



**University of
Zurich** ^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2013

Der Fall Carlos: Chronik und Analyse einer Tragödie

Jositsch, Daniel ; Aebersold, Peter ; Schweizer, Caroline

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-87392>
Journal Article
Published Version

Originally published at:

Jositsch, Daniel; Aebersold, Peter; Schweizer, Caroline (2013). Der Fall Carlos: Chronik und Analyse einer Tragödie. Jusletter, 14(16.12.2013):online.

Prof. Dr. Daniel Jositsch / Prof. Dr. Peter Aebersold / Caroline Schweizer

Der Fall Carlos: Chronik und Analyse einer Tragödie

Ein jugendlicher Intensivtäter, der als «Carlos» nach der Ausstrahlung des Reporterfilms «Der Jugendanwalt – Die eigenen Wege des Hansueli Gürber» am 25. August 2013 im Schweizer Fernsehen bekannt wurde, hat in den letzten drei Monaten schweizweit für mediales Aufsehen gesorgt. Der heute 18-jährige Jugendliche wurde mit gerade mal 10 Jahren zum ersten Mal straffällig und hat bis heute über 30 Delikte begangen. Er beschäftigt die Jugendanwaltschaft des Kantons Zürich seit mehreren Jahren. Diese auferlegte ihm schon zahlreiche Schutzmassnahmen in Form von persönlicher Betreuung, ambulanten Behandlungen, sowie Unterbringungen.

Rechtsgebiet(e): Jugendstrafrecht; Strafen und Massnahmen. Pönologie; Beiträge

Zitiervorschlag: Daniel Jositsch / Peter Aebersold / Caroline Schweizer, Der Fall Carlos: Chronik und Analyse einer Tragödie, in: Jusletter 16. Dezember 2013

Inhaltsübersicht

1. Ausgangslage
2. Rechtliche Situation
 - 2.1. Eigenheiten des Jugendstrafrechts
 - 2.2. Anordnung von Schutzmassnahmen
 - 2.3. Änderung von Schutzmassnahmen
 - 2.4. Grundsatz von Treu und Glauben und Fairnessgebot
3. Abschliessende Bemerkung

1. Ausgangslage

[Rz 1] Schon als Kind verbrachte «Carlos» mehrere Monate in Institutionen für Kinder mit erschwerten Familienverhältnissen oder Schul- und Verhaltensproblemen. Das erste Strafverfahren wurde Anfang 2006 eröffnet, wobei ab Oktober 2006 die ersten vorsorglichen Unterbringungen in geschlossenen Einrichtungen für mehrere Wochen folgten. Im September 2007 wurde «Carlos» in einer Pflegefamilie in Deutschland platziert. Ende Januar 2008 wurde diese Schutzmassnahme abgebrochen und der Jugendliche kehrte zu seinem Vater in die Schweiz zurück.¹ Im Juni 2008 unternahm die Jugendanwaltschaft einen erneuten, wenig erfolgreichen Versuch und vermittelte «Carlos» an eine Gastfamilie in Italien. Es folgten mehrere weitere Unterbringungen in geeigneten offenen oder geschlossenen Institutionen, sowie zahlreiche kurze Aufenthalte in Polizeigefängnissen oder in der ehemaligen Jugendabteilung des Gefängnisses Horgen, dies zur Sicherung der Massnahmen. Alle Versuche, den Jugendlichen in ein geregeltes Leben zu führen, scheiterten. Angeordnete Therapien zeigten keine Wirkung und wurden abgebrochen.²

[Rz 2] Mit Urteil vom 16. November 2009 sprach das Jugendgericht Zürich den damals 14-Jährigen wegen Angriffs, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachem Hausfriedensbruch, Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz und wegen Fahrens ohne gültigen Fahrausweis schuldig und verurteilte ihn zu sechs Tagen persönlicher Leistung. «Carlos» hatte sich unter anderem an einem Angriff mit Körperverletzung beteiligt und den Geschädigten nach einer verbalen Auseinandersetzung von hinten mit den Füssen in den Rücken getreten. Das Gericht ordnete neben der Strafe eine offene Unterbringung im Sinne von Art. 15 Abs. 1 des Jugendstrafgesetzes (JStG) und eine ambulante Behandlung im Sinne von Art. 14 JStG als Schutzmassnahmen an. Zum Zeitpunkt des Urteils befand sich «Carlos» schon in einer offenen Institution. Wenige Tage nach der Verurteilung wurde er in die Durchgangsstation Winterthur versetzt, weil er

eine einfache Körperverletzung begangen hatte. In der Folge lebte der Jugendliche bei seinem Vater. Durch persönliche Betreuung als Schutzmassnahme im Sinne von Art. 13 JStG wurde von der Jugendanwaltschaft versucht, für «Carlos» eine geordnete Tagesstruktur zu erreichen.³

[Rz 3] Ein Jahr nach dem Urteil des Jugendgerichts Zürich verurteilte die Jugendanwaltschaft «Carlos» mittels Strafbefehl zu weiteren 5 Tagen persönlicher Leistung und ordnete als Schutzmassnahmen die persönliche Betreuung und eine ambulante Behandlung an. «Carlos» hatte weitere Delikte begangen, unter anderem eine einfache Körperverletzung, mehrfache Sachbeschädigung, mehrfache Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz (SVG) und Urkundenfälschung.⁴ Darauf folgte Ende November 2010 im Sinne einer vorsorglichen Anordnung die erste Unterbringung in der Betreuungseinrichtung RiesenOggenfuss GmbH, wo er ein halbes Jahr blieb.⁵

[Rz 4] Im Juni 2011 beging «Carlos» eine schwere Körperverletzung an einem damals knapp 18-jährigen Jugendlichen. Nach einer kurzen verbalen und in der Folge tätlichen Auseinandersetzung stach er dem Geschädigten mit seinem mitgeführten Messer zweimal in den Rücken.⁶ Die Stiche verfehlten lebenswichtige Organe wie Herz und Lunge nur knapp, zudem bestand gemäss ärztlichem Befund kurzfristige Lebensgefahr für den Verletzten.⁷ Aufgrund dieses Vorfalls wurde «Carlos» in das Gefängnis Limmattal verlegt, wo er nach einigen Wochen Mitte September 2011 einen Suizidversuch beging. Darauf musste man ihn zuerst in die Psychiatrische Uniklinik Burghölzli, dann ins Psychiatriezentrum Rheinau und schliesslich in die psychiatrische Universitätsklinik Basel verlegen.⁸

[Rz 5] Anfang Dezember 2011 gab die Jugendanwaltschaft ein forensisch-psychiatrisches Sachverständigengutachten in Auftrag, das die psychische Gesundheit von «Carlos» abklären und Antworten zu seiner Schuldfähigkeit, zur Rückfallgefahr und zur Anordnung von geeigneten Schutzmassnahmen geben sollte. Der Gutachter diagnostizierte eine Persönlichkeitsentwicklung, die durch eine frühe Fehl- bzw. Nicht-Erziehung in Kombination mit einem von Natur aus impulsiv-aggressiven Verhalten, verschiedene familiäre Belastungen und Ausgrenzungserfahrungen aus der Gruppe geprägt ist. «Carlos» wurden als Kind keinerlei Grenzen gesetzt, waren seine Eltern doch schon damals oft abwesend oder mit dem hyperaktiven Temperament ihres Sohnes überfordert. Dies führte zu Bindungsstörungen und Unfähigkeit

¹ Forensisch-psychiatrisches Sachverständigengutachten von einem renommierten auf Jugenddelinquenz spezialisierten Psychiater vom 12. Mai 2012, 5 f. (nachfolgend zit. «psychiatrisches Gutachten»).

² Chronologie der Ereignisse in Oberjugend-anwaltschaft des Kantons Zürich, Bericht über das jugendstrafrechtliche Vollzugsverfahren im Fall «Carlos» vom 6. September 2013, 8, öffentlich einsehbar unter www.zh.ch/dam/Portal/internet/...Bericht.../Fall_Carlos_Bericht.pdf (nachfolgend zit. «Bericht Oberjugend-anwaltschaft»).

³ Bericht Oberjugend-anwaltschaft 9.

⁴ Bericht Oberjugend-anwaltschaft 7.

⁵ Bericht Oberjugend-anwaltschaft 9.

⁶ Anklage an das Jugendgericht Zürich vom 20. August 2012, 5 f.

⁷ Urteil Jugendgericht Zürich vom 8. November 2012, 12.

⁸ Aktennotizen Jugend-anwaltschaft Zürich, 1.

zu jeglichem sozialen Verhalten.⁹ Der forensische Psychiater attestierte dem Jugendlichen eine eindeutige Massnahmebedürftigkeit und eine sehr hohe Rückfallgefahr, wenn keine adäquaten Massnahmen ergriffen werden. In Anbetracht dessen, dass bisherige Interventionsmöglichkeiten in Form von ambulanten Therapien, Unterbringungen in offenen und geschlossenen Institutionen oder bei Privatpersonen, stationäre Behandlungen in jugendforensischen Psychiatrien und Gefängnisaufenthalte mit internem psychiatrisch-psychologischem Angebot keine Wirkung zeigten, «lässt sich ableiten, dass [...] daher nur noch eine 1:1-Betreuung durch einen erfahrenen, in sich ruhenden, männlichen Sozialpädagogen vernünftig erscheint ausprobiert zu werden.»¹⁰ Zwar beschreibt der Gutachter «Carlos» als nur sehr bedingt massnahmewillig, schliesst aber nicht aus, dass auch bei Jugendlichen mit solch gravierenden Persönlichkeitsentwicklungen Besserungen möglich sind.¹¹

[Rz 6] In der Folge verhandelte die Jugendanwaltschaft mit der Betreuungseinrichtung RiesenOggenfuss GmbH über ein entsprechendes «Sonder-Setting» mit einer 1:1-Betreuung, begleitetem Wohnen und geordneter Tagesstruktur. Anfang Juli 2012 konnte «Carlos» in das «Sonder-Setting» überführt werden.¹² Das Programm beinhaltete unter anderem eine Begleitung und Beaufsichtigung des Jugendlichen während 24 Stunden an sieben Tagen pro Woche, eine Begleitung durch eine sozialpädagogisch ausgebildete Person, Wohnen, Essen und Schlafen in einer dafür gemieteten Wohnung, Freizeitorganisation sowie Besuch von Kraft- und Taiboxtraining. Ziele des «Sonder-Settings» waren die Einhaltung einer Tagesstruktur, das Nacharbeiten des Schulstoffes sowie die Vermittlung von Grundwerten wie Fairness, Selbstdisziplin, Achtsamkeit, Anerkennung von Regeln und Respekt. Zudem sollten alltägliche Verrichtungen wie Waschen, Kochen und Einkaufen trainiert werden. Als Fernziel wurden eine Ausbildung im Sportbereich und die Integration in die Gesellschaft angestrebt.¹³

[Rz 7] Am 8. November 2012 sprach ihn das Jugendgericht Zürich wegen der im Juni 2011 begangenen schweren Körperverletzung und weiterer bis im Juni 2011 begangener Delikte schuldig und verurteilte ihn zu neun Monaten Freiheitsstrafe und einer Busse von CHF 100.–. Zudem ordnete es eine Unterbringung in einer offenen Anstalt im Sinne von Art. 15 Abs. 1 JStG an. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde zugunsten der Unterbringung aufgeschoben. Im Rahmen der vom Gericht angeordneten Schutzmassnahme der Unterbringung äussert sich das Urteil auch zum zu diesem Zeitpunkt bereits laufenden «Sonder-Setting». Das Gericht stellte fest, dass bei «Carlos» eine positive Veränderung

feststellbar sei und die Massnahme zu einer Stabilisierung der Situation geführt hätte.¹⁴ Zudem «hätten die vergangenen Monate gezeigt, dass der Beschuldigte die aktuelle Massnahme durch seine Entwicklung annehmen und umsetzen könne.»¹⁵ Auch «Carlos» selbst äusserte sich vor Gericht positiv über die laufende Massnahme. Es sei die erste Massnahme, in der er einen Sinn sehe, es gehe ihm gut und er sei bereit mitzumachen. Entsprechend bejahte das Gericht die Massnahmefähigkeit und -willigkeit des Beschuldigten und ordnete die Unterbringung nach Art. 15 Abs. 1 JStG «in Fortführung der bereits von der Jugendanwaltschaft Zürich-Stadt angeordneten Massnahme»¹⁶ an.

[Rz 8] Wie durch das Jugendgericht angeordnet, wurde das «Sonder-Setting» in der Folge weitergeführt, was sich als erfolgreich erwies. Musste «Carlos» zuvor jahrelang in die verschiedensten Institutionen und Gefängnisse eingewiesen werden, weil die Situation immer wieder eskalierte und für die Beteiligten unhaltbar wurde, war das Setting für 13 Monate stabil und funktionierte gut. Zudem beging er während dieser Zeit keine weiteren vorsätzlichen Straftaten. Ende September 2013 wurde «Carlos» einzig wegen fahrlässiger schwerer Körperverletzung mit einem Freiheitsentzug von 14 Tagen bestraft, weil er als Fahrradfahrer mit einem Fussgänger kollidierte. Dies blieb der einzige strafrechtlich relevante Vorfall. Im Verhalten des Jugendlichen wurden deutliche Verbesserungen festgestellt. Er verzichtete auf Cannabis, Alkohol und Nikotin und begann, im Haushalt Verantwortung zu übernehmen. Schliesslich machte er schulische Fortschritte, fing an, mit seinen Eltern und neuen Freunden Beziehungen aufzubauen und akzeptierte Zurechtweisungen. Sämtliche Beteiligte wie auch die Jugendanwaltschaft waren mit dem «Sonder-Setting» zufrieden und hegten Hoffnung, «Carlos» irgendwann in die Normalität der Gesellschaft zu integrieren.¹⁷

[Rz 9] Ende August 2013 wurde der erwähnte Dokumentarfilm der Sendung «Reporter» im Schweizer Fernsehen ausgestrahlt.¹⁸ Im Film wurde die Arbeit des Jugendanwalts aufgezeigt, unter anderem der Umgang mit dem Jugendlichen «Carlos» im Rahmen des eigens für ihn zusammengestellten «Sonder-Settings». Der Fall hat darauf in den Medien für Aufsehen gesorgt. Auf Unverständnis stiessen insbesondere die hohen Kosten und die 1:1-Betreuung des jugendlichen Intensivtäters.¹⁹ Aufgrund dieser angeheizten Situation wurde «Carlos» am 30. August 2013 durch eine Vollzugsverfügung der Jugendanwaltschaft vorübergehend

⁹ Psychiatrisches Gutachten, 43 f.

¹⁰ Psychiatrisches Gutachten, 42.

¹¹ Psychiatrisches Gutachten, 42.

¹² Bericht Oberjugend-anwaltschaft 10.

¹³ Bericht Oberjugend-anwaltschaft 13 f.

¹⁴ Urteil Jugendgericht Zürich vom 8. November 2012, 21.

¹⁵ Urteil Jugendgericht Zürich vom 8. November 2012, 21, Erw. 2.2.2.

¹⁶ Urteil Jugendgericht Zürich vom 8. November 2012, 22, Erw. 2.2.4.

¹⁷ Bericht Oberjugend-anwaltschaft 16 f.

¹⁸ Einsehbar unter <http://www.srf.ch/sendungen/reporter/der-jugend-anwalt>.

¹⁹ Vgl. unter anderem «Fall «Carlos» erreicht den Regierungsrat» in NZZ vom 30. August 2013, <http://www.nzz.ch/aktuell/zuering/uebersicht/fall-carlos-erreicht-den-regierungsrat-1.18141713>.

ins Gefängnis Limmattal eingewiesen.²⁰ Eine Beschwerde gegen die Einweisung in eine geschlossene Anstalt wurde Mitte September 2013 durch das Obergericht des Kantons Zürich abgewiesen. Die Versetzung ins Gefängnis Limmattal wurde in der Folge zweimal verlängert bis längstens am 30. November 2013. Parallel wurde der Fall dem zuständigen Jugendanwalt entzogen und einem anderen zugewiesen. Dieser hielt in einem Bericht fest, dass «Carlos» zweifellos ein «Sonder-Setting» benötige, weil nur ein solches zu einer Stabilisierung der Situation führen könne. Zudem sei seine Inhaftierung im Gefängnis Limmattal so kurz wie möglich zu halten, da diese ohne sein Verschulden erfolgte und für ihn nur schwer nachvollziehbar sei.²¹ Wegen «zu hoher Arbeitsbelastung» des neu eingesetzten Jugendanwalts, hat ein weiterer Jugendanwalt schliesslich den Fall übernommen.

[Rz 10] Aufgrund des inzwischen entstandenen gesellschaftlichen und medialen Drucks wurde das bisherige, erfolgreich verlaufende «Sonder-Setting» gekündigt mit dem Ziel, ein günstigeres, aber vergleichbares Programm mit der Institution RiesenOggenfuss GmbH auszuhandeln.²² Die Verhandlungen fanden im Oktober und November 2013 statt, wobei RiesenOggenfuss GmbH mehrere Offerten bei der Jugendanwaltschaft präsentierte. Mitte November 2013 reichte RiesenOggenfuss GmbH eine Offerte ein, die es möglich gemacht hätte, das «Sonder-Setting» zu einem günstigeren Betrag unter den Konditionen der Jugendanwaltschaft fortzuführen.²³ Man liess «Carlos» eine Ermächtigung für das «Sonder-Setting» signieren, was er unweigerlich als Zustimmung interpretieren musste.²⁴

[Rz 11] Unerwartet erliess die Jugendanwaltschaft am 19. November 2013 eine Verfügung betreffend Änderung der Schutzmassnahme und Anordnung einer vorsorglichen Unterbringung im geschlossenen Massnahmenzentrum Uitikon. Begründet wird der Entscheid im Wesentlichen damit, dass die Wirksamkeit des «Sonder-Settings» nicht gross genug sei und die Sicherheit des Jugendlichen selbst und von Dritten nicht garantiert werden könne. Da andere offene Institutionen für «Carlos» nicht geeignet wären, bestehe die letzte verbleibende Möglichkeit in der Einweisung in die geschlossene Anstalt in Uitikon.²⁵ Der Entscheid der Jugendanwaltschaft wurde am 21. November 2013 vollzogen. «Carlos» befindet sich zurzeit im Massnahmenzentrum. Er hat die Verfügung

angefochten; das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich steht noch aus.

2. Rechtliche Situation

2.1. Eigenheiten des Jugendstrafrechts

[Rz 12] Die dem Jugendstrafrecht zu Grunde liegende Ausrichtung unterscheidet sich wesentlich von derjenigen des Erwachsenenstrafrechts. Denn im Jugendstrafrecht stehen die Person des Täters und damit die Spezialprävention im Mittelpunkt. Gemäss Art. 2 JStG stehen bei der Anwendung des Jugendstrafrechts der Schutz und die Erziehung des Jugendlichen im Vordergrund. Zudem müssen die persönlichen Verhältnisse des Jugendlichen abgeklärt (Art. 9 JStG), sowie der Entwicklung seiner Persönlichkeit besondere Beachtung geschenkt werden. Die Tat eines Jugendlichen soll Anlass dazu geben, seine Situation umfassend zu analysieren, damit seine Entwicklung mit geeigneten Massnahmen in die richtige Richtung beeinflusst werden kann. Jugendliche sind diesbezüglich tendenziell noch formbar. Die Art und Schwere der angeordneten Sanktionen dürfen sich im Jugendstrafrecht nicht an der Art und Schwere der Tat messen, sondern müssen sich nach den pädagogischen Bedürfnissen des jugendlichen Täters richten.²⁶ Das Prinzip des individualisierten, täterorientierten Strafrechts durchzieht das ganze Jugendstrafrecht und ist bei der Anordnung von Strafen und Schutzmassnahmen stets im Auge zu behalten.

[Rz 13] Weiter liegt dem Jugendstrafrecht ein spezifisches Opportunitätsprinzip zu Grunde. Der strafrechtliche Eingriff soll möglichst klein ausfallen, und die Jugendanwaltschaft soll Entscheidungen so treffen, dass sie dem Einzelfall und den Interessen des Jugendlichen gerecht werden.²⁷

[Rz 14] Da Jugendliche nicht dasselbe Zeitverständnis wie Erwachsene haben, gilt im Jugendstrafrecht ein besonderes Beschleunigungsgebot. Die Reaktion der Jugendanwaltschaft auf eine begangene Tat eines Jugendlichen soll möglichst rasch erfolgen, damit diese ihre beabsichtigte erzieherische Wirkung entfaltet. Nur so kann der Jugendliche einen Zusammenhang mit dem von ihm begangenen Unrecht herstellen.²⁸

2.2. Anordnung von Schutzmassnahmen

[Rz 15] Schutzmassnahmen können gemäss Art. 10 JStG angeordnet werden, wenn ein Jugendlicher eine Straftat

²⁰ Vollzugsverfügung Jugendanwaltschaft Zürich vom 30. August 2013.

²¹ Bericht Jugendanwaltschaft Winterthur vom 9. September 2013.

²² Brief Kündigung an RiesenOggenfuss GmbH Jugendanwaltschaft See/Oberland vom 25. September 2013.

²³ Verfügung Jugendanwaltschaft See/Oberland vom 19. November 2013, 2 f.

²⁴ Beschwerde Verteidiger von «Carlos» an Obergericht des Kantons Zürich vom 21. November 2013, 5 f.

²⁵ Verfügung Jugendanwaltschaft See/Oberland vom 19. November 2013, 3 f.

²⁶ PETER AEBERSOLD, Schweizerisches Jugendstrafrecht, 2. Aufl., Bern 2011, 110.

²⁷ ANGELIKA MURER MIKOLÁSEK in Daniel Jositsch/Marcel Riesen-Kupper/Claudia Brunner/Angelika Murer Mikolásek, Kommentar Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2010, Einleitung N 19. (nachfolgend zit. «AUTOR, Kommentar JStPO»).

²⁸ ANGELIKA MURER MIKOLÁSEK, Kommentar JStPO, Einleitung N 20.

begangen hat und er einer besonderen erzieherischen Betreuung oder therapeutischen Behandlung bedarf. Da Schutzmassnahmen nicht den Schuldausgleich bezwecken, kommt es bei der Anordnung nicht auf die Schuldfähigkeit des Täters an. Vorausgesetzt ist einzig ein begangenes Delikt in Kombination mit einer besonderen Erziehungs- oder Betreuungsbedürftigkeit. Um diese festzustellen, müssen geeignete Abklärungen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 JStG getroffen werden. Die Jugendanwaltschaft ist zudem verpflichtet, eine psychologische Begutachtung des Jugendlichen durch eine geeignete Fachperson einzuholen, wenn sie Anlass dazu hat, an der physischen oder psychischen Gesundheit des Jugendlichen zu zweifeln oder eine Unterbringung in einer offenen oder geschlossenen Einrichtung als notwendig erachtet (Art. 9 Abs. 3 JStG).

[Rz 16] In welchen Fällen ein Jugendlicher erziehungs- oder behandlungsbedürftig bzw. massnahmebedürftig ist, umschreibt das Gesetz nicht. Dabei kann es sich um Defizite in der Erziehung handeln, um Entwicklungsstörungen oder sonstiges Fehlverhalten, um Suchtprobleme oder mangelnde Fähigkeit, sich in die Gesellschaft integrieren zu können. Entscheidend ist, dass die Defizite mit einer Strafe allein nicht behoben werden können.²⁹

[Rz 17] Die angeordnete Schutzmassnahme muss verhältnismässig sein. Das Verhältnismässigkeitsprinzip gilt über Art. 1 Abs. 2 lit. c JStG i.V.m. mit Art. 56 Abs. 2 und Art. 56a Abs. 1 StGB auch für die Anordnung von Massnahmen im Jugendstrafrecht. Eine Massnahme muss folglich geeignet, erforderlich und verhältnismässig im engeren Sinne sein. Die Eignung bemisst sich einzig danach, ob eine Massnahme mutmasslich einen erzieherischen Erfolg bringen wird.³⁰ Erforderlich ist eine Massnahme nur, wenn keine mildere Massnahme zur Verfügung steht, die in gleicher Weise geeignet ist und die Persönlichkeitsrechte des Täters weniger beschwert (vgl. Art. 56a Abs. 1 StGB). Schliesslich muss der Eingriff den damit verbundenen Zweck rechtfertigen (Verhältnismässigkeit im engeren Sinne).³¹ Nur wenn diese drei Voraussetzungen erfüllt sind, darf eine Schutzmassnahme im Jugendstrafrecht angeordnet werden.³² Dieser Auffassung hat sich das Bundesgericht angeschlossen.³³

[Rz 18] Das Gesetz kennt die Schutzmassnahmen der Aufsicht (Art. 12 JStG), der persönlichen Betreuung (Art. 13

JStG), der ambulanten Behandlung (Art. 14 JStG), sowie der Unterbringung in einer offenen (Art. 15 Abs. 1 JStG) oder geschlossenen (Art. 15 Abs. 2 JStG) Einrichtung. Alle Schutzmassnahmen sind inhaltlich so weit umschrieben, dass sich fast alle pädagogisch oder therapeutisch sinnvollen Interventionen durchführen lassen.³⁴ Eine Massnahme ist im Einzelfall so zu wählen, dass sie der Massnahmebedürftigkeit des Jugendlichen entspricht und verhältnismässig ist.

[Rz 19] Schutzmassnahmen können gemäss Art. 5 JStG für die Dauer der Untersuchung vorsorglich angeordnet werden. Das Gesetz enthält keine Voraussetzungen für die vorsorgliche Anordnung. Eine solche kommt jedoch nur in Frage, «wenn es das Wohl des Jugendlichen erfordert.»³⁵

[Rz 20] Der Jugendliche, um den es vorliegend geht, wurde sowohl im psychiatrischen Gutachten vom 12. Mai 2012 wie auch im Urteil des Jugendgerichts Zürich vom 8. November 2012 als klar massnahmebedürftig beschrieben. Bei ihm liegt ein erhebliches Fehlverhalten vor, das nur mit einer Schutzmassnahme behoben werden kann. Das angeordnete «Sonder-Setting» war als Form einer offenen Unterbringung im Sinne von Art. 15 Abs. 1 JStG eine zulässige Massnahme. Die Massnahme war auch verhältnismässig, war sie doch geeignet, dem Fehlverhalten von «Carlos» angemessen zu begegnen. Während der 13-monatigen Dauer des «Sonder-Settings» haben sich im Verhalten des Jugendlichen erhebliche Verbesserungen gezeigt. Die Massnahme war zudem erforderlich, da unzählige andere Interventionen über Jahre hinweg keine Wirkung zeigten. Schliesslich entsprach das «Sonder-Setting» vollends dem jugendstrafrechtlichen Erziehungsgrundsatz, da die Massnahme den pädagogischen Bedürfnissen von «Carlos» entsprach und ihn schützte.

2.3. Änderung von Schutzmassnahmen

[Rz 21] Haben sich die Verhältnisse geändert, so kann eine Massnahme gemäss Art. 18 Abs. 1 JStG durch eine andere ersetzt werden. Die Änderung einer Schutzmassnahme setzt also insbesondere veränderte Verhältnisse voraus. Das Gesetz umschreibt den Begriff der veränderten Verhältnisse nicht, er kann sich aber angesichts der pädagogischen Ausrichtung des Jugendstrafrechts einzig auf die Situation des Jugendlichen selbst beziehen. Das Ziel des Gesetzgebers von Art. 18 Abs. 1 JStG bestand darin, mit einer möglichen Änderung einer Massnahme, dem Schutz und der Erziehung des Jugendlichen möglichst adäquat zu begegnen. Im Sinne des Erziehungsgrundsatzes nach Art. 2 JStG können veränderte Verhältnisse daher nur vorliegen, «wenn für den betreffenden Jugendlichen eine andere Art von Massnahme zweckmässig und erforderlich erscheint.»³⁶ Davon ist immer

²⁹ AEBERSOLD 133.

³⁰ Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, BBl 1999 1979 ff., 2228. (nachfolgend zit. «Botschaft Jugendstrafrecht 1998»).

³¹ CHRISTOF RIEDO, Jugendstrafrecht und Jugendstrafprozessrecht, Basel 2013, § 7 N 632.

³² RIEDO § 7 N 629; AEBERSOLD 121 f.; MARCEL RIESEN, Das neue Jugendstrafgesetz (JStG), in ZStrR 123/2005, 25.

³³ Urteil des Bundesgerichts 1B_32/2011 vom 15. Februar 2011 E. 2.6.

³⁴ AEBERSOLD 133.

³⁵ Botschaft Jugendstrafrecht 1998, 2224; vgl. auch RIEDO § 7 N 2065.

³⁶ Botschaft Jugendstrafrecht 1998, 2239; vgl. auch HANSUELI GÜRBER/CHRISTOPH HUG/PATRIZIA SCHLÄFLI in Marcel Alexander Niggli/ Hans Wiprächtiger,

dann auszugehen, wenn sich die persönlichen Umstände des Jugendlichen verändert haben, insbesondere wenn sich der Jugendliche in seiner Persönlichkeit und in seinem Verhalten soweit entwickelt hat, dass eine andere Massnahme als angemessen erscheint. Andere Gründe können veränderte Bedürfnisse aufgrund des Alters des Jugendlichen sein, ungenügende oder nicht wirksame Therapien, oder eine erst jetzt zur Verfügung stehende bessere Behandlungsmöglichkeit.³⁷

[Rz 22] Ob für den betreffenden Jugendlichen im Einzelfall eine andere Schutzmassnahme als zweckmässiger erscheint, liegt im Ermessen der zuständigen Behörde. Die Entscheidung soll aufgrund einer sorgfältigen Auswertung der Erfahrungen mit der bisherigen Schutzmassnahme und insbesondere deren Wirkungen auf die Persönlichkeit und Entwicklung des Jugendlichen fallen. Entscheidend ist der Zustand des Jugendlichen zum Zeitpunkt der Änderung der Massnahme. Bei der Ausübung ihres Ermessens ist die entscheidbefugte Behörde an den Grundsatz des Schutzes und der Erziehung des Jugendlichen nach Art. 2 Abs. 1 JStG gebunden. Nur wenn die bisher angeordnete Schutzmassnahme nicht den gewünschten Erfolg in der Entwicklung, Erziehung und Besserung des Jugendlichen bringt, erscheint eine Änderung der Schutzmassnahme angemessen.³⁸ Die Änderung einer Schutzmassnahme ist zudem nur zulässig, wenn sämtliche Voraussetzungen der neu auferlegten Massnahme erfüllt sind; insbesondere muss diese verhältnismässig sein.³⁹

[Rz 23] Wird eine härtere Massnahme angeordnet, was gemäss Art. 18 Abs. 1 JStG möglich ist, so obliegt der Entscheidung der urteilenden bzw. richterlichen Behörde.

[Rz 24] Soll eine Schutzmassnahme im Sinne von Art. 5 JStG vorsorglich angeordnet werden, so sind die gleichen Voraussetzungen zu beachten, wie wenn eine Massnahme definitiv angeordnet wird.

[Rz 25] Im vorliegenden Fall liegen keine veränderten Verhältnisse im Sinne von Art. 18 Abs. 1 JStG vor. «Carlos» hat sich weder in seiner Persönlichkeit noch in seinem Verhalten so verändert, als dass eine andere Massnahme zweckmässig oder erforderlich wäre. Die angeordnete Schutzmassnahme des «Sonder-Settings» hat sich auch nicht als ungenügend oder unwirksam erwiesen; im Gegenteil, die Massnahme war sogar sehr erfolgreich. Es war die überhaupt einzige Massnahme, die seit dem ersten Behördenkontakt von «Carlos» vor sieben Jahre über längere Zeit funktionierte. Es gibt vorliegend keinen rechtlich relevanten

Grund, die offene Unterbringung in Form des «Sonder-Settings» zugunsten einer geschlossenen Unterbringung zu ändern. Die neu vorsorglich auferlegte Massnahme der geschlossenen Unterbringung ist schliesslich nicht verhältnismässig, da sie unabhängig von ihrer Wirksamkeit nicht die mildeste zur Verfügung stehende Massnahme darstellt. Das «Sonder-Setting» als mildere Massnahme wirkte sich positiv auf «Carlos» aus; die Auferlegung einer strengeren Massnahme ist also nicht erforderlich.

2.4. Grundsatz von Treu und Glauben und Fairnessgebot

[Rz 26] Der Grundsatz, von staatlichen Behörden nach Treu und Glauben behandelt zu werden, gilt gemäss Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Bundesverfassung (BV) in der gesamten Schweizerischen Rechtsordnung und ist für das Strafrecht zudem in Art. 3 Abs. 2 lit. a der Strafprozessordnung (StPO) festgelegt. Gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO gilt im Strafprozess ein explizites Fairnessgebot der Behörden, wonach alle Verfahrensbeteiligten gleich und gerecht zu behandeln sind.

[Rz 27] Im vorliegenden Fall liegt ein krasser Verstoss gegen diese Grundsätze vor. In der Sendung «Reporter» wird im Schweizer Fernsehen die Arbeit eines Jugendanwalts dokumentiert, wobei als Beispiel einer seiner Fälle, der Fall «Carlos» gezeigt wird. Der im Film vorkommende Jugendliche hat diese Dokumentation weder initiiert noch gewünscht. Und doch ist er derjenige, der in den folgenden Wochen schweizweit zum Mittelpunkt der (negativen) medialen Berichterstattung wird, ohne daran nur das geringste Verschulden zu haben. In der Folge muss er die Konsequenzen tragen, indem ihm eine Schutzmassnahme auferlegt wird, die für ihn eine erhebliche Verschlechterung der Situation bedeutet. Die Jugendstrafbehörden verstossen gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und das Fairnessgebot, indem sie den Jugendlichen einen Fehler ausbaden lassen, den sie begangen haben. Ganz besonders stossend und pädagogisch schlechterdings unvertretbar ist überdies, dass man dem Jugendlichen einen Tag vor der Verfügung, mit welcher die Versetzung ins Massnahmenzentrum Uitikon angeordnet wurde, zu verstehen gab, das Sondersetting finde eine Fortsetzung.

3. Abschliessende Bemerkung

[Rz 28] Es ist offensichtlich, dass in diesem Fall die zuständigen Strafverfolgungsbehörden und die politisch Verantwortlichen dem öffentlichen Druck nachgegeben haben. Denn die medial kritisierte Massnahme war erfolgreich und niemand bei der Jugendanwaltschaft beabsichtigte vor der öffentlichen Diskussion, diese abubrechen. Erst nachdem diese losgetreten war, änderten die zuständigen Behörden ihren Standpunkt und sind nun der Ansicht, dass die bisher erfolgreiche Massnahme nicht weitergeführt werden kann. Selbstverständlich dürfen auch Behörden und ihre Mitglieder neue

Basler Kommentar zum Strafrecht I, Art. 1–110 StGB, Jugendstrafgesetz, Basel 2013, Art. 18 JStG N 4.

³⁷ AEBERSOLD 152.

³⁸ Nicole Holderegger, Die Schutzmassnahmen des Jugendstrafrechts unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in den Kantonen Schaffhausen und Zürich, Diss. Zürich 2009, N 792.

³⁹ Statt vieler BGE 113 IV 17, 21 Erw. 3; Holderegger N 793.

Erkenntnisse aufnehmen und ihre Entscheidungen anpassen. Im vorliegenden Fall aber wurde eine Massnahme abgebrochen, obwohl keine neuen Erkenntnisse betreffend ihre Wirksamkeit vorliegen. Das ist aus rechtsstaatlicher Sicht bedenklich. Dass der Jugendliche, dessen Massnahme trotz Wirksamkeit nun unvermittelt abgebrochen worden ist, dies als ungerecht empfindet, ist nachvollziehbar. Ein Strafsystem aber, das als ungerecht und unfair empfunden wird, hat keine erzieherische Wirkung.

DANIEL JOSITSCH ist Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Zürich.

CAROLINE SCHWEIZER ist wissenschaftliche Assistentin am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich und Rechtsanwältin.

PETER AEBERSOLD ist Lehrbeauftragter für Jugendstrafrecht an den Universitäten Bern und Luzern sowie emeritierter Professor für Strafrecht an der Universität Basel.

Für die wissenschaftliche Aufarbeitung des Falls sind uns die Akten vom Anwalt des betroffenen Jugendlichen zur Verfügung gestellt worden. «Carlos» hat seinen Verteidiger diesbezüglich von seinem Anwaltsgeheimnis entbunden.

* * *