oder kantonrechtliche Verpflichtungen vernachlässigt hat. IV. Verletzung des Beschleunigungsgebots 1. Wie bereits vor Vorinstanz (Urk. 114 S. 3) beantragt der Privatkläger, es sei festzustellen, dass das Beschleunigungsgebot verletzt wurde (Urk. 173 S. 1). Die Vorinstanz und die Anklägerin erachten das Beschleunigungsgebot als nicht verletzt (Urk. 130 S. 61; Urk. 174). 2. Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 Abs. 1 BV). Art. 6 Ziff. 1 EMRK vermittelt diesbezüglich keinen weitergehenden Schutz als Art. 29 Abs. 1 BV. Gemäss Art. 5 Abs. 1 StPO nehmen die Strafbehörden die Strafverfahren unverzüglich an die Hand und bringen sie ohne unbegründete Verzögerung zum Abschluss. Das Beschleunigungsgebot verpflichtet die Behörden, ein Strafverfahren mit der gebotenen Beförderung zu behandeln, nachdem die beschuldigte Person darüber in Kenntnis gesetzt wurde. Sie soll nicht länger als notwendig den Belastungen eines Strafverfahrens ausgesetzt sein. Die Beurteilung der angemessenen Verfahrensdauer entzieht sich starren Regeln. Ob sich die Dauer als angemessen erweist, ist in jedem Einzelfall unter Würdigung aller konkreten Umstände zu prüfen (BGE 143 IV 373 E. 1.3.1., m.H.). Wie der Vertreter des Privatklägers zutreffend vorbringt (Urk. 173 S. 12), hat auch der Privatkläger (gestützt auf Art. 29 Abs. 1 BV sowie Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 lit. b und Art. 109 Abs. 2 StPO) Anspruch darauf, dass seine Eingaben und Parteianträge innert angemessener Frist behandelt werden und das Strafverfahren ohne unbegründete Verzögerung vorangetrieben wird (Urteil des Bundesgerichts

- 45 - 1B_55/2017 vom 24. Mai 2017 E. 4.). Ist das Beschleunigungsgebot verletzt, so fallen in Betracht die Berücksichtigung der Verfahrensverzögerung bei der Strafzumessung, die Schuldigsprechung unter gleichzeitigem Strafverzicht oder in extremen Fällen – als ultima ratio – die Einstellung des Verfahrens (BGE 143 IV 373 E. 1.4.1., m.H.). Die (alleinige) Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebots im Dispositiv wird als Möglichkeit einer moralischen Wiedergutmachung anerkannt (BGE 143 IV 373 E. 1.4.2.). 3. Vorliegend sind zwischen Anzeigeerstattung Ende September 2011 (Urk. 1 S. 3) und Anklageerhebung Ende März 2020 (Urk. 41) rund achteinhalb Jahre verstrichen, zwischen Anzeigeerstattung und heutigem Berufungsurteil sogar mehr als zehn Jahre. Beide Zeitspannen sind als sehr lang zu qualifizieren. Dem Vertreter des Privatklägers beipflichtend (Urk. 173 S. 12) ist zu bemerken, dass der Sachverhalt überschaubar war und

– mit Ausnahme der Einholung des Gutachtens – keine komplexen und/oder aufwändige Untersuchungshandlungen erforderlich waren. Die Einholung des Gutachtens vermag die lange Verfahrensdauer nicht zu rechtfertigen. Weiter lassen sich den Akten Bearbeitungslücken entnehmen (so z.B. in der Zeit nach der Anzeigeerstattung und in der Zeit nach dem Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts betreffend die Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung). Im Lichte aller Umstände ist die Verfahrensdauer als überlang zu bezeichnen. Zu berücksichtigen ist ferner, dass im vorliegenden Verfahren der Privatkläger keine adhäsionsweisen Zivilforderungen geltend machen konnte (vgl. BGE 141 IV 380 E. 2.3., m.H.) und das Staatshaftungsverfahren vor dem Hintergrund der Hängigkeit dieses Strafverfahrens sistiert wurde (Urk. 168), womit sich die überlange Verfahrensdauer auf die beförderliche Behandlung des Staatshaftungsanspruchs auswirkt, was einen tatsächlichen Nachteil für den Privatkläger darstellt. Ein Interesse des Privatklägers an der Feststellung, dass das Beschleunigungsgebot verletzt wurde, ist bei dieser Sachlage zu bejahen. Es ist festzustellen, dass das Beschleunigungsgebot verletzt wurde.

- 46 - V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kostenfolgen

E. 10

ff., 17, 22, 28): Aus den gemachten Erfahrungen des früheren Aufenthalts des Privatklägers und den ihm zur Verfügung gestellten Akten seien der Verdacht auf Tötungsversuch mit massiven Verletzungen mit einem Messer, Sachbeschädigung, Schläge gegen Personen sowie auf einen Angriff mit kochendem Wasser auf einen Gefängniswärter hervorgegangen. Zusätzlich sei ins Gewicht gefallen, dass der Privatkläger bereits als Kind Gewalt erfahren und angewendet habe, so sei er beispielsweise mit einem Messer auf einen Lehrer losgegangen. Zudem hätten fehlende Zugänglichkeit und fehlende Krankheitseinsicht vorgelegen. Der Privatkläger sei somit ein forensischer Jugendlicher mit Dualdiagnose (hyperkinetische Störung bzw. Störung des Sozialverhaltens, Cannabis-Abhängigkeit) und grossem Gewaltisiko gewesen. Zudem habe der Privatkläger ihn, den Beschuldigten C._____, und auch Pflegende bedroht und angespuckt und sich manchmal aus der Fixation losgerissen. Zudem habe man bei einer allfälligen Defixierung mit einem weiteren Tötungsversuch des Privatklägers rechnen müssen. Wohl habe der Privatkläger durch die Medikation mit der Zeit profitiert, und er sei ruhiger geworden. Da jedoch keine Kontaktaufnahme zum Beschuldigten bzw. kein Gespräch und keine therapeutische Allianz im Sinne einer Arzt-Patienten-Beziehung hergestellt werden können, um zu schauen, ob die Fremdgefährdung nicht mehr bestanden habe, und weder Einsicht in die Krankheit noch in das Unrecht der Taten oder eine Distanzierung von denselben stattgefunden habe, sei von einer akuten Fremdgefährdung ausgegangen worden. In der Folge hätten sie sich in der PUK gefragt, was passieren könne, wenn der Privatkläger auf der Akutstation von der Fixation losgelöst werde. Da sich dort nebst zahlreichen Mitarbeitern bis zu 16 weitere Patienten aufgehalten und sich dort Gegenstände mit Gefahrepotential befunden hätten, sei eine Loslösung vor allem aufgrund der bisher gemachten Erfahrungen und der fehlenden Erreichbarkeit des Privatklägers nicht in Frage gekommen. Dies sei auch dann noch der Fall gewesen, als der Privatkläger "ruhiger" geworden sei. Zu dieser Einschätzung habe auch die Erfahrung

- 16 - aus dem kurz zuvor erfolgten Aufenthalt Anfang Juli 2011 in der PUK geführt, als der Privatkläger trotz Notfallmedikation versucht habe, die Türe des Isolationszimmers einzutreten, was das Erscheinen eines Polizeikommando erfordert habe, wobei die zunächst

erschienenen Polizisten entschieden hätten, weitere Kollegen zu rufen. Sodann habe ihn die Jugendanwältin vor der Fremdgefährdung des Privatklägers gewarnt. Bei der zweiten Einweisung seien ihm beide Suizidversuche – der erste im Juli 2011 durch Erhängen und der zweite im Juli 2011 durch Trinken einer Akne-Lösung – bekannt gewesen. Die Ausführungen des Beschuldigten, namentlich in Bezug auf die Unmöglichkeit des Aufbaus eines Kontakts zum Beschuldigten, die ihm zur Verfügung gestellten Informationen betreffend die deliktische Vorgeschichte des Beschuldigten, die Einschätzung der Jugendanwältin, den Vorfall bei der ersten Einweisung im Juli 2011 und die beiden Suizidversuche stehen im Einklang mit den Akten (Urk. 4/4 ff.; Urk. 42 pag. 017 f., 022, 036 f., 039-049).

E. 14

September 2011 in der PUK die Rechtsmittelbelehrung nachträglich schriftlich ausgehändigt, die Annahme vom Privatkläger aber verweigert wurde (Urk. 5/1 S. 5; Urk. 42 pag. 118).

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