

ZH_OBERGERICHT UH130156 vom 3. Oktober 2013

ZH Obergericht, 2013-10-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UH130156

FR: ZH_OBERGERICHT UH130156 du 3 octobre 2013

IT: ZH_OBERGERICHT UH130156 del 3 ottobre 2013

Erwägungen

E. 1

Allgemeines

E. 1.1

Die Jugendanwaltschaft hat in Anwendung von Art. 5 JStG in Verbindung mit Art. 15 JStG während der Untersuchung vorsorglich die Schutzmassnahme der Unterbringung angeordnet (Urk. 37/7/1). Eine Unterbringung wird angeordnet, wenn die notwendige Erziehung und Behandlung des Jugendlichen nicht anders sichergestellt werden kann. Diese erfolgt namentlich bei Privatpersonen oder in Erziehungs- oder Behandlungseinrichtungen, die in der Lage sind, die erforderliche erzieherische oder therapeutische Hilfe zu leisten (Art. 15 Abs. 1 JStG). Die Anordnung der vorsorglichen Unterbringung blieb unangefochten.

E. 1.2

Der Begriff Unterbringung bringt bereits zum Ausdruck, dass der jugendliche Rechtsbrecher durch behördliche Anordnung aus seinem Herkunftsmilieu entfernt und dauernd an einem andern Aufenthaltsort zur Erziehung, Betreuung und Pflege und/oder zur Behandlung untergebracht wird (Holderegger, Die Schutzmassnahmen des Jugendstrafgesetzes unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in den Kantonen Schaffhausen und Zürich, Diss. Zürich 2009, N 542; vgl. auch N 582). Durch die Unterbringung wird der jugendliche Rechtsbrecher obrigkeitlich zum Aufenthalt an dem von der Vollzugsbehörde bestimmten Vollzugsort verpflichtet. Er ist damit unmittelbarer Adressat der Intervention und muss sich die ihm zukommende Betreuung, Pflege und Erziehung und/oder Behandlung gefallen lassen (Holderegger, a.a.O., N 585). Nach Art. 17 Abs. 2 Satz 1 JStG über-

- 15 - wacht die Jugendanwaltschaft die Durchführung aller Massnahmen. Sie regelt auch die Modalitäten der Unterbringung (Holderegger, a.a.O., N 708), namentlich die Aussenkontakte sowie Ausgang und Urlaub (vgl. Art. 16 Abs. 1 JStG).

E. 1.3

Nach dem Gesagten steht fest, dass die Jugendanwaltschaft im Rahmen einer vorsorglichen Unterbringung über den Aufenthaltsort des untergebrachten Jugendlichen bestimmt und die Modalitäten der Unterbringung regelt. Sie wäre damit - wenn dies angezeigt und verhältnismässig ist - berechtigt, dem untergebrachten Jugendlichen keine Urlaube zuzugestehen. Umso mehr muss es ihr - im Sinne einer milderer Anordnung - möglich sein, einen Urlaub durch ein Rayonverbot einzuschränken. Einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage bedarf es dafür nicht. Soweit nämlich Ersatzmassnahmen angeordnet werden, die nicht ausdrücklich im Gesetz genannt sind, schadet das Fehlen einer

ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage nicht. Die Zulässigkeit solcher Ersatzmassnahmen, welche die persönliche Freiheit weniger stark beeinträchtigen, ergibt sich namentlich aus dem Grundsatz "in maiore minus", dem Grundsatz der Subsidiarität, dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit und der Pflicht staatlicher Organe zum Schutz der persönlichen Freiheit (vgl. zu den Ersatzmassnahmen im Haftverfahren Härrli, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, N 7 zu Art. 237 StPO). Die Jugendanwaltschaft ist gestützt auf Art. 15 JStG befugt, im Rahmen einer vorsorglichen Unterbringung die persönliche Freiheit des Beschwerdeführers vollumfänglich aufzuheben. Damit ist sie nach dem Grundsatz "in maiore minus" auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage berechtigt, ein Rayonverbot auszusprechen.

2. Zulässiger Zweck des Rayonverbotes

E. 2

Eventualiter seien anstelle von Ziff. 1 bis 5 der vorgenannten Verfügung mildere Schutzmassnahmen ohne zeitliche Einschränkung zu erlassen, namentlich ein Kontakt- und Annäherungsverbot zur geschädigten Person B._____.

E. 2.1

Zunächst ist festzuhalten, dass es sich beim angeordneten Rayonverbot nicht um eine eigene Schutzmassnahme handelt, sondern vielmehr um eine konkretisierende Anordnung im Rahmen der Schutzmassnahme der vorsorglichen Unterbringung. Sodann ist richtig ist, dass nach Art. 2 Abs. 1 JStG bei der Anwendung des JStG - und damit auch bei der Anordnung eines Rayonverbotes im Rahmen einer vorsorglichen Unterbringung - der Schutz und die Erziehung des Jugendlichen wegleitend sein sollen. Diese Grundsätze des Art. 2 Abs. 1 JStG

- 16 - schliessen aber nicht aus, auch andere im Strafverfahren geltende Grundsätze wie beispielsweise den Opferschutz zu berücksichtigen. Zwar wird der Opferschutz im JStG und in der JStPO nicht ausdrücklich als Grundsatz erwähnt. Die JStPO regelt jedoch nur diejenigen Verfahrensbereiche, welche aufgrund der besonderen Ziele des Jugendstrafverfahrens von der StPO abweichen. Sie stellt also lex specialis zur StPO dar. Enthält die JStPO keine besondere Regelung für einen Verfahrensbereich und liegt keine Ausnahme gemäss Art. 3 Abs. 2 JStPO vor, sind gemäss Art. 3 Abs. 1 JStPO die Bestimmungen der StPO (sinngemäss) anwendbar (Murer Mikolásek, Analyse der Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung (JStPO), Diss. Zürich 2011, N 190 und N 192). In der StPO ist ausdrücklich festgehalten, dass die Strafbehörden aller Stufen in besonderer Weise die Persönlichkeitsrechte des Opfers im Strafverfahren zu wahren haben (Art. 152 Abs. 1 StPO). Mit anderen Worten sollen Strafbehörden dafür sorgen, dass die physische, psychische und sexuelle Unversehrtheit des Opfers gewahrt und das Opfer vor einer sekundären Viktimisierung bewahrt wird (Wehrenberg, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Basel 2011, N 7 zu Art. 152 StPO). Diese Grundsätze sind ohne Weiteres auch im Jugendstrafverfahren zu berücksichtigen.

E. 2.2

Zudem weist die Jugendanwaltschaft darauf hin, dass vorliegend das angeordnete Rayonverbot neben dem Opferschutz auch eine erzieherische Komponente beinhaltet (Urk. 11 S. 3). Angesichts der aktenkundigen Schwierigkeiten des Beschwerdeführers, die Notwendigkeit von Regeln für das Zusammenleben zu verstehen und zu akzeptieren, ist

eine erzieherische Komponente des Rayonverbotes nicht von der Hand zu weisen. Im Ergänzungsgutachten vom 14. September 2012 ist festgehalten, dass die zeitliche Distanz zum ursprünglichen Wohnort und damit zum Ort des ersten Delikts eine Wirkung gehabt und zu Strafsensibilität geführt habe (Urk. 37/3/15 S. 30). Auch unter diesem Blickwinkel ist das angeordnete Rayonverbot damit zulässig. 3. Verhältnismässigkeit

E. 3

Beschwerde des Beschwerdegegners 1

E. 3.1

Das angeordnete Rayonverbot muss den Verfassungsgrundsatz gemäss Art. 36 Abs. 3 BV wahren, mithin muss die Massnahme zur Zielerreichung geeig-

- net und erforderlich sein, und es muss eine vernünftige Relation zwischen dem Eingriff und dem angestrebten Ziel bestehen (Verhältnismässigkeit i.e.S.; vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_437/2011 vom 14. September 2011 E. 4.2. m.w.H.).

E. 3.2

Grundsätzlich unbestritten ist, dass das angeordnete Rayonverbot auf Seiten des Beschwerdeführers eine Beschränkung der persönlichen Freiheit im Sinne von Art. 10 Abs. 2 BV darstellt und auch dessen Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens im Sinne von Art. 13 Abs. 1 BV tangiert. Auf Seiten des Beschwerdegegners 1 besteht das Interesse an einer Aufrechterhaltung des Rayonverbotes demgegenüber darin, vor einer Begegnung mit dem Beschwerdeführer geschützt zu werden. Die Jugendanwaltschaft hat in diesem Zusammenhang zutreffend erwogen, dass eine Gefährdung und schwere Beeinträchtigung des Opfers keine aktive Haltung oder Gefährdungsabsicht des Täters voraussetze, sondern dass bereits eine zufällige Begegnung auf der Strasse ausreichen könne, um eine Gefährdung des traumatisierten Beschwerdegegners 1 zu bewirken (Urk. 5 S. 11).

E. 3.3

Das angeordnete Rayonverbot ist ohne Weiteres geeignet, zum Schutz des Opfers beizutragen. Es ist jedoch auch geeignet, eine erzieherische Wirkung auf den Beschwerdeführer zu haben. Wie bereits erwähnt ist dem Ergänzungsgutachten vom 14. September 2012 zu entnehmen, dass die zeitliche Distanz zum ursprünglichen Wohnort und damit zum Ort des ersten Delikts eine Wirkung gehabt und zu Strafsensibilität geführt habe (Urk. 37/3/15 S. 30).

E. 3.4

Auch die Erforderlichkeit des angeordneten Rayonverbotes kann vorliegend bejaht werden, sind doch keine zielführenden mildereren Mittel ersichtlich. Wie die Jugendanwaltschaft zutreffend ausführte, wäre ein Kontakt- und Annäherungsverbot auf dem kleinen Gemeindegebiet von K._____ praktisch nicht durchführbar und würde den Beschwerdeführer überfordern (vgl. Urk. 11 S. 4). Zudem könnte ein Kontakt- und Annäherungsverbot zufällige Begegnungen, welche es ebenfalls zu vermeiden gilt (vgl. oben Ziff. III.3.2.), nicht verhindern.

E. 3.5

Im Zusammenhang mit der Prüfung der Verhältnismässigkeit i.e.S. ist Folgendes zu erwägen:

E. 3.5.1

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Einschränkungen der persönlichen Freiheit und des Privat- und Familienlebens, welche der Beschwerdeführer aufgrund des Rayonverbotes erleidet, zu relativieren sind. Die persönliche Freiheit des Beschwerdeführers und sein Privat- und Familienleben werden primär und hauptsächlich durch die vorsorgliche Anordnung der Unterbringung beschränkt und bleiben auch weiterhin beschränkt, selbst wenn das Rayonverbot aufgehoben würde. Im Weiteren ist zwar davon auszugehen, dass das verhängte Rayonverbot den Kontakt des Beschwerdeführers insbesondere zu seiner Mutter in einem gewissen Masse erschwert. Die Grosseltern und die Tante mütterlicherseits wohnen jedoch alle in der Nähe von K._____. Bei diesen Verwandten ist ein Zusammen- treffen des Beschwerdeführers mit seiner Mutter und allenfalls auch mit seinen jüngeren Geschwistern möglich. Die meisten Urlaube hat der Beschwerdeführer bislang bei seinen Grosseltern und seinem Onkel väterlicherseits verbracht, welche im Kanton Baselland wohnen (vgl. Urk. 5 S. 11). Im Zwischenbericht des Massnahmenzentrums I._____ vom 3. Juni 2013 ist sodann ausdrücklich festgehalten, dass der Beschwerdeführer regelmässig Kontakt zu seiner Mutter, deren Eltern sowie zu den Grosseltern väterlicherseits habe (Urk. 26/1 S. 3). Von einer Verunmöglichung der sozialen Kontakte innerhalb der Familie - wie es der Beschwerdeführer geltend macht (Urk. 2 S. 4) - kann somit keine Rede sein.

E. 3.5.2

Auf Seiten des Beschwerdegegners 1 besteht das Interesse an einer Aufrechterhalten des Rayonverbotes darin, dass er vor einer Begegnung mit dem Beschwerdeführer geschützt wird. Dieses Interesse ist angesichts des im Raum stehenden Delikts ohne Weiteres schützenswert, zumal der Beschwerdeführer deutlich älter als der Beschwerdegegner 1 ist und der Beschwerdeführer dem Beschwerdegegner 1 angeblich nach dem Verüben der Tat mit dem Tod gedroht hat. Zu berücksichtigen ist jedoch auch, dass seit der Tat mehr als zwei Jahre vergangen sind und damit eine für den heute elfjährigen Beschwerdegegner 1 lange Zeit. Kinder und Jugendliche haben ein anderes Zeitverständnis als Erwachsene und vergessen rascher (vgl. Murer Mikolásek, a.a.O., N 285). Zudem wohnt der Beschwerdegegner 1 seit 1. September 2012 nicht mehr in unmittelbarer Nachbarschaft zur Wohnung der Mutter des Beschwerdeführers, sondern vielmehr knapp einen Kilometer Luftlinie davon entfernt. Damit ist davon auszu-

- 19 - gehen, dass heute auch das Interesse des Beschwerdegegners 1 an der Aufrechterhaltung des Rayonverbotes (ohne Lockerungen) geringer geworden ist. Es ist der Jugendanwaltschaft aber beizupflichten, dass im heutigen Zeitpunkt die Interessen des Beschwerdegegners 1 insgesamt noch höher zu gewichten sind als die Interessen des Beschwerdeführers.

E. 3.5.3

Ebenfalls gegen eine vollumfängliche Aufhebung des Rayonverbotes spricht das aktenkundig und auch gemäss der Darstellung des Beschwerdeführers sehr schlechte Verhältnis zu seinem Stiefvater, welcher auch in der Wohnung der Mutter des Gesuchstellers in K._____ wohnt. Die Probleme mit seinem Stiefvater waren denn auch mit ein Auslöser für das durch den Beschwerdeführer zum Nachteil des Beschwerdegegners 1 begangene Delikt. Auf diese Problematik geht der Beschwerdeführer in seinen

Ausführungen im Rahmen des Beschwerdeverfahrens mit keinem Wort ein. Jedenfalls birgt diese Konstellation ein nicht unerhebliches Konfliktpotential, was es zu vermeiden gilt.

E. 3.5.4

Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers kann sodann nicht gesagt werden, im Gutachten werde ein Zusammenhang zwischen der kaum vorhandenen Therapiemotivation des Beschwerdeführers und dem Rayonverbot hergestellt bzw. im Gutachten werde eine Aufhebung des Rayonverbotes empfohlen (vgl. Urk. 29 = Urk. 39/25). Zutreffend ist zwar, dass im Ergänzungsgutachten ausgeführt wird, die Tatsache, dass der Beschwerdeführer seine Mutter vermisse und diese öfters sehen möchte, sei für ihn belastend und deshalb als ungünstig zu werten (vgl. Urk. 37/3/15 S. 28). Daraus zu schliessen, das Ergänzungsgutachten empfehle eine Aufhebung des Rayonverbotes bzw. sehe das Rayonverbot als Ursache für die nur sehr zögerlichen Fortschritte des Beschwerdeführers, ginge jedoch zu weit. Im Ergänzungsgutachten wurde ein direkter Zusammenhang zwischen einem regelmässigen und persönlichen Kontakt zur Mutter und den Erfolgsaussichten der Therapie, der Einsichtsfähigkeit und der Rückfallgefahr ausdrücklich verneint (Urk. 37/3/15 S. 35). Zudem steht das Rayonverbot einem regelmässigen persönlichen Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Mutter gar nicht entgegen. Sodann hält die Gutachterin fest, es müsse seitens des sozialen Empfangsraumes beispielsweise am Wochenende eventuell eine Neuorientie-

- rung vorgenommen werden, da über die tatsächliche Protektivität des grosselterlichen Settings zu diskutieren wäre (Urk. 37/3/15 S. 28). Sie empfiehlt, unter einem klaren Belohnungsaspekt die Kontakte zur Mutter am Wohnort der Mutter vorerst stundenweise und mit einem strukturierten Beschäftigungsplan wieder aufzunehmen (Urk. 37/3/15 S. 30). Damit spricht sich das Gutachten nicht für eine Aufhebung, sondern vielmehr für eine Lockerung des Rayonverbotes aus.

E. 3.5.5

Zusammenfassend sind die Interessen des Beschwerdegegners 1 im heutigen Zeitpunkt noch höher zu gewichten als die Interessen des Beschwerdeführers. Zudem sprechen das problematische Verhältnis des Beschwerdeführers zu seinem Stiefvater sowie die Ausführungen im Ergänzungsgutachten gegen eine vollumfängliche Aufhebung des Rayonverbotes. Von einer Aufhebung des Rayonverbotes, wie sie der Beschwerdeführer beantragen lässt, ist deshalb abzusehen.

E. 3.6

Zu prüfen bleibt, ob das Rayonverbot gelockert werden kann.

E. 3.6.1

Die Jugendanwaltschaft hat zutreffend erwogen, dass die im Verhältnis zum Zeitpunkt der Anordnung des Rayonverbotes veränderten Verhältnisse (Wegzug des Beschwerdegegners 1) zu berücksichtigen sind. Die Wahrscheinlichkeit eines Zusammentreffens zwischen dem Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner 1 erscheint aufgrund der grösseren räumlichen Distanz zwischen dem Wohnort des Beschwerdegegners 1 und dem Wohnort der Mutter des Beschwerdeführers deutlich geringer, als dies im Zeitpunkt der Anordnung des Rayonverbotes (als der Beschwerdegegner 1 in unmittelbarer Nachbarschaft zur Wohnung der Mutter des Beschwerdeführers wohnte) der Fall war. Im Weiteren ist darauf

hinzuweisen, dass das angeordnete Rayonverbot bereits seit mehr als zwei Jahren und damit für eine - insbesondere unter Berücksichtigung des Alters der Beteiligten - lange Zeit in Kraft steht. Zudem hat sich der Beschwerdeführer stets an dieses Rayonverbot gehalten, weshalb entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners 1 auch keine Anzeichen dafür bestehen, dass sich der Beschwerdeführer nicht an die verfügbaren räumlichen und zeitlichen Einschränkungen beziehungsweise die verfügbaren Ausnahmen vom Rayonverbot halten werde. So- dann bestehen - wiederum entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners 1 -

- 21 - auch keine Hinweise dafür, der Beschwerdeführer habe gegenüber dem Beschwerdegegner 1 negative Gefühle und wolle sich bei diesem rächen. Weder in den beiden Gutachten noch in einem der im Rahmen der Unterbringung ergangenen Berichte lassen sich dafür Anhaltspunkte finden. Zwar trifft es zu, dass der Beschwerdeführer (mutmasslich) das Auto der Abteilungsleiterin im ...-Heim F._____ beschädigt hat aus Wut und Frustration darüber, dass diese seiner Forderung nach Aushändigung des Flugtickets nicht sogleich nachgekommen ist. Die Jugendanwaltschaft wies jedoch zu Recht darauf hin, daraus könne nicht hergeleitet werden, dass Vergeltungsmassnahmen generell zum Verhaltensrepertoire des Beschwerdeführers gehörten und insbesondere im Falle des Beschwerdegegners 1 zudem noch Jahre danach (Urk. 39/10 S. 3). In der psychiatrischen Begutachtung findet sich dafür keine Stütze. Vielmehr ist eine Lockerung des Rayonverbotes im Sinne der Empfehlungen des Ergänzungsgutachtens, wo festgehalten wird, den Kontakt zur Mutter an deren Wohnort in K._____ schrittweise wieder aufzunehmen. Es erscheint unter diesen Umständen angemessen und für den Beschwerdegegner 1 zumutbar, das Rayonverbot zu lockern.

E. 3.6.2

Bei der Festlegung des Ausmasses dieser Lockerung kommt der Jugendanwaltschaft - wie diese zutreffend ausführte - ein grosses Ermessen zu. Der Ansicht der Jugendanwaltschaft, die vorgesehenen vier Besuche pro Jahr ermöglichen beiden Seiten, sich an die neue Lage anzupassen, ist schlüssig und überzeugend. Es erscheint vorliegend angesichts der Schwere der begangenen Delikte und des grossen Altersunterschiedes zwischen dem Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner 1 angezeigt, das Rayonverbot in einem ersten Schritt nur sehr massvoll zu lockern, um insbesondere dem Beschwerdegegner 1 die Möglichkeit zu geben, sich an die neue Lage anzupassen. Im Übrigen entsteht auch für den Beschwerdeführer eine neue Situation und eine massvolle Lockerung erscheint insbesondere angesichts des schwierigen Verhältnisses des Beschwerdeführers zu seinem Stiefvater als angezeigt. Eine weitergehende Lockerung, wie sie der Beschwerdeführer subeventualiter beantragen lässt, erscheint demgemäss als verfrüht.

- 22 -

E. 4

Abschliessend ergibt sich, dass sich das von der Jugendanwaltschaft angeordnete Rayonverbot und dessen Lockerung als angemessen und verhältnismässig erweist. Die Beschwerde des Beschwerdeführers und diejenige des Beschwerdegegners 1 sind somit abzuweisen. IV. 1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 44 Abs. 2 JStPO i.V.m. Art. 428 Abs. 1 StPO). Vorliegend unterliegen der Beschwerdeführer und der Beschwerdegegner 1 je mit ihren Beschwerden. Da der Beschwerdegegner 1 lediglich die durch die Jugendanwaltschaft verfügte Lockerung des Rayonverbotes angefochten hat, sich die Beschwerde des

Beschwerdeführers jedoch gegen das Rayonverbot an sich (Haupt- und Eventualantrag) und zusätzlich gegen die verfügte Lockerung (Subeventualantrag) richtete, rechtfertigt es sich, die Kosen dem Beschwerdeführer zu 2/3 und dem Beschwerdegegner 1 zu 1/3 aufzuerlegen. In Anwendung von § 17 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) ist die Gerichtsgebühr in Berücksichtigung von Bedeutung, Aufwand und Schwierigkeit des Falles (§ 2 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts, GebV OG) sowie des jugendlichen Alters der Parteien auf Fr. 900.-- anzusetzen. 2. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschwerdeführers sowie der unentgeltlichen Geschädigtenvertreterin des Beschwerdegegners 1 für ihre im Beschwerdeverfahren getätigten Aufwendungen wird durch die Jugendanwaltschaft oder das urteilende Gericht am Ende des Strafverfahrens festzusetzen sein (Art. 25 Abs. 2 JStPO i.V.m. Art. 135 Abs. 2 StPO bzw. i.V.m. Art. 138 Abs. 1 und Art. 135 Abs. 2 StPO). Es wird beschlossen:

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