

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH130040-O/U/BUT

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, Dr. P. Martin und Ersatzoberrichterin lic. iur. J. Haus Stebler sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Hürlimann

Beschluss vom 5. August 2013

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

verteidigt durch Rechtsanwalt X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

Beschwerdegegnerin

sowie

Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich,

Verfahrensbeteiligte

betreffend **Gemeinnützige Arbeit (Nachverfahren)**

Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Dezember 2012, GA120018

Erwägungen:

I.

1. A. _____ (Beschwerdeführer) wurde mit Urteil des Einzelrichters in Zivil- und Strafsachen des Bezirks Zürich vom 10. Dezember 2010 der Gewalt und Drohung gegen Beamte, der versuchten einfachen Körperverletzung sowie der Hinderung einer Amtshandlung schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 50.– bestraft; die Geldstrafe wurde unbedingt ausgesprochen (Urk. 8/13/25). Mit Verfügung des Einzelgerichts des Bezirks Zürich vom 26. April 2011 wurde die Geldstrafe auf Gesuch des Beschwerdeführers in 480 Stunden gemeinnützige Arbeit umgewandelt (Urk. 8/13/28). Das Amt für Justizvollzug verfügte am 31. Juli 2012, der Vollzug der gemeinnützigen Arbeit werde eingestellt und der urteilenden Behörde werde beantragt, die gemeinnützige Arbeit in eine Ersatzfreiheitsstrafe (120 Tage) umzuwandeln (Urk. 8/2). Nachdem der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung kein Rechtsmittel ergriffen hatte, überwies das Amt für Justizvollzug am 12. September 2012 dem Einzelgericht in Strafsachen des Bezirks Zürich (Vorinstanz) die Sache zur Erledigung des Nachverfahrens (Urk. 8/1). Die Vorinstanz entschied mit Verfügung vom 6. Dezember 2012, dass die gemeinnützige Arbeit in eine vollziehbare Freiheitsstrafe von 120 Tagen umgewandelt werde (Urk. 3/2= Urk. 8/12 = Urk. 15).

2. Hiergegen erhob der Beschwerdeführer innert Frist mit Eingabe vom 5. Februar 2013 Beschwerde mit folgenden Anträgen:

- "1. Die angefochtene Verfügung vom 06. Dezember 2012 des Bezirksgerichts Zürich sei vollumfänglich aufzuheben, und es sei dem Beschwerdeführer weiterhin der Vollzug der gemeinnützigen Arbeit zu gewähren.*
- 2. Eventuell: Die angefochtene Verfügung vom 06. Dezember 2012 des Bezirksgerichts Zürich sei vollumfänglich aufzuheben, und die gemeinnützige Arbeit sei in eine Geldstrafe umzuwandeln.*
- 3. Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten seien vollumfänglich dem Staat aufzuerlegen.*

4. *Das Verfahren vor der Beschwerdeinstanz sei zu sistieren bis das Gesuch um Neubeurteilung nach Abwesenheitsurteil vom 05.02.2013 und das noch einzureichende Revisionsgesuch rechtskräftig entschieden sind.*
5. *Dem Beschwerdeführer seien die ihm entstandenen Verteidigungskosten vor der Beschwerdeinstanz gemäss noch einzureichender Kostennote zu ersetzen.*
6. *Eventuell sei das Honorar des amtlichen Verteidigers vor der Beschwerdeinstanz gestützt auf die noch einzureichende Kostennote gerichtlich festzulegen."*

Sodann liess der Beschwerdeführer für das vorliegende Verfahren die amtliche Verteidigung beantragen (Urk. 4).

3. Nachdem am 11. Februar 2013 den Verfahrensbeteiligten der Eingang der Beschwerde angezeigt wurde (Urk. 7/1-3), wurden die Vorinstanz sowie die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, welche seinerzeit die Strafuntersuchung gegen den Beschwerdeführer geführt hatte (vgl. Urk. 8/13), mit Verfügung vom 15. Februar 2013 zur Stellungnahme aufgefordert. Gleichzeitig wurde das Gesuch des Beschwerdeführers um Sistierung des Beschwerdeverfahrens abgewiesen (Urk. 9). Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl verzichtete am 18. Februar 2013 auf Vernehmlassung (Urk. 13), die Vorinstanz am 26. Februar 2013 (Urk. 14). Mit Eingabe vom 5. März 2013 liess der Beschwerdeführer weitere Unterlagen ins Recht reichen und ergänzte seine Beschwerdeschrift (Urk. 16, Urk. 17/1-2). Diese Dokumente wurden der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl am 13. Februar 2013 zur freigestellten Äusserung übermittelt (Urk. 21), welche am 20. März 2013 auf Vernehmlassung verzichtete (Urk. 24). Der Beschwerdeführer liess sodann am 8. April 2013 weitere Unterlagen betreffend sein Gesuch um amtliche Verteidigung zu den Akten reichen (Urk. 25, Urk. 26/1-2).

4. Der Beschwerdeführer hatte bereits gegen die von der Vorinstanz zunächst nur im Dispositiv eröffnete Verfügung vom 6. Dezember 2012 bei der hiesigen Kammer Beschwerde erhoben (Verfahren UH120376). Jenes Verfahren wurde nach Eingang der begründeten Verfügung der Vorinstanz und nach der Erhebung der vorliegenden Beschwerde durch den Beschwerdeführer mit heutigem Datum als gegenstandlos erledigt abgeschrieben.

II.

1. Der Vollzug der gemeinnützigen Arbeit wurde im vorliegenden Fall am 16. Dezember 2012 rechtskräftig eingestellt (vgl. Urk. 8/1-2). Es geht im vorliegenden Verfahren somit nicht mehr darum, ob die gemeinnützige Arbeit zu Recht eingestellt wurde. Vielmehr ist darüber zu befinden, ob die angeordnete gemeinnützige Arbeit von insgesamt 480 Stunden in eine Geld- oder eine Freiheitsstrafe umzuwandeln ist. Auf die Ausführungen im vorinstanzlichen Entscheid respektive in der Beschwerdeschrift hinsichtlich der Fortsetzung der gemeinnützigen Arbeit ist somit nicht näher einzugehen.

2. Die Vorinstanz begründete die Umwandlung der gemeinnützigen Arbeit in eine Freiheitsstrafe im Wesentlichen damit, der Beschwerdeführer habe sich im Rahmen des versuchten Vollzugs der gemeinnützigen Arbeit renitent verhalten, weshalb nicht zu erwarten sei, dass er der Pflicht zur Bezahlung einer Geldstrafe ohne Verzögerungen nachkommen würde. Zwar habe der Beschwerdeführer mittlerweile – anders als bei seinem seinerzeitigen Gesuch um Umwandlung der Geldstrafe in gemeinnützige Arbeit – wieder eine feste Arbeitsstelle, doch werde sein Lohn gepfändet. Auch aus diesem Grund sei nicht zu erwarten, dass eine Geldstrafe innert nützlicher Frist vollzogen werden könnte (Urk. 15 S. 5).

2. Dagegen liess der Beschwerdeführer im Wesentlichen vorbringen, es handle sich dabei um eine rein hypothetische Annahme. Es sei nie abgeklärt worden, ob er über die finanziellen Mittel verfügen würde beziehungsweise, ob er sich das Geld beschaffen könnte, um eine auferlegte Geldstrafe zu bezahlen. Zudem werde dem Beschwerdeführer willkürlich Renitenz vorgeworfen. Er sei weder ungehorsam noch respektlos. Die Vorhaltungen der Vorinstanz seien wirklichkeitsfremd und zeugten von einer gewissen Voreingenommenheit. Das Gericht habe auch entlastende Beweismaterialien in seine Entscheidung einfließen zu lassen; die Vorinstanz habe dies jedoch nicht getan. Eine Freiheitsstrafe könne der Beschwerdeführer aus gesundheitlichen Gründen nicht vollziehen, da er nicht haftstehungsfähig sei (Urk.2 S. 6).

3. Leistet ein Verurteilter die gemeinnützige Arbeit trotz Mahnung nicht entsprechend dem Urteil oder den von der zuständigen Behörde festgelegten Bedingungen und Auflagen, wandelt sie das Gericht in Geld- oder Freiheitsstrafe um (Art. 39 Abs. 1 StGB). Vier Stunden gemeinnütziger Arbeit entsprechen einem Tagessatz Geldstrafe oder einem Tag Freiheitsstrafe (Art. 39 Abs. 2 StGB). Eine Freiheitsstrafe darf nur angeordnet werden, wenn zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe nicht vollzogen werden kann (Art. 39 Abs. 3 StGB). Das Bundesgericht hat hinsichtlich der grundsätzlichen Frage der Wahl zwischen Geld- und Freiheitsstrafe festgehalten, dass die Geldstrafe auch für Mittellose zur Verfügung stehen müsse (BGE 134 IV 68 ff.). Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters seien sowenig ein Kriterium für die Wahl der Straffart wie dessen voraussichtliche Zahlungsunfähigkeit. Sinn und Zweck der Geldstrafe lägen nicht primär im Entzug von finanziellen Mitteln, sondern in der daraus folgenden Beschränkung des Lebensstandards sowie im Konsumverzicht (BGE 134 IV 104 f.). Es gebe aber Ausnahmefälle, in denen die Verurteilung zu einer Geldstrafe aus Gründen ausser Betracht falle, die in der Person des Täters liegen würden, so z.B. bei offensichtlich fehlender Zahlungsbereitschaft. Die Unmöglichkeit, eine Geldstrafe zu vollziehen, dürfe jedoch nicht leichthin angenommen werden, da das Gesetz verlange, dass bei ihrer Bemessung den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen Rechnung getragen werde (BGE 134 IV 108). Kann die gemeinnützige Arbeit wegen Unwilligkeit des Verurteilten nicht vollzogen werden, obwohl dieser ursprünglich seine Zustimmung zu dieser Strafform gegeben hat, hat sich der Umwandlungsrichter zu fragen, ob der Nichtvollzug der gemeinnützigen Arbeit auf mangelnde Bereitschaft schliessen lässt, irgendeine Strafe, insbesondere eine Geldstrafe, zu vollziehen (BGE 135 IV 121 = Pra 99 (2010) Nr. 33, E. 3.3.3).

4. Diesen Überlegungen des Bundesgerichts ist auch bei der Frage der Wahl der Straffart nach gescheiterter gemeinnütziger Arbeit Rechnung zu tragen. Es stellt sich daher nunmehr die Frage, ob im vorliegenden Fall von einer offenkundig fehlenden Zahlungsbereitschaft des Beschwerdeführers auszugehen ist.

Wie bereits ausgeführt, wurde der Beschwerdeführer ursprünglich zu einer (unbedingten) Geldstrafe verurteilt, welche dann auf sein Gesuch hin in gemeinnützige

Arbeit umgewandelt wurde (vgl. Urk. 8/13/28). Gemäss den Feststellungen der in Rechtskraft erwachsenen Verfügung des Amts für Justizvollzug vom 31. Juli 2012 wurde über ein Jahr lang vergeblich versucht, die Leistung der gemeinnützigen Arbeit zu organisieren (Urk. 8/2). Der Beschwerdeführer selbst hielt diesbezüglich in der Beschwerdeschrift fest, ein Einsatz im Stadtspital Triemli sei wegen einer Fussverletzung nicht möglich gewesen; bei einem weiteren Einsatz habe er, der Beschwerdeführer, wegen eines Missverständnisses in der Kinderbetreuung das Vorstellungsgespräch verschieben müssen. Am Tag des neu angesetzten Vorstellungsgesprächs habe der Stellvertreter der Sachbearbeiterin des Amts für Justizvollzug ihn, den Beschwerdeführer, angerufen und mitgeteilt, dass der Einsatz abgebrochen worden sei (Urk. 2 S. 3-4). Diese Sachdarstellung des Beschwerdeführers selbst zeigt, dass er offenkundig nicht wirklich bemüht war, die von ihm gewünschte gemeinnützige Arbeit zu leisten und es letztlich ohne Grund zu keiner Leistung der gemeinnützigen Arbeit kam. Zwar mag es ihm eine Fussverletzung verunmöglicht haben, im April 2012 gemeinnützige Arbeit zu leisten, doch bestritt der Beschwerdeführer nicht, dass er im Juni 2012 trotz mehrmaliger Aufforderung einen offenbar vereinbarten Einsatz nicht antrat. Jedenfalls führte er dazu nichts aus. Er legt auch keine Bemühungen seinerseits dar, die ihm auferlegte gemeinnützige Arbeit zu leisten. Im Weiteren zeigen die gemäss Amt für Justizvollzug vom Beschwerdeführer angegebenen Gründe, er habe die Mutter nach Genf zu bringen, die Tochter hüten müssen oder die Ferien falsch geplant, dass ihm der Wille für den Vollzug der ihm auferlegten Strafe fehlte. Der Beschwerdeführer selbst bestätigte dies insofern, als er angab, er habe seine Tochter nach Genf bringen müssen. Dass der Beschwerdeführer nach den gescheiterten Versuchen, einen Einsatzort zu finden respektive einen vereinbarten Einsatz zu leisten, von sich aus mit dem Amt für Justizvollzug Kontakt aufgenommen und sich bemüht hätte, die gemeinnützige Arbeit zu leisten, macht er auch selbst nicht geltend. Vor diesem Hintergrund kann nicht davon ausgegangen werden, eine dem Beschwerdeführer auferlegte Geldstrafe werde vollzogen werden können. Im Weiteren ist anzumerken, dass der Beschwerdeführer – wie er selbst im Rahmen seines Gesuchs um amtliche Verteidigung darlegte (Urk. 4, Urk. 5/2; Urk. 26/1-2) – in schlechten finanziellen Verhältnissen lebt: Einem Einkommen von Fr. 3'700.–

(brutto) stehen (belegte) monatliche Ausgaben von Fr. 661.– für Miete sowie Fr. 447.05 für Krankenkasse gegenüber. Im Weiteren hat der Beschwerdeführer offenbar Unterhaltsverpflichtungen von Fr. 500.– pro Monat für seine Tochter (Urk. 4). Zusammen mit weiteren, gerichtsnotorischen Auslagen für den Grundbedarf, Hausrat-/Haftpflichtversicherung, auswärtige Verpflegung, Arbeitsweg und Steuern ist nicht davon auszugehen, dass es dem Beschwerdeführer innert nützlicher Frist möglich sein wird, mit seinen Einkünften eine Geldstrafe in ernst zu nehmender Höhe mit entsprechendem Tagessatz zu begleichen. Dies auch, zumal ihm angesichts dieser finanziellen Verhältnisse die Bezahlung einer Geldstrafe nicht eher möglich sein dürfte als zu jenem Zeitpunkt, als er wegen Arbeitslosigkeit um eine Umwandlung der Geldstrafe in gemeinnützige Arbeit ersuchte. Gemäss Bundesgericht nicht massgebend für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ist die vom Beschwerdeführer angesprochene Möglichkeit (Urk. 2 S. 6), ein Darlehen aufzunehmen. Ein solches verbessert das Einkommen, aus welchem die Geldstrafe zu bezahlen ist, nicht. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es nicht Sinn der Geldstrafe, damit Vermögen ganz oder teilweise zu konfiszieren (Entscheid 6B_754/2009 vom 1. Dezember 2009 des Bundesgerichts, E. 1.4).

Zusammenfassend ist beim Beschwerdeführer nicht davon auszugehen, dass eine Geldstrafe vollzogen werden kann. Die von der Vorinstanz vorgenommene Umwandlung der gemeinnützigen Arbeit in eine Freiheitsstrafe ist unter diesen Umständen nicht zu beanstanden. Dass der Beschwerdeführer – unsubstantiiert – geltend macht, er sei nicht hafterstehungsfähig, vermag daran nichts zu ändern. Über diese Frage wird allenfalls die Vollzugsbehörde zu entscheiden haben.

5. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

III.

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten für das Beschwerdeverfahren dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). In Beachtung der finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers sowie der Bemessungskriterien von § 2

Abs. 1 lit. b-d GebV OG (Bedeutung des Falls, Zeitaufwand des Gerichts, Schwierigkeit des Falls) und gestützt auf § 17 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 400.– festzusetzen.

2.1 Der Beschwerdeführer verlangt wie bereits erwähnt, ihm sei für das Verfahren in der Person von Rechtsanwalt X._____ eine amtliche Verteidigung beizugeben (Urk. 4).

2.2 Gemäss Art. 132 Abs. 2 StPO ist eine amtliche Verteidigung namentlich dann geboten, wenn es sich nicht um einen Bagatellfall handelt und der Straffall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, denen die beschuldigte Person alleine nicht gewachsen wäre. Ein Bagatellfall liegt unter anderem dann vor, wenn eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als 4 Monaten oder eine Geldstrafe von bis zu 120 Tagessätzen zu erwarten ist (Art. 132 Abs. 3 StPO). Ein Bagatellfall schliesst eine amtliche Verteidigung grundsätzlich aus (Lieber, in: Donatsch/ Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich-Basel-Genf 2010, Art. 132 N 21; BSK StPO-Ruckstuhl, Art. 132 N 42; siehe auch BGE 120 Ia 43 E. 2a).

2.3 Vorliegend war die Frage zu prüfen, ob die Vorinstanz die dem Beschwerdeführer auferlegte gemeinnützige Arbeit zu Recht in eine Freiheitsstrafe von 120 Tagen, also 4 Monaten, umwandelte. Damit liegt nach dem unter obenstehender Ziffer Ausgeführten ein Bagatellfall vor, welcher eine amtliche Verteidigung grundsätzlich ausschliesst. Dass ein Fall von notwendiger Verteidigung im Sinn von Art. 130 lit. c StPO vorliegt oder ein Fall, bei welchem ausnahmsweise trotz Unterschreitung der in Art. 132 Abs. 3 StPO genannten Strafhöhen doch kein Bagatellfall vorliegen würde, ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht.

2.4 Daher ist das Gesuch um amtliche Verteidigung abzuweisen.

Es wird verfügt:
(Oberrichter lic. iur. Th. Meyer)

1. Das Gesuch von Rechtsanwalt X. _____ um Bestellung als amtlicher Verteidiger für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachstehendem Beschluss.
3. 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.

sodann wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 400.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Verteidiger des Beschwerdeführers, zweifach, für sich selbst und den Beschwerdeführer (gegen Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, unter Beilage einer Kopie von Urk. 25 und Urk. 26/1-2 (gegen Empfangsbestätigung)
 - Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, ad Verfahren Geschäfts-Nr. GA120018, unter Beilage einer Kopie von Urk. 25 und Urk. 26/1-2 (gegen Empfangsbestätigung)
 - das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (gegen Empfangsbestätigung)

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:

- das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (gegen Empfangsbestätigung)
- Migrationsamt des Kantons Zürich
- Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, ad Verfahren Geschäfts-Nrn. GA120018 und GG100467 (gegen Empfangsbestätigung)

4. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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.

Zürich, 5. August 2013

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. R. Hürlimann