

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH120281-O/U/BUT

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Thomas Meyer, Präsident, und lic. iur. K. Balmer, Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Sterchi

Beschluss vom 7. Januar 2013

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

Beschwerdegegnerin

sowie

Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich,

Verfahrensbeteiligte

betreffend **Aufhebung einer Weisung (Nachverfahren)**

Beschwerde gegen die Verfügung des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht in Strafsachen vom 3. September 2012, GA120003

Erwägungen:

I.

A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 26. April 2012 unter anderem des (mehrfachen) vorsätzlichen Fahrens in fahruntfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 und 2 SVG, des mehrfachen Fahrens trotz Entzug des Führerausweises im Sinne von Art. 95 Ziff. 2 aSVG, der Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG und der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen und mit 10 Monaten Freiheitsstrafe (wovon 5 Tage durch Haft erstanden) sowie einer Busse von Fr. 600.--, teilweise als Zusatzstrafe zu der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 21. August 2009 ausgefallten Strafe, bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde unter Ansetzung einer Probezeit von 5 Jahren aufgeschoben. Dem Beschwerdeführer wurden die Weisungen erteilt, an den deliktorientierten Lernprogrammen OtO (Lernprogramm im Einzelsetting) und TdV (Training für drogenauffällige Verkehrsteilnehmende) und an den Nachgesprächen beim Justizvollzug Kanton Zürich, Bewährungs- und Vollzugsdienste (nachfolgend: JuV) teilzunehmen. Gleichzeitig wurde die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland am 11. März 2008 wegen diverser Verkehrsdelikte ausgefallte Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 130.-- für vollziehbar erklärt (Urk. 11/3/33).

Am 1. Juni 2012 stellte das JuV dem Bezirksgericht Uster den Antrag auf Aufhebung der erteilten Weisungen. Es führte zur Begründung des Antrags aus, der Beschwerdeführer sei zu den vereinbarten Terminen nicht erschienen, weshalb die Durchführung der Programme nicht möglich sei (Urk. 11/1; Urk. 11/2). Mit Verfügung vom 3. September 2012 hob das Bezirksgericht Uster, Einzelgericht in Strafsachen (nachfolgend: Vorinstanz) die genannten Weisungen auf und ordnete den Vollzug der aufgeschobenen Freiheitsstrafe an (Urk. 4). Gegen diesen Entscheid liess der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde erheben und beantragen, es sei das Begehren um ersatzlose Aufhebung der Weisungen abzuweisen

und es seien die Weisungen fortzuführen, eventualiter zu verschärfen. Für den Fall der Aufhebung der Weisungen liess der Beschwerdeführer den Antrag stellen, es sei ein Gutachten über seinen aktuellen psychischen Zustand einzuholen (Urk. 2). Mit Verfügung vom 3. Oktober 2012 wurde der Vorinstanz und der Staatsanwaltschaft See/Oberland (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 7). Die Vorinstanz hat auf Stellungnahme verzichtet (Urk. 9). Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Eingabe vom 22. Oktober 2012 Abweisung der Beschwerde (Urk. 14). Am 25. Oktober 2012 liess der Beschwerdeführer darauf hinweisen, dass er eine Dachdeckerfirma gegründet habe, seine Lebensumstände deutlich besser seien und keine konkrete und erhebliche Rückfallgefahr (mehr) bestehe (Urk. 17). Gleichzeitig reichte er ein Schreiben seiner Mutter ein (Urk. 18/1). Diese hatte sich bereits im September 2012 mit einem Schreiben an die Kammer gewandt (Urk. 6).

II.

1. a) Die Vorinstanz hielt in ihrem Entscheid unter Hinweis auf Art. 95 Abs. 3-5 StGB zusammengefasst fest, dass sowohl die Weiterführung der bisherigen Massnahmen als auch die Anordnung neuer Massnahmen aufgrund der mangelnden Einsicht des Beschwerdeführers in die Notwendigkeit therapeutischer Massnahmen und dem anhaltenden Unvermögen des Beschwerdeführers, konsequenzorientiert zu handeln, nicht angezeigt sei. Angesichts des ernsthaften Rückfallrisikos des Beschwerdeführers sei der Vollzug der aufgeschobenen Freiheitsstrafe anzuordnen (Urk. 4).

b) Der Beschwerdeführer lässt zur Begründung seiner Beschwerde zusammengefasst vorbringen, er habe sich nicht bewusst oder gar absichtlich den Weisungen entzogen. Zwei Termine mit dem JuV seien wegen des Antritts der neuen Arbeitsstelle bzw. wegen des Umzugs vergessen gegangen und der letzte Termin sei vom JuV mündlich falsch genannt und das schriftliche Aufgebot zudem an die falsche Adresse geschickt worden. Von einem Scheitern oder einer Undurchführbarkeit der Weisungen könne deshalb nicht gesprochen werden. Auch sei es un-

zutreffend, dass er zu keiner Zeit Therapieeinsicht gehabt habe. Vielmehr sei er seit der Erstellung des Gutachtens vom 14. September 2010 reifer geworden und zur eigenverantwortlichen Überzeugung gelangt, dass eine Therapie angezeigt und unabdingbar sei. Auch habe er sich beruflich und privat stabilisiert sowie den Drogenkonsum gänzlich eingestellt und den Alkoholkonsum auf ein Mindestmass reduziert. Angesichts dieser stark verbesserten Lebensumstände könne von einer konkreten und erheblichen Rückfallgefahr nicht mehr die Rede sein, weshalb die Anwendung der Kann-Vorschrift von Art. 95 Abs. 5 StGB unverhältnismässig und falsch sei (Urk. 2 S. 3 ff.; Urk. 17).

c) Die Beschwerdegegnerin macht in ihrer Beschwerdeantwort geltend, es sei offensichtlich, dass der Beschwerdeführer nicht gewillt sei, die nötigen Verbindlichkeiten für eine Therapie aufzubringen, weshalb der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen sei (Urk. 14).

2. Gemäss Art. 95 Abs. 3 StGB erstattet die zuständige Behörde dem Gericht Bericht, wenn der Verurteilte die Weisungen missachtet oder wenn diese nicht durchführbar oder nicht mehr erforderlich sind. In solchen Fällen kann das Gericht die Probezeit verlängern, Bewährungshilfe anordnen oder die Weisungen ändern, aufheben oder neue Weisungen erteilen (Art. 95 Abs. 4 StGB). Auch kann das Gericht die bedingte Strafe widerrufen, wenn ernsthaft zu erwarten ist, dass der Verurteilte neue Straftaten begeht (Art. 95 Abs. 5 StGB). Sofern mit Massnahmen nach Abs. 4 von Art. 95 StGB das Ziel der Rückfallverhütung gewährleistet werden kann, gehen sie der eingriffsstärkeren Anordnung nach Abs. 5 von Art. 95 StGB vor (vgl. Baechtold in: BSK, Basel 2007, N 7 zu Art. 95).

3. Aus dem Bericht des JuV vom 1. Juni 2012 und dem beigelegten Journal (Urk. 11/1; Urk. 11/2) geht hervor, dass am 18. April 2012 ein Erstgespräch mit dem Beschwerdeführer stattfand. Den nächsten Termin vom 26. April 2012 sagte der Beschwerdeführer kurzfristig ab. Zu den Terminen vom 3., 8. und 10. Mai 2012 erschien der Beschwerdeführer unentschuldigt nicht. Der Beschwerdeführer liess dazu in der Beschwerdebegründung erklären, die Termine seien wegen des Antritts einer neuen Arbeitsstelle und des Umzugs vergessen gegangen (Urk. 2 S. 5). Den dem Beschwerdeführer per eingeschriebenen Brief mitgeteilten und spä-

ter mündlich bestätigten Termin vom 22. Mai 2012 nahm der Beschwerdeführer ebenfalls nicht wahr, wobei er diesbezüglich geltend macht, das JuV habe den Brief an eine falsche Adresse verschickt und ihm telefonisch irrtümlich den 22. Juni 2012 genannt (Urk. 2 S. 5).

4. Entgegen der Auffassung des JuV und der Vorinstanz (Urk. 11/1; Urk. 4 S. 8) rechtfertigen diese Umstände noch keine Aufhebung der Weisungen. Geht man zu Gunsten des Beschwerdeführers davon aus, dass der Termin vom 22. Mai 2012 aufgrund eines Missverständnisses nicht eingehalten wurde, liegen alle Termine, zu denen der Beschwerdeführer unentschuldigt nicht erschien (3. 8. und 10. Mai 2012), innerhalb weniger Tage. Da der Beschwerdeführer während der genannten Tage wegen des Antritts einer neuen Arbeitsstelle und des Bezugs einer eigenen Wohnung sehr beschäftigt war (Urk. 2 S. 5; Urk. 11/12 S. 5), kann sein unentschuldigtes Nichterscheinen zu diesen Terminen für sich allein noch nicht als Undurchführbarkeit oder Scheitern der Massnahmen interpretiert werden. Vielmehr besteht noch Aussicht, dass künftig und nach Behebung der Anfangsschwierigkeiten eine Zusammenarbeit mit dem JuV möglich ist. Dies auch deshalb, weil Hinweise dafür vorliegen, dass sich die persönliche und berufliche Situation des Beschwerdeführers in den letzten Monaten etwas stabilisiert hat (Urk. 2 S. 8; Urk. 17). Solange aber begründete Aussicht besteht, dass sich eine kontinuierliche Zusammenarbeit mit dem JuV etablieren lässt, kann auch bei Nichteinhalten von Terminen nicht von einer Missachtung der Weisungen oder von einer Undurchführbarkeit der Weisungen im Sinne von Art. 95 Abs. 3 StGB ausgegangen werden (vgl. dazu Baechtold, a.a.O., N 5 zu Art. 95). Die Aufhebung der Weisungen ist somit im jetzigen Zeitpunkt nicht angezeigt. Damit stellt sich auch die Frage der Anordnung des Vollzugs der aufgeschobenen Freiheitsstrafe nicht.

5. Daher ist Dispositiv Ziffer 1 des angefochtenen Entscheides in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Der Antrag des JuV auf Aufhebung der Weisungen ist abzuweisen und es sind die mit Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 26. April 2012 dem Beschwerdeführer erteilten Weisungen fortzuführen.

6. Abschliessend ist der Beschwerdeführer mit aller Deutlichkeit darauf hinzuweisen, dass er sich in Zukunft an die Termine und die Abmachungen mit dem JuV zu halten hat. Sollte der Beschwerdeführer nicht willig oder nicht fähig sein, an den genannten Lernprogrammen teilzunehmen, wird sich die Frage der Kriminalprognose und damit auch die Frage des Widerrufs der bedingten Strafe im Sinne von Art. 95 Abs. 5 StGB stellen.

7. Trotz Gutheissung der Beschwerde ist die vorinstanzliche Kostenregelung, mit welcher die Kosten dem Beschwerdeführer auferlegt worden sind, zu bestätigen, hat der Beschwerdeführer doch durch sein mehrfaches unentschuldigtes Nichterscheinen beim JuV das vorinstanzliche Verfahren, welches zudem zu den adäquaten Folgen der Verurteilung des Beschwerdeführers gehört, verursacht (Art. 426 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 363 Abs. 1 StPO).

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist für das Beschwerdeverfahren eine Entschädigung zuzusprechen (Art. 436 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Die Höhe der Entschädigung richtet sich nach dem Anwaltstarif (§§ 2, 19 und 22 der Verordnung des Obergerichts des Kantons Zürich über die Anwaltsgebühren). Angesichts der gesamten Umstände erscheint eine Entschädigung von Fr. 600.--, zuzüglich 8% Mehrwertsteuer, als angemessen.

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 3. September 2012 (GA120003) aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

- "1. Der Antrag des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich vom 1. Juni 2012 auf Aufhebung der A. _____ mit Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 26. April 2012 erteilten Weisungen wird abgewiesen. Die genannten Weisungen werden bestätigt und fortgeführt."
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Dem Beschwerdeführer wird für das Beschwerdeverfahren aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 648.-- ausgerichtet.
4. Schriftliche Mitteilung an:
- Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____, zweifach, für sich und den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde)
 - die Beschwerdegegnerin, ad C-3/2009/5209 (gegen Empfangsbestätigung)
 - das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - die Vorinstanz, ad GA120003 (gegen Empfangsbestätigung)
- sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel:
- die Vorinstanz, ad GA120003, unter Rücksendung der Akten GA120003 (Urk. 11), gegen Empfangsbestätigung
5. Rechtsmittel:
- Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden. Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen 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.

Zürich, 7. Januar 2013

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. A. Sterchi