

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00747 vom 27. November 2014**

ZH Verwaltungsgericht, 2014-11-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2015.00747](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00747)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00747 du 27 novembre 2014

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00747 del 27 novembre 2014

## **Regeste**

Massnahme nach Art. 61 StGB | Zuständigkeit für den Vollzug einer Massnahme nach Art. 61 StGB bei Übergangstätern gemäss Art. 3 Abs. 2 JStG (akzessorische Normenkontrolle). Für den Beschwerdeführer, ein Übergangstäter nach Art. 3 Abs. 2 JStG, wurde vom Jugendgericht eine Massnahme nach Art. 61 StGB angeordnet, worauf das Amt für Justizvollzug (JUV), Abteilung Massnahmen und Strafen Junge Erwachsene, einen Vollzugsbefehl erliess. Der Beschwerdeführer macht jedoch geltend, aufgrund Art. 42 Abs. 1 JStPO sei die Jugendanwaltschaft für den Vollzug der Massnahme zuständig und die gesetzliche Vollzugsregelung des Kantons Zürich (§ 33 Abs. 1 StJVG) widerspreche dem Bundesrecht. Gesetzliche Grundlagen zum Vollzug von Strafen und Massnahmen bzw. Schutzmassnahmen gemäss JStG (E. 3). Auslegung von Art. 42 Abs. 1 JStPO in Anwendung des Methodenpluralismus (E. 5). Die wortgetreue Auslegung führt zum Schluss, dass unter Art. 42 Abs. 1 JStPO nur Schutzmassnahmen gemäss JStG fallen (E. 5.3). Den Materialien lassen sich keine Anhaltspunkte entnehmen, welche die Auslegung nach dem Gesetzeswortlaut umzustossen vermögen (E. 5.4-5). Die teleologische Auslegung führt zu dem Zweck der Bestimmung, dass verhindert werden soll, dass die Vollzugszuständigkeit einer Behörde übertragen wird, welche über wenig Fachkompetenz verfügt. Das JUV verfügt über eine auf junge Erwachsene spezialisierte Abteilung, weshalb das nötige Fachwissen gegeben ist (E. 5.8). Die Regelung des Kantons Zürich gemäss § 33 Abs. 1 StJVG, wonach die Jugendanwaltschaft für den Vollzug von Strafen und Schutzmassnahmen, nicht aber StGB-Massnahmen zuständig ist, verstösst nicht gegen Art. 42 Abs. 1 JStPO (E. 5.12). Abweisung. Gewährung UP/URB.

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Abteilung VB.2015.00747 Urteil der 3. Kammer vom 7. April 2016 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Bea Rotach, Verwaltungsrichter Matthias Hauser, Gerichtsschreiberin Cyrielle Söllner Tropeano. In Sachen A, zzt. Massnahmenzentrum D vertreten durch RA C, Beschwerdeführer, gegen Justizvollzug Kanton Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Massnahme nach Art. 61 StGB, hat sich ergeben: I. A. A (geboren 1994) wurde mit Urteil des Jugendgerichts C vom 27. November 2014 des bandenmässigen Raubes, räuberischen, bandenmässigen Diebstahls, versuchten, bandenmässigen, bewaffneten Raubes, mehrfachen bandenmässigen Diebstahls, Raubes, mehrfachen, versuchten Raubes etc. schuldig gesprochen und mit fünf Jahren Freiheitsstrafe (wovon 239 Tage durch Haft und Sicherung der vorsorglich angeordneten Sicherheitsmassnahme [durch Unterbringung im Gefängnis] sowie 268 Tage durch anrechenbare vorsorgliche Unterbringung erstanden sind) sowie

einer Geldstrafe von fünf Tagessätzen zu Fr. 10.- und einer Busse von Fr. 200.- bestraft. Zudem wurde A – unter Vormerknahme, dass er sich seit 21. Juli 2014 im vorzeitigen Massnahmenvollzug im Massnahmenzentrum D befinde – im Sinn von Art. 61 des Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB) in eine Einrichtung für junge Erwachsene eingewiesen. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde zugunsten der angeordneten Massnahme aufgeschoben. B. Mit Verfügung vom 25. Juni 2015 verfügte das Amt für Justizvollzug, Bewährungs- und Vollzugsdienste, Massnahmen und Strafen Junge Erwachsene, dass A rückwirkend per 27. November 2014 zum Vollzug der Massnahme für junge Erwachsene nach Art. 61 StGB gemäss Urteil des Jugendgerichts C vom 27. November 2014 ins Massnahmenzentrum D eingewiesen gelte (Dispositiv-Ziffer I.). Weiter wurde davon Vormerk genommen, dass sich A seit 21. Juli 2014 im vorzeitigen Vollzug der Massnahme für junge Erwachsene nach Art. 61 StGB im Massnahmenzentrum D befinde (Dispositiv-Ziffer II.). Die Massnahme dauere längstens vier Jahre ab Eintritt ins Massnahmenzentrum (Dispositiv-Ziffer III.). Zudem wurden weitere den Vollzug der Massnahme betreffende Anordnungen verfügt (Dispositiv-Ziffern IV.–VI.). II. Dagegen rekurrierte A am 13. Juli 2015 bei der Direktion der Justiz und des Innern und beantragte die Feststellung der Nichtigkeit der Verfügung des JUV vom 25. Juni 2015 betreffend Einweisung in eine Einrichtung für junge Erwachsene und die Überweisung der Angelegenheit an die Jugendanwaltschaft E zum Vollzug. Mit Verfügung vom 6. November 2015 wies die Direktion der Justiz und des Innern den Rekurs von A ab (Dispositiv-Ziffer I.). Sie gewährte ihm die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung für das Rekursverfahren (Dispositiv-Ziffern II. und V.). III. Dagegen erhob A am 1. Dezember 2015 Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der Verfügung der Direktion der Justiz und des Innern vom 6. November 2015 mit Ausnahme der Dispositiv-Ziffern II. und V. und die Überweisung der Angelegenheit an die Jugendanwaltschaft E zum Vollzug. Eventualiter sei die Verfügung der Direktion der Justiz und des Innern vom 6. November 2015 mit Ausnahme der Dispositiv-Ziffern II. und V. wegen fehlender Rechtsgrundlage/Rechtswidrigkeit aufzuheben, und es sei die Angelegenheit an die Jugendanwaltschaft E zum Vollzug zu überweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Verfahren vor der Direktion der Justiz und des Innern sowie das Beschwerdeverfahren (zzgl. 8 % MWST) zulasten der Staatskasse. In prozessualer Hinsicht stellte A ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung. Die Direktion der Justiz und des Innern beantragte am 8. Dezember 2015 die Abweisung der Beschwerde, mit Verweis vorab auf die Begründung in ihrer Verfügung vom 6. November 2015 sowie eine Ergänzung. Das JUV beantragte in seiner Beschwerdeantwort vom 7. Januar 2016 unter Verweis auf die Akten, die Rekursvernehmlassung der Abteilung Junge Erwachsene sowie auf die Erwägungen der angefochtenen Verfügungen die Abweisung der Beschwerde. A hielt am 18. Januar 2016 an seinen Anträgen fest. Die Vollzugsakten wurden beigezogen. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Die Behandlung von Beschwerden betreffend den Straf- und Massnahmenvollzug fällt in die Zuständigkeit des Einzelrichters, sofern kein Fall von grundsätzlicher Bedeutung gegeben ist. Diese ist vorliegend zu bejahen (dazu nachfolgend insbesondere E. 5), weshalb die Entscheidung der Kammer zu übertragen ist (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 2 und Abs. 2 VRG). 2. 2.1 Strittig ist vorliegend, ob das Amt für Justizvollzug (Beschwerdegegner) zum Vollzug der gerichtlich angeordneten Massnahme

für junge Erwachsene nach Art. 61 StGB und damit zum Erlass der Verfügung vom 25. Juni 2015, welche einen Vollzugsbefehl darstellt, zuständig war oder ob aufgrund von Art. 42 Abs. 1 der Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009 (JStPO) die Untersuchungsbehörde, mithin die Jugendanwaltschaft, dafür zuständig gewesen wäre. 2.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, die gesetzliche Vollzugsregelung des Kantons Zürich widerspreche dem Bundesrecht, und er verlangt mithin eine akzessorische bzw. konkrete Normenkontrolle. Hierzu ist das Verwaltungsgericht nach Art. 79 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 und dem Legalitätsprinzip von Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) befugt und verpflichtet (Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 20 N. 23 ff.; Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. A., Zürich etc. 2012, N. 2070 ff.).

### **E. 3.1**

Bund und Kantone bestimmen nach Art. 439 Abs. 1 der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO) die für den Vollzug von Strafen und Massnahmen zuständigen Behörden sowie das entsprechende Verfahren.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 1 JStPO regelt dieses Gesetz die Verfolgung und Beurteilung der Straftaten nach Bundesrecht, die von Jugendlichen im Sinn von Art. 3 Absatz 1 des Jugendstrafgesetzes vom 20. Juni 2003 (JStG) verübt worden sind, sowie den Vollzug der gegen sie verhängten Sanktionen.

### **E. 3.3**

Das JStG gilt für Personen, die zwischen dem vollendeten 10. und dem vollendeten 18. Altersjahr eine mit Strafe bedrohte Tat begangen haben (Art. 3 Abs. 1 JStG). Sind gleichzeitig eine vor und eine nach Vollendung des 18. Altersjahres begangene Tat zu beurteilen, so ist hinsichtlich der Strafen nur das StGB anwendbar. Dies gilt auch für die Zusatzstrafe (Art. 49 Abs. 2 StGB), die für eine Tat auszusprechen ist, welche vor Vollendung des 18. Altersjahres begangen wurde. Bedarf der Täter einer Massnahme, so ist diejenige Massnahme nach dem StGB oder nach diesem Gesetz anzuordnen, die nach den Umständen erforderlich ist. Wurde ein Verfahren gegen Jugendliche eingeleitet, bevor die nach Vollendung des 18. Altersjahres begangene Tat bekannt wurde, so bleibt dieses Verfahren anwendbar. Andernfalls ist das Verfahren gegen Erwachsene anwendbar (Art. 3 Abs. 2 JStG; Übergangstäter). Hat der Jugendliche eine mit Strafe bedrohte Tat begangen und ergibt die Abklärung, dass er einer besonderen erzieherischen Betreuung oder therapeutischen Behandlung bedarf, so ordnet die urteilende Behörde die nach den Umständen erforderlichen Schutzmassnahmen an, unabhängig davon, ob er schuldhaft gehandelt hat (Art. 10 Abs. 2 JStG Anordnung von Schutzmassnahmen). Nach Art. 42 Abs. 1 JStPO ist für den Vollzug von Strafen und Schutzmassnahmen die Untersuchungsbehörde zuständig.

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, bei Übergangstätern sei die Regelung von Art. 42 Abs. 1 JStPO anzuwenden. Der Gesetzgeber habe keine andere Vollzugszuständigkeit festgelegt. Art. 1 JStPO schreibe zwingend vor, dass für den Vollzug jugendstrafrechtlicher Strafen und Schutzmassnahmen die gleiche Behörde zuständig sei, welche schon das

Strafverfahren geführt habe. Er sei ein typisches Beispiel eines Übergangstäters, und der vorliegend zu beurteilende Fall sei keine Ausnahme, wonach sich gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGr, 26. März 2015, 1B\_62/2015) die Anwendung des Erwachsenen-Strafprozessrechts aufdrängen könnte. Die Vorinstanz habe unbeachtet gelassen, dass die Personen der Vollzugsbehörde genauso Bezugspersonen seien und ihnen aufgrund ihrer von Gesetzes wegen zustehenden Kompetenz zur Stellung von Anträgen bezüglich Abänderung und/oder Beendigung von Massnahmen massgebende rechtliche Entscheidkompetenzen zustünden. Ein Wechsel der Vollzugszuständigkeit erweise sich bei Übergangstätern gerade nicht als verhältnismässig.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdegegner stellte sich auf den Standpunkt, Art. 42 Abs. 1 JStPO beziehe sich, wie in § 33 Abs. 1 des Straf- und Justizvollzugsgesetzes vom 19. Juni 2006 (StJVG) konkretisiert, einzig auf den Vollzug von jugendrechtlichen Strafen und Schutzmassnahmen im Sinn des JStG. Für den Vollzug von erwachsenenrechtlichen Strafen und Massnahmen sei Art. 439 Abs. 1 StPO massgebend, wonach es Bund und Kantone überlassen sei, die zuständige Behörde zu bestimmen. Da es sich bei der für den Beschwerdeführer angeordneten Massnahme nach Art. 61 StGB um eine erwachsenenrechtliche Massnahme im Sinn des StGB handle, sei daran festzuhalten, dass der Beschwerdegegner gestützt auf § 8 Abs. 1 lit. a der Justizvollzugsverordnung vom 6. Dezember 2006 (JVV) in Verbindung mit § 5 lit. a JVV für den Vollzug der Massnahme nach Art. 61 StGB zuständig sei. Es wäre auch aus inhaltlicher bzw. vollzugspraktischer Sicht stossend, wenn die Jugendanwaltschaft bei "Übergangstätern" im Sinn von Art. 3 Abs. 2 JStG erwachsenenstrafrechtliche Massnahmen vollziehen müsste, zumal es dieser betreffend Einleitung, Vollzug und Beendigung von Massnahmen im Sinn von Art. 56 ff. StGB an Praxiserfahrung und Fachwissen mangle. Dies gelte auch für den Vollzug von Massnahmen nach Art. 61 StGB, welche sich in wesentlichen Punkten von einer jugendrechtlichen Sanktion unterscheiden würden. Demgegenüber verfüge das Amt für Justizvollzug über eine auf den Vollzug von Strafen und Massnahmen für junge Erwachsene spezialisierte Abteilung. Die jugendrechtlichen Sanktionen als auch die Begleitung durch den Fallverantwortlichen seien darüber hinaus nicht geeignet gewesen, den Beschwerdeführer von weiterer Delinquenz abzuhalten. Die Argumentation, dass die Jugendanwaltschaft besser geeignet sei, vermöge nicht zu überzeugen.

#### **E. 4.3**

Die Oberjugendstaatsanwaltschaft hielt in ihrer Stellungnahme im Rekursverfahren zusammengefasst fest, die Regelung von § 33 StJVG sei mit Einführung der eidgenössischen StPO/JStPO am 1. Januar 2011 bewusst weitergeführt worden. Art. 42 Abs. 1 JStPO regle nur die Zuständigkeit für den Vollzug der Schutzmassnahmen nach dem JStG abschliessend. Der Bundesgesetzgeber habe sich in dieser Bestimmung ganz bewusst auf die Schutzmassnahmen beschränkt und die StGB-Massnahmen nicht aufgeführt. Schliesslich zeige auch die Ausgestaltung der vorsorglichen Schutzmassnahmen, dass der Gesetzgeber im Vollzug bewusst zwischen den Schutzmassnahmen und den StGB-Massnahmen eine Unterscheidung getroffen habe. Er habe klar bestimmt, dass nur die JStG-Schutzmassnahmen, nicht aber die StGB-Massnahmen vorsorglich angeordnet werden könnten. Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass die Jugendanwaltschaft die StGB-Massnahmen vollziehe, so hätte er in Art. 5 JStG und Art. 26 Abs. 1 lit. c JStPO vorgesehen, dass diese auch vorsorglich angeordnet werden könnten.

#### **E. 4.4**

Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, der Kanton Zürich habe die Vollzugzuständigkeit abhängig von der Art der angeordneten Sanktion geregelt, sodass die Jugendanwaltschaften ausschliesslich zum Vollzug jugendstrafrechtlicher Strafen und von Schutzmassnahmen zuständig seien und das Amt für Justizvollzug alleinig für den Vollzug von erwachsenenrechtlichen Strafen und Massnahmen. Demzufolge sei die angefochtene Verfügung in Bezug auf die sachliche und funktionelle Zuständigkeit nicht zu beanstanden. Dass der Begriff Schutzmassnahme lediglich im Jugendstrafrecht vorkomme, während im Erwachsenenstrafrecht von Massnahmen gesprochen würde, lege die Vermutung nahe, dass der Bundesgesetzgeber die erwachsenenrechtlichen Massnahmen in Art. 42 Abs. 1 JStPO habe ausschliessen wollen. Bei einem Zuständigkeitswechsel sei der Wechsel der Bezugsperson unumgänglich. Ausser bei Übergangstätern im Sinn von Art. 3 Abs. 2 JStG sei jedoch ein Wechsel der Vollzugszuständigkeit während einer Untersuchung oder eines Vollzugs ohnehin ausgeschlossen. Die Regelung im Kanton Zürich verstosse nicht gegen Art. 42 JStPO und sei mit Bundesrecht vereinbar. Die Zuständigkeit zum Vollzug der Massnahme nach Art. 61 StGB liege somit beim Beschwerdegegner. Die Vorinstanz ergänzte im vorliegenden Verfahren, dass es zwar zutreffe, dass die JStPO und das JStG nicht durchgehend von Schutzmassnahmen, sondern auch von Massnahmen sprächen. Dies bedeute indessen umgekehrt nicht, dass dort, wo explizit von Schutzmassnahmen die Rede sei, auch Massnahmen nach dem StGB gemeint seien.

#### **E. 5.1**

In Bezug auf die Frage der Zuständigkeit für den Vollzug der Massnahme nach Art. 61 StGB ist im Folgenden zu prüfen, ob unter Schutzmassnahmen gemäss Art. 42 Abs. 1 JStPO auch Massnahmen nach dem StGB fallen.

#### **E. 5.2**

In der Praxis gelangen mehrere Auslegungsmethoden zur Anwendung: die grammatikalische, die systematische, die historische, die zeitgemässe und die teleologische. Lehre und Rechtsprechung sprechen sich für die Anwendung des sogenannten Methodenpluralismus aus, wonach keiner der Auslegungsmethoden Vorrang zukommt. Bei der Anwendung auf den einzelnen Fall sollen vielmehr jene Methoden kombiniert werden, die für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables, d. h. ohne unverhältnismässig grossen Verwaltungsaufwand durchsetzbares Ergebnis, am meisten Überzeugungskraft haben. Faktisch steht jedoch die teleologische Auslegungsmethode im Vordergrund, wobei einschränkend anzufügen ist, dass insbesondere bei verhältnismässig jungen Erlassen der Wille des historischen Gesetzgebers nicht übergangen werden darf. Allerdings kann dem subjektiven Willen des Gesetzgebers, wie er namentlich in den Materialien zum Ausdruck kommt, grundsätzlich nur dort entscheidendes Gewicht zukommen, wo er im Gesetzeswortlaut einen Niederschlag gefunden hat (BGE 123 V 290 E. 6.a; BGE 138 III 694 E. 2.10).

#### **E. 5.3**

Art. 42 Abs. 1 JStPO spricht von Schutzmassnahmen. Wie die Vorinstanz zutreffend folgerte, geht das Argument des Beschwerdeführers, wonach der Begriff der Schutzmassnahme erst mit dem JStG eingeführt worden sei, um das besondere Schutzbedürfnis der Jugendlichen hervorzuheben, aber damit keine Zuständigkeitsänderung gewollt gewesen sei, ins Leere. Die Vorinstanz nahm an, dass eben weil gerade der Begriff

Schutzmassnahme bereits vorher – nämlich mit Inkrafttreten des JStG per 1. Januar 2007 – eingeführt worden sei, mit demselben Begriff in Art. 42 Abs. 1 JStPO – zum Zeitpunkt deren Inkrafttretens am 1. Januar 2011 – die jugendstrafrechtlichen Schutzmassnahmen gemeint gewesen seien. Diese Annahme ist im Lichte der Auslegung nach dem Wortlaut grundsätzlich nicht anzuzweifeln. Der Beschwerdeführer schliesst jedoch aus den Detailberatungen der Räte, dass die Änderung von "Massnahme" zu "Schutzmassnahme" erst in der Redaktionskommission vorgenommen worden sei, was bedeute, dass keine inhaltliche Änderung gemeint gewesen sei, sondern der Begriff Schutzmassnahme redaktionell geeigneter schien. Den Sitzungsprotokollen ist keine Diskussion über den Begriff zu entnehmen, selbst wenn der Entwurf noch von Massnahmen sprach (AB 2007 S. 1083 Herbstsession 2007 Ständerat; AB 2008 S. 1083 Herbstsession 2008 Nationalrat). Die redaktionelle Geeignetheit des einschränkenderen Begriffs der Schutzmassnahme, welcher jedoch sämtliche Massnahmen, somit auch die StGB-Massnahmen erfassen sollte, überzeugt hingegen nicht. In den Schlussabstimmungen vom 20. März 2009 wurde das Gesetz mit dem Begriff Schutzmassnahmen angenommen. Die JStPO als auch das JStG verwenden zudem ebenfalls beide Begriffe, sodass nicht explizit von Schutzmassnahmen jeweils auch auf Massnahmen geschlossen werden kann. Vielmehr ist davon auszugehen, dass vom Überbegriff der Massnahmen auch die Schutzmassnahmen erfasst sein dürften, was jedoch umgekehrt nicht gelten kann, zumal sonst keine einschränkende Formulierung nötig wäre. Der Begriff Schutzmassnahme kommt denn auch im Erwachsenenstrafrecht nicht zur Anwendung. Zu prüfen ist, ob die wortgetreue Auslegung durch andere Auslegungselemente infrage gestellt werden kann.

#### **E. 5.4**

Die Regelung der Vollstreckung von rechtskräftig abgeschlossenen Strafprozessen fällt in die Kompetenz der Kantone (Art. 123 Abs. 2 BV; Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2005 1085 ff., 1332 Ziff. 2.11). Im Kanton Zürich bezeichnete der Regierungsrat gestützt auf § 14 Abs. 2 StJVG das Amt für Justizvollzug als zuständig für den Vollzug von Freiheitsstrafen und Massnahmen, der vorzeitig angetretenen Freiheitsstrafen und Massnahmen sowie der Anordnung von gemeinnütziger Arbeit (§ 5 lit. a JVV). Die Vorbereitung, Durchführung und Beendigung dieses Auftrags regeln die Bewährungs- und Vollzugsdienste (§ 8 lit. a JVV). Entscheide, mit denen Schutzmassnahmen oder Strafen des JStG angeordnet werden, vollzieht jedoch gemäss § 33 Abs. 1 StJVG (in Kraft seit 1. Januar 2007) die Jugendanwältin oder der Jugendanwalt. Besondere Vorschriften bleiben vorbehalten. Gemäss dem Antrag des Regierungsrats vom 6. Dezember 2005 betreffend das Gesetz über die Anpassung an den geänderten allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs und an das neue Jugendstrafgesetz beschränkt diese Bestimmung den Vollzug durch die Jugendanwaltschaft ausdrücklich auf Strafen und Schutzmassnahmen gemäss dem JStG, während die Strafen des Erwachsenenschutzrechts demgegenüber nicht von der Jugendanwaltschaft zu vollziehen seien (Zürcher Amtsblatt Nr. 51 2005, 23. Dezember 2005, S. 1483 ff., 1541). Bei Inkrafttreten der eidgenössischen StPO/JStPO am 1. Januar 2011 erkannte der Regierungsrat keinen Bedarf für eine Änderung von § 33 StJVG. Dass für den Vollzug der angeordneten Strafen und Schutzmassnahmen gemäss Art. 42 Abs. 1 JStPO die Untersuchungsbehörde, d. h. im Kanton Zürich die Jugendanwaltschaft, zuständig ist, ist eine Folge des Prinzips der Einheitlichkeit, welches besagt, dass eine einzige Person das Jugendstrafverfahren vom Anfang der Untersuchung bis zum Ende des Vollzugs leitet. Anders als im Erwachsenenstrafverfahren gibt es keine eigenständige Vollzugsbehörde (vgl. Viviane

Freihofer, Jugendliche Intensiv-, Mehrfach- und Bagatelldäter - Theorie, Empirie und Praxis der Zürcher Jugendstrafrechtspflege, in ZStStr – Zürcher Studien zum Strafrecht Band/Nr. 74, 2014, S. 39). Vom Prinzip der Einheitlichkeit weicht das kantonale Recht jedoch bei Übergangstätern bewusst ab.

### **E. 5.5**

Zu prüfen ist, ob dies mit Bundesrecht vereinbar ist. Im Entwurf der Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung war zunächst vorgesehen, dass der Vollzug dem Jugendrichter bzw. dem Präsidenten des Jugendgerichts obliege (BBl 2006 S. 1561 ff., 1572), ebenso in der Botschaft zu Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005 (BBl 2006 S. 1085 ff., 1373 Ziff. 3.7). Dies wurde jedoch verworfen, zumal Jugendstrafurteile von einer Person vollzogen werden sollen, welche über ausgewiesene Fachkenntnisse verfügt und diese Voraussetzung bei Mitgliedern des Jugendgerichts häufig nicht gegeben ist. Nachdem die zunächst vorgesehene Spezialisierung der Jugendgerichte gestrichen wurde, hat der Vollzug zwingend durch die Untersuchungsbehörde zu erfolgen (Zusatzbericht zur Erläuterung der Änderungen des bundesrätlichen Entwurfs vom 21. Dezember 2005 zu einer schweizerischen Jugendstrafprozessordnung, BBl 2008 S. 3121 ff., 3129 Ziff. 2.1.2.3). Weitere Anhaltspunkte, insbesondere zur Zuständigkeit für den Vollzug von Massnahmen des Erwachsenenstrafrechts bei Übergangstätern lassen sich den Materialien jedoch nicht entnehmen. Die Auslegung entgegen dem Gesetzeswortlaut wird demnach durch die Materialien nicht umgestossen.

### **E. 5.6**

Der Beschwerdeführer macht geltend, wenn die Vorinstanz auf Art. 439 Abs. 1 StPO abstelle, übersehe sie, dass gemäss der Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, Art. 447 E-StPO (heute Art. 439 StPO) im Jugendstrafrecht nicht anwendbar sei (BBl 2006, S. 1085 ff., S. 1373 Ziff. 3.7). Hierzu ist jedoch festzuhalten, dass sich entgegen der Botschaft auch die zunächst vorgesehene Zuständigkeit des Jugendrichters nicht durchgesetzt hat (vgl. E. 5.5) und dass an der erwähnten Stelle nur auf das Jugendstrafrecht abgestellt wird, woraus sich nicht ohne Weiteres ableiten lässt, dass darunter auch erwachsenenrechtliche Massnahmen fallen. Zumindest ist Art. 439 StPO analog anwendbar (Dieter Hebeisen in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung und Jugendstrafprozessordnung, 2. A., Basel 2014 [BSK StPO/JStPO], Art. 42 JStPO N. 8).

### **E. 5.7**

Immerhin wird die Auffassung des Beschwerdeführers in der Lehre teilweise geteilt. Danach soll bei Vorliegen eines Falls gemäss Art. 3 Abs. 2 JStG immer die Jugendstrafbehörde für die Beurteilung des Vollzugs von Strafen und Massnahmen zuständig sein. Bezüglich dieser Entscheide sehe Art. 42 Abs. 1 JStPO keine Ausnahme vor, was bedeute, dass auch für Übergangstäter somit stets der Jugendanwalt bzw. der Jugendrichter für den Vollzug zuständig sei (Dieter Hebeisen, BSK StPO/JStPO, Art. 42 JStPO N. 4). Das System, dass die Jugendstrafbehörde bei Übergangstätern immer für den Vollzug zuständig sei, vermöge allerdings nicht in allen Fällen zu überzeugen. Insbesondere bei langen Freiheitsstrafen und Massnahmen nach Art. 59 StGB wäre es sinnvoll, den Vollzug der Erwachsenenbehörde zu übertragen. Werde z. B. ein Übergangstäter zu einer stationären geschlossenen Massnahme nach Art. 59 Abs. 3 StGB verurteilt, könne diese nach jeweils fünf Jahren um dieselbe Zeitspanne verlängert werden und dafür wäre erneut

das Jugendgericht zuständig, welches in aller Regel keine Erfahrung mit solchen Fällen habe. Mit Ausnahme einer Massnahme gemäss Art. 61 StGB, welche vom Charakter her einer jugendrechtlichen Schutzmassnahme nahekomme, solle daher für den Vollzug der StGB-Massnahmen und Strafen die Erwachsenenvollzugsbehörde zuständig sein (Hebeisen, BSK StPO/JStPO, Art. 42 JStPO N. 5–6).

### **E. 5.8**

Die teleologische Auslegung führt zu dem Zweck der Bestimmung, dass verhindert werden soll, dass die Vollzugzuständigkeit einer Behörde übertragen wird, welche über wenig Fachkompetenz in Vollzugsfragen verfügt und den beschuldigten Jugendlichen nicht kennt, wie dies bei Mitgliedern des Jugendgerichts der Fall hätte gewesen sein können.

Hervorgehoben wird damit das besondere Schutzbedürfnis der beschuldigten Jugendlichen, für welche eine Schutzmassnahme gemäss JStG angeordnet wird, was sich in der Einheit von Untersuchungs- und Vollzugsbehörde äussert. Davon unterscheidet sich jedoch eine erwachsenenrechtliche Massnahme des StGB. Ausserdem ist für Übergangstäter von Gesetzes wegen eine stufenweise Annäherung an das Erwachsenenstrafrecht vorgesehen (Marianne Heer in: BSK StGB I/JStG, Art. 61 StGB N. 5 f.). Der Beschwerdegegner ist eine auf den Vollzug von Strafen und Massnahmen ausgerichtete Verwaltungseinheit und verfügt über eine auf junge Erwachsene spezialisierte Abteilung, weshalb das für den Vollzug von Massnahmen nach Art. 61 StGB nötige Fachwissen gegeben ist. Die Vorinstanz verwies hierzu zudem auf die sich ansonsten ergebende Problematik, dass es theoretisch zu sachlich unbefriedigenden Lösungen führen könnte, läge die alleinige Zuständigkeit auch für den StGB-Massnahmenvollzug bei der Jugendanwaltschaft; beispielsweise wenn gegenüber dem Übergangstäter eine Verwahrung ausgesprochen würde, jedoch weiterhin die Jugendanwaltschaft Vollzugsbehörde wäre. Es ergibt sich aus der teleologischen Auslegung kein Anlass, darauf zu schliessen, dass von den Schutzmassnahmen in Art. 42 Abs. 1 JStPO zwar die Massnahme nach Art. 61 StGB, nicht jedoch die anderen StGB-Massnahmen erfasst sein sollten. Bezüglich der Zweifel an erwachsenenrechtlichen Vollzugseinrichtungen, welche für einen jungen Erwachsenen kontraproduktiv sein könnten, ist auf Art. 61 Abs. 2 StGB zu verweisen, wonach die Einrichtungen für junge Erwachsene von den übrigen Anstalten und Einrichtungen getrennt zu führen sind. Sofern es sich als notwendig erweist, dass weiterhin eine Betreuung im Vollzug durch die Jugendanwaltschaft gewährleistet ist, ist von der urteilenden Behörde demzufolge eine Schutzmassnahme nach JStG anzuordnen (vgl. E. 5.11). Daran ändert auch nichts, dass im Rahmen der Änderung des Sanktionenrechts vorgesehen ist, alle Massnahmen mit Vollendung des 25. Altersjahres – anstatt wie bisher mit Vollendung des 22. Altersjahrs – enden zu lassen (Art. 19 Abs. 2 nJStG, BBl 2015 S. 4899 ff., S. 4915), zumal diese Änderung noch nicht in Kraft ist und sich diese Bestimmung aus dem systematischen Zusammenhang nur auf Schutzmassnahmen gemäss JStG bezieht (vgl. auch Hansueli Gürber/Christoph Hug/Patrizia Schläfli, BSK StGB I/JStG, Art. 19 JStG N. 14).

### **E. 5.9**

Für eine wortgetreue Auslegung von Art. 42 Abs. 1 JStPO spricht auch die bewusste Unterscheidung zwischen Massnahmen nach StGB und Schutzmassnahmen nach JStG in Bezug darauf, dass nur Schutzmassnahmen bereits vorsorglich angeordnet werden können (vgl. Art. 5 JStG und Art. 26 Abs. 1 lit. c JStPO). Strenger sind dagegen die Voraussetzungen für den vorzeitigen Strafvollzug gemäss Art. 236 StPO. Der vorzeitige Vollzug setzt zunächst das Einverständnis des Beschuldigten sowie die Erwartung einer

längeren Freiheitsstrafe oder einer stationären Massnahme voraus. Da die Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft begründenden strafprozessualen Haftzwecke durch die gelockerten Haftbedingungen des vorzeitigen Straf- oder Massnahmenvollzuges nicht gefährdet werden dürfen, kann sie nur durch die Strafverfolgungsbehörde oder nach Anklageerhebung durch das Gericht bewilligt werden (Matthias Härrli, BSK StPO/JStPO, Art. 236 StPO N. 9 ff.). Wäre für die erwachsenenstrafrechtlichen Massnahmen die Vollzugszuständigkeit der Jugendanwaltschaft vorgesehen gewesen, wäre dieser gesetzlich auch die Kompetenz zu deren vorsorglichen Vollzug vorzusehen gewesen, was weiter dafür spricht, dass diese nur für den Vollzug von Schutzmassnahmen gemäss JStG zuständig ist.

#### **E. 5.10**

Der Beschwerdeführer rügt, dass die Vorinstanz es unbeachtet liess, dass die Personen der Vollzugsbehörde ebenso Bezugspersonen seien und ihnen massgebliche rechtliche Entscheidkompetenzen zukämen. Dass bei einem Zuständigkeitswechsel der Wechsel der Bezugsperson zwingend damit einhergeht, ist – wie die Vorinstanz festhielt – unumgänglich. Dennoch betrifft dies nur den Fall, wenn der Vollzug einer vorsorglichen Schutzmassnahme bereits während der Untersuchung angeordnet wurde und das Jugendgericht daraufhin auf eine Massnahme nach Art. 61 StGB erkennt, was ohnehin nur bei Übergangstätern möglich ist. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer bereits seit 2008 von der Jugendanwaltschaft betreut wurde, kann einem Zuständigkeitswechsel ebenfalls nicht entgegenstehen. Dass ein Zuständigkeitswechsel zwangsläufig die Einarbeitung in die Akten mit sich bringt, kann schliesslich ebenso wenig ausschlaggebend sein. Der Beschwerdeführer beruft sich sodann auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 26. März 2015 (1B\_62/2015), wonach die Anwendbarkeit des Jugendstrafverfahrensrechts bei sogenannten "gemischten" Fällen bestätigt wird. Dieses Urteil äussert sich jedoch nicht zum Vollzugsverfahren, weshalb der Beschwerdeführer daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Es ist vorliegend unstrittig, dass das Strafverfahren nach der JStPO geführt wurde. Diesbezüglich kann im Übrigen auf die zutreffende Würdigung der Vorinstanz verwiesen werden.

#### **E. 5.11**

Es besteht gemäss Art. 3 Abs. 2 JStG die Möglichkeit, in Bezug auf einen Übergangstäter, welcher einer Massnahme bedarf, diejenige Massnahme – nach StGB oder JStG – anzuordnen, welche nach den Umständen erforderlich ist. Das Gesetz sieht damit für Übergangstäter eine stufenweise Annäherung ans Erwachsenenstrafrecht vor (Marianne Heer, BSK StGB I/JStG, Art. 61 N. 5 f.). Dies beschlägt jedoch auch die Vollzugszuständigkeit. Überdies haben die Täter, welche mit einer Massnahme nach Art. 61 StGB belegt werden, das Erwachsenenalter bereits erreicht. Eben gerade deshalb, weil es sich bei einer Massnahme nach Art. 61 StGB um keine jugendrechtliche, sondern um eine erwachsenenrechtliche Massnahme handelt, rechtfertigt sich auch die Vollzugszuständigkeit des Beschwerdegegners. Dass die Jugendanwälte in personeller Hinsicht über mehr Ressourcen verfügen als die spezialisierte Abteilung des Beschwerdegegners, spricht ebenfalls nicht gegen die Vollzugszuständigkeit in Bezug auf die vergleichsweise wenigen Übergangstäter, deren Vollzug einer Massnahme nach Art. 61 StGB es zu betreuen gilt.

#### **E. 5.12**

Insofern vermag die Argumentation des Beschwerdeführers die Zuständigkeit des Beschwerdegegners nicht infrage zu stellen. Die Regelung des Kantons Zürich gemäss § 33 Abs. 1 StJVG, wonach die Jugendanwaltschaft nur für den Vollzug von Strafen und Schutzmassnahmen, nicht aber StGB-Massnahmen, zuständig ist, verstösst nicht gegen Art. 42 Abs. 1 JStPO. Somit erweist sich der Vollzugsbefehl in der Verfügung des Beschwerdegegners vom 25. Juni 2015 als rechtmässig. Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 6.1**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Dieser hat indessen ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Es steht ihm keine Parteientschädigung zu, und der Beschwerdegegner hat keine solche verlangt (§ 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 6.2**

Gemäss § 16 Abs. 1 und 2 VRG haben Private, denen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, Anspruch auf Erlass der Bezahlung von Verfahrenskosten und die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren. Mittellos im Sinn von § 16 VRG ist, wer die erforderlichen Verfahrens- bzw. Vertretungskosten lediglich bezahlen kann, wenn er jene Mittel heranzieht, die er für die Deckung des Grundbedarfs für sich und seine Familie benötigt (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 16 N. 18). Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Aussichten auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Plüss, Kommentar VRG, § 16 N. 46). Ein Rechtsbeistand ist grundsätzlich dann notwendig, wenn die Interessen des Gesuchstellers in schwerwiegender Weise betroffen sind und das Verfahren in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erfordern (Plüss, § 16 N. 80 f.). Wie dies bereits die Vorinstanz tat, ist auch im vorliegenden Verfahren von der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers auszugehen, zumal sich dieser seit 8. Juni 2012 im Massnahmenzentrum D befindet und ausser einem bescheidenen Pekulium über kein Einkommen verfügt. Vermögen ist ebenfalls nicht vorhanden. Angesichts der Komplexität der sich stellenden Rechtsfragen rechtfertigt sich auch der Beizug eines Rechtsvertreters. Dem Beschwerdeführer ist daher die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung zu gewähren, und es ist ihm in der Person seiner Rechtsvertreterin ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers reichte auf telefonische Aufforderung hin ihre Honorarnote am 23. März 2016 beim Verwaltungsgericht ein. Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 wird dem unentgeltlichen Rechtsbeistand der notwendige Zeitaufwand nach den Stundenansätzen des Obergerichts für die amtliche Verteidigung entschädigt, wobei die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses berücksichtigt und Bar auslagen separat entschädigt werden. Der Stundenansatz des Obergerichts beträgt gemäss § 3 der obergerichtlichen Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) für amtliche oder unentgeltliche Rechtsvertretungen Fr. 220.-. Die in der genannten Honorarnote ausgewiesenen Beträge für den Zeitaufwand (Fr. 1'520.20) und die Barauslagen (Fr. 19.50) erweisen sich als gerechtfertigt. Demnach ist die Rechtsvertreterin mit insgesamt Fr. 1'539.70 zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer (total Fr. 1'662.90) zu entschädigen. Der Beschwerdeführer wird auf § 16

Abs. 4 VRG aufmerksam gemacht, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtsvertretung gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

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