

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00469 vom 23. Januar 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-01-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00469

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00469 du 23 janvier 2024

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00469 del 23 gennaio 2024

Regeste

gemeinnützige Arbeit | Der Beschwerdeführer wurde zu einer unbedingt zu vollziehenden Freiheitsstrafe von 3 Monaten verurteilt (E. I.A). Sein Gesuch um Strafverbüßung in gemeinnütziger Arbeit ist wegen ungünstiger Legalprognose abzuweisen, nachdem er zuvor innerhalb von sechs Jahren sieben Mal verurteilt worden war und die vorliegend zu vollziehende Strafe bereits die vierte wegen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage ist, welche er zudem nur gerade eineinhalb Monate nach der letzten Verurteilung wegen desselben Delikts beging (E. 4.3). Eine Verhältnismässigkeitsprüfung wurde bereits vorgenommen, indem die Strafbehörde auf eine unbedingt zu vollziehende Freiheitsstrafe von 3 Monaten entschied. Die Voraussetzungen für die Verbüßung dieser Freiheitsstrafe mittels gemeinnütziger Arbeit erfüllt der Beschwerdeführer infolge ungünstiger Legalprognose nicht. Dies öffnet entgegen dessen Vorbringen keinen Raum für eine erneute Verhältnismässigkeitsprüfung (E. 4.4). Der Beschwerdeführer war bereits im Rekursverfahren anwaltlich vertreten. Bei der Darstellung seiner finanziellen Verhältnisse beschränkte er sich auf die Angabe, er sei derzeit arbeitslos und habe kein Einkommen. Weder machte er Angaben zu seinem Vermögensverhältnissen, noch solche zu den finanziellen Verhältnissen seiner Ehefrau. Belege reichte er keine ein. Damit ist er seiner Mitwirkungsobliegenheit nicht nachgekommen. Es ist nicht Aufgabe der Vorinstanz, die Akten nach möglichen Anhaltspunkten für die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers - welche vorliegend ohnehin keine zuverlässige Prüfung seiner finanziellen Verhältnisse zugelassen hätten - zu durchforsten. Zu Recht hat daher die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung abgewiesen (E. 5.4-5). Abweisung der Beschwerde unter Gewährung UP/URB im Beschwerdeverfahren.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2023.00469 Urteil des Einzelrichters vom 23. Januar 2024 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Daniel Schweikert, Gerichtsschreiber Samuel Boller. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Justizvollzug und Wiedereingliederung, Rechtsdienst der Amtsleitung, Beschwerdegegner, betreffend gemeinnützige Arbeit, hat sich ergeben: I. A. Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland sprach A mit Strafbefehl vom 10. Januar 2022 des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB) sowie des unbefugten Eindringens in ein Datenverarbeitungssystem im Sinne von Art. 143 bis StGB schuldig und verurteilte ihn zu einer unbedingt zu vollziehenden Freiheitsstrafe von 3 Monaten als Zusatzstrafe zum Strafbefehl des Untersuchungsamtes

Uznach, Zweigstelle Flums, vom 6. Januar 2021 (Gesamtstrafe). Ferner erteilte das Statthalteramt des Bezirks Bülach dem kantonalen Amt Justizvollzug und Wiedereingliederung (fortan: JuWe) am 21. April 2022 einen Vollzugauftrag für eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen Haft infolge nicht bezahlter Busse wegen geringfügigen Diebstahls. Diese Busse wurde mittlerweile beglichen. B. Am 28. April 2022 stellte A beim JuWe ein Gesuch um Verbüsung der Freiheitsstrafen in gemeinnütziger Arbeit. Mit Verfügung vom 20. Dezember 2022 wies das JuWe das Gesuch um Strafverbüsung in gemeinnütziger Arbeit ab und lud A per 7. März 2023 zur Verbüsung der Freiheitsstrafen im offenen oder geschlossenen Normalvollzug vor. II. Hiergegen erhob A, vertreten durch Rechtsanwältin B, am 3. Februar 2023 Rekurs an die Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich (fortan: Justizdirektion) und beantragte, die Verfügung vom 20. Dezember 2022 sei aufzuheben und es sei ihm die Strafverbüsung in gemeinnütziger Arbeit zu gewähren; eventualiter sei das Verfahren zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sodann ersuchte er um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands in der Person von Rechtsanwältin B und um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung. Mit Verfügung vom 13. Juni 2023 wies die Justizdirektion den Rekurs ab (Dispositivziffer I) und lud A per 26. September 2023 zum Strafvollzug vor (Dispositivziffer II). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Verfahrensführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters wies die Justizdirektion ab (Dispositivziffer III), auferlegte A die Kosten und sprach ihm keine Parteientschädigung zu (Dispositivziffern IV-V). III. A gelangte in der Folge mit Beschwerde vom 21. August 2023 an das Verwaltungsgericht und beantragte, der Rekursentscheid der Justizdirektion sei vollständig aufzuheben und es sei ihm die Strafverbüsung in gemeinnütziger Arbeit zu gewähren; eventualiter sei das Verfahren zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung für die Dauer des Verfahrens zukommen zu lassen, ihm in der Person von Rechtsanwältin B sowohl für das Rekurs- als auch für das Beschwerdeverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen und die unentgeltliche Prozessführung sowohl für das Rekurs- als auch für das Beschwerdeverfahren zu bewilligen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Kantons. Mit Präsidialverfügung vom 22. August 2023 setzte das Verwaltungsgericht dem Beschwerdegegner und der Vorinstanz Frist zur Beschwerdeantwort bzw. zur Vernehmlassung an unter dem Hinweis, dass der Beschwerde mangels gegenteiliger Anordnung der Vorinstanz von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukomme. Mit Eingaben vom 29. August 2023 bzw. vom 5. September 2023 beantragten die Justizdirektion und der Beschwerdegegner jeweils unter Einreichung der Verfahrensakten die Abweisung der Beschwerde. Am 29. September 2023 reichte der Beschwerdeführer eine weitere Stellungnahme ein. Die Vorinstanz und der Beschwerdegegner liessen sich nicht mehr vernehmen. Der Einzelrichter erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Die den Justizvollzug gemäss Straf- und Justizvollzugsgesetz vom 19. Juni 2006 (StJVg) betreffende Streitigkeit fällt in die Kompetenz des Einzelrichters, zumal kein Fall von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 2 und Abs. 2 VRG). Nachdem auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Am 1. Januar 2018 traten die Änderungen des Sanktionenrechts des Allgemeinen Teils des StGB in Kraft. Dabei wurde die gemeinnützige Arbeit wieder als besondere Vollzugsform

unter anderem für unbedingte Freiheitsstrafen von nicht mehr als 6 Monaten Dauer sowie für Geldstrafen und Bussen eingeführt, nachdem sie von 2007 bis 2017 vorübergehend als Hauptstrafe ausgestaltet war, die mit Einwilligung des Betroffenen durch den Richter ausgefällt werden konnte (vgl. Benjamin F. Brägger in Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger, Basler Kommentar Strafrecht I, 4. A., Basel 2019 [BSK StGB], Art. 79a N 4-6).

2.2 Nach Art. 79a Abs. 1 StGB kann die Vollzugsbehörde auf Gesuch des Verurteilten hin gemeinnützige Arbeit anordnen, insbesondere für den Vollzug einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als sechs Monaten, einer Geldstrafe oder einer Busse (lit. a und c), wenn nicht zu erwarten ist, dass der Verurteilte flieht oder weitere Straftaten begeht. Vier Stunden gemeinnütziger Arbeit entsprechen dabei einem Tag Freiheitsstrafe, einem Tagessatz Geldstrafe oder einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe bei Übertretungen (Art. 79a Abs. 4 StGB). Besteht jedoch die Gefahr, dass der Verurteilte flieht oder weitere Straftaten begeht, ist die Arbeitsleistung ausgeschlossen. Das formelle Kriterium einer bereits bestehenden früheren Verurteilung stellt keinen Ausschlussgrund dar. Eine konkrete und ernste Gefahr, dass der Verurteilte während des Arbeitseinsatzes erneut delinquieren wird (negative Rückfallprognose), ermöglicht jedoch eine Nichtzulassung zur gemeinnützigen Arbeit (Brägger, Art. 79a N. 49).

2.3 Für den Straf- und Massnahmenvollzug sind gemäss Art. 123 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) die Kantone zuständig, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht. Im Bereich der besonderen Vollzugsformen stellen die Art. 77b, 79a und 79b StGB sogenannte bundesrechtliche Rahmenbestimmungen dar, deren konkrete Umsetzung durch die drei Strafvollzugskonkordate und die Kantone präzisiert werden müssen (Brägger, Art. 79a N. 9). Gestützt auf die Delegationsbestimmung in § 31 Abs. 1 StJVJ hat der Regierungsrat in § 38 Abs. 1 der Justizvollzugsverordnung vom 6. Dezember 2006 (JVJ) u. a. die gemeinnützige Arbeit als besondere Vollzugsform definiert und in Abs. 2 selbiger Bestimmung für deren Zulassung, Voraussetzungen, Vollzugsmodalitäten, Abbruch und Beendigung die Richtlinien der Ostschweizer Strafvollzugskommission für die besonderen Vollzugsformen (gemeinnützige Arbeit, elektronische Überwachung [electronic Monitoring, EM], Halbgefangenschaft [abrufbar unter <https://www.osk-web.ch/rechtserlasse>, zuletzt besucht am 8. Januar 2024; fortan: OSK-Richtlinien]) für anwendbar erklärt. Gemäss Ziff. 1.3.A der OSK-Richtlinien setzt gemeinnützige Arbeit ein Gesuch der verurteilten Person (lit. a), keine Fluchtgefahr (lit. b), die Erwartung, dass keine weiteren Straftaten begangen werden (lit. c), ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz (lit. d), keine Landesverweisung gemäss Art. 66a und Art. 66a bis StGB (lit. e), die Gewähr, dass die Rahmenbedingungen der Vollzugsbehörde und des Einsatzbetriebs eingehalten werden (lit. f) und die Einwilligung der verurteilten Person zur Bekanntgabe der Straftatbestände, welche der Verurteilung zugrunde liegen, an den Einsatzbetrieb (lit. g) voraus.

2.4 Verurteilte Personen, welche die Voraussetzungen für die gemeinnützige Arbeit oder eine andere besondere Vollzugsform nicht erfüllen oder von dieser Vollzugsform keinen Gebrauch machen, werden zum offenen oder geschlossenen Vollzug der Freiheitsstrafe aufgeboten (§ 48 Abs. 1 JVJ). Das Amt legt den Strafantrittstermin so fest, dass der verurteilten Person eine angemessene Zeit für die erforderliche Regelung beruflicher und privater Angelegenheiten verbleibt (§ 48 Abs. 2 JVJ).

2.5 Der in Art. 29 Abs. 2 BV verankerte Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör beinhaltet das Recht der von einem Entscheid in ihrer Rechtsstellung betroffenen Person, dass die Behörde deren Vorbringen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Entsprechend ist die Behörde verpflichtet, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich

auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. zum Ganzen BGE 141 V 557 E. 3.2.1, 138 I 232 E. 5.1, 136 I 229 E. 5.2). Gemäss der Rechtsprechung kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die über die gleiche Kognition wie ihre Vorinstanz verfügt. Von einer Rückweisung ist sodann selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. VGr, 30. April 2020, VB.2019.00558, E. 3.1; BGE 137 I 195 E. 2.3.2).

E. 3.1

Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdegegner sei seiner Begründungspflicht genügend nachgekommen, womit sich die Rüge der Gehörsverletzung als unbegründet erweise (E. 3.2). Hinsichtlich der Rückfallprognose falle zulasten des Beschwerdeführers ins Gewicht, dass dieser im Schweizerischen Strafregister bereits sieben Mal verzeichnet sei, wobei er diverse Delikte wie betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage schon mehrfach begangen habe. Während laufender Probezeiten habe er drei Mal verwarnet werden müssen, Probezeiten seien mehrmals verlängert und eine bedingt ausgesprochene Strafe widerrufen worden. Sodann hätten zwischen 2010 und 2021 zwölf Ersatzfreiheitsstrafen wegen nicht bezahlter Bussen vollzogen werden müssen. Derzeit befinde sich der Beschwerdeführer in einer laufenden Strafuntersuchung wegen eines Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz vom 3. Oktober 1951 (BetmG; E. 5.1–2), wengleich insoweit selbstredend die Unschuldsvermutung gelte. Im Jahr 2019 habe der Vollzug von 200 Stunden gemeinnütziger Arbeit abgebrochen werden müssen, im Jahr 2021 sei es dem Beschwerdeführer gelungen, 64 Stunden gemeinnützige Arbeit zu leisten. Die negativen und positiven Erfahrungen bezüglich der Leistung von gemeinnütziger Arbeit hielten sich damit ungefähr die Waage und seien letztlich nicht ausschlaggebend (E. 5.3). Die stabilen familiären Verhältnisse des Beschwerdeführers, welcher verheiratet sei und einen rund 5-jährigen Sohn habe, seien als legalprognostisch günstiger Faktor zu würdigen (E. 5.4). Von Verurteilungen habe sich der Beschwerdeführer bisher offensichtlich unbeeindruckt gezeigt. Anlässlich des persönlichen Gesprächs habe er kaum Reue und Verantwortungsübernahme für seine begangenen Delikte gezeigt. Es bestünden erhebliche Zweifel, dass er aus seiner kriminellen Vergangenheit die nötigen Lehren gezogen habe sowie willens und fähig sei, sich zukünftig rechtskonform zu verhalten. Es bestehe eine ungünstige Legalprognose bzw. aufgrund des Vorlebens und der Persönlichkeit eine konkrete und ernste Gefahr, dass der Beschwerdeführer erneut delinquieren werde (E. 5.5). Die Trennung von der Familie und damit einhergehend die Schwierigkeit, den Elternpflichten genügend nachzukommen, stelle im Übrigen eine vom Gesetzgeber in Kauf genommene Nebenfolge des Strafvollzugs dar (E. 5.6). Entsprechend sei der Rekurs abzuweisen (E. 6). Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wies die Vorinstanz wegen nicht genügend dargetaner

Mittellosigkeit ab. Aus den Akten ergebe sich nichts Näheres zur finanziellen Situation. Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer habe dazu im Rekursverfahren keinerlei Angaben gemacht und damit seine Mitwirkungspflicht verletzt. Dies gelte auch betreffend die finanzielle Situation der Ehefrau, deren eheliche Beistandspflicht der staatlichen Fürsorge vorgehe (E. 8.2.2). Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsbeistandung scheitere bereits an der fehlenden Notwendigkeit einer solchen. Es sei weder dargetan noch ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführer nicht in der Lage gewesen sein solle, seine Argumente im Rekursverfahren selbst vorzubringen (E. 8.2.3).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer machte in seiner Beschwerde geltend, es sei weiterhin nicht ersichtlich, woraus sich eine konkrete und ernste Gefahr ergeben sollte, dass er während der Strafverbüßung in gemeinnütziger Arbeit weitere Delikte begehe. Durch die fehlende Begründung resultiere eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (S. 5 Ziff. 10–14). Im Jahr 2021 habe er bereits gemeinnützige Arbeit geleistet und sei während der Strafverbüßung gerade nicht straffällig geworden (S. 5 Ziff. 15). Dieser positive Aspekt sei im Rahmen des Ermessens zu wenig stark gewichtet worden (S. 6 Ziff. 17). Bei einer dreimonatigen Freiheitsstrafe würde direkt die Familie mitbestraft (S. 6 Ziff. 19). So seien denn auch bei einer Freiheitsstrafe die Interessen des Kindes wegen der Trennung von den Eltern mitzubersichtigen und entsprechend die Freiheitsstrafe nur als Ultima Ratio anzuordnen (S. 6 Ziff. 20). Diese Interessensabwägung sei ebenfalls nicht vorgenommen worden, da das Kindeswohl nicht genügend berücksichtigt worden sei (S. 6 Ziff. 21). Da ein milderes Mittel zur Verfügung stehe, sei eine Freiheitsstrafe weder geeignet noch erforderlich oder geboten (S. 6 Ziff. 22). Diese bleibe nach wie vor möglich, falls die gemeinnützige Arbeit nicht zu den festgelegten Bedingungen erfüllt werde, sodass ihre unmittelbare Anordnung umso unverständlicher erscheine (S. 7 Ziff. 23). Der Beschwerdeführer sei daher zur gemeinnützigen Arbeit zuzulassen (S. 7 Ziff. 25). Betreffend sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung habe er seine Mitwirkungspflichten nicht verletzt. Seine hohe Verschuldung sei gerichtsnotorisch bzw. auch der Vorinstanz bekannt gewesen. Mit Verweis auf den der Beschwerde beiliegenden Betreibungsregisterauszug in den Migrationsakten habe sich seine finanzielle Situation seit 2021 nicht geändert und sei durch die zusätzliche Beschreibung der Rollenteilung und der familiären Situation auch ohne Weiteres nachvollziehbar gewesen. Aus prozessökonomischen Gründen sei daher auf eine detaillierte Ausführung verzichtet worden. Sei für die Vorinstanz diese Tatsache nicht bekannt gewesen, hätte sie zumindest eine kurze Nachfrist ansetzen müssen. Der direkte Vorwurf, die Mitwirkungspflichten verletzt zu haben, sei unverhältnismässig (S. 7 f. Ziff. 29). Unter Beilage der Lohnabrechnung seiner Ehefrau für den Juli 2023 machte der Beschwerdeführer geltend, die dreiköpfige Familie weise insgesamt ein Budget in der Nähe des betreibungsrechtlichen Existenzminimums auf (S. 8 f. Ziff. 32). Die unentgeltliche Prozessführung sei daher sowohl für das Rekurs- als auch für das Beschwerdeverfahren zu gewähren (S. 9 Ziff. 36). Die Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistands ergebe sich nur schon aufgrund der Bedeutung des Verfahrens für den Beschwerdeführer und dessen Familie, würde eine Ablehnung der GA, d.h. ein Freiheitsentzug, doch schwerwiegend in seine Rechtsstellung eingreifen (S. 10 Ziff. 38 f.). Als Laie sei für ihn nicht erkennbar gewesen, was wie habe gerügt werden können (S. 10 Ziff. 40). Zudem habe auch ein Eröffnungsmangel der Verfügung vorgelegen (S. 10 Ziff. 41). Die Voraussetzungen zur Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands seien somit erfüllt (S. 10 Ziff. 42).

E. 3.3

Mit Eingabe vom 29. September 2023 machte der Beschwerdeführer sodann geltend, seine finanzielle Situation sei anlässlich der Eignungsabklärung vom 1. September 2022 ausgiebig besprochen worden. So habe er angegeben, auch aufgrund der Finanzen auf die Gewährung der gemeinnützigen Arbeit angewiesen zu sein und es sei die Notwendigkeit einer Schuldensanierung und -beratung festgestellt worden. Seine angespannte finanzielle Lage sei somit dem Beschwerdegegner bekannt gewesen und das betreffende Protokoll habe auch der Vorinstanz vorgelegen (S. 3). Die Mittellosigkeit als Dauerzustand habe sich für den Beschwerdegegner zudem zweifelsohne aus den Vollzugsaufträgen ergeben, welche bei ihm von verschiedener Seite im Laufe der Jahre eingegangen seien und auf welchen vermerkt gewesen sei, dass die Geldstrafen und Bussen auf dem Betreuungsweg uneinbringlich seien (S. 3 unten). Die Mittellosigkeit als notorischer Umstand sei bereits abschliessend vom Beschwerdegegner erhoben worden und sei somit auch der Rekursinstanz bekannt gewesen (S. 4 unten). Die Migrationsakten einschliesslich des Betreibungsregisterauszugs seien sodann Teil der Strafakten der aktuell laufenden Strafuntersuchung, weshalb in gutem Glauben habe davon ausgegangen werden dürfen, dass die darin enthaltenen Fakten als notorisch zu werten seien (S. 5 Mitte).

E. 3.4

Strittig und zu prüfen ist somit, ob der Beschwerdegegner und die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Verbüsung der Freiheitsstrafe in gemeinnütziger Arbeit zu Recht wegen ungünstiger Legalprognose abgewiesen haben. Weiter ist über das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung im vorliegenden Verfahren sowie darüber zu befinden, ob das entsprechende Gesuch im Rekursverfahren zu Recht abgewiesen wurde.

E. 4.1

Dem Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer seit dem Jahr 2015 insgesamt sieben Mal verurteilt wurde.

E. 4.2.1

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Freiburg vom 17. März 2015 wurde der Beschwerdeführer wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 (SVG) zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 110.-- bei einer Probezeit von 4 Jahren sowie einer Busse von Fr. 500.-- verurteilt.

E. 4.2.2

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 25. November 2015 wurde der Beschwerdeführer wegen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB zu einer unbedingt vollziehbaren Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je Fr. 80.-- verurteilt, nachdem er am 13. Mai 2015 Bargeld von ca. Fr. 500.-- mit dem Schlüssel eines Arbeitskollegen aus einer verschlossenen Schublade seiner Arbeitgeberin entwendet hatte.

E. 4.2.3

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Oberland, vom 12. Oktober 2018 (Urk. 10/30/4) wurde der Beschwerdeführer wegen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB und mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB zu einer Geldstrafe von 85

Tagessätzen zu Fr. 80. -- verurteilt, nachdem er am 19. März 2018 in einem Hotel logiert und angegeben hatte, eine näher bezeichnete unbeteiligte Drittperson werde die Rechnung über Fr. 917.10 übernehmen und überdies die Kreditkarte eines weiteren Geschädigten behändigte und ohne dessen Ermächtigung für eigene Ausgaben von insgesamt Fr. 3'425.86 verwendete. Die bedingt ausgesprochene Strafe vom 17. März 2015 (oben, E. 4.2.1) wurde dabei nicht widerrufen, der Beschwerdeführer jedoch erneut verwarnt.

E. 4.2.4

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Graubünden vom 10. Januar 2020 wurde der Beschwerdeführer wegen mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Abs. 1 StGB, mehrfachen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB sowie mehrfachen vollendetem und versuchten betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.-- als Teilzusatzstrafe zum Strafbefehl vom 12. Oktober 2018 (E. 4.2.3) und als Gesamtstrafe zum Strafbefehl vom 17. März 2015 (E. 4.2.1) verurteilt, nachdem er im April und November 2017 in einem Hotel logiert hatte, ohne die Rechnung über Fr. 422.-- zu bezahlen, und dabei die Gästeschlüssel im Wert von Fr. 480.-- entwendet hatte (mehrfacher Betrug, Diebstahl), sich in der Zeitspanne zwischen dem 6. und 29. Juni 2019 mehrfach in der Wohnung eines Geschädigten aufgehalten, sich die Zugangsdaten zum E-Banking beschafft und Fr. 2'000.-- von dessen auf sein eigenes Konto überwiesen sowie mit dessen Mobiltelefon Wettbewerbsnummern angerufen und diesem dadurch Kosten von Fr. 174.04 verursacht hatte (mehrfacher betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage, Diebstahl) und sich in der Zeitspanne zwischen dem 22. Juli und dem 5. August 2019 mehrfach in der Wohnung eines weiteren Geschädigten aufgehalten und mit dessen Kreditkarte Bezüge von insgesamt Fr. 2'988.96 getätigt sowie weitere Bezüge versucht hatte (mehrfacher vollendeter und versuchter betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage).

E. 4.2.5

Mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 30. September 2020 wurde der Beschwerdeführer wegen mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB mit einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 4 Monaten bei einer Probezeit von 4 Jahren verurteilt, nachdem er am 26. Oktober 2019 den Geschädigten über dessen Kreditkarte, Bankapplikation und am Bankomaten um einen Betrag von insgesamt Fr. 2'939.-- gebracht hatte.

E. 4.2.6

Mit Strafbefehl vom 6. Januar 2021 des Untersuchungsamts Uznach, Zweigstelle Flums, wurde der Beschwerdeführer wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 60 Tagen bestraft.

E. 4.2.7

Zur Strafe, über deren Vollzug vorliegend zu befinden ist (vgl. oben, Sachverhalt E. I.A), wurde der Beschwerdeführer verurteilt, nachdem er sich am 15. November 2020 unberechtigterweise Zugang zum E-Banking-Account der Geschädigten verschafft hatte, während er berechtigterweise am Computer der Geschädigten in einem Zimmer deren Wohnung Internetrecherchen tätigte, diesen mit einem von ihm eigens für diesen Zweck errichteten Twint-Account verknüpft und bis am 18. November 2020 insgesamt 34

Überweisungen im Gesamtbetrag von Fr. 4'991.95 für seine eigenen Bedürfnisse getätigt hatte.

E. 4.3

Ein Blick auf das Vorleben des Beschuldigten (E. 4.2) zeigt, dass er sich von den diversen Strafen unbeeindruckt gezeigt hat. Die vorliegend zu vollziehende Strafe ist bereits die vierte wegen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, wobei die Vorgehensweise des Beschwerdeführers jeweils relativ ähnlich war. Der Beschwerdeführer beging die Taten von Mitte November 2020 nur gerade eineinhalb Monate nach seiner letzten Verurteilung wegen desselben Delikts vom 30. September 2020 (oben, E. 4.2.5). Auch die Tatsache, dass er am 30. September 2020 nach diversen Geldstrafen erstmals zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden war, vermochte den Beschwerdeführer offensichtlich in keiner Art und Weise von seinem Weg abzubringen. Stimmigerweise blieb denn auch unbestritten, dass der Beschwerdeführer anlässlich des persönlichen Gesprächs mit dem Mitarbeiter des Beschwerdegegners kaum Reue und Verantwortungsübernahme für seine begangenen Delikte gezeigt habe. Die Legalprognose ist angesichts dessen ungünstig. Es besteht die konkrete und ernste Gefahr, dass der Beschwerdeführer erneut ein Vermögensdelikt, insbesondere durch betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage, begehen wird. Daran vermag die Tatsache, dass der Beschwerdeführer die diversen im Jahr 2021 ausgesprochenen Bussen wegen Verletzung der Verkehrsregeln in 64 Stunden gemeinnütziger Arbeit abgeleistet hat, nichts zu ändern ("Bestätigung Strafverbüsung in gemeinnütziger Arbeit" vom 30. November 2021). Zu Recht hat die Vorinstanz mit Blick auf den unbestrittenen, abgebrochenen Vollzug von 200 Stunden gemeinnütziger Arbeit im Jahr 2019 festgehalten, die negativen und positiven Erfahrungen bezüglich der Leistung von gemeinnütziger Arbeit hielten sich damit ungefähr die Waage (E. 3.1). Auf die negative Legalprognose wirken sie sich mithin nicht aus. Effektiv sind sodann stabile familiäre Verhältnisse theoretisch ein legalprognostisch günstiger Faktor, der sich aber in der Realität beim Beschwerdeführer bislang kaum auszuwirken scheint. Die ungünstige Legalprognose schliesst vorliegend die Gewährung der gemeinnützigen Arbeit aus (oben, E. 2.2-3).

E. 4.4

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, die Freiheitsstrafe sei angesichts seiner familiären Verpflichtungen unverhältnismässig (oben, E. 3.2), kann ihm nicht gefolgt werden. Unter Berufung auf das Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 macht er geltend, es seien bei einer Freiheitsstrafe die Interessen des Kindes wegen der Trennung von den Eltern mitzuberücksichtigen und entsprechend sei die Freiheitsstrafe nur als Ultima Ratio anzuordnen. Dies lässt sich dem genannten Übereinkommen indessen so nicht entnehmen. Richtig ist, dass nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden soll, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft (BGE 134 IV 82 E. 4.1). Diese Abwägung wurde indes vorliegend bereits von der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland mit rechtskräftigem Strafbefehl vom 10. Januar 2022 vorgenommen, indem sie auf eine unbedingt zu vollziehende Freiheitsstrafe von 3 Monaten entschied (oben E. I.A). Der Beschwerdeführer erfüllt die Voraussetzungen für die Verbüsung dieser Freiheitsstrafe mittels gemeinnütziger Arbeit infolge ungünstiger Legalprognose nicht (oben E. 4.3). Für eine erneute Prüfung der Verhältnismässigkeit der angeordneten Freiheitsstrafe öffnet dies keinen Raum, weshalb

sich ein Eingehen auf die diesbezüglichen Argumente des Beschwerdeführers erübrigt.

E. 4.5

Die vom Beschwerdeführer kaum substantiierte Verletzung des rechtlichen Gehörs infolge fehlender Begründung des vorinstanzlichen Entscheids ist nicht ausgewiesen. Der ausführlichen, gut nachvollziehbaren Verfügung lassen sich ohne Weiteres die Überlegungen entnehmen, von denen sich die Vorinstanz hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (oben, E. 2.5).

E. 4.6

Nach dem Gesagten erweist sich der vom Beschwerdegegner angeordnete Vollzug der Freiheitsstrafe im Normalvollzug als rechtmässig. Da der ursprünglich angesetzte Strafantrittstermin mittlerweile verstrichen ist, hat das Verwaltungsgericht unter Ausübung pflichtgemässen Ermessens einen neuen Strafantrittstermin festzulegen (statt vieler VGr, 3. März 2023, VB.2023.00098, E. 3.3). Als angemessen erweist sich, den Beschwerdeführer neu auf Dienstag, 19. März 2024, 8.30 Uhr, zum Strafantritt vorzuladen. Die übrigen Anordnungen gemäss Verfügung des Beschwerdegegners vom 20. Dezember 2022 bleiben bestehen. Zu prüfen bleibt das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung im vorliegenden Verfahren und es ist darüber zu befinden, ob das entsprechende Gesuch im Rekursverfahren zu Recht abgewiesen wurde (vgl. oben, E. 3.3).

E. 5.1

Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, haben neben der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (§ 16 Abs. 1 VRG) Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG). Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Aussichten auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Halten sich die Aussichten auf Obsiegen bzw. Unterliegen indessen ungefähr die Waage, ist das Begehren nicht offensichtlich aussichtslos (Kaspar Plüss, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 16 N. 46). Mittellos im Sinn von § 16 VRG ist, wer die erforderlichen Vertretungskosten lediglich bezahlen kann, wenn er jene Mittel heranzieht, die er für die Deckung des Grundbedarfs für sich und seine Familie benötigt (Plüss, § 16 N. 18). Die sachliche Notwendigkeit der unentgeltlichen Rechtsverteidigung setzt voraus, dass das Verfahren die Interessen der gesuchstellenden Person in schwerwiegender Weise betrifft. In der Praxis werden an die Bejahung der schwerwiegenden Betroffenheit nur geringe Anforderungen gestellt (Plüss, § 16 N. 80). Weiter wird vorausgesetzt, dass das Verfahren in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug einer Rechtsverteidigung erforderlich machen (BGE 130 I 180 E. 2.2; Plüss, § 16 N. 81).

E. 5.2

Die Vorinstanz wies das Gesuch des Beschwerdeführers ab, weil dieser weder Angaben zu seiner finanziellen Situation noch zu derjenigen seiner Ehefrau gemacht habe (oben, E. 3.1).

E. 5.3

Stellt eine Person ein Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung, ist sie in Bezug auf den Nachweis ihrer Bedürftigkeit mitwirkungspflichtig (§ 7 Abs. 2 lit. a VRG): Es obliegt ihr, sämtliche zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bestehenden finanziellen Verpflichtungen sowie die Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich zu belegen. Verweigert eine gesuchstellende Person die zur Beurteilung ihrer aktuellen Gesamtsituation erforderlichen Angaben oder Belege, so ist ihre Bedürftigkeit zu verneinen. An die Mitwirkungspflicht sind praxismässig hohe Anforderungen zu stellen (Plüss, § 16 N. 38). Die Entscheidungsinstanz muss unbeholfene Gesuchstellende auf ihre Mitwirkungspflicht hinweisen. Ist der Gesuchstellende jedoch rechtskundig vertreten, wie im vorliegenden Fall, so besteht in der Regel keine Hinweispflicht. Die Mittellosigkeit kann sich auch aufgrund der Akten oder Umstände ergeben, ohne dass ein handfester Beleg eingefordert werden muss. In der Regel ohne detaillierte Belege zu bejahen ist etwa die Mittellosigkeit von Personen, die Sozialhilfe oder Ergänzungsleistungen beziehen (Plüss, § 16 N. 40 f.). Sowohl im Rekurs- als auch im Beschwerdeverfahren trifft die beschwerdeführende Partei eine Begründungs- bzw. Substanziierungspflicht. Sie hat die ihre Rügen stützenden Tatsachen darzulegen und allenfalls Beweismittel einzureichen (Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 50 N. 62; VGr, 20. März 2020, E. 6.2.3). Anwaltlich vertretenen Gesuchstellern ist dem Grundsatz nach keine Nachfrist anzusetzen, wenn diese ihrer Mitwirkungsobliegenheit nicht nachgekommen sind, und kann ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ohne Weiteres abgewiesen werden. Das Gericht hat die antragstellende Person indessen auch bei anwaltlicher Vertretung immer dann zur Klärung aufzufordern und ihr entsprechend eine Nachfrist zur Einreichung weiterer Unterlagen anzusetzen, wenn diese ihrer Mitwirkungsobliegenheit zwar nachgekommen ist, es ihr aber (dennoch) nicht mit der ersten Eingabe gelungen ist, ihre Bedürftigkeit zur Zufriedenheit des Gerichts nachzuweisen (BGer, 17. Februar 2023, 1B_549/2022, E. 3.1).

E. 5.4

Der Beschwerdeführer war bereits im Rekursverfahren anwaltlich vertreten. Bei der Darstellung seiner finanziellen Verhältnisse beschränkte er sich auf die Angabe, er sei derzeit arbeitslos und habe kein Einkommen. Weder machte er Angaben zu seinen Vermögensverhältnissen, noch solche zu den finanziellen Verhältnissen seiner Ehefrau. Belege reichte er keine ein. Damit ist er seiner Mitwirkungsobliegenheit nicht nachgekommen. Es ist nicht Aufgabe der Vorinstanz, die Akten nach möglichen Anhaltspunkten für die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers zu durchforsten. Solche Anhaltspunkte waren zwar vorhanden, sie wurden aber vom Beschwerdeführer erst im Beschwerdeverfahren näher benannt (oben, E. 3.3) und hätten eine zuverlässige Prüfung des Gesuchs um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung ohnehin nicht zugelassen. So lässt die in einem Gespräch festgestellte Notwendigkeit einer Schuldensanierung und -beratung keine direkten Rückschlüsse auf die Höhe der Schulden und allfälliger Rückzahlungsraten zu, dies umso weniger, als der Beschwerdeführer sich zu einer Schuldensanierung und -beratung nicht bereit zeigte. Die vom Beschwerdeführer ins Feld geführten Vollzugstitel halten zwar fest, der Betreuungsweg sei aussichtslos, wurden jedoch allesamt als "bezahlt" markiert bzw. rot durchgestrichen. Auch ist die Argumentation des Beschwerdeführers nicht nachvollziehbar, wonach sich die Vorinstanz gewissermassen das implizite Wissen des Beschwerdegegners betreffend seine finanziellen Verhältnisse bei ihrem Entscheid hätte anrechnen lassen müssen (oben, E. 3.3). Der Beschwerdegegner ist nicht verantwortlich für die Darlegung der finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers

vor der Vorinstanz. Diese Mitwirkungsobliegenheit traf den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer. Es erhellt denn auch nicht, weshalb der Vorinstanz der Betreibungsregistrauszug als Teil der Strafakten der aktuell laufenden Strafuntersuchung hätte bekannt sein sollen. Unbestritten blieb schliesslich, dass es der Beschwerdeführer überdies versäumt hat, die Einkommens- und Vermögensverhältnisse seiner Ehefrau darzulegen. Im Ergebnis beruft er sich darauf, seine Mittellosigkeit sei notorisch gewesen, was nicht genügt (vgl. VGr, 20. März 2020, VB.2020.00052, E. 6.2.4). Da der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten war und seiner Mitwirkungsobliegenheit nicht nachkam, war eine Nachfristansetzung durch die Vorinstanz nicht erforderlich (oben, E. 5.3).

E. 5.5

Nachdem die Mittellosigkeit im Rekursverfahren nicht ausgewiesen war, kann offenbleiben, inwiefern die Notwendigkeit einer Rechtsvertretung bestand. Zu Recht hat die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung abgewiesen. Der nachträgliche Nachweis der Mittellosigkeit im Rechtsmittelverfahren (dazu nachstehend E. 6) vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern (VGr, 30. Oktober 2019, VB.2019.00418, E. 4.3).

E. 6.1

Gemäss § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen. Ausgangsgemäss steht ihm zudem von vornherein keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdegegner hat keine solche beantragt.

E. 6.2

Zu prüfen bleibt das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung im Beschwerdeverfahren. Im Beschwerdeverfahren reichte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer zum Nachweis seiner Mittellosigkeit die Lohnabrechnung seiner Ehefrau für den Monat Juli 2023 ein. Diese wies bei einem Pensum von 70 % einen Bruttolohn von Fr. 5'337.05 und einen Nettolohn von Fr. 4'775.05 aus. Im Bruttolohn war eine Entlohnung für Zusatzstunden in der Höhe von Fr. 1'422.- enthalten, wobei es sich gemäss glaubhaften Angaben des Beschwerdeführers um einen Überstundenabbau und somit um einen nicht wiederkehrenden Lohnanteil handelte. Der miteingereichte Betreibungsregistrauszug des arbeitslosen Beschwerdeführers vom 4. Mai 2021 dokumentiert 64 nicht getilgte Verlustscheine im Gesamtbetrag von Fr. 100'870.11. Seine Mittellosigkeit ist im Beschwerdeverfahren somit ausgewiesen. Die gestellten Begehren sind nicht als offensichtlich aussichtslos zu betrachten, weshalb dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren ist. Die Nichtbewilligung der gemeinnützigen Arbeit bzw. der angeordnete Vollzug der Freiheitsstrafe im Normalvollzug betrifft den Beschwerdeführer in schwerwiegender Weise. Er scheint zudem auf einen Rechtsvertreter angewiesen, um seine Interessen im vorliegenden Verfahren zu wahren, zumal er zum ersten Mal mit dem Vollzug einer Freiheitsstrafe konfrontiert wird. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung ist deshalb gutzuheissen und dem Beschwerdeführer ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person seiner derzeitigen Vertreterin, Rechtsanwältin B, zu bestellen.

E. 6.3

Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 (GebV VGr) ist dem unentgeltlichen Rechtsbeistand der notwendige Zeitaufwand für das verwaltungsgerichtliche Verfahren nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) zu entschädigen. Rechtsanwältin B wies mit Honorarnote vom 19. Januar 2024 für das Beschwerdeverfahren einen zeitlichen Aufwand von 8,65 Stunden aus, was für das vorliegende Verfahren noch als angemessen erscheint. Multipliziert mit dem in § 3 AnwGebV als Regelsatz vorgesehenen Stundensatz von Fr. 220.- ergibt sich ein Entschädigungsanspruch von Fr. 1'903.-. Hinzu kommen Barauslagen von Fr. 15.90 sowie Mehrwertsteuern von Fr. 147.75 auf den Gesamtbetrag. Insgesamt ist Rechtsanwältin B folglich mit Fr. 2'066.65 zu entschädigen.

E. 6.4

Der Beschwerdeführer ist darauf hinzuweisen, dass gemäss § 16 Abs. 4 VRG eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

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