

Prüfung Jugendstrafrecht HS 2019 (15 Punkte)

Aufgabe 1.1: Der Hooligan (5 Punkte)

Phillip, 15-jährig, wurde im Zusammenhang mit Fussballspielen des FC Zürichs schon einige Male polizeilich registriert und der Jugendanwaltschaft gemeldet, da er sich strafbar gemacht hat. Erneut muss sich eine Jugendanwältin mit Phillip beschäftigen, weil dieser am letzten Heimspiel festgenommen wurde. Für die Jugendanwältin steht fest, dass sich Phillip eines Angriffs i.S.v. Art. 134 StGB strafbar gemacht hat, indem er zusammen mit weiteren Anhängern des FC Zürichs auf gegnerische Fans losging.

- a) Welche Strafe kann die Jugendanwältin aussprechen?
- b) Nach welchen Kriterien erfolgt die konkrete Strafzumessung?
- c) Welche Möglichkeiten hat sie, um Phillip daran zu hindern, weiterhin Spiele des FC Zürichs zu besuchen, um ihn so vor weiterer Delinquenz zu bewahren?
- d) Welche Folge bzw. Strafe droht Phillip, wenn er sich nach der Anordnung durch die Jugendanwältin dennoch das nächste Heimspiel (immer noch als 15-Jähriger) besucht?

Aufgabe 1.2: Die Messerstecherei (6 Punkte)

Am Morgen des 10. Oktobers 2019 ereignet sich am Utoquai in Zürich eine Messerstecherei, an der zwei Personen verletzt (i.S.v. Art. 123 StGB) werden. Unmittelbar nach der Tat nimmt die Polizei den 17-jährigen, in Winterthur wohnhafte Timo fest, befragt ihn und übergibt die Sache gleichentags der zuständigen Untersuchungsbeamtin. Bei der Anhörung ergibt sich, dass zwei Kollegen von Timo am Tathergang beteiligt waren. Die Untersuchungsbeamtin macht sich Sorgen, dass Timo diese unter Druck setzen könnte, dass sie nicht oder nur zu seinen Gunsten aussagen könnten. Zur Einschätzung der Persönlichkeitsentwicklung will sie ausserdem Auskünfte der KESB sowie des Hausarztes von Timo einholen.

- a) Wer ist im vorliegenden Fall die zuständige Untersuchungsbehörde?
- b) Kann die Untersuchungsbeamtin Timo in Haft nehmen lassen?
- c) Welchen besonderen Anforderungen müsste die Haft genügen?
- d) Können Auskünfte der KESB und des Hausarztes eingeholt werden? Was ist dabei zu beachten?

Im Rahmen der folgenden Untersuchung kommt die Untersuchungsbeamtin zum Schluss, dass Timo die Tat begangen hat. Sie stellt bei ihm keine Persönlichkeitsstörung oder Entwicklungsstörung fest. Als Strafe hält sie einen Freiheitsentzug von drei Monaten für angemessen.

- e) In welchem Verfahren ist die Sache abzuschliessen? Kann dabei auch über die Arztrechnung der verletzten Personen entschieden werden?
- f) Was kann Timo unternehmen, wenn er nicht damit einverstanden ist (beschreiben sie den gesamten Instanzenzug)?

Aufgabe 1.3: Unterbringung (4 Punkte)

Der 16-jährige Nando stammt aus schwierigen familiären Verhältnissen, war bereits in der Schule häufig auffällig und ist schon mehrfach vorbestraft. Anlässlich eines von ihm begangenen Raubes kommt der die Untersuchung leitende Jugendrichter zum Schluss, dass zur Reduktion der mit einer erheblichen Rückfallgefahr einhergehender Entwicklungsstörung nur noch eine Unterbringung in Frage kommt.

- a) Kann eine Unterbringung angeordnet werden und ist der Vollzug in einer geschlossenen Einrichtung möglich?
- b) Kann der Jugendrichter die Unterbringung anordnen? Wer ist für die Überwachung des Vollzugs zuständig?
- c) Muss parallel eine Strafe angeordnet werden?
- d) Die Unterbringung soll im Massnahmenzentrum Uitikon vollzogen werden. Nach welchen Grundsätzen richtet sich der Vollzug in dieser Einrichtung?

Lösung Aufgabe 1.1:

a)

Die möglichen Strafen ergeben sich im Jugendstrafrecht nicht aus den Strafrahmen des StGB, sondern sind im JStG geregelt. Gegenüber dem 15-jährigen P können folgende Strafen verhängt werden:

- Verweis (Art. 22 JStG): Da es vorliegend um einen rückfälligen Täter und ein schweres Delikt handelt (Angriff ist ein Verbrechen i.S.v. Art. 10 Abs. 2 StGB), erscheint diese Möglichkeit allerdings bloss theoretischer Natur.
- Persönliche Leistung (Art. 23 JStG): Diese kann bis maximal drei Monate betragen, da P bereits 15-jährig ist (Art. 23 Abs. 3 Satz 2 JStG). Umstritten ist, wie vielen Arbeitsstunden ein Tag entspricht. Teilweise wird aufgrund des Vergleichs mit Art. 79a Abs. 3 StGB von einer Dauer von 4 Stunden pro Tag ausgegangen, während andere aufgrund der geringen Gesamtdauer einen täglichen Arbeitseinsatz von 8 Stunden befürworten.
- Busse (Art. 24 JStG): Aufgrund seines Alters kann auch eine Busse von 1 bis 2000 Franken verhängt werden.
- Freiheitsentzug (Art. 25 JStG): P ist 15 Jahre alt und hat einen Angriff und somit ein Verbrechen i.S.v. Art. 10 Abs. 2 StGB begangen, weshalb ein Freiheitsentzug von 1 Tag bis zu 1 Jahr möglich ist. Ein längerer Freiheitsentzug gemäss Art. 25 Abs. 2 JStG ist aufgrund der Altersgrenze sowie des begangenen Delikts nicht möglich.

Schliesslich ist es möglich, Strafen zu kombinieren. Die persönliche Leistung nach Art. 23 Abs. 2 JStG und der Freiheitsentzug können mit einer Busse verbunden werden (Art. 33 JStG).

b)

Für die konkrete Strafzumessung enthält das Jugendstrafrecht keine Vorgaben. Entsprechend erfolgt die Strafzumessung nach den Regeln von Art. 47 StGB (Art. 1 Abs. 2 lit. b JStG). Allerdings sind jeweils die Besonderheiten des Jugendstrafrechts zu beachten (Art. 1 Abs. 3 JStG). Die Strafe muss daher auch dem Schutz und der Erziehung des Jugendlichen dienen (Art. 2 Abs. 1 JStG). Nach dem Bundesgericht bedeutet dies, dass das Verschulden folglich nicht das entscheidende Kriterium ist, sondern dass der Gedanke der Erziehung und der Besserung des Jugendlichen im Vordergrund steht. Die Strafe muss dem Alter und der Persönlichkeit des Jugendlichen angepasst werden (BGE 94 IV 56 E. 1a). Da das Verschulden gemäss Art. 47 StGB jedoch den Ausgangspunkt der Strafzumessung bildet, bedeutet dies, dass die Strafe zunächst nach dem Verschulden zu bemessen ist und dass dann eine Strafminderung aus erzieherischen Gründen möglich ist.

[*Hinweis:* andere Lehrmeinungen vertreten demgegenüber, dass aus dem besonderen Zweck der Jugendstrafrechtsordnung auch eine Überschuldstrafe möglich sein soll.]

c)

Da es im vorliegenden Fall darum geht, P von Heimspielen des FC Zürichs abzuhalten, damit er in diesem Zusammenhang nicht weitere Delikte begeht, steht eine Schutzmassnahme nach Art. 16a Abs. 2 JStG im Vordergrund. Demnach kann dem Jugendlichen untersagt werden, mit Personen Kontakt aufzunehmen oder sich an bestimmten Orten aufzuhalten, wenn die Gefahr besteht, dass der Jugendliche bei einem Kontakt zu diesen Personen Straftaten begehen wird. Im vorliegenden Fall möchte die zuständige Jugendanwältin dem P verbieten, Heimspiele des FC Zürichs zu besuchen, da er dort schon mehrfach straffällig wurde. Eine Strafe alleine ist nicht geeignet, P von weiteren Delikten abzuhalten und eine Massnahme nach Art. 16a JStG erscheint auch nicht zum vornherein als unverhältnismässig. Entsprechend sind die Voraussetzungen der Massnahme erfüllt. Sie kann durch die urteilende Behörde angeordnet werden.

Das Verbot sich an bestimmten Orten aufzuhalten könnte P unter Umständen auch per Weisung auferlegt werden. Wenn als Strafe nur ein Verweis oder eine bedingte Strafe ausgefällt wird oder wenn eine andere Massnahme angeordnet wird, sind Weisungen möglich (Art. 17 Abs. 2, Art. 22 Abs. 2, Art. 29 Abs. 2 JStG). Allerdings erscheint es problematisch, ein Kontakt- oder Rayonverbot per Weisung anzuordnen, da damit möglich wäre, eine Massnahme nach Art. 16a JStG zu verhängen, ohne dass die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind.

Allenfalls könnte auch eine andere Massnahme – insbesondere eine Unterbringung – dazu führen, dass P die Heimspiele des FC Zürichs nicht mehr besuchen kann. Aufgrund des Sachverhalts drängen sich solche Massnahmen aber nicht auf und erscheinen auch als unverhältnismässig.

d)

Wer sich einem Kontakt- oder Rayonverbot nach Art. 16a JStG widersetzt, macht sich nach Art. 294 Abs. 2 StGB strafbar. Die Sanktionsfolge würde sich vorliegend wieder nach JStG richten, da P die Tat noch als Minderjähriger begeht. Entsprechend wäre es möglich, ihn mit Verweis, Busse oder persönlicher Leistung bis drei Monate zu bestrafen. Ebenso ist Freiheitsentzug von einem Tag bis einem Jahr möglich, da es sich bei Art. 294 StGB um ein Vergehen i.S.v. Art. 10 Abs. 3 StGB handelt.

Wurde das Rayonverbot per Weisung angeordnet, so bestimmen sich die Folgen des Weisungsbruchs nach Art. 18 (Änderung der Massnahme), Art. 22 Abs. 2 (andere Strafe als Verweis), Art. 31 (Nichtbewährung bei bedingtem Vollzug) JStG.

Lösung Aufgabe 1.2:

a)

Beim Tatverdächtigen Timo handelt es sich um einen 17-jährigen Jugendlichen. Entsprechend ist das Jugendstrafgesetz anwendbar (Art. 3 Abs. 1 JStG). Das Strafverfahren richtet sich nach den Regeln der JStPO (Art. 1 JStPO).

Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich nach Art. 10 JStPO. Es gilt das Wohnortsprinzip; zuständig sind die Behörden an dem Ort, an welchem der Jugendliche seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Gemäss Sachverhalt wohnt Timo in Winterthur. Zuständig sind daher die Untersuchungsbehörden in Winterthur.

Gemäss Art. 6 Abs. 2 JStPO haben die Kantone die Wahl, als Untersuchungsbehörde Jugendrichter oder Jugendanwälte einzusetzen. Gemäss § 86 Abs. 1 lit. c GOG gilt im Kanton Zürich das Jugendanwaltsmodell. Entsprechend ist eine Jugendanwältin der Jugendanwaltschaft Winterthur zuständig, die Untersuchung zu führen.

b)

Gemäss Art. 26 Abs. 1 lit. b JStPO ist die Untersuchungsbehörde also im vorliegenden Fall die Jugendanwältin oder der Jugendanwalt zuständig, Untersuchungshaft anzuordnen. Die Untersuchungshaft ist dabei ausdrücklich ultima ratio (Art. 27 Abs. 1 JStPO). Sie kann nur angeordnet werden, wenn keine anderen Ersatzmassnahmen möglich sind. Die Haftgründe sind in der JStPO nicht gesondert geregelt und ergeben sich demnach aus der StPO (Art. 3 Abs. 1 JStPO).

Gemäss Sachverhalt besteht die Gefahr, dass Timo Zeugen oder Auskunftspersonen beeinflussen könnte. Es liegt demnach ein Fall der Kollusionsgefahr gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. b StPO vor. Timo darf demnach in Haft genommen werden, wenn keine andere Möglichkeit besteht, ihn daran zu hindern, Einfluss auf das Aussageverhalten seiner Kollegen zu nehmen.

In zeitlicher Hinsicht kann die Jugendanwältin die Haft zunächst für 7 Tage anordnen. Danach muss ein Verlängerungsgesuch beim Zwangsmassnahmengericht gestellt werden, welches wiederum in 48 Stunden über dieses Gesuch zu entscheiden hat (Art. 27 Abs. 2 JStPO).

c)

Die besonderen Vorgaben für den Vollzug von Untersuchungshaft im Jugendstrafverfahren sind in Art. 28 JStG geregelt. Demnach ist die Haft in einer für Jugendliche reservierten Einrichtung oder in einer besonderen Abteilung einer Haftanstalt, wo die Jugendlichen von erwachsenen Inhaftierten getrennt sind, zu vollziehen. Ausserdem ist eine angemessene Betreuung sicherzustellen (Abs. 1). Zudem ist zu gewährleisten, dass die Jugendlichen, sofern sie ein entsprechendes Gesuch einreichen, einer Beschäftigung nachgehen können, soweit dies das Verfahren nicht beeinträchtigt und es die Verhältnisse der Einrichtung oder der Haftanstalt erlauben (Abs. 2). Schliesslich ist ein Vollzug in privaten Einrichtungen möglich (Abs. 3). Wie für den Rest des Verfahrens gilt zudem auch für den Vollzug der Untersuchungshaft, dass das Alter und der Entwicklungsstand zu berücksichtigen ist (Art. 4 Abs. 1 Satz 2 JStPO).

d)

Zur Abklärung der persönlichen Verhältnisse eines jugendlichen Täters können die Strafverfolgungsbehörden mit anderen Stellen und Personen zusammenarbeiten und die nötigen Auskünfte einholen (Art. 31 Abs. 1 JStPO). Diese Stellen und Personen sind auskunftspflichtig (Art. 31 Abs. 2 JStPO).

Die KESB ist als Behörde der Zivilrechtspflege erfasst und ist daher verpflichtet der zuständigen Person der Jugendanwaltschaft Winterthur Auskunft zu erteilen. Art. 31 Abs. 2 JStPO führt dabei zu einer generellen Entbindung vom Amtsgeheimnis. Anders ist die Situation beim Arzt von Timo. Auch dieser fällt als Person aus dem medizinischen Bereich unter die Auskunftspflicht, allerdings ist das Berufsgeheimnis vorbehalten (Art. 31 Abs. 2 JStPO). Entsprechend darf der Arzt Auskünfte nur erteilen, soweit er sein Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB nicht verletzt.

e)

Gemäss Art. 32 Abs. 1 JStPO schliesst die Untersuchungsbehörde die Untersuchung mit einem Strafbefehl ab, wenn nicht das Jugendgericht für die Sache zuständig ist. In casu hält die Jugendanwältin einen Freiheitsentzug von drei Monaten für angemessen. Demnach ist keine Zuständigkeit des Jugendgerichts nach Art. 34 Abs. 1 JStPO gegeben und die Jugendanwältin muss zwingend einen Strafbefehl erlassen, wenn der beschuldigte Jugendliche den Sachverhalt eingestanden hat oder dieser anderweitig ausreichend geklärt ist (Art. 352 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 32 Abs. 6 JStPO). Das Verfahren richtet sich dabei grundsätzlich nach den Regeln des Erwachsenenstrafrechts (Art. 352-356 StPO), wobei auch hier jeweils die Grundsätze des Jugendstrafverfahrens zu berücksichtigen sind (Art. 4 i.V.m. Art. 3 Abs. 3 StPO).

Im Strafbefehl kann auch über Zivilforderungen entschieden werden. Das heisst, über die Behandlungskosten der geschädigten Personen kann entschieden werden, sofern deren Beurteilung ohne besondere Untersuchung möglich ist (Art. 32 Abs. 3 JStPO).

f)

Wie gezeigt wird die Untersuchung mittels Strafbefehl abgeschlossen. Gegen diesen kann Timo als beschuldigte Person innert 10 Tage schriftlich Einsprache erheben (Art. 32 Abs. 5 lit. a JStPO). Die Einsprache muss er dabei nicht begründen (Art. 354 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 32 Abs. 6 JStPO).

Durch die Einsprache geht die Sache zur zuständigen Jugendanwältin zurück, welche die weiteren Beweise, die zur Beurteilung der Einsprache erforderlich sind, abnimmt (Art. 355 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 32 Abs. 6 JStPO). Danach kann sie entweder am Strafbefehl festhalten, das Verfahren einstellen, einen

neuen Strafbefehl erlassen oder Anklage beim Gericht erheben (Art. 355 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 32 Abs. 6 JStPO). Wird ein neuer Strafbefehl erlassen, kann Timo dagegen wiederum Einsprache erheben. Wird das Verfahren eingestellt, ist die Sache für Timo erledigt und er kann sich dagegen nicht zur Wehr setzen.

Hält die Jugendanwältin am Strafbefehl fest, so wird dieser zur Anklageschrift (Art. 356 Abs. 1 Satz 2 StPO i.V.m. Art. 32 Abs. 6 JStPO) und das Jugendgericht ist zur Beurteilung der Sache zuständig (Art. 34 Abs. 2 JStPO). Im Kanton Zürich entscheidet das Bezirksgericht als Jugendgericht (§ 23 GOG). Die Sache geht also ans Bezirksgericht Winterthur.

Das Gericht ist ebenfalls zuständig, wenn die Jugendanwältin Anklage erhebt. Dies ist allerdings nur möglich, wenn sie aufgrund neu zutage gekommener, erschwerender Umstände davon ausgeht, dass eine Sanktion auszufallen ist, die den Anwendungsbereich des Strafbefehls überschreitet.

Schliesst das Jugendgericht das Verfahren mit einer Verurteilung von Timo ab, so ist dagegen die Berufung möglich (Art. 40 Abs. 1 lit. a JStPO). Diese ist an die Berufungsinstanz zu richten. Im Kanton Zürich ist das Obergericht die Berufungsinstanz gemäss JStPO (§ 49 GOG). Gegen ein Urteil des Bezirksgericht Winterthur müsste Timo daher Berufung beim Obergericht Zürich einlegen.

Gegen Entscheide des Obergerichtes als letzte kantonale Instanz ist die Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht möglich. Das Verfahren richtet sich nach Art. 78 ff. BGG.

Lösung Aufgabe 1.3:

a)

Hat ein Jugendlicher eine Straftat begangen und kommt eine Schutzmassnahme in Betracht, hat grundsätzlich eine Abklärung der persönlichen Verhältnisse i.S.v. Art. 9 JStG zu erfolgen. Ergibt die Abklärung, dass der Jugendliche einer besonderen erzieherischen Betreuung oder therapeutischen Behandlung bedarf, so kann unabhängig von seiner Schuldfähigkeit eine Schutzmassnahme angeordnet werden (Art. 10 Abs. 1 JStG). Eine Unterbringung kann nur angeordnet werden, wenn die notwendige Erziehung und Behandlung des Jugendlichen nicht anders sichergestellt werden kann (Art. 15 Abs. 1 Satz 1 JStG). Ausserdem muss die Verhältnismässigkeit gewahrt werden (Art. 56 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. c JStG) und es muss eine geeignete Einrichtung zur Verfügung stehen (Art. 56 Abs. 5 StGB i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. c JStG). Gemäss Sachverhalt besteht bei Nando eine Entwicklungsstörung, die nur noch mittels Unterbringung behandelt werden kann. Ausserdem besteht bei ihm eine Rückfallgefahr für schwere Delikte und eine mildere Massnahme zur Behebung der Rückfallgefahr besteht nicht, weshalb die Massnahme nicht unverhältnismässig erscheint. Sofern eine geeignete Einrichtung besteht, kann eine Unterbringung von Nando angeordnet werden.

Die Unterbringung kann in geschlossenen Einrichtungen erfolgen, wenn dies für den persönlichen Schutz oder für die Behandlung der psychischen Störung des Jugendlichen unumgänglich oder es zum Schutz Dritter vor schwerwiegender Gefährdung durch den Jugendlichen notwendig ist (Art. 15 Abs. 2 JStG). Gerade bei der Unterbringung im geschlossenen Vollzug ist der Verhältnismässigkeit besondere Beachtung zu schenken. Vorliegend geht es um die Rückfallgefahr von Nando. Er wurde bereits mehrfach straffällig und hat auch sehr schwere Delikte (Raub ist ein Verbrechen) begangen. Entsprechend erscheint die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung notwendig, um Dritte vor schwerwiegenden Gefährdungen zu schützen.

b)

Soll eine Unterbringung angeordnet werden, so hat das Jugendgericht über den Fall zu entscheiden (Art. 34 Abs. 1 lit. a JStPO). Der zuständige Jugendrichter kann entsprechend die Unterbringung nicht in eigener Kompetenz anordnen. Er hat die Sache also der Jugendstaatsanwaltschaft zu übergeben, welche Anklage bei Gericht erheben und eine Unterbringung beantragen muss. Die Entscheidung fällt das Jugendgericht, in welchem der Jugendrichter – sofern keine Ablehnung nach Art. 9 JStPO verlangt wurde – als Richter vertreten ist. Auch die Anordnung des Vollzugs in einer geschlossenen Einrichtung ergeht durch die urteilende Behörde (Art. 15 Abs. 2 JStG).

Ist die Unterbringung schon während unverzichtbar, könnte der Jugendrichter die vorsorgliche Unterbringung anordnen (Art. 5 JStG, Art. 26 Abs. 1 lit. c JStPO). Die entsprechende Anordnung wäre schriftlich zu begründen (Art. 29 Abs. 1 JStPO).

Die Überwachung und Begleitung des Vollzugs von Schutzmassnahmen ergeht durch die Untersuchungsbehörde (Art. 42 Abs. 1 JStPO). Im vorliegenden Fall ist der für die Untersuchung zuständige Jugendrichter für den Vollzug zuständig.

c)

Hat ein Jugendlicher schuldhaft eine Tat begangen, so ist grundsätzlich eine Strafe zu verhängen (Art. 11 Abs. 1 Satz 1 JStG). Im vorliegenden Fall sind keine Hinweise ersichtlich, dass Nando nicht schuldhaft gehandelt hat, weshalb grundsätzlich eine Strafe auszufallen ist.

Eine Ausnahme ist nur möglich, wenn eine Strafbefreiung nach Art. 21 JStG einschlägig ist (Art. 10 Abs. 1 Satz 2 JStG). Im vorliegenden Fall kommen verschiedene Strafbefreiungsgründe von vornherein nicht in Frage. Insbesondere die Befreiungsgründe nach Art. 21 Abs. 1 lit. b, c, d und f JStG sind klarerweise nicht einschlägig. Es fragt sich demnach, ob auf eine Strafe verzichtet werden kann, wenn diese dem Ziel der gleichzeitig auszusprechenden Schutzmassnahme zuwiderläuft (Art. 21 Abs. 1 lit. a JStG) oder wenn der Jugendliche anderweitig schon genug bestraft wurde (Art. 21 Abs. 1 lit. e JStG). Allerdings ist umstritten, ob die Strafbefreiung nach Art. 21 JStG nur bei Bagatelldelikten in Frage kommen soll. Nando hat sich eines Raubes und damit eines Verbrechens i.S.v. Art. 10 Abs. 2 StGB strafbar gemacht, weshalb die Strafbefreiung insgesamt zweifelhaft erscheint. Einzig bei der Strafbefreiung nach Art. 21 Abs. 1 lit. a JStG muss die Strafbefreiung wohl auch über den Bagatellbereich hinausgehend möglich sein, da Schutzmassnahmen in diesem Bereich äusserst selten sein dürften. Aus dem Sachverhalt lässt sich jedoch nicht erkennen, dass das Ziel der Unterbringung durch eine gleichzeitig ausgesprochene Strafe verhindert würde, weshalb eine Strafe auszufallen ist.

d)

Der Umgang mit Jugendlichen, die in Uitikon untergebracht sind, ergeht anhand von drei Säulen. Erstens erhält der Jugendliche eine adäquate Schul- und Berufsbildung. Je nach Alter, Fähigkeiten und schulischen Voraussetzungen kann ein Jugendlicher in Uitikon eine Ausbildung absolvieren oder er kann weiterhin in Form von Einzel- oder Gruppenunterricht unterrichtet werden. Zweitens wird mit den untergebrachten Jugendlichen eine deliktorientierte Therapie abgehalten. Dabei stehen die Deliktprävention und der Opferschutz im Zentrum. Der Täter soll prosoziale Einstellungen und legale Handlungsalternativen erlernen und Verantwortung für sein eigenes Verhalten übernehmen. All diese Anstrengungen erfolgen drittens nach sozialpädagogischen Grundsätzen.



Prüfung Jugendstrafrecht/Sanktionenrecht HS 19

Musterlösung Teil Sanktionenrecht

Hinweis

Die Musterlösung stellt eine standardisierte Lösung dar. Deshalb sind Abweichungen vom Punkteraster möglich. Abzüge sind, neben eigentlich fehlerhaften Antworten, namentlich denkbar aufgrund von Auslassungen, Aufbaufehlern oder inneren Widersprüchen.



Teil 2 – Sanktionenrecht (15 Punkte)

Frage 1 (5 Punkte):

Erklären Sie, in welchem Verhältnis Freiheitsstrafen und freiheitsentziehende Massnahmen im schweizerischen Strafrecht zueinander stehen. Zeigen Sie dieses Verhältnis anhand der einschlägigen Gesetzesbestimmungen des Sanktionenrechts des StGB auf.

Frage 2 (4 Punkte):

Erläutern Sie das Verhältnis von Art. 59 Abs. 3 StGB zu Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB und die damit verbundene Problematik.

Frage 3 (6 Punkte):

Armin (A) wohnt allein und ist in einem Vollzeitpensum als Informatikexperte angestellt; Arbeits- und Wohnort befinden sich in Zürich. Armin weist eine Vorstrafe wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand auf (Art. 91 SVG, 120 Tagessätze Geldstrafe à CHF 45, mit bedingtem Vollzug, zusätzlich Busse von CHF 800 nach Art. 42 Abs. 4 StGB, zweijährige Probezeit). Nun wurde Armin wegen mehrfach begangener Pornografie (Art. 197 Abs. 1 StGB) zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt; der bedingte Vollzug der Vorstrafe wurde nicht widerrufen und die Probezeit nicht verlängert.

Sie haben ihn im Strafprozess verteidigt. Armin, der im Strafverfahren seine Lektion gelernt hat, möchte nun von Ihnen wissen, ob sich der reale Vollzug dieser Freiheitsstrafe in einer Strafanstalt vermeiden lässt. Erklären Sie ihm, welche Möglichkeit/en in seinem konkreten Fall aufgrund der Angaben im Sachverhalt zum Vornherein ausscheidet/n und welche Möglichkeit/en denkbar ist/sind.

Frage 1

Strafen und freiheitsentziehende Massnahmen verfolgen idealtypisch unterschiedliche Zwecke: Die Strafe blickt zurück auf die Tat; sie hat insofern vergeltenden Charakter. Die Massnahme hingegen blickt in die Zukunft und will nach Möglichkeit weitere (schwere) Straftaten des Verurteilten verhindern. Deshalb muss sich das Gesetz dazu äussern, in welchem Verhältnis Strafen und Massnahmen stehen, ob sie völlig unabhängig voneinander vollzogen werden sollen, oder ob und, falls ja, welche der Sanktionen vorgehen soll. Das im StGB verwirklichte System nennt sich «dualistisch-vikariierend». Das bedeutet, dass im Urteil zwar beide Sanktionen ausgesprochen werden, wenn je ihre Voraussetzungen vorliegen, dass die Massnahme im Vollzug aber an die Stelle der Strafe treten kann, soweit dies unter dem Gesichtspunkt aller Strafzwecke (Schuldausgleich, Spezialprävention, Generalprävention) vertretbar erscheint. Im StGB widerspiegelt sich das System in folgenden Bestimmungen:

- (1) Art. 57 I: Sind die Voraussetzungen sowohl für eine Strafe wie für eine Massnahme erfüllt, so ordnet das Gericht beide Sanktionen an.
- (2) Art. 57 II: Der Vollzug einer Massnahme nach den Artikeln 59–61 geht einer zugleich ausgesprochenen (...) Freiheitsstrafe voraus. (...)
- (3) Art. 57 III: Der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug ist auf die Strafe anzurechnen.
- (4) Art. 62b III: Bei erfolgreichem Abschluss der Massnahme kein Vollzug der FS mehr
- (5) Selbst bei erfolgreicher Massnahme ohne freiheitsentziehenden Charakter kein Vollzug der FS mehr (Art. 63b I)

Es gibt eine einzige Ausnahme vom dualistisch-vikariierenden System: Die Verwahrung nach Art. 64. Sie geht im Vollzug der Freiheitsstrafe zeitlich nicht voraus, sondern folgt ihr nach, Art. 64 II. Dabei muss die FS in ihrer vollen Länge verbüsst werden, eine vorzeitige Entlassung oder ein vorzeitiger Beginn der Verwahrung finden nicht statt, ausser es ist «schon während des Vollzugs der Freiheitsstrafe zu erwarten, dass der Täter sich in Freiheit bewährt» (Art. 64 III); dann wird er frühestens nach zwei Dritteln der Strafdauer (15 Jahre bei lebenslanger Freiheitsstrafe) entlassen und die Verwahrung nicht mehr vollzogen.

Frage 2

Die stationäre Massnahme nach Art. 59 III StGB und diejenige nach Art. 64 I lit. b StGB stehen, obwohl diese als subsidiär gilt, in einem Spannungsverhältnis. Beide setzen eine schwere psychische Störung voraus (wobei die Additive «langdauernd» oder «anhaltend» in der letztgenannten Bestimmung keine einschränkende Wirkung

haben), die einen inneren Zusammenhang mit der Tatbegehung aufweist, aber die anvisierten Tätergruppen sind unterschiedlich: Art. 59 III StGB setzt voraus, dass der Täter behandel-/therapierbar erscheint, wogegen Art. 64 StGB nur im Fall eines unbehandelbaren Täters zum Zug kommt. Nun besteht die Gefahr, dass die Einschränkungen von Art. 64 StGB umgangen werden, und zwar auf folgendem Weg:

1. Dem T wird Therapierbarkeit bescheinigt. Das fällt insofern nicht schwer, als das BGer nicht verlangt, dass innert der regulären 5-jährigen Dauer der Massnahme bereits die Voraussetzungen der bedingten Entlassung eingetreten wären; es lässt genügen, dass „im Zeitpunkt des Entscheids die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dadurch lasse sich die Gefahr weiterer Straftaten deutlich verringern“ (BGE 134 IV 315, 321).
2. Gestützt darauf wird die Massnahme nach Art. 59 StGB verhängt. Es liegt, nach der bger. Praxis (BGE 142 IV 1), an der Vollzugsbehörde, über den Vollzug nach Abs. 1 oder Abs. 3 zu befinden. Entscheidet sie sich für Abs. 3, weil «die Gefahr besteht, dass der Täter flieht oder weitere Straftaten begeht», wird er in einer geschlossenen Einrichtung behandelt. Es ist sogar die Behandlung in einer Strafanstalt möglich. Damit unterscheidet sich diese Sanktion kaum mehr von einer Verwahrung, denn auch diese wird in einer Massnahmevollzugseinrichtung oder in einer Strafanstalt vollzogen (Art. 64 IV).
3. Im Ergebnis werden damit die strengeren Eingangsvoraussetzungen der Verwahrung unterlaufen: Diese verlangt eine mit einer Höchststrafe von 5 oder mehr Jahren bedrohte Tat, durch die der T die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte. Die Hürde der Verwahrung überspringen also nur qualifizierte Verbrechen. Für die Massnahme nach Art. 59 hingegen genügen Vergehen, z.B. eine Drohung.

Frage 3

Bei gegebenen Voraussetzungen besteht die Möglichkeit der sog. alternativen Vollzugsformen (Halbgefangenschaft, Electronic Monitoring, gemeinnützige Arbeit), um den Vollzug der Freiheitsstrafe in der Anstalt zu vermeiden.

1. Gemeinnützige Arbeit (GA) nach Art. 79a *scheidet aus*, weil A zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten verurteilt wurde. GA kommt nur bei Freiheitsstrafen von nicht mehr als 6 Monaten in Frage. A war nicht in Untersuchungshaft; die Frage einer allfälligen Reststrafe (im Bereich GA) stellt sich somit nicht.

2. Zur Diskussion stehen somit noch die Halbgefängenschaft (HalbG) und Electronic Monitoring (EM). EM gilt im Verhältnis zur HalbG als mildere Vollzugsform und ist deshalb vorab zu prüfen (HalbG ist subsidiär, siehe Art. 79b Abs. 3):
3. Prüfung Electronic Monitoring
 - Die Freiheitsstrafe des A liegt im *zeitlichen* Anwendungsbereich des elektronischen Vollzugs (vgl. Art. 79b Abs. 1, FS von 20 Tagen bis zu 12 Monaten). Es gibt keine Untersuchungshaft, die bei der Dauer zu berücksichtigen wäre.
 - EM setzt zudem fehlende Flucht- und Delinquenzgefahr des Verurteilten voraus (Art. 79b Abs. 2 lit. a). Von *Fluchtgefahr* ist bei A nicht auszugehen: er arbeitet und wohnt in Zürich. Der Sachverhalt enthält keine Angaben zu Verbindungen zum Ausland.
 - Zur Beurteilung der *Delinquenzgefahr* lässt sich Folgendes festhalten: A ist zwar vorbestraft, aber nicht einschlägig (vorher SVG-Delikt, neu Pornographie). Die Vorstrafe betraf «lediglich» ein Vergehen und wurde mit Geldstrafe geahndet (vgl. Art. 90 Abs. 2 SVG). Der bedingte Vollzug wurde nicht widerrufen und die Probezeit nicht verlängert (vgl. Art. 46 Abs. 1 und 2 StGB). Daraus (nicht aus der Geringfügigkeit der Vorstrafe) lässt sich schliessen, dass *keine* Gefahr weiterer Straftaten besteht. Zudem sagt der SV, dass Armin «im Strafverfahren seine Lektion gelernt» habe.

A wurde (neu) wegen mehrfacher Pornographie zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten verurteilt. In diesem Bereich schiebt das Gericht den Vollzug der Strafe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht erforderlich ist, um den Täter von weiteren Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Die unbedingte Strafe *präjudiziert* demnach gewissermassen eine negative Prognose hinsichtlich weiterer Taten.

⇒ Diese *Problematik* stellt sich bei der Anordnung alternativer Vollzugsformen aber regelmässig (damit sie überhaupt zum Zug kommen, muss zumindest ein Teil der Strafe unbedingte ergangen sein). Deshalb kann nicht jede hypothetische Möglichkeit weiterer, noch so kleiner Delikte dem alternativen Vollzug entgegenstehen. Es braucht vielmehr ein erkennbares Risiko, der Verurteilte werde in Zukunft weitere Taten von gewisser Erheblichkeit begehen (KOLLER in BSK Strafrecht, Art. 1-136 StGB, 4. Auflage 2018, N 9 zu Art. 77b, vgl. auch Verweis bei N 17 zu Art. 79b).

Der *Sachverhalt* hält nun aber fest, A habe im Strafverfahren seine Lektion gelernt. Somit ist davon auszugehen, A werde sich in Zukunft wohl verhalten und

keine Straftaten mehr begehen. Ein erkennbares Risiko weiterer, gar erheblicher Taten ist folglich nicht gegeben.

- In *persönlicher* Hinsicht setzt EM voraus, dass der Verurteilte über einer dauerhaften Unterkunft verfügt und mindestens 20 Stunden pro Woche arbeitet (Art. 79b Abs. 2 lit. b und c). Beides ist bei A gegeben, er hat eine Wohnung und arbeitet Vollzeit. Da er alleine wohnt, erübrigt sich die Voraussetzung der Zustimmung allfälliger Mitbewohner (lit. d).
- Angesichts der gegebenen Voraussetzungen hat A gute Chancen, dass ihm die alternative Vollzugsform des EM gewährt wird, wenn er bei den Vollzugsbehörden ein entsprechendes *Gesuch* stellt (vgl. Art. 79b Abs. 1). Es handelt sich zwar um eine Kann-Formulierung; kommt die Vollzugsbehörde aber zum Schluss, alle Voraussetzungen seien erfüllt, hat sie nur schon mit Blick auf die Rechtsgleichheit den elektronischen Vollzug anzuordnen.
- Bei Gutheissung: A muss letztlich noch dem individuellen *Vollzugsplan* zustimmen (Art. 79b Abs. 2 lit. e). Dieser kann durchaus gewisse Verpflichtungen resp. Einschränkungen enthalten, gerade was den Umgang mit pornographischem Material angeht.

4. Prüfung der Halbgefangenschaft

- *Subsidiär* (bei Ablehnung des Gesuchs auf EM) kommt die Halbgefangenschaft in Frage; der zeitliche Anwendungsbereich ist gegeben (vgl. Art. 77b Abs. 1, FS bis zu 12 Monaten).
- Auch hier darf nicht erwartet werden, dass der Verurteilte flieht oder weitere Taten begeht (Abs. 1 lit. a). Fluchtgefahr besteht wie dargelegt nicht.
- Hinsichtlich *Delinquenzgefahr* könnte argumentiert werden, dass dieser in Halbgefangenschaft allenfalls besser begegnet werden kann als mit EM. Der Pornographie-Tatbestand kann leicht von zu Hause aus z.B. am Computer erfüllt werden; EM ist nicht geeignet, dies wirkungsvoll zu verhindern. In Halbgefangenschaft wäre die deliktanfällige Ruhe- und Freizeit strenger überwacht, weil sie in einer (wenn auch offenen) Anstalt verbracht wird. Sie kann in diesem Sinne als *erforderlich* erachtet werden, um von fehlender Delinquenzgefahr bei A ausgehen zu dürfen.
- A geht zudem einer geregelten Vollzeitarbeit nach (vgl. Art. 77b Abs. 1 lit. b; bereits bei EM geprüft).



- Damit sind die Voraussetzungen der Halbgefangenschaft erfüllt. A sollte bei der Vollzugsbehörde ein entsprechendes *Gesuch* stellen; aber auch ohne solches ist davon auszugehen, dass die Vollzugsbehörden von Amtes wegen abklären, ob die Halbgefangenschaft für A in Frage kommt und wenn ja, diesen darauf hinweisen. Auch hier sind die Vollzugsbehörden bei gegebenen Voraussetzungen verpflichtet, den Vollzug in Halbgefangenschaft zu gewähren.