

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

1B 273/2018

Urteil vom 17. August 2018

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Eusebio, Kneubühler,
Gerichtsschreiber Härrli.

Verfahrensbeteiligte
A. _____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christoph Bertisch,

gegen

Jugendanwaltschaft Winterthur,
Neuwiesenstrasse 37, 8400 Winterthur.

Gegenstand
Vorsorgliche ambulante Behandlung,

Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, III. Strafkammer, vom 3. Mai 2018 (UH180068).

Sachverhalt:

A.
Die Jugendanwaltschaft Winterthur führt ein Strafverfahren gegen A. _____ wegen des Verdachts der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen "Al-Qaï da" und "Islamischer Staat" sowie verwandter Organisationen und der Beteiligung bzw. Unterstützung einer kriminellen Organisation. Die Jugendanwaltschaft wirft ihr vor, im Dezember 2014 als damals 15-Jährige zusammen mit ihrem rund ein Jahr älteren Bruder aus der Schweiz in das Gebiet des "Islamischen Staates" (IS) gereist zu sein und diesen dort bis zur Rückkehr in die Schweiz im Dezember 2015 unterstützt zu haben.

Am 18. Mai 2016 ordnete die Jugendanwaltschaft vorsorglich die ambulante Behandlung von A. _____ an.

Mit Verfügung vom 22. Februar 2018 lehnte die Jugendanwaltschaft den Antrag von A. _____ auf Aufhebung der ambulanten Behandlung ab.

Die von A. _____ hiergegen erhobene Beschwerde wies das Obergericht des Kantons Zürich (III. Strafkammer) mit Beschluss vom 3. Mai 2018 ab.

B.
A. _____ führt Beschwerde in Strafsachen. Sie beantragt, den Beschluss des Obergerichts, die Verfügung der Jugendanwaltschaft vom 22. Februar 2018 und die ambulante Behandlung aufzuheben.

C.
Das Obergericht hat auf Gegenbemerkungen verzichtet. Die Jugendanwaltschaft hat sich vernehmen lassen mit dem Antrag, auf die Beschwerde nicht einzutreten; eventualiter sei diese abzuweisen. A. _____ hat auf eine Stellungnahme hierzu verzichtet.

D.
Mit Verfügung vom 28. Juni 2018 hat der Präsident der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung das Gesuch von A. _____ um aufschiebende Wirkung abgewiesen.

Erwägungen:

1.

1.1. Gegen den angefochtenen Beschluss ist gemäss Art. 78 Abs. 1 BGG die Beschwerde in Strafsachen gegeben. Ein kantonales Rechtsmittel steht nicht zur Verfügung. Die Beschwerde ist somit nach Art. 80 BGG zulässig. Die Beschwerdeführerin ist gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 1 BGG zur Beschwerde befugt.

Der angefochtene Beschluss schliesst das Strafverfahren nicht ab. Er stellt einen Zwischenentscheid nach Art. 93 BGG dar. Dagegen ist die Beschwerde nach Absatz 1 dieser Bestimmung zulässig, wenn der Zwischenentscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (lit. a), oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Die Variante nach Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG fällt hier ausser Betracht. Ob jene nach Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG erfüllt ist (dazu BGE 141 IV 289 E. 1.2 S. 291), braucht nicht abschliessend beurteilt zu werden. Wäre auf die Beschwerde einzutreten, wäre sie aus folgenden Erwägungen jedenfalls unbegründet.

1.2. Es geht um die vorsorgliche Anordnung einer ambulanten Massnahme nach Art. 5 i.V.m. Art. 14 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2003 über das Jugendstrafrecht (JStG; SR 311.1) und damit nach der Rechtsprechung um eine vorsorgliche Massnahme nach Art. 98 BGG. Die Beschwerdeführerin kann deshalb nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend machen (Urteile 1B 245/2012 vom 22. Mai 2012 E. 1.2.2; 1B 32/2011 vom 15. Februar 2011 E. 1.2). Soweit sie die Verletzung einfachen Gesetzesrechts rügt, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

1.3. Nicht eingetreten werden kann auf den Antrag, auch die jugendanwaltschaftliche Verfügung vom 22. Februar 2018 aufzuheben. Aufgrund des Devolutiveffekts ist der Beschluss des Obergerichts vom 3. Mai 2018 an deren Stelle getreten. Die Verfügung der Jugendanwaltschaft ist damit - wie die Beschwerdeführerin einräumt (Beschwerde S. 2 Ziff. I./1) - nicht mehr Anfechtungsgegenstand (vgl. BGE 139 II 404 E. 2.5 S. 415; Urteil 1A.12/2004 vom 30. September 2004 E. 1.3, in: ZBI 106/2005 S. 43; je mit Hinweisen).

2.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie habe im Strafverfahren bisher keine vollständige Akteneinsicht gehabt. Dies verletze die Waffengleichheit und den Grundsatz des "fair trial" nach Art. 6 EMRK (Beschwerde S. 4 f. Ziff. 4). Die Beschwerdeführerin beruft sich dabei auf ein Schreiben des Präsidenten der Bezirksgerichts Winterthur (Jugendgericht) vom 4. Juni 2018 (Beschwerdebeilage 7). Dieses Schreiben erging nach dem angefochtenen Beschluss und ist hier deshalb unbeachtlich (BGE 144 V 35 E. 5.2.4 S. 38/39 mit Hinweisen). Die Frage der hinreichenden Akteneinsicht im Strafverfahren ist nicht Gegenstand des angefochtenen Beschlusses und damit des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Auf die Beschwerde kann in diesem Punkt daher nicht eingetreten werden.

3.

Soweit die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe den angefochtenen Beschluss unzureichend begründet und damit den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt, ist die Beschwerde unbegründet. Die Vorinstanz brauchte sich nicht mit jedem tatsächlichen und rechtlichen Einwand der Beschwerdeführerin auseinanderzusetzen. Wenn sich die Vorinstanz auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränkt hat, ist das nicht zu beanstanden (BGE 143 III 65 E. 5.2 S. 70 f.; 139 IV 179 E. 2.2 S. 183; je mit Hinweisen).

4.

4.1. Die Beschwerdeführerin beruft sich auf ihr Recht auf persönliche Freiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV.

4.2. Die Beschwerdeführerin muss sich aufgrund der vorsorglich angeordneten ambulanten Behandlung regelmässig zur Psychotherapie einfinden. Dies führt zu einer (leichten) Einschränkung der Bewegungsfreiheit der Beschwerdeführerin. Bei der Psychotherapie muss die Beschwerdeführerin Einblick in ihr Seelenleben gewähren. Man kann sich deshalb fragen, ob hier nicht eher der Schutz der Privatsphäre nach Art. 13 Abs. 1 BV und nicht die persönliche Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV betroffen sei. Wie es sich damit verhält, braucht jedoch nicht vertieft zu werden, da die

Voraussetzungen der Einschränkung gemäss Art. 36 BV für beide Grundrechte dieselben sind.

4.3.

4.3.1. Die Beschwerdeführerin bringt vor, für die vorsorgliche ambulante Behandlung fehle es an der gesetzlichen Grundlage.

4.3.2. Gemäss Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BV bedürfen Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage.

Leidet der Jugendliche unter psychischen Störungen, ist er in seiner Persönlichkeitsentwicklung beeinträchtigt oder ist er von Suchtstoffen oder in anderer Weise abhängig, so kann gemäss Art. 14 Abs. 1 JStG die urteilende Behörde anordnen, dass er ambulant behandelt wird. Nach Art. 5 JStG kann während der Untersuchung die zuständige Behörde vorsorglich die Schutzmassnahmen nach den Artikeln 12-15 anordnen.

Mit der Möglichkeit der vorsorglichen Anordnung einer Schutzmassnahme trägt das Gesetz dem Umstand Rechnung, dass der Schutz und die Erziehung des Jugendlichen gegebenenfalls rasches Eingreifen gebieten. Bei vorsorglichen Schutzmassnahmen handelt es sich mit anderen Worten um provisorische Sofortmassnahmen zur umgehenden Gewährleistung des Schutzes und der Erziehung des Jugendlichen (BGE 141 IV 172 E. 3.3 S. 175).

4.3.3. Am 15. April 2016 erstatteten Dr. med. B._____ und Dr. med. C._____ ein psychiatrisch-psychologisches Gutachten über die Beschwerdeführerin. Die Gutachterinnen verneinen eine psychische Störung und eine Abhängigkeit von Suchtstoffen oder eine anderweitige Abhängigkeit. Sie fanden jedoch Hinweise auf eine Reifungsproblematik im Rahmen der Pubertätsentwicklung. Die Beschwerdeführerin sei in ihrer Persönlichkeit bzw. Identität noch nicht gefestigt. Sie habe erschwert Zugang zu ihren Emotionen. Es falle ihr schwer, diese differenziert wahrzunehmen, zuzuordnen, entsprechend auszudrücken und danach zu handeln. Sie weise spezifische Temperaments- und Charakterzüge auf, welche eine Vulnerabilität für ihre weitere Entwicklung mit sich brächten. Letztere sei gefährdet. Auch hinsichtlich der beruflichen Integration sei sie orientierungslos.

Im Lichte der gutachterlichen Darlegungen durfte die Vorinstanz eine Beeinträchtigung der Persönlichkeitsentwicklung annehmen. In einem derartigen Fall kann gemäss Art. 5 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 JStG die zuständige Behörde vorsorglich eine ambulante Behandlung anordnen. Für Letztere besteht somit eine gesetzliche Grundlage. Die in Art. 14 Abs. 1 JStG enthaltene "Kann-Formel" verweist auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Ob die ambulante Behandlung der Beschwerdeführerin verhältnismässig ist, wird unten (E. 4.4) zu prüfen sein.

4.3.4. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin inzwischen volljährig geworden ist und die ambulante Behandlung nunmehr ablehnt, steht deren Weiterführung nicht entgegen. Gemäss Art. 12 Abs. 3 JStG kann die Aufsicht nach Erreichen des Mündigkeitsalters nur mit Einverständnis des Betroffenen angeordnet werden. Dasselbe bestimmt Art. 13 Abs. 4 JStG für die persönliche Betreuung. Eine derartige Bestimmung enthält Art. 14 JStG, welcher die ambulante Behandlung regelt, nicht. Die urteilende Behörde kann folglich eine ambulante Behandlung nach Erreichen der Volljährigkeit auch ohne das Einverständnis des Betroffenen anordnen (ebenso BGE 141 IV 172 E. 3.2 S. 175 betreffend die Unterbringung nach Art. 15 JStG). Dann muss es auch zulässig sein, eine vorsorglich angeordnete ambulante Behandlung nach Erreichen der Volljährigkeit ohne das Einverständnis des Betroffenen weiterzuführen.

Die Vorinstanz nimmt unter Hinweis auf eine in der Literatur vertretene Auffassung (GÜRBER/HUG/SCHLÄFLI; in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, N. 7 zu Art. 5 JStG) an, für die vorsorgliche Anordnung einer ambulanten Behandlung bedürfe es eines dringenden Tatverdachts. Ob dies zutrifft, ist zweifelhaft. Da die Jugendstrafbehörden ohnehin nur tätig werden dürfen, wenn ein hinreichender Tatverdacht besteht, ist ein solcher auch für die vorsorgliche Anordnung einer Schutzmassnahme nach Art. 5 JStG erforderlich. Jedenfalls wenn die vorsorgliche Schutzmassnahme für den Beschuldigten eine mit der Untersuchungshaft vergleichbare Freiheitsbeschränkung mit sich bringt, wird man in Analogie zu Art. 221 StPO einen dringenden Tatverdacht verlangen müssen (CHRISTOF RIEDO, Jugendstrafrecht und Jugendstrafprozessrecht, 2013, S. 274 N. 2067). Wie es sich damit bei einer ambulanten Behandlung verhält, braucht hier jedoch nicht entschieden zu werden. Selbst man man einen dringenden Tatverdacht verlangen wollte, würde sich am Ergebnis nichts ändern, da ein solcher gegeben ist. Die Jugendanwaltschaft hat am 30. April 2018 Anklage erhoben. Damit ist nach der Rechtsprechung der dringende Tatverdacht zu bejahen, es sei denn, die

Beschwerdeführerin vermöchte darzutun, dass die Annahme eines derartigen Verdachts unhaltbar ist

(Urteil 1B 332/2014 vom 16. Oktober 2014 E. 10.2 mit Hinweis). Letzteres gelingt der Beschwerdeführerin nicht. Im Gegenteil bestehen erhebliche Indizien, die den dringenden Tatverdacht begründen. Die Vorinstanz legt diese in dem ebenfalls die Beschwerdeführerin betreffenden Beschluss vom 5. Februar 2018 im Einzelnen dar (Beschwerdebeilage 13, E. 2.6 ff. S. 9 ff.). Darauf durfte die Vorinstanz im angefochtenen Beschluss verweisen (Urteile 1A.264/1999 vom 7. Juli 2000 E. 2b; 1P.216/2000 vom 27. April 2000 E. 4b). Auch hier kann es bei einem entsprechenden Verweis sein Bewenden haben (Art. 109 Abs. 3 BGG).

4.4.

4.4.1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die ambulante Behandlung sei unverhältnismässig. Ob dies zutrifft, prüft das Bundesgericht frei (BGE 142 I 162 E. 3.2.2 S. 165 mit Hinweis). Der insoweit erhobenen Willkürüge kommt daher keine eigenständige Bedeutung zu.

4.4.2. Eine vorsorgliche Schutzmassnahme muss verhältnismässig sein, d.h. sie muss zur Zielerreichung geeignet und erforderlich sein, und es muss ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem Eingriff und dem angestrebten Ziel bestehen (Art. 36 Abs. 3 BV; BGE 141 IV 172 E. 3.3 S. 175/176 mit Hinweisen).

4.4.3. Die Gutachterinnen führen im Gutachten vom 15. April 2016 aus, die weitere Entwicklung der Beschwerdeführerin sei gefährdet. Sie bedürfe der therapeutischen Unterstützung. Es gebe adäquate therapeutische Behandlungsmöglichkeiten, um den festgestellten Beeinträchtigungen der Beschwerdeführerin entgegenzuwirken. Dadurch lasse sich das Risiko, dass diese künftig Straftaten begehe, verringern. Die therapeutische Behandlung könne in ambulantem Rahmen sichergestellt werden. Für eine erfolgreiche Behandlung bedürfe es des Aufbaus eines Vertrauensverhältnisses zwischen dem Therapeuten und der Beschwerdeführerin, um die Erfahrungen in Syrien realitätsnah bearbeiten zu können.

Im Bericht vom 22. Januar 2018 führt die Therapeutin aus, die Behandlungsindikation bestehe nach wie vor. Aus fachpsychologischer Sicht setze sich die Beschwerdeführerin im Rahmen der verordneten Psychotherapie angemessen und motiviert mit ihrer persönlichen Situation auseinander. Die Behandlung müsse aus therapeutischer Sicht als in jeder Hinsicht zweckmässig und verhältnismässig erachtet werden. Die psychopathologische Ausgangslage stelle zudem zweifelsfrei eine Indikation für die Behandlung dar. Der psychische Zustand der Beschwerdeführerin habe sich in den vergangenen 17 Monaten stabilisiert, die gesetzten Ziele seien im Fokus der Behandlung und teilweise erreicht. Insbesondere im Bereich der Verarbeitung aller Ereignisse und ihrer weitreichenden Folgen seien die Behandlungsziele noch nicht erreicht. Vor Abschluss (rechtskräftiges Urteil) der laufenden Strafuntersuchung sei aus fachpsychologischer Sicht eine Beendigung der laufenden Massnahme nicht zu empfehlen. Vielmehr sollte diese uneingeschränkt weitergeführt werden.

4.4.4. In Anbetracht dieser Darlegungen der Sachverständigen ist die ambulante Behandlung als geeignet anzusehen, die bei der Beschwerdeführerin festgestellten Defizite der Persönlichkeitsentwicklung zu verringern. Dass dafür mildere Massnahmen zur Verfügung stünden, macht die Beschwerdeführerin nicht substantiiert geltend und ist nicht erkennbar. Wie sich dem Bericht der Therapeutin vom 22. Januar 2018 entnehmen lässt, begab sich die Beschwerdeführerin zwischen Mai 2016 und dem Zeitpunkt des Berichts in 42 therapeutische Sitzungen. Dies ergibt durchschnittlich zwei Sitzungen pro Monat. Die zeitliche Belastung der Beschwerdeführerin aufgrund der ambulanten Behandlung ist damit als gering einzustufen. Diese Belastung steht in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel und ist der Beschwerdeführerin damit zumutbar.

Die ambulante Behandlung der Beschwerdeführerin ist deshalb verhältnismässig. Dafür, dass die Jugendanwaltschaft die Behandlung missbräuchlich einzig angeordnet hätte, um die Beweggründe der Beschwerdeführerin für ihren Aufenthalt im "Islamischen Staat" zu ermitteln, bestehen keine Anhaltspunkte.

5.

Aus Art. 5 EMRK kann die Beschwerdeführerin nichts herleiten. Diese Bestimmung ist nicht anwendbar, da der Beschwerdeführerin die Freiheit nicht entzogen ist. Sie befindet sich vielmehr auf freiem Fuss und muss sich, wie dargelegt, lediglich regelmässig - bisher durchschnittlich zweimal pro Monat - zur Therapie begeben. Die damit verbundene Einschränkung der Fortbewegungsfreiheit stellt keinen Freiheitsentzug nach Art. 5 EMRK dar (BJÖRN ELBERLING, in: Kapenstein/Mayer [Hrsg.], Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 2. Aufl. 2015, N. 11 zu Art. 5 EMRK; vgl. auch Urteil 6B 115/2015 vom 22. April 2015 E. 4.4, nicht publ. in BGE 141 IV 172).

6.

Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Da sie aussichtslos war, kann die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung nach Art. 64 BGG nicht bewilligt werden. Die Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin ist allerdings anzunehmen. Mit Blick darauf wird auf die Erhebung von Gerichtskosten verzichtet (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

4.

Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, der Jugendanwaltschaft Winterthur und dem Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 17. August 2018

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Merkli

Der Gerichtsschreiber: Härrli