



JUGENDSTRAFRECHT/SANKTIONENRECHT

05.01.2021

09.00-11.00h

Allgemeine Hinweise

- Kontrollieren Sie bitte bei Erhalt der Prüfung die Anzahl der Aufgaben. Die Prüfung im Teil Jugendstrafrecht umfasst 3 Aufgaben, im Teil Sanktionenrecht *eine* Aufgabe mit 3 Fragen.
- Schreiben Sie Ihre Antworten direkt ins Dokument «Antwort_Modulname_xxxxxxx» und speichern Sie dieses mit Ihrer Matrikel-Nr. versehen lokal auf Ihrem Rechner ab.
- Schreiben Sie Ihre Matrikel-Nr. und Prüfungslaufnummer auf Seite 2 in die Kopfzeile.
- **Für die Abgabe (Upload) speichern Sie das Dokument versehen mit Ihrer Matrikel-Nr. gemäss Beispiel als PDF und laden Sie es hoch.**
Beispiel: Antwort_Jugendstrafrecht_Sanktionenrecht_17301002.pdf
- Nehmen Sie sich für die Abgabe genügend Zeit (mindestens 5 min). Nach Ablauf der Prüfungszeit kann nichts mehr hochgeladen werden.
- Sie sind selbst dafür verantwortlich, die Prüfung rechtzeitig hochzuladen. Sie werden nicht darauf aufmerksam gemacht.

Hinweise zur Aufgabenlösung

- Alle Antworten sind sorgfältig zu begründen und mit Rechtsnormen zu belegen. „Richtige“ Antworten ohne Begründung zählen nicht.
- Schreiben Sie nicht Stichworte hin, sondern verfassen Sie einen Fliesstext.

Hinweise zur Bewertung

- Der Teil Jugendstrafrecht und der Teil Sanktionenrecht werden je mit 15 Punkten bewertet.
- Die erzielbaren Punkte sind bei der jeweiligen Aufgabe/Frage angegeben.

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg.

Teil 1 – Jugendstrafrecht (15 Punkte)**Aufgabe 1.1: Folgeschweres Botellón (6 Punkte)**

Die 17-jährige Franziska wurde bisher nie strafrechtlich auffällig. Sie absolviert eine KV-Lehre und besucht die Berufsschule. Eines Abends trifft sie sich mit ihren bereits 18-jährigen Kolleginnen Anita und Simone. Die drei trinken in einem Park mehrere Flaschen Wein und gehen dann zu einer Bar, in der sie mit einer Gruppe junger Männer verabredet sind. Darunter ist auch Mike, auf den Simone schon länger ein Auge geworfen hat. Vor der Bar treffen Franziska und ihre Kolleginnen auf Sarah, die Freundin von Mike. Simone sagt: «Ich gebe euch 100 Stutz, wenn diese Bitch nicht in die Bar kommt!» Die schon stark angetrunkene Franziska denkt, dass sie das Geld gut gebrauchen kann und sagt: «Haltet sie fest.» Anita und Simone halten Sarah fest und gehen davon aus, dass Franziska der Konkurrentin einen Faustschlag versetzen wird. Diese nimmt jedoch den Korkenzieher, den sie in ihrer Tasche hat, hervor und sticht damit viermal auf Sarah ein. Sarah erleidet mehrere Stichwunden, die jedoch nach kurzer medizinischer Behandlung ohne bleibende Schäden wieder verheilen.

Franziska wird noch am Tatort von der Polizei befragt und in polizeilichen Gewahrsam genommen. Am nächsten Morgen wird sie der zuständigen Jugendrichterin vorgeführt. Diese nimmt die Aussage von Franziska entgegen und hat Angst, dass sie sich mit ihren Kolleginnen absprechen könnte. Daher ordnet sie eine 5-tägige Untersuchungshaft an. In dieser Zeit verhört sie Anita, Simone und Sarah. Daher ist eine Verlängerung der Untersuchungshaft nicht notwendig.

- a) **Ist die Anordnung der Untersuchungshaft rechens?**
- b) **Welche Auswirkung hat die Anordnung der Untersuchungshaft auf das Verfahren?**
- c) **Wie ist hinsichtlich einer allfälligen Strafverfolgung von Anita und Simone vorzugehen?**

Im weiteren Verfahrensverlauf wird Franziska begutachtet. Die forensische Jugendpsychiaterin kommt zum Schluss, dass Franziska unter einer bipolaren Persönlichkeitsstörung leidet. Sie geht auch davon aus, dass diese Störung ohne Behandlung dazu führen könnte, dass Franziska entweder sich selbst oder andere Personen verletzen könnte. Die Gutachterin kommt überdies zum Schluss, dass die Tat nicht auf die bipolare Störung zurückzuführen ist. Vielmehr war die starke Alkoholisierung ausschlaggebend für den Tathergang. Diese habe die Steuerungsfähigkeit von Franziska erheblich reduziert, jedoch nicht vollständig ausser Kraft gesetzt. Die Tat von Franziska wird als versuchte schwere Körperverletzung i.S.v. Art. 122 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB gewertet.

- d) **Welche Strafen kommen in Betracht?**
- e) **In welchem Verfahren sind die Strafen anzuordnen?**
- f) **Welche Möglichkeiten haben die Jugendstrafbehörden hinsichtlich der bipolaren Störung von Franziska?**

Aufgabe 1.2: Die Podiumsdiskussion (3 Punkte)

Eine Jungpartei veranstaltet eine Podiumsdiskussion zum Thema «Brennpunkt Jugendgewalt». Sie sind als juristische Fachperson zur Diskussion eingeladen. Nehmen Sie Stellung zu folgenden Aussagen anderer Diskussionsteilnehmer und begründen Sie Ihre Antwort.

- a) «Jugendliche werden immer krimineller, weil sie wissen, dass ihnen keine schweren Strafen drohen.»
- b) «Das Jugendstrafrecht ist gar kein richtiges Strafrecht; wer schwere Delikte begeht, wird noch belohnt, indem er zum Boxtraining gehen darf.»
- c) «Das Jugendstrafverfahren ist viel zu streng. Die Jugendlichen werden behandelt wie Schwerverbrecher. Man sollte mehr auf aussergerichtliche Konfliktlösung setzen und die Jugendstrafbehörden nur bei sehr schweren Delikten beiziehen.»

Aufgabe 1.3: Der Gang-Boss mit dem grünen Daumen (6 Punkte)

Nico ist 17 Jahre alt. Er ist in Bazenheid in problematischen familiären Verhältnissen aufgewachsen. Sein Vater war Alkoholiker und liess bei der Erziehung oft seine Faust sprechen. Als Nico in der dritten Klasse war, ging sein Vater eines samstagsmorgens «Zigaretten kaufen», wovon er nie mehr zurückkehrte. Daraufhin begann seine Mutter ihre Schmerzen in Alkohol zu ertränken. Heute sieht Nico seine Mutter nur noch ab und an. Zwar ist er offiziell noch bei seiner Mutter angemeldet, doch wohnt er praktisch vollständig bei seinen Grosseltern in Winterthur. Nico wurde schon früh strafrechtlich auffällig, verübte mehrere Diebstähle und prügelte sich oft mit seinen Klassenkameraden. Er ist der Anführer seiner Gang «WW» (Westside Winterthur). Seinen Rang in der Gang hat er auf sicher. Niemand würde es wagen, die Stellung von Nico anzuzweifeln, hat er doch diejenigen, die es versuchten, spitalreif geprügelt. Es ist auch schon vorgekommen, dass Nico jemanden verprügelte, der ihn «schief» angeschaut hat. Nico weiss zwar, dass seine Taten nicht in Ordnung sind, doch dies ist ihm egal. Allgemein scheint Nico eine tiefe Wut auf seine Mitmenschen und die Welt zu haben. Nur mit seinen Pflanzen geht er stets sehr liebevoll um. Für das Züchten seiner seltenen Exemplare gibt er viel Geld aus. Er beschliesst, dass er dieses am einfachsten durch bewaffnete Raubüberfälle auf Tankstellen einnehmen könnte. Schon beim ersten Raubzug wird er jedoch erwischt.

a) Wer ist im vorliegenden Fall die zuständige Untersuchungsbehörde?

Der zuständige Untersuchungsbeamte lässt ein Gutachten erstellen. Dieses ergibt, dass bei Nico eine erhebliche Persönlichkeitsentwicklungsstörung vorliegt, die mit einer grossen Rückfallgefahr verbunden ist. Der zuständige Beamte will eine Unterbringung anordnen.

b) Was sind die Voraussetzungen dieser Massnahme?

c) Kann der geschlossene Vollzug angeordnet werden?

Mittlerweile befindet sich Nico im Vollzug der Unterbringung im Massnahmenzentrum Uitikon (MZU). Beim Eintritt war die Leitung des MZU der Meinung, dass Nico länger im geschlossenen Vollzug verweilen muss. Da er einen grünen Daumen hat, wollte Nico schon immer eine Lehre als Gärtner machen. Ferner hat er schon früh bemerkt, dass er sich besonders gut mit seiner Vergangenheit auseinandersetzen kann, wenn er Sport macht. Diese Wünsche platziert er bei der Zentrumsleitung.

d) Wie wird das MZU auf diese Wünsche eingehen? Beziehen Sie bei Ihrer Antwort die Grundsätze, welchen das MZU folgt, mit ein.

Es sind ein paar Jahre vergangen. Nico ist nun 21 Jahre alt, befindet sich weiterhin im MZU und absolviert eine Berufslehre. Der 19-jährige Boris ist neu ins MZU eingetreten. Bei ihm wurde

eine stationäre therapeutische Massnahme gemäss Art. 61 StGB angeordnet. Er soll in dieselbe Gruppe wie Nico eingeteilt werden.

e) Kann diese Einteilung so vorgenommen werden und ist sie sinnvoll?

Mittlerweile ist Nico fast 24-jährig und immer noch im MZU. Er steht kurz vor dem Abschluss seiner Lehre. Mit seinen Leistungen sollte er die Abschlussprüfung knapp bestehen. Auch in der Therapie hat er Fortschritte erzielt. Er ist zwar kein Musterfall, doch gehen die zuständigen Therapeuten davon aus, dass er sich ausserhalb des MZU wahrscheinlich bewähren wird.

f) Kann Nico entlassen werden?

Teil 2 – Sanktionenrecht (15 Punkte)

Nachfolgend ist ein Auszug aus BGE 142 IV 1 abgedruckt (gekürzt). Das Bundesgericht hat sich darin auf den Standpunkt gestellt, dass die Frage, ob die stationäre Behandlung von psychischen Störungen in einer geeigneten psychiatrischen Einrichtung oder einer Massnahmenvollzugseinrichtung (Art. 59 Abs. 1 und 2 StGB) oder aber in einer geschlossenen Einrichtung nach Art. 59 Abs. 3 StGB stattfinden soll, von den Vollzugsbehörden zu entscheiden sei, nicht vom Gericht.

- a) **Nennen Sie in eigenen Worten 4 Argumente, mit denen das BGer seine Position begründet. (4 P.)**
- b) **Nehmen Sie Stellung zu diesen Argumenten. (6 P.)**
- c) **Welche weiteren Argumente können Sie, wiederum in eigenen Worten, gegen das Ergebnis des BGer ins Feld führen? (5 P.)**

Urteilsauszug

BGE 142 IV 1

Regeste:

*«Art. 59 Abs. 3 StGB; stationäre therapeutische Behandlung von psychischen Störungen in einer geschlossenen Einrichtung oder Strafanstalt, Zuständigkeit.
Ob ein Täter gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB in einer geschlossenen Einrichtung oder Strafanstalt nach Art. 76 Abs. 2 StGB unterzubringen ist, ist eine Vollzugsfrage, die von den Vollzugsbehörden zu beurteilen ist (E. 2).*

Sachverhalt:

A. Das Bezirksgericht Zürich verurteilte X. am 19. Dezember 2013 wegen Schändung, mehrfacher versuchter sexueller Nötigung, Hausfriedensbruchs, vorsätzlichen Fahrens in fahrunfähigem Zustand, mehrfacher Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch, mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung sowie Verletzung der Verkehrsregeln zu einer Freiheitsstrafe von 26 Monaten und einer Busse von Fr. 300.-. Es ordnete eine stationäre therapeutische Massnahme (Behandlung von psychischen Störungen in einer geeigneten psychiatrischen Einrichtung oder einer Massnahmenvollzugseinrichtung) an. Da X. seine dagegen erhobene Berufung zurückzog, erwuchs das Urteil des Bezirksgerichts in Rechtskraft.

B. Mit Verfügung vom 18. September 2014 setzte das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich die stationäre therapeutische Massnahme nach Art. 59 StGB in der Justizvollzugsanstalt Pöschwies (nachfolgend: JVA Pöschwies) in Vollzug. Ein Rekurs von X. an die Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich blieb ebenso ohne Erfolg wie die Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, welches das Rechtsmittel am 13. Mai 2015 abwies.

C. X. beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das verwaltungsgerichtliche Urteil sei aufzuheben und das Amt für Justizvollzug anzuweisen, die mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 19. Dezember 2013 angeordnete Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 1 und 2 StGB in einer geeigneten psychiatrischen Einrichtung zu vollziehen. Er ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

D. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt, jedoch hat das Amt für Justizvollzug (Beschwerdegegner 2) unaufgefordert zur Beschwerde Stellung genommen. (...)

Aus den Erwägungen:

2.1 Der Beschwerdeführer argumentiert, da die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung nach Art. 59 Abs. 3 StGB eine eigenständige, gerichtlich anzuordnende Massnahme und keine Vollzugsfrage bilde, habe der Beschwerdegegner 2 seine Kompetenzen überschritten, indem er vom Urteil des Bezirksgerichts Zürich abwich und die Massnahme in der JVA Pöschwies in Vollzug setzte. Der Vollzug einer stationären therapeutischen Behandlung in einer geschlossenen Einrichtung unterscheide sich kaum noch von jenem einer Verwahrung gemäss Art. 64 StGB, weshalb nicht mehr auf den Willen des Gesetzgebers abgestellt werden könne. Vielmehr müsse die Rechtsprechung die tatsächliche Entwicklung berücksichtigen und für Art. 59 Abs. 3 StGB die gleichen Anordnungsanforderungen vorsehen wie für Art. 64 StGB.

2.2 Die Vorinstanz weist einleitend darauf hin, dass die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage in der Lehre umstritten sei. Nach Auslegung des Gesetzes, dabei insbesondere von Art. 59 StGB, sowie in Berücksichtigung der vorherrschenden Lehre und Rechtsprechung gelangt sie zum Schluss, dass die Platzierung in einer geschlossenen Einrichtung nach Art. 59 Abs. 3 StGB eine Vollzugsfrage ist, die in die Zuständigkeit der Vollzugsbehörden und nicht in jene der Gerichte fällt.

2.3 Das Bundesgericht hat sich in einem nicht publizierten Entscheid bereits mit dieser Thematik befasst. Es erwog, die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB sei weder eine neue Massnahme noch werde damit die angeordnete Massnahme abgeändert. Es gehe dabei um die Frage des Orts des Massnahmevollzugs, mithin eine Vollzugsmodalität, die in der Kompetenz der Vollzugsbehörde liege (...). Demgegenüber wird in der Literatur teilweise die Ansicht vertreten, die Platzierung gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB habe sich in der Praxis zu einer eigenständigen Massnahme entwickelt und müsse angesichts ihrer Eingriffsintensität von einem Gericht angeordnet werden (...). Ebenso legen Formulierungen der Strafprozessordnung eine gerichtliche Anordnungszuständigkeit nahe (vgl. Art. 19 Abs. 2 lit. b und Art. 82 Abs. 1 lit. b StPO; E. 2.4.4). Schliesslich erscheint auch die Gerichtspraxis nicht einheitlich (...). Es rechtfertigt sich deshalb, die Zuständigkeit für die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung nach Art. 59 Abs. 3 StGB vertieft zu prüfen.

2.4

2.4.1 Das Gesetz ist in erster Linie aus sich selbst heraus auszulegen, das heisst, nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Bei der Auslegung neuerer Bestimmungen kommt den Materialien eine besondere Stellung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahelegen (...).

2.4.2 Art. 59 StGB regelt die stationäre therapeutische Behandlung von psychischen Störungen. Gemäss Abs. 1 kann das Gericht eine stationäre Behandlung anordnen, wenn der Täter psychisch schwer gestört ist, ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang steht (lit. a), und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen (lit. b). Nach Abs. 2 erfolgt die stationäre Behandlung in einer geeigneten psychiatrischen Einrichtung oder einer Massnahmevollzugseinrichtung. Solange die Gefahr besteht, dass der Täter flieht oder weitere Straftaten begeht, wird er in einer geschlossenen Einrichtung behandelt. Er kann auch in einer Strafanstalt nach Art. 76 Abs. 2 StGB behandelt werden, sofern die nötige therapeutische Behandlung durch Fachpersonen gewährleistet ist (Abs. 3).

In allen Amtssprachen deutet der Wortlaut von Art. 59 Abs. 3 StGB darauf hin, dass der Gesetzgeber den Entscheid über die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung als Vollzugsmodalität der Vollzugsbehörde übertragen wollte (...). Insbesondere weist die Passage in Art. 59 Abs. 3 StGB "solange die Gefahr besteht" ("tant qu'il y a lieu de craindre"; "fintanto che sussiste il pericolo") auf ein zeitliches Element hin, das für eine flexible Anpassungsmöglichkeit spricht. Eine zwingende Anordnung durch ein Gericht wäre damit nicht vereinbar. Im Übrigen zeigt ein Vergleich mit dem Wortlaut anderer Bestimmungen des Massnahmenrechts, dass das Gesetz das Gericht explizit als zuständig bezeichnet, wo es um gerichtliche Entscheide hinsichtlich der Behandlung von psychischen Störungen bei Straftätern geht. Dabei verwendet es in der Regel den Passus "das Gericht kann [...] anordnen" bzw. "das Gericht ordnet [...] an" ("le juge peut ordonner", "le juge ordonne"; "il giudice può ordinare", "il giudice ordina"; siehe z.B. Art. 59 Abs. 1 und 4, Art. 60 Abs. 1 sowie 4, Art. 62a Abs. 1 und 5 lit. b, Art. 62c Abs. 3, 4 sowie 6, Art. 63 Abs. 1, Art. 64 Abs. 1 und 1bis, Art. 64c Abs. 3 sowie Art. 65 StGB; vgl. dagegen: Art. 62 Abs. 3 Satz 2 StGB). Demgegenüber spricht Art. 59 Abs. 3 StGB nur davon, dass der Täter in einer geschlossenen Einrichtung behandelt wird, solange die Gefahr besteht, dass er flieht oder weitere Straftaten begeht.

2.4.3 Dem historischen Auslegungselement, dem vorliegend grundsätzlich ein erhöhter Stellenwert zukommt, da Art. 59 Abs. 3 StGB erst am 1. Januar 2007 mit der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs in Kraft trat (...), ist im Ergebnis nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Ein wichtiges Anliegen der Revision bildete die Verstärkung des Schutzes vor gefährlichen Gewalttätern. Zu diesem Zweck wurde nicht nur die Sicherheitsverwahrung gemäss Art. 64 ff. StGB neu geregelt, sondern mit Art. 59 Abs. 3 StGB auch die Möglichkeit eingeführt, psychisch kranke, gefährliche Täter in einer geschlossenen Einrichtung zu behandeln (...). In dieser Regelung lag eine wichtige Änderung gegenüber dem alten Recht, das den Vollzug einer stationären therapeutischen Massnahme in einer Sicherheitseinrichtung nicht kannte (...). Gemäss aArt. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB (...) war die Verwahrung anzuordnen, wenn der Täter infolge seines Geisteszustands die öffentliche Sicherheit in schwerwiegender Weise gefährdete. Mit der Revision wurden die Anwendungsfälle der altrechtlichen Verwahrung aufgeteilt; während psychisch kranke Täter, die zwar therapierbar sind, jedoch aufgrund ihrer Gefährlichkeit früher verwahrt wurden, neu in einer geschlossenen Einrichtung behandelt werden können (vgl. Art. 59 Abs. 3 StGB), werden psychisch kranke Täter, bei denen eine therapeutische Massnahme keinen Erfolg verspricht, weiterhin verwahrt (vgl. Art. 64 StGB; [...]). Damit steht die therapeutische Behandlung in einer geschlossenen Einrichtung in engem Bezug zu der Verwahrung nach Art. 64 StGB. Dies ergab sich in der ursprünglichen Version von Art. 59 Abs. 3 StGB bereits aus dessen Wortlaut, wonach der geschlossene Vollzug einer Massnahme eine Katalogtat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB voraussetzte (...). Jedoch wurde

Art. 59 Abs. 3 StGB noch vor Inkrafttreten der Teilrevision des Strafgesetzbuchs geändert. Während der Entwurf des Bundesrats keine Änderung der Bestimmung vorsah (...), verzichtete das Parlament auf Antrag der ständerätlichen Kommission für Rechtsfragen mit Änderung vom 24. März 2006 darauf, dass der Massnahmevollzug in einer Strafanstalt zwingend in einer getrennten Abteilung erfolgen muss (...). Gleichzeitig und ohne parlamentarische Debatte wurde das Erfordernis einer Katalogtat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB in Art. 59 Abs. 3 StGB gestrichen. Folglich ist ein geschlossener Massnahmevollzug gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB bei allen Verbrechen und Vergehen möglich (...).

Demnach legen Materialien und Entstehungsgeschichte von Art. 59 Abs. 3 StGB nahe, dass der Gesetzgeber die Bestimmung als Vollzugsvorschrift verstand und die Vollzugsbehörden für die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung für zuständig erachtete (...).

Dem Argument, auf den gesetzgeberischen Willen könne nicht mehr abgestellt werden, da sich die geschlossene Unterbringung nach Art. 59 Abs. 3 StGB in der Praxis zu einer eigenständigen Massnahme entwickelt habe, die in ihrer Eingriffsintensität jener der Verwahrung entspreche, kann nicht gefolgt werden. Zwar ist nicht von der Hand zu weisen, dass der Eingriff in die Freiheitsrechte des Betroffenen bei der geschlossenen Unterbringung im Sinne von Art. 59 Abs. 3 StGB und der Verwahrung vergleichbar ist (...). Jedoch ist gestützt auf die Materialien und angesichts des Anliegens der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs, den Schutz vor gefährlichen Gewalttätern zu verstärken, davon auszugehen, dass dies dem Gesetzgeber bewusst bzw. von ihm beabsichtigt war. Zwar hat er die Möglichkeit geschaffen, dass auch bei gefährlichen psychisch kranken Straftätern, die einer Behandlung zugänglich sind, eine Therapie angeordnet werden kann. Jedoch musste er ihrer Gefährlichkeit, die früher unabhängig von der Therapierbarkeit zur Verwahrung führte, zum Schutz der Allgemeinheit mit der Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung begegnen. Aus dem Umstand, dass heute ein grosser Teil der Straftäter, die früher verwahrt worden wären, in einer geschlossenen Einrichtung therapeutisch behandelt werden, kann nicht geschlossen werden, die Unterbringung gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB bedürfe der Legitimation durch ein Gericht. Der Eingriffsintensität einer geschlossenen Behandlung ist nicht bei der Anordnungs-kompetenz, sondern bei deren Voraussetzungen (Flucht- und Wiederholungsgefahr) Rechnung zu tragen (...).

2.4.4 Der Umstand, dass sich die Bestimmung zur Behandlung in einer geschlossenen Einrichtung (Art. 59 Abs. 3 StGB) im dritten Titel (Strafen und Massnahmen) des ersten Buchs des Strafgesetzbuchs und nicht wie die vergleichbare Bestimmung zum Strafvollzug (Art. 76 StGB) im vierten Titel (Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen) findet, spricht isoliert betrachtet eher gegen den Charakter einer Vollzugsvorschrift. Zum gegenteiligen Schluss führt die Analyse der Systematik von Art. 59 StGB sowie weiteren Bestimmungen des Massnahmenrechts. Während Art. 64 Abs. 1 StGB bestimmt, unter welchen Voraussetzungen das Gericht die (ordentliche) Verwahrung anordnet, hält Art. 64 Abs. 1bis StGB die Voraussetzungen für die lebenslängliche Verwahrung fest. Demgegenüber umschreibt Art. 59 Abs. 3 StGB die Anordnungsvoraussetzungen für eine stationäre therapeutische Massnahme in einer geschlossenen Einrichtung nicht gesondert. Vielmehr ist die geschlossene Unterbringung systematisch Bestandteil der stationären therapeutischen Behandlung von psychischen Störungen, die das Gericht unter den Voraussetzungen von Art. 59 Abs. 1 StGB anordnen kann und deren Vollzugsort, Vollzugsart, Vollzugsform und Dauer in Art. 59 Abs. 2-4 StGB umschrieben werden (...).

Müsste die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB vom Gericht angeordnet werden, wäre sie mithin keine Vollzugsfrage, müsste das Gericht bei veränderten Verhältnissen in (analoger) Anwendung von Art. 62c Abs. 6 StGB i.V.m. Art. 363 ff. StPO auch über die Versetzung vom geschlossenen in den offenen Vollzug gemäss Art. 59 Abs. 2 StGB entscheiden. Demgegenüber befindet über die Unterbringung im bzw. die Versetzung (vom offenen) in den geschlossenen Strafvollzug (und umgekehrt) gemäss Art. 76 StGB unbestrittenermassen die Vollzugsbehörde (...). Gleiches gilt für den Vollzug der Verwahrung (vgl. Art. 64 Abs. 4 StGB; [...]). Demnach dürften die Vollzugsbehörden zwar über entsprechende Vollzugslockerungen bei Verwahrten und Gefangenen befinden, nicht jedoch bei stationären Massnahmepatienten. Diese Unterscheidung erscheint insbesondere mit Blick auf die Gefährlichkeit der Betroffenen nicht nachvollziehbar (...). Ebenso wenig lässt sie sich mit der Eingriffsintensität der geschlossenen Unterbringung rechtfertigen; sowohl der geschlossene Massnahme- als auch der geschlossene Strafvollzug greifen stärker in das Freiheitsrecht des Betroffenen ein als die Unterbringung in einer offenen Einrichtung. Diese mit dem geschlossenen Vollzug verbundene Mehrbelastung des Freiheitsrechts ist jedoch bei einer Massnahme nicht stärker als bei einer Freiheitsstrafe. Nicht begründbar wäre ferner, dass die Vollzugsbehörde den Massnahmepatienten gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB theoretisch zwar bedingt sowie letztlich definitiv entlassen ([...]; siehe auch: Art. 90 Abs. 2bis i.V.m. Art. 77a Abs. 2 und 3 StGB), ihn jedoch nicht vom geschlossenen in den offenen Vollzug (oder umgekehrt) versetzen dürfte. Die Systematik des Gesetzes lässt folglich darauf schliessen, dass es sich bei der Unterbringung im bzw. der Versetzung (vom offenen) in den geschlossenen Massnahmenvollzug (und umgekehrt) um eine Vollzugsmodalität handelt, für welche die Vollzugsbehörden zuständig sind.

Mit diesem Verständnis sind nun allerdings zwei Bestimmungen der seit dem 1. Januar 2011 in Kraft stehenden Schweizerischen Strafprozessordnung nicht von vornherein vereinbar. Gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. b StPO können Bund und Kantone als erstinstanzliches Gericht ein Einzelgericht vorsehen für die Beurteilung von Verbrechen und Vergehen, mit Ausnahme derer, für welche die Staatsanwaltschaft eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren, eine Verwahrung nach Art. 64 StGB, eine Behandlung nach Art. 59 Abs. 3 StGB oder, bei gleichzeitig zu widerrufenden bedingten Sanktionen, einen Freiheitsentzug von mehr als zwei Jahren beantragt. Nach Art. 82 Abs. 1 StPO verzichtet das Gericht auf eine schriftliche Begründung, wenn es das Urteil mündlich begründet (lit. a) und keine der vorgenannten Sanktionen ausspricht (lit. b). Der Umstand, dass der strafprozessuale Gesetzgeber in Art. 19 Abs. 2 lit. b und Art. 82 Abs. 1 lit. b StPO explizit von "einer Behandlung nach Artikel 59 Absatz 3 StGB" spricht, deutet darauf hin, dass diese vom Gericht explizit anzuordnen ist (...). Aus dem Gesetzgebungsverfahren zu Art. 19 Abs. 2 lit. b und Art. 82 Abs. 1 lit. b StPO ergibt sich jedoch kein vom Wortlaut von Art. 59 Abs. 3 StGB und den bisherigen Überlegungen zum historischen sowie systematischen Auslegungsmoment abweichendes Verständnis. Weder der Botschaft noch den parlamentarischen Beratungen ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber bewusst von seiner früheren Auffassung von Art. 59 Abs. 3 StGB als Vollzugsvorschrift (vgl. E. 2.4.3) abweichen wollte. Vielmehr wurde der Verweis auf Art. 59 Abs. 3 StGB von den eidgenössischen Räten gar nicht thematisiert (...). Dieser vordergründige Widerspruch zwischen den neueren Bestimmungen der Strafprozessordnung und jener von Art. 59 Abs. 3 StGB ist dahingehend zu lösen, dass sich das Gericht in seinen Urteilsabwägungen über die Notwendigkeit einer therapeutischen Behandlung in einer geschlossenen Einrichtung äussern kann

und muss, wenn es die Voraussetzungen von Art. 59 Abs. 3 StGB im Urteilszeitpunkt als erfüllt erachtet. Jedoch hat es eine solche Unterbringung nicht in seinem Urteilsdispositiv anzuordnen (...).

2.4.5 In Bezug auf den Sinn und Zweck der Gesetzesbestimmung kann weitgehend auf das Gesagte verwiesen werden. Anzuführen ist, dass sich die Gefährlichkeit eines Massnahmepatienten nach Art. 59 StGB, die das wesentliche Unterscheidungskriterium zwischen Abs. 2 und 3 von Art. 59 StGB ist, während einer stationären Behandlung verändern kann. Um einer allfälligen Veränderung rasch begegnen zu können, erscheint es sachgerecht, dass die Vollzugsbehörden im Einzelfall die geeignete Einrichtung bzw. Vollzugsart bezeichnen. Würde man diesen Entscheid in die Hände des Gerichts legen, müsste dieses bei einer nachträglich eintretenden Flucht- oder Wiederholungsgefahr im Sinne von Art. 59 Abs. 3 StGB in einem selbstständigen nachträglichen Entscheid gemäss Art. 363 ff. StPO die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung anordnen. Dieses zeitlich und administrativ anspruchsvollere Verfahren würde dem Anliegen der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs nach mehr Schutz vor gefährlichen Gewalttätern zuwiderlaufen. Hinzu kommt, dass die Vollzugsbehörden mit den konkreten Gegebenheiten in den einzelnen Einrichtungen vertraut sind und besser beurteilen können, ob sich eine Modifikation des Vollzugs aufdrängt, als das urteilende Gericht, das keinen direkten Kontakt mit dem Betroffenen und den Institutionen hat (...). Dem wird zutreffend entgegengehalten, dass die Vollzugsbehörden keine unabhängigen Entscheidungsträger sind (...). Diese Problematik wird insoweit entschärft, als die Anordnung des Vollzugs gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB zumindest im Rechtsmittelverfahren von einem Gericht überprüft werden kann. In diesem Verfahren kann der Betroffene alle Einwände vorbringen, um seine Rechte zu wahren (vgl. Art. 439 Abs. 2 StPO; [...]).

2.5 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB eine Vollzugsfrage ist, die grundsätzlich von den Vollzugsbehörden zu beurteilen ist (...). Die Auffassung, es handle sich um eine eigenständige stationäre therapeutische Massnahme, findet weder im Wortlaut noch im Sinn und Zweck des Gesetzes oder in den Gesetzesmaterialien eine Grundlage. Dennoch erscheint es sinnvoll, dass sich das Sachgericht in seinen Urteilerwägungen – nicht jedoch im Urteilsdispositiv – zu der Notwendigkeit eines geschlossenen Massnahmenvollzugs äussert und den Vollzugsbehörden eine geschlossene Unterbringung des Betroffenen unverbindlich empfiehlt, wenn es die Voraussetzungen von Art. 59 Abs. 3 StGB im Urteilszeitpunkt als erfüllt erachtet (...).

Damit überschritt der Beschwerdegegner 2 seinen Zuständigkeitsbereich nicht, indem er die Massnahme gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB in der JVA Pöschwies in Vollzug setzte. (...).»