

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SF190001-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. iur. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. M. Langmeier
und Oberrichterin lic. iur. R. Affolter sowie der Gerichtsschreiber
Dr. iur. F. Manfrin

Beschluss vom 7. Februar 2019

in Sachen

Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich,

Gesuchsteller

gegen

A. _____,

Gesuchsgegnerin

im Verfahren SB160072 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

betreffend **Tätigkeitsverbot**

Antrag auf nachträgliche Anordnung eines Tätigkeitsverbots

**(Art. 67d Abs. 2 StGB) betreffend Urteil der I. Strafkammer des Kantons
Zürich, I. Strafkammer, vom 7. Dezember 2016 (SB160072)**

Erwägungen:

1. Die Gesuchsgegnerin befindet sich aktuell in der Justizvollzugsanstalt Hindelbank im Vollzug der mit Urteil der hiesigen Kammer vom 7. Dezember 2016 (SB160072) unter anderem wegen Mordes verhängten Freiheitsstrafe von 15 Jahren.

2. Mit Eingabe vom 19. Dezember 2018 beantragte das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste, dem Obergericht, es sei gestützt auf Art. 67d Abs. 2 StGB ein nachträgliches Tätigkeitsverbot für die Gesuchsgegnerin anzuordnen (Urk. 1).

3. Nach dem Wortlaut von Art. 67d Abs. 2 StGB "... kann das *Gericht* [...] auf Antrag der Vollzugsbehörde..." bei gegebenen Voraussetzungen nachträglich ein Tätigkeitsverbot anordnen. Über die (funktionelle) Zuständigkeit innerhalb des Instanzenzugs schweigt sich Art. 67d Abs. 2 StGB indes aus.

3.1. Der Botschaft lässt sich zur Zuständigkeitsfrage immerhin Folgendes entnehmen (Botschaft zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» sowie zum Bundesgesetz über das Tätigkeitsverbot und das Kontakt- und Rayonverbot (Änderung des Strafgesetzbuchs, des Militärstrafgesetzes und des Jugendstrafgesetzes) als indirektem Gegenvorschlag vom 10. Oktober 2012, BBl 2012 8819, S. 8865):

"Die Verbote sollen wie die anderen Sanktionen grundsätzlich vom Gericht im Grundurteil angeordnet werden. Analog den therapeutischen Massnahmen sollen die Verbote aber vom Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde auch nachträglich geändert oder angeordnet werden können (vgl. Art. 62c Abs. 6 und 65 Abs. 1 StGB)."

Die Botschaft verweist mit anderen Worten auf die Bestimmungen zur nachträglichen Massnahmenanordnung. Der in diesem Zusammenhang einschlägige

Art. 65 Abs. 1 StGB normiert, dass dasjenige Gericht zuständig ist, welches die Strafe ausgesprochen hat.

3.2. Das Bundesgericht hat nunmehr die Frage geklärt, ob damit – für den Fall, dass ein Berufungsurteil ergangen ist – das erst- oder zweitinstanzliche Gericht gemeint ist.

In einem (unpublizierten) Entscheid aus dem Jahre 2013 erwog das Bundesgericht das Folgende (Urteil des Bundesgerichts 6B_597/2012 vom 28. Mai 2013 E. 2.3.2 m.w.H.; Hervorhebungen hinzugefügt):

"Für die nachträgliche Massnahmeanordnung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 StGB ist in Anwendung von Art. 363 StPO somit grundsätzlich das Gericht zuständig, welches erstinstanzlich das ursprüngliche Strafurteil gefällt hat (vgl. auch die Übergangsbestimmung gemäss Art. 451 StPO). Die Zuständigkeitsregelung im StGB ergibt nichts Abweichendes. Darin wird das Gericht für zuständig erklärt, welches die Strafe ausgesprochen oder die Verwahrung angeordnet hat (Art. 65 Abs. 1 Satz 2 StGB). Nach der Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (BBl 1999 II 1979 ff., S. 2100) handelt es sich um das Gericht, welches das Urteil gefällt hat. Ob damit das erst- oder aber das zweitinstanzliche Gericht gemeint ist, lässt sich dem Wortlaut von Art. 65 Abs. 1 Satz 2 StGB nicht eindeutig entnehmen [...], weshalb *unter Vorbehalt einer abweichenden kantonalen Regelung auf die StPO abzustellen* ist."

In seinem jüngsten, publizierten Entscheid bestätigte das Bundesgericht diese Rechtsprechung (BGE 142 IV 307 E. 2.2; Hervorhebung hinzugefügt):

"Die nachträgliche Anordnung einer Massnahme im Sinn von Art. 65 Abs. 1 StGB erfolgt in Anwendung der prozessualen Bestimmungen über das Verfahren bei selbständigen nachträglichen Entscheiden des Gerichts (Art. 363 ff. StPO). Zuständig ist in der Regel das Gericht, welches erstinstanzlich das ursprüngliche Strafurteil gefällt hat [...]. In den Verfahren nach Art. 363 ff. StPO geht es um die nachträgliche Abänderung oder Ergänzung der Sanktionsfolgen von rechtskräftigen Strafurteilen. Es soll damit nicht ein möglicherweise fehlerhaftes Urteil korrigiert, sondern einer späteren Entwicklung Rechnung getragen werden."

3.3. Das kantonale Organisationsrecht (GOG; LS 211.1) enthält keine davon abweichende Zuständigkeitsvorschrift, die gemäss dem ersten zitierten Bundesgerichtsentscheid allenfalls vorbehalten wäre.

4. Nach dem Gesagten ergibt sich, dass für die beantragte Anordnung des nachträglichen Tätigkeitsverbots stets das erstinstanzliche Gericht, vorliegend mithin das Bezirksgericht Horgen, zuständig ist.

Das muss auch mit Blick auf die Rechtsweggarantie und das Erfordernis des doppelten Instanzenzugs gelten. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Gesuchsgegnerin für die vorliegend zu beurteilende Frage (nachträgliches Tätigkeitsverbot) eine zweite Instanz mit voller Kognition verwehrt sein sollte, nur weil das Grundurteil von der Berufungsinstanz ausgesprochen wurde. Auch liesse sich die Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen, dass einer Gesuchsgegnerin zwei Instanzen zur Verfügung stehen, wenn das Grundurteil der ersten Instanz in Rechtskraft erwachsen ist, hingegen nur eine Instanz, wenn das Grundurteil von der Berufungsinstanz gefällt wurde.

Das vorliegende Verfahren ist somit als durch Überweisung an das zuständige Gericht erledigt abzuschreiben, unter ausgangsgemässer Kostenregelung. Eine Entschädigung ist mangels Aufwendungen keine zuzusprechen.

Im Hinblick auf das anstehende Verfahren ist der zuständigen Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich von diesem Beschluss Mitteilung zu machen.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste, vom 19. Dezember 2018 auf Anordnung eines nachträglichen Tätigkeitsverbots wird im Sinne der Erwägungen an das Bezirksgericht Horgen überwiesen.

Das vorliegende Verfahren (SF190001-O) wird als dadurch erledigt abgeschrieben.

2. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Schriftliche Mitteilung an
 - Rechtsanwalt MLaw X. _____
 - die Gesuchsgegnerin persönlich
 - Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürichsowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist resp. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an die Vorinstanz (unter Weiterleitung des Antrags (Urk. 1) sowie der Vollzugsakten (Urk. 2/1-26)).
4. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 7. Februar 2019

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. iur. F. Bollinger

Dr. iur. F. Manfrin