

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SR110006-O/U/eh

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und Ersatzoberrichterin lic. iur. M. Bertschi sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. T. Brütsch

Beschluss vom 8. April 2011

in Sachen

A. _____,
Gesuchsteller

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich/Limmat,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Revision**

**Revisionsgesuch gegen einen Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich -
Limmat vom 28. April 2008 (2006/6467)**

Das Gericht zieht in Betracht:

I.

1. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 28. April 2008 wurde A._____ (nachfolgend Gesuchsteller) der Pornografie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3bis StGB schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 90.-- bei einer Probezeit von 2 Jahren sowie einer Busse von Fr. 800.-- bestraft (Urk. 36). Dieser Strafbefehl ist in Rechtskraft erwachsen.

2. Mit Eingabe vom 2. März 2011 reichte der Gesuchsteller ein Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens ein (Urk. 37).

II.

1. Seit dem 1. Januar 2011 gilt die neue schweizerische Strafprozessordnung (StPO), welche die bis anhin gültigen kantonalen Strafprozessordnungen ablöst. Über Revisionsverfahren entscheidet dabei das Obergericht als Berufungsgericht (Art. 21 Abs. 1 lit. a StPO i.V.m. § 49 GOG), wobei Revisionsgesuche gemäss interner Geschäftsverteilung des Obergerichts von der I. und der II. Strafkammer behandelt werden.

Festzuhalten ist jedoch, dass bei Verfahren, die - wie das vorliegende - noch vor dem 31. Dezember 2010 erledigt wurden, grundsätzlich das bisherige Prozessrecht und damit die Strafprozessordnung des Kantons Zürich (StPO/ZH) weiterhin anwendbar bleibt (Art. 453 Abs. 1 StPO). Das bedeutet konkret, dass gegen jegliche Urteile, welche vor dem 1. Januar 2011 gefällt wurden und betreffend welchen in der Folge - mithin auch erst Jahre später - Revisionsbegehren anhängig gemacht werden, die StPO/ZH zur Anwendung kommen würde. In Bezug auf Revisionsverfahren erscheint diese übergangsrechtliche Bestimmung, bei welcher der Gesetzgeber offensichtlich in erster Linie an die ordentlichen Rechtsmittel der Berufung und der Beschwerde gedacht hat, problematisch. SCHMID erwähnt exemplarisch den (Problem-)Fall, dass eine Revision nach

Jahren in einem Zeitpunkt aktuell wird, in welchem die früheren Revisionsinstanzen nicht mehr vorhanden sind (Schmid, Übergangsrecht der Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, N 305). Für den Kanton Zürich scheint diese Konstellation zwar nicht denkbar, da gemäss altrechtlicher Regelung Revisionsbegehren je nachdem bei der III. Strafkammer (gegen Strafbefehle sowie Urteile der Bezirks- und Jugendgerichte) oder bei der Revisionskammer (gegen Urteile des Obergerichts und des Geschworenengerichts) des Obergerichts anhängig zu machen waren; in jedem Fall war aber - wie auch unter neuem Recht - das Obergericht zuständig. Im Kanton Zürich ist jedoch in Bezug auf Revisionsverfahren namentlich zu bedenken, dass gegen Revisionsentscheide des Obergerichts gemäss StPO/ZH bis anhin die Nichtigkeitsbeschwerde ans Kassationsgericht ergriffen werden konnte (§ 428 StPO/ZH), das Kassationsgericht aber seine Rechtsprechungstätigkeit nur noch bis zum 30. Juni 2012 ausübt (vgl. § 211 Abs. 1 GOG/ZH).

Letztlich kann konstatiert werden, dass eine Regelung, welche noch Jahre nach Einführung der neuen Prozessordnung bisheriges kantonales Verfahrensrecht zur Anwendung bringen will, nicht nur übergangsrechtliche Komplikationen mit sich bringt, sondern auch in Widerspruch zum Grundgedanken der neuen eidgenössischen Strafprozessordnung steht, wonach die StPO die bisherigen kantonalen Strafprozessordnungen möglichst rasch ablösen soll (vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, 05.092, Ziff. 2.12.2.1). Im Rahmen der ebenfalls am 1. Januar 2011 in Kraft gesetzten neuen eidgenössischen Zivilprozessordnung scheint sich der Gesetzgeber dieser Problematik jedenfalls bewusst gewesen zu sein, indem er kodifizierte, dass für Revisionen von Entscheidungen, die unter dem bisherigen Recht eröffnet wurden, das neue Recht gilt (Art. 405 Abs. 2 ZPO).

Aufgrund der obigen Erwägungen rechtfertigt es sich deshalb, Revisionen, auf welche bisheriges Recht zur Anwendung käme, nach den Verfahrensregeln von Art. 411 ff. StPO zu behandeln, allerdings unter Berücksichtigung der Revisionsgründe des früheren Rechts (vgl. dazu Schmid, StPO Praxiskommentar, Zürich 2009, N 2 zu Art. 453 StPO; Lieber in Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Zürcher

Kommentar zur StPO, N 5 zu Art. 453 StPO; Uster in BSK-StPO, Basel 2011, N 1 zu Art. 453 StPO). Zur Behandlung von derartigen Revisionsgesuchen ist - ebenfalls - die I. oder II. Strafkammer des Obergerichts zuständig.

III.

1. Der Gesuchsteller beruft sich mit seinem Revisionsgesuch offenbar auf § 449 Ziff. 3 StPO/ZH (ein Revisionsgrund im Sinne der Ziffern 1 und 2 dieser Bestimmung fällt in Würdigung der Gesuchsbegründung zum vornherein ausser Betracht).

Nach § 449 Ziff. 3 StPO/ZH kann die Wiederaufnahme des Verfahrens verlangt werden, wenn Tatsachen und Beweismittel geltend gemacht werden, die dem erkennenden Richter nicht bekannt gewesen waren und welche alleine oder in Verbindung mit früher erhobenen Tatsachen die Freisprechung des Angeklagten oder eine mildere Bestrafung rechtfertigen. Neu sind Tatsachen und Beweismittel, wenn sie der urteilenden Behörde zur Zeit der Urteilsfällung nicht zur Kenntnis gelangt sind, d.h. ihm überhaupt nicht in irgendeiner Form vorlagen (BGE 122 IV 66 ff. und BGE 116 IV 353 Erw. 3a S. 357; BGE 99 IV 183 f.).

Gemäss § 439 Abs. 2 StPO/ZH sind die Revisionsgründe im Revisionsgesuch genau zu bezeichnen und in einem Mindestmass zu belegen. Das Vorliegen neuer urteilsrelevanter Umstände muss glaubhaft gemacht werden (Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N 1151 und 1162). Die Wiederaufnahme ist somit zu bewilligen, wenn durch die neuen Tatsachen bzw. Beweismittel eine Veränderung des dem angefochtenen Urteil zugrunde liegenden Sachverhaltes, die zu einem günstigeren Urteil führen dürfte, wahrscheinlich ist. Die Revisionsinstanz muss weder selbst nach Revisionsgründen suchen noch ein zu wenig substantiiertes Gesuch ergänzen (Schmid in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996, § 439 N 19).

Wendet man das neue Verfahrensrecht an, führt dies nicht zu einem anderen Resultat: Ein Revisionsverfahren kann von einem urteilenden Gericht nicht von

Amtes wegen eingeleitet und durchgeführt werden (Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich 2009, N 1608; Heer in: BSK-StPO, a.a.O., N 1 und 6 zu Art. 411 StPO; Fingerhuth in: Zürcher Kommentar zur StPO, a.a.O., N 2 zu Art. 411 StPO). Revisionsgesuche sind schriftlich und begründet beim Berufungsgericht einzureichen und zu belegen (Art. 411 Abs. 1 StPO), und zwar unabhängig von der Strafbehörde, welche den aufzuhebenden Straftent-scheid gefällt hat (Schmid, Handbuch, a.a.O., N 1604 und N 1608; Fingerhuth, Zürcher Kommentar zur StPO, a.a.O., N 1 zu Art. 411 StPO). Das Revisionsver-fahren weist bezüglich Verfahrensherrschaft ähnliche Züge wie der Zivilprozess auf, indem der Gesuchsteller das Verfahren massgebend mit gestaltet; ihm ob-liegt die Verantwortung für die Sammlung des Stoffes, ihm kommt eine um-fassende Behauptungs- und Beweisführungslast zu (Heer in: BSK-StPO, a.a.O., N 12 zu Art. 410 StPO). Im Revisionsverfahren gilt die Unschuldsvermutung nicht; vielmehr hat der Verurteilte darzutun, dass ein Revisionsgrund gegeben ist (Schmid, Handbuch, a.a.O., N 1608). Die angerufenen Revisionsgründe sind zu bezeichnen und zu belegen. Form und Begründung richten sich nach Art. 385 und Art. 390 StPO (Schmid, StPO Praxiskommentar, a.a.O., N 1 zu Art. 411; Fingerhuth in: Zürcher Kommentar zur StPO, a.a.O., N 2 und 3 zu Art. 411 StPO).

2. Der Gesuchsteller macht hauptsächlich und im Wesentlichen geltend, die [Einvernahme-]Protokolle würden sich auf Aussagen von B._____ stützen und seien gespickt mit wildesten Spekulationen und Mutmassungen der Unter-suchungsbehörde. Ausserdem seien seine [des Gesuchstellers] Antworten auf Fragen nicht vollständig protokolliert worden, weshalb die "Exegese" seiner Aus-sagen zum Teil falsch sei. Zudem sei ihm nicht die Möglichkeit eingeräumt wor-den, zu den Vorwürfen gegen ihn Stellung zu beziehen (Urk. 37 S. 5).

3. Mit diesen Ausführungen rügt der Gesuchsteller sinngemäss eine falsche bzw. willkürliche Beweiswürdigung sowie die Verletzung von Verfahrensrechten, namentlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs.

Diese Vorbringen sind jedoch in keiner Weise belegt und grösstenteils auch nicht substantiiert; für ein entsprechendes (Fehl-)Verhalten der Untersuchungsbe-hörden liegen jedenfalls keine Anhaltspunkte vor.

Vielmehr geht aus den Verfahrensakten klarerweise hervor, dass beim Gesuchsteller im Rahmen einer Hausdurchsuchung rund 100 Ausdrücke, grösstenteils kinderpornographischen Inhalts, sichergestellt werden konnten (Urk. 30; Urk. 31/4), welche der Gesuchsteller zwischen dem 17. März 2000 und Dezember 2000 angefertigt hatte. Der Gesuchsteller hatte den diesbezüglichen Tatbestand seinerzeit denn auch eingestanden (Urk. 27 S. 8), wobei er dabei - zumindest in einem späteren Verfahrensstadium - durch einen (erbetenen) Verteidiger vertreten war. Wenn er heute nun neu plötzlich geltend macht, er sei der festen Überzeugung gewesen, er habe alles im Jahre 2000 ausgedruckte Material vor dem 1. April 2002 vernichtet (Urk. 37 S. 2, 3, 6) - d.h. vor dem Zeitpunkt, ab welchem der neue Art. 197 Ziff. 3^{bis} StGB in Kraft getreten ist, welcher derartiges Verhalten inkriminiert - so muss dies als konstruiert und als nachgeschobene Schutzbehauptung qualifiziert werden. Jedenfalls erscheinen die Behauptungen des Gesuchstellers keinesfalls ausreichend, um das Vorliegen neuer urteilsrelevanter Umstände glaubhaft zu machen.

4. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Wiederaufnahmebegehren mangels Vorbringen von urteilsrelevanten Revisionsgründen abzuweisen ist. Im Sinne von Art. 412 Abs. 2 StPO konnte unter den gegebenen Umständen von der Einholung einer Stellungnahme der Staatsanwaltschaft abgesehen werden.

5. Am Rande ist zu bemerken, dass der Gesuchsteller offenbar die Wirkungen des Instituts des Strafregisters verkennt, wenn er geltend macht, er sei "mit einem 10-jährigen missverständlichen Strafregistereintrag bestraft" worden, welcher sich für ihn als generelles Arbeitsverbot auswirke (Urk. 37 S. 5). Zwar ist zutreffend, dass der Eintrag betreffend des Vergehens, welches der Gesuchsteller begangen hat, nach 10 Jahren aus dem Strafregister entfernt wird (Art. 369 Abs. 3 StGB). Aus dem Strafregisterauszug für Privatpersonen - welcher oftmals bei der Stellensuche von Arbeitgebern verlangt wird - erscheint jedoch eine bedingt zu vollziehende Strafe, wie sie gegen den Gesuchsteller verhängt wurde, bereits nach Ablauf der Probezeit (vorliegend also zwei Jahre) nicht mehr, wenn

sich der Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit bewährt hat (Art. 371 Abs. 3^{bis} StGB).

6. Der Gesuchsteller beantragt schliesslich "vorsorglich eine unentgeltliche Prozessführung" (Urk. 37 S. 1).

Hierzu ist festzuhalten, dass die neue schweizerische Strafprozessordnung - wie im Übrigen auch die frühere zürcherische - dieses Institut nicht kennt. Auch verfassungsrechtlich lässt sich kein Anspruch darauf ableiten, von Verfahrenskosten befreit zu werden, sondern einzig darauf, dass ein Richter in einem nicht aussichtslosen Prozess ohne Hinterlegung oder Sicherstellung von Kosten tätig wird (vgl. BGE 122 I 322 E. 2c m.w.H.). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist deshalb abzuweisen.

IV.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 800.-- festzusetzen und dem Gesuchsteller aufzuerlegen.

Demnach beschliesst das Gericht:

1. Das Revisionsgesuch wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 800.- festgesetzt und dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - A. _____

- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat.

5. Rechtsmittel:

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

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

Wird gegen den Entscheid kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, beginnt die Beschwerdefrist erst mit der Eröffnung des Entscheides der Kassationsinstanz.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 8. April 2011

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Marti

lic. iur. T. Brütsch