

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.200 vom 18. Januar 2021

BS Appellationsgericht, 2021-01-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2020.200

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.200 du 18 janvier 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.200 del 18 gennaio 2021

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegen den verfahrenserledigenden Entscheid des Einzelgerichts in Strafsachen, mit der dieses die Umwandlung der gemeinnützigen Arbeit in eine Freiheitsstrafe verfügt hat, ist gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. b der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) die Beschwerde zulässig (Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2018, Art. 365 N 4; Stephenson/Thiriet, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 393 StPO N 12). Zuständige Beschwerdeinstanz ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§§ 88 Abs. 1 und 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2 Gemäss Art. 396 Abs. 1 StPO ist die Beschwerde gegen schriftlich oder mündlich eröffnete Entscheide innert 10 Tagen schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen. Der Entscheid des Einzelgerichts in Strafsachen ist dem Beschwerdeführer am 12. Oktober 2020 eröffnet worden (vgl. act. 10). Der Beschwerdeführer hat mit seinem Schreiben vom 19. Oktober 2020 somit frist- und formgerecht Beschwerde eingereicht.

E. 1.3

1.3.1 ■■ Auf Gesuch des Beschwerdeführers vom 23. November 2016 (act. 7 S. 331) hin wurde mit Verfügung des Einzelgerichts in Strafsachen vom 2. bzw. 15. Dezember 2016 (act. 7 S. 340 f.) betreffend die mit Urteil vom 3. März 2016 (act. 7 S. 309 ff.) ausgesprochene Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu CHF 30.■ und Busse von CHF 500.■ gestützt auf Art. 36 Abs. 3 lit. c StGB (in der Fassung vom 1. Januar 2007) gemeinnützige Arbeit angeordnet. Mit Beschluss der Bundesversammlung vom 19. Juni 2015 wurden die Absätze 3 bis 5 von Art. 36 StGB mit Wirkung per 1. Januar 2018 aufgehoben. Zwischenzeitlich, das heisst zwischen dem 12. Dezember 2017 (Datum der «2. Verwarnung gemeinnützige Arbeit», vgl. act. 7 S. 379) und dem 4. Januar 2018 (Mitteilung an den SMV, act. 7 S. 373), entschied das VZK, die streitgegenständliche gemeinnützige Arbeit «abzubrechen». Damit stellt sich vorliegend die Frage nach dem intertemporal anwendbaren Recht.

1.3.2 Gemäss Art. 388 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) werden Urteile, die in Anwendung des bisherigen Rechts ausgesprochen worden sind, nach bisherigem Recht vollzogen. Die Bestimmungen des neuen Rechts über das Vollzugsregime von Strafen und Massnahmen sowie über die Rechte und Pflichten des Gefangenen sind demgegenüber auch auf Täter anwendbar, die nach bisherigem Recht verurteilt worden sind (Art. 388 Abs. 3 StGB). Altrechtlich vom Richter ausgesprochene gemeinnützige Arbeit sind bei sogenannter Nicht- oder Schlechtleistung demnach nach den altrechtlichen Bestimmungen von aArt. 37■39 StGB vom Richter in eine andere Sanktion umzuwandeln.

Der Vollzug der altrechtlichen Arbeitsleistung erfolgt hingegen nach den neuen vollzugsrechtlichen Bestimmungen zum Vollzugsregime gemäss Art. 79a Abs. 3 und 5 StGB (Benjamin F. Brägger, Vollzugsrechtliche Auswirkungen der jüngsten Revision des Schweizerischen Sanktionenrechts, in: Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie [SZK], 02/2017, S. 18 ff., 28; vgl. auch BGE 135 IV 146 E. 1 S. 148, mit Hinweisen, wonach diejenigen Elemente einer altrechtlichen Sanktion, die keinen Einfluss auf die Organisation und den institutionellen Ablauf des Sanktionenvollzugs haben und von daher nicht das Vollzugsregime im Sinne von Art. 388 Abs. 3 StGB betreffen, dem Grundsatz nach Art. 388 Abs. 1 StGB, also dem Vollzug nach altem Recht unterstehen).

Der Entscheid des VZK, die gemeinnützige Arbeit des Beschwerdeführers abzubrechen, war damit nach altem Recht gestützt auf aArt. 36 Abs. 5 StGB zu treffen. Soweit sich der Beschwerdeführer vorliegend gegen den Abbruch der gemeinnützigen Arbeit wendet, ist weder die Organisation noch der institutionelle Ablauf des Sanktionenvollzugs betroffen. Vielmehr bezieht er sich ausdrücklich auf aArt. 36 Abs. 5 StGB und macht eine Verletzung der nämlichen Bestimmung geltend (vgl. act. 2 S. 3). Wie es sich damit verhält, ist im Folgenden zu prüfen.

E. 2

2.1 Gemäss Art. 36 Abs. 1 StGB tritt an die Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe, wenn der Verurteilte die Geldstrafe nicht bezahlt und sie auf dem Betreibungsweg uneinbringlich ist. Der Verurteilte kann dem Gericht jedoch beantragen, den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe zu sistieren und stattdessen gemeinnützige Arbeit anzuordnen, wenn er die Geldstrafe nicht bezahlen kann, weil sich ohne sein Verschulden die für die Bemessung des Tagessatzes massgebenden Verhältnisse seit dem Urteil erheblich verschlechtert haben (aArt. 36 Abs. 3 lit. c StGB). Soweit der Verurteilte die Geldstrafe trotz verlängerter Zahlungsfrist oder herabgesetztem Tagessatz nicht bezahlt oder die gemeinnützige Arbeit trotz Mahnung nicht leistet, wird die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen (aArt. 36 Abs. 5 StGB). Der Beschwerdeführer hat gemäss Vollzugsmeldung des VZK vom 4. Januar 2018 (act. 7 S. 373) von 120 Stunden lediglich 58 Stunden aufgearbeitet und die darüber hinausgehenden Stunden bisher unstrittig nicht geleistet. Er macht jedoch geltend, die Voraussetzungen von aArt. 36 Abs. 5 StGB seien nicht erfüllt. Er habe die Verwarnung vom 12. Dezember 2017 nicht erhalten. Selbst wenn er sie erhalten hätte, wäre er nicht in der Lage gewesen, ihr zu folgen, da er von Juli bis August 2017 sowie vom 6. Oktober bis Ende Dezember 2017 nachweislich 100 % arbeitsunfähig gewesen und am 10. Januar 2018 verhaftet worden sei (act. 2 S. 3).

E. 2.2

2.2.1 Die Einwände des Beschwerdeführers verfangen nicht. Zunächst ergibt sich weder aus den bei den Akten liegenden noch aus den im vorliegenden Verfahren eingereichten Arztzeugnissen, dass der Beschwerdeführer in den von ihm behaupteten Zeiträumen arbeitsunfähig gewesen wäre. Wie das Einzelgericht in Strafsachen zutreffend feststellte (vgl. act. 1 S. 3), geht aus den Akten hervor, dass dem Beschwerdeführer nur sehr punktuell eine Arbeitsunfähigkeit (teilweise ohne Angabe von medizinischen Gründen) attestiert worden war ■ so gemäss Arztzeugnis vom 18. Juli 2017 für den Zeitraum vom 18. bis 21. Juli 2017, gemäss Arztzeugnis vom 3. August 2017 für den Zeitraum vom 2. bis 4. August 2017 und gemäss Arztzeugnis vom 15. August 2017 für den Zeitraum vom 15. bis 18. August 2018 (vgl. act. 7 S. 361 ■ 363). Mit seiner Beschwerde reichte er zwei

weitere ärztliche Zeugnisse des Universitätsspitals Basel (USB) ein, so eines vom 10. Oktober 2017, mit welchem ihm bis zum 13. Oktober 2017 eine 100 % Arbeitsunfähigkeit attestiert wurde, und eines vom 15. November 2017, mit welchem er für die Dauer von 2 Wochen ganz arbeitsunfähig geschrieben wurde (zum Ganzen: act. 3). Eine weitergehende bzw. längerfristige Arbeitsunfähigkeit ist nicht erstellt. Soweit sich der Beschwerdeführer auf eine solche beruft, wäre es an ihm gewesen, die entsprechenden Nachweise zu beschaffen und einzureichen bzw. die Gründe seiner Arbeitsunfähigkeit zumindest zu substantiieren. Sein Antrag, es seien die Arztzeugnisse beim USB zu beziehen, ist daher abzuweisen, zumal aus den Ausführungen des Beschwerdeführers nicht hervorgeht, welche weiteren Arztzeugnisse als die bereits eingereichten noch beigezogen werden könnten.

2.2.2 Mit Blick auf die Behauptung des Beschwerdeführers, wonach er die Verwarnung vom 12. Dezember 2017 nicht erhalten habe, ist aufgrund der Akten festzustellen, dass sich in den Akten tatsächlich keine Zustellnachweise finden ■ weder für eine erste (diesbezüglich fehlt in den Akten schon die Mahnung als solche) noch für die als «2. Verwarnung» bezeichnete (zweite) Mahnung vom 12. Dezember 2017. Gemäss letzterer hatte die zuständige Person des Einsatzbetriebs dem VZK jedoch mitgeteilt, dass das Arztzeugnis des Beschwerdeführers seit 18. August 2017 abgelaufen sei und sich der Beschwerdeführer seither nicht mehr zum Arbeitseinsatz gemeldet habe (vgl. act. 7 S. 379). Daraus lässt sich ableiten, dass der Beschwerdeführer ■ möglicherweise auf eine erste Mahnung hin ■ ein Arztzeugnis eingereicht, dann allerdings weder weitere Arztzeugnisse nachgereicht noch seinen Einsatzbetrieb oder das VZK kontaktiert hatte, um die gemeinnützige Arbeit wieder aufzunehmen oder mit der Strafvollzugsbehörde allenfalls eine andere Lösung zu finden. Vorliegend führt er im Gegenteil selber aus, den Einsatz seiner gemeinnützigen Arbeit «aus triftigen gerichtsnotorischen Gründen» abgebrochen zu haben (act. 2 S. 3). Soweit er zusätzlich einwendet, dass «betreffend die Sache» Telefongespräche mit dem SMV stattgefunden hätten und er sein Gesuch hierauf noch schriftlich gestellt habe (act. 2 S. 3), stellt sich folglich die Frage, welchen anderen Grund als die Mahnung vom 12. Dezember 2017 er gehabt haben könnte, um nach seinem Abbruch der gemeinnützigen Arbeit mit dem SMV (telefonisch) in Kontakt zu treten. So oder anders steht angesichts der am 29. Dezember 2017 an den SMV versendeten E-Mail-Nachricht (act. 7 S. 360) fest, dass er anlässlich des Telefongesprächs über seine Säumnis und deren Folgen aufgeklärt wurde. Die sinngemässe Behauptung des Beschwerdeführers, nicht gemahnt worden zu sein, erweist sich vor diesem Hintergrund als wenig glaubhaft. Bezüglich seiner Glaubhaftigkeit ist im Übrigen zu bemerken, dass seine Angaben in der E-Mail-Nachricht vom 29. Dezember 2017 an den SMV (act. 7 S. 360) offensichtlich wahrheitswidrig waren. Während er mitteilte, sich im Universitätsspital zu befinden und erst im Februar 2018 wieder auszutreten, war er tatsächlich ■ nachdem er sich am 27. Dezember 2017 selber eingewiesen hatte ■ bereits am 28. Dezember 2017 wieder aus dem Spital ausgetreten (act. 7 S. 365). Soweit er vorbringt, die Mahnung vom 12. Dezember 2017 sei «an einer falschen Adresse zu seinen Händen zugestellt worden» (act. 2 S. 3), ist schliesslich anzumerken, dass der Beschwerdeführer ■ nachdem er die gemeinnützige Arbeit wie erwähnt aus eigenem Antrieb abgebrochen hatte, ohne dies mit dem Einsatzbetrieb oder der Strafvollzugsbehörde abgesprochen zu haben ■ damit rechnen musste, von diesen kontaktiert zu werden. Es wäre am Beschwerdeführer gewesen, dafür zu sorgen, dass ihn die Strafvollzugsbehörde erreichen kann, etwa indem er seinen aktuellen Aufenthaltsort bzw. eine gültige Zustelladresse mitteilt, einen Nachsendeauftrag errichtet oder einen

Stellvertreter bestellt. Damit bleibt festzustellen, dass der Beschwerdeführer trotz Mahnung nichts unternahm, um eine Umwandlung der nicht geleisteten gemeinnützigen Arbeit in eine Freiheitsstrafe abzuwenden.

2.2.3 Nach dem Gesagten und aus den nachstehenden Gründen (vgl. auch hinten, E. 2.3) ist darauf zu verzichten, erneut gemeinnützige Arbeit anzuordnen. Die Anordnung von gemeinnütziger Arbeit rechtfertigt sich nur, solange wenigstens Aussicht besteht, dass der Betroffene auch nach einem allfälligen Strafvollzug für sein Fortkommen in der Schweiz bleiben darf. Denn Sinn der Arbeitsstrafe ist die Wiedergutmachung zu Gunsten der lokalen Gemeinschaft sowie die Erhaltung des sozialen Netzes des Verurteilten. Dort, wo ein Verbleib des Ausländers aber von vornherein ausgeschlossen ist, lässt sich dies nicht erreichen. Besteht demnach bereits im Urteilszeitpunkt kein Anwesenheitsrecht oder steht fest, dass über seinen ausländerrechtlichen Status endgültig entschieden worden ist und er die Schweiz verlassen muss, hat die gemeinnützige Arbeit als unzweckmässige Sanktion auszuscheiden (zum Ganzen BGE 134 IV 97 E. 6.3.3.4 S. 110). Vorliegend ist gestützt auf die Akten festzustellen, dass an die Stelle der gemeinnützigen Arbeit eine Ersatzfreiheitsstrafe getreten und deren Vollzug angeordnet worden ist (vgl. vorne, E. 1.3.1 sowie act. 7 S. 357 ff. und S. 358 [Einbezug von 15 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe im Zusammenhang mit dem Urteil ES.2015.649 vom 3. März 2016 des Einzelgerichts in Strafsachen] und act. 11). Mit dem Einzelgericht in Strafsachen ist davon auszugehen, dass neue Bemühungen zum Vollzug der gemeinnützigen Arbeit aussichtslos wären. Der Beschwerdeführer wurde am 10. Januar 2018 verhaftet und befindet sich nach wie vor im Strafvollzug. Mit (rechtskräftigem) Urteil SB.2018.105 vom 26. März 2019 des Appellationsgerichts wurde er für 5 Jahre des Landes verwiesen. Daraus folgt, dass die erneute Anordnung von gemeinnütziger Arbeit ■ soweit dies überhaupt zulässig wäre, was aufgrund des Wortlauts von aArt. 36 Abs. 5 StGB jedoch nicht anzunehmen ist (vgl. auch sogleich, E. 2.3) ■ entsprechend dem sinngemässen (Eventual-)Antrag des Beschwerdeführers inzwischen unzweckmässig wäre (vgl. auch Art. 12 Abs. 1 der Verordnung zum StGB und Militärstrafgesetz [V-StGB-MStG, SR 311.01]; AGE DGS.2020.19 vom 6. Dezember 2020 E. 2.3). Die Beschwerde erweist sich somit auch in diesem Punkt als unbegründet.

2.3 Soweit der Beschwerdeführer eventualiter darum ersucht, die Sache sei zu sistieren, bis er wieder in der Lage sei, die Geldforderung zu bezahlen, kann seinem Begehren ebenfalls nicht stattgegeben werden. Die streitgegenständliche gemeinnützige Arbeit wurde angeordnet, weil der Beschwerdeführer nicht (mehr) in der Lage war, die Geldstrafe zu bezahlen (vgl. vorne, E. 1.3.1). Die Ersatzfreiheitsstrafe, welche an die Stelle der Geldstrafe trat bzw. getreten wäre, wurde mittels Anordnung der gemeinnützigen Arbeit lediglich sistiert (vgl. Art. 36 Abs. 1 und aAbs. 3 lit. c StGB). Entspricht die tatsächlich geleistete Arbeit nur einem Teil der Ersatzfreiheitsstrafe, bleibt deren Rest ebenso wie der diesem zugrundeliegende Teil der Geldstrafe mithin vollstreckbar (zum Ganzen: Annette Dolge, in: Basler Kommentar, 3. Aufl., Art. 36 StGB N 35 und 41, mit Hinweisen). Da der Beschwerdeführer die gemeinnützige Arbeit in den rund 4 Jahren seit ihrer Anordnung nicht vollständig geleistet hat, ist die Ersatzfreiheitsstrafe nun zu vollziehen (vgl. auch aArt. 36 Abs. 5 StGB). Gründe, die einen Vollzugsaufschub oder eine Vollzugsunterbrechung rechtfertigen könnten (vgl. § 22 des Gesetzes über den Justizvollzug [JVG, SG 258.200]), bringt der Beschwerdeführer nicht vor und sind auch nicht ersichtlich.

E. 3

3.1 Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschwerdeführer ersucht jedoch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung.

3.2 Der verfassungsmässig garantierte Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege befreit den Betroffenen nicht generell von Verfahrens- oder Vertretungskosten, sondern bloss (einstweilig) von Kosten, welche den Zugang zum Verfahren beschränken oder erschweren, wie zum Beispiel die Verpflichtung zur Leistung von Kostenvorschüssen oder anderer Sicherheitsleistungen, die vom Gesetz im Hinblick auf die weitere Durchführung des Verfahrens vorgesehen sind (BGer 6B_847/2017 vom 7. Februar 2018 E. 5). Dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens entsprechend hat der Beschwerdeführer gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO deshalb die Kosten zu tragen, selbst wenn die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt werden könnte. Die Gebühr wird auf CHF 800.■ festgelegt (§ 21 Abs. 2 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.