

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

88Geschäfts-Nr.: SR110007-O/U/eh

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Präsident, lic. iur. M. Langmeier  
und Oberrichterin lic. iur. L. Chitvanni sowie der Gerichtsschreiber  
lic. iur. T. Brütsch

## **Beschluss vom 20. März 2012**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,**

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. H. Bebié,

Gesuchsgegnerin

betreffend **Revision**

**Revisionsgesuch gegen einen Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich,  
Hauptabteilung 1, vom 01.11.2004 (2004/18399)**

## **Erwägungen:**

### **I. Ausgangslage/Prozessgeschichte**

1.1. A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Gesuchsteller) weist folgende Vorstrafen auf:

1.1.1. Am 20. Dezember 2000 erging gegen den Gesuchsteller eine Entzugsverfügung des Strassenverkehrsamtes für die Kontrollschilder seines Fahrzeuges, weil er die entsprechenden Strassenverkehrsabgaben nicht bezahlt hatte; nachdem er in der Folge dieser Aufforderung nicht nachkam, wurde er mit Strafbefehl vom 31. Januar 2002 durch die Bezirksanwaltschaft Zürich wegen Nichtabgabe von Kontrollschildern mit einer bedingten Gefängnisstrafe von 7 Tagen bestraft (vgl. Verfahren SR110008).

1.1.2. Am 21. Juni 2004 wurde der Gesuchsteller, in seinem PW durch Zürich fahrend, durch zwei ihm auf Motorrädern folgende Polizeibeamten zum Anhalten aufgefordert; während einer der beiden Polizisten parallel neben dem Gesuchsteller fuhr, um ihn zum Anhalten aufzufordern, schwenkte der Gesuchsteller mit seinem Fahrzeug auf dessen Seite hin aus, wobei der Polizeibeamte nur durch Ausweichen eine Kollision verhindern konnte. Daraufhin wurde der Gesuchsteller am 22. Juni 2004 wegen Gewalt und Drohung gegen Beamte und Verletzung der Verkehrsregeln durch die Bezirksanwaltschaft Zürich mit Strafbefehl zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 30 Tagen verurteilt. Später wurde der bedingte Vollzug widerrufen (vgl. Verfahren SR110010).

1.1.3. Am 10. September 2004 führte der Gesuchsteller einen verbotenen Dolch mit sich. Dafür wurde er am 1. November 2004 von der Bezirksanwaltschaft Zürich wegen Vergehens gegen das Waffengesetz mit Strafbefehl zu einer Busse von Fr. 300.-- verurteilt (vgl. Verfahren SR110007).

1.1.4. Am 13. Mai 2005 griff der Gesuchsteller den Verkehrspolizisten B. \_\_\_\_\_ von hinten an, als dieser im Begriff war, einen Bussenzettel am Fahrzeug des Gesuchstellers zu befestigen, und schlug ihm ins Genick, worauf dieser stützte,

das Bewusstsein verlor und einen Bluterguss in der Nackenmuskulatur erlitt (vgl. Verfahren SR110009). Da diese Straftat während der Probezeit für die mit Strafbefehl vom 22. Juni 2004 angesetzte Freiheitsstrafe von 30 Tagen (vgl. Verfahren SR 110010) begangen wurde, wurde diese mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 11. August 2008 widerrufen und zusammen mit der neuen Strafe eine Gesamtstrafe von 60 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 110.-- sowie eine Busse von Fr. 500.-- ausgesprochen. Die Geldstrafe wurde bedingt ausgesprochen (vgl. Verfahren SR110009).

1.1.5. Am 22. Oktober 2009 reichte der Gesuchsteller bei der Gemeinde C. \_\_\_\_\_ das Gesuch um Erteilung eines Waffenerwerbsscheines ein und legte einen gefälschten Strafregisterauszug bei. Dafür wurde er am 26. April 2010 von der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland wegen Urkundenfälschung mit Strafbefehl zu 120 Stunden gemeinnütziger Arbeit verurteilt (vgl. Verfahren SR110011).

1.2. Schliesslich erliess das Bezirksgericht Dielsdorf am 24. Dezember 2010 einen Beschluss, worin festgestellt wurde, dass der Gesuchsteller den Tatbestand der Drohung erfüllt habe, nachdem er am 2. September 2010 einer Mitarbeiterin der Arbeitslosenkasse in Z. \_\_\_\_\_ anlässlich eines Telefonats gesagt hatte, er sei im Militär Unteroffizier gewesen und sei im Besitz einer Waffe; daraufhin erwähnte er im Rahmen dieses Gespräches, dass der für ihn zuständige Sachbearbeiter des RAV D. \_\_\_\_\_ auf seiner "Abschussliste" stünde (Urk. 2/6). Weiter wurde im Rahmen des erwähnten Beschlusses vom 24. Dezember 2010 festgestellt, dass der Gesuchsteller zum Tatzeitpunkt schuldunfähig im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB war, weshalb eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 (Behandlung von psychischen Störungen) angeordnet wurde. Das Bezirksgericht Dielsdorf stützte sich hierfür auf ein forensisch-psychiatrisches Gutachten über den Gesuchsteller vom 22. November 2010 des Forensisch-Psychiatrischen Dienstes der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich (Urk. 2/3). Aus dem Gutachten gehe - so das Bezirksgericht Dielsdorf - unmissverständlich hervor, dass der Gesuchsteller an einer paranoiden Schizophrenie mit chronischer Verlaufsform und somit an einer schweren psychischen Störung leide (Urk. 2/6 S. 20).

2. In der Folge liess der Gesuchsteller ein Gesuch um Wiederaufnahme sämtlicher Verfahren, welche zu obgenannten Vorstrafen führten (Ziff. 1.1.), beantragen mit der Begründung, er habe auch zu den damaligen Zeitpunkten bereits an einer paranoiden Schizophrenie gelitten, wie sie im Rahmen des Gutachtens vom 22. November 2010 festgestellt wurde. Demzufolge sei er auch zum Zeitpunkt der damaligen Taten schuldunfähig im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB gewesen (Urk. 1).

3.1. Nach Einholung von entsprechenden Stellungnahmen ordnete die I. Strafkammer mit Beschluss vom 28. Juni 2011 die Erstellung eines Ergänzungsgutachtens zum Gutachten vom 22. November 2010 an (Urk. 18).

3.2. Am 1. Dezember 2011 ging hierorts das Ergänzungsgutachten von med. pract. E.\_\_\_\_\_, Forensisch-Psychiatrischer Dienst der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich, ein (Urk. 27), zu welchem die Parteien fristgerecht Stellung nehmen konnten.

## **II. Prozessuales**

1. Der Gesuchsteller stützt sich im Rahmen seines Revisionsgesuches - sowohl in materiellrechtlicher Hinsicht als auch was die prozessualen Normen anbelangt - auf die Bestimmungen der schweizerischen Strafprozessordnung.

2. 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 dem vorliegenden - 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 bisherige zürcherische Strafprozessordnung 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 Entscheiden, 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.

3. Vorliegend steht die Wiederaufnahme eines Verfahrens zu Gunsten eines Verurteilten zur Debatte. Dieses ist an keine Frist gebunden. Es kann sogar auch nach Eintritt der Verjährung verlangt werden (Art. 410 Abs. 3 StPO). Im Übrigen wurde das Revisionsgesuch formgerecht und genügend begründet eingereicht, weshalb die prozessualen Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 411 Abs. 1 StPO). Den Parteien wurde ausserdem das rechtliche Gehör im Sinne von Art. 412 Abs. 3 StPO gewährt. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

### **III. Revisionsgesuch i.e.S.**

1. Die materielle Prüfung eines Revisionsgesuches gestaltet sich zweistufig. In einem ersten Schritt prüft das Berufungsgericht, ob die geltend gemachten Revisionsgründe gegeben sind oder nicht. Erachtet das Berufungsgericht die geltend gemachten Revisionsgründe als gegeben, so hebt es den angefochtenen Entscheid auf (Art. 413 Abs. 1 und 2 StPO). In einem zweiten Schritt entscheidet das Berufungsgericht sodann, ob es die zu beurteilende Sache an die Vorinstanz (oder eine andere Behörde) zur neuen Behandlung und Beurteilung zurückweisen oder selber einen neuen Entscheid fällen will (Art. 413 Abs. 2 StPO). Zweiteres, d.h. einen reformatorischen Entscheid, fällt das Berufungsgericht dann, wenn die Aktenlage einen sofortigen Entscheid erlaubt (Art. 413 Abs. 2 lit. a StPO).

2. Der Gesuchsteller stützt sich - wie erwähnt (Ziff. II.1.) - auf die Revisionsgründe der neuen eidgenössischen StPO, konkret auf den Revisionsgrund von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO. Da vorliegend, was die Revisionsgründe anbelangt, jedoch wie erwähnt die Bestimmungen des früheren Rechts zur Anwendung kommen, ist dieser vorliegend nicht anwendbar. Allerdings stimmt Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO weitestgehend mit dem altrechtlichen § 449 Ziff. 3 StPO/ZH überein, deshalb rechtfertigt es sich, das vorliegende Revisionsgesuch unter Anwendung dieser Bestimmung zu prüfen.

2.1. 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 Verurteilten 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. überhaupt nicht in irgendeiner Form vorlagen (BGE 122 IV 66 ff.; BGE 116 IV 353 Erw. 3a S. 357; BGE 99 IV 183 f.).

2.2. Die Verteidigung macht diesbezüglich geltend, der Gesuchsteller habe bereits in den Jahren 2000 bis 2009, d.h. zum Zeitpunkt der vorliegenden zu beurteilenden Straftaten, an paranoider Schizophrenie gelitten, weshalb seine Einsichts- und Steuerungsfähigkeit damals aufgehoben gewesen sei. Mithin sei der Gesuchsteller bereits im damaligen Zeitraum schuldunfähig im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB gewesen. Nachdem dieser Umstand von den damals urteilenden Strafbehörden nicht berücksichtigt worden sei, bestehe ein Revisionsgrund im Sinne von § 449 Ziff. 3 StPO/ZH (Urk. 1).

3. Der Verteidigung ist insofern Recht zu geben, wonach die Strafbehörden bei der Begehung sämtlicher vorliegender zur Debatte stehender Delikte zumindest von keiner vollständigen Schuldunfähigkeit des Gesuchstellers ausgingen, wie sie das vom Bezirksgericht Dielsdorf eingeholte Gutachten für den Vorfall vom 2. September 2010 diagnostiziert hat (Urk. 2/3).

4. Deshalb ordnete das Berufungsgericht zur Frage, ob der Gesuchsteller bereits bei der Begehung seiner früheren Taten schuldunfähig im Sinne von Art. 19 StGB war, ein Ergänzungsgutachten beim Forensisch-Psychiatrischen Dienst der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich an (Urk. 27).

Dieses hält fest, dass aus gutachterlicher Sicht der Beginn der festgestellten Entwicklung der paranoiden Schizophrenie im früheren Erwachsenenleben des Gesuchstellers liege. Erste Hinweise auf eine Erkrankung aus dem schizophrenen Formenkreis würden sich für das Jahr 1988 ergeben und es würden sich seither aus den Verfahrensakten wiederholt Hinweise auf das Bestehen einer Schizophrenie ergeben (Urk. 27 S. 23 f.). Alle fünf zur Diskussion stehende Taten könnten vor dem Hintergrund einer langjährig sich entwickelnden Schizophrenie angenommen werden, wobei Handlungsentscheid und Tathandeln des Gesuchstellers ganz und gar in einem krankheitsbedingt veränderten Welt- und Selbsterleben wurzeln würde. Die Eigenlogik des Handelns des Gesuchstellers würde, so das Gutachten weiter, darauf hindeuten, dass selbst wenn er abstrakt gewusst habe, dass sein Handeln verboten ist, ihm aus krankhaften Gründen die Fähigkeit gefehlt habe, ein solches Wissen zu berücksichtigen und sich auf dieses Wissen noch irgendwie "besinnen" zu können. Aus forensisch-psychiatrischer Sicht seien die Voraussetzungen für die Annahme einer tatezeitaktuell aufgehobenen Einsichtsfähigkeit erfüllt. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass insbesondere für das Delikt der Urkundenfälschung (SR110011) Planung, Handlungsvorbereitung und Komplexität der Tat angenommen werden könne. Seinerzeit wie auch heute sei der Gesuchsteller krankheitsbedingt davon überzeugt, nicht vorbestraft zu sein (Urk. 27 S. 24 f., S. 33 f.). Aufgrund des beim Gesuchsteller anzunehmenden chronischen Verlaufes der Krankheit und der bei allen Taten erkennbaren schizophrenietyptischen psychopathologischen Symptome sei zudem auszuschliessen, dass der Gesuchsteller die erwähnten Delikte in einer Phase begangen haben könnten, in welcher er keine Krankheitssymptome aufwies (Urk. 27 S. 25 ff.).

5. Zusammengefasst kommt das Ergänzungsgutachten zum Schluss, dem Gesuchsteller habe bei der Begehung der Taten krankheitsbedingt die sog. Einsichtsfähigkeit gänzlich gefehlt.

6. Die Erwägungen im Ergänzungsgutachten - unter Einbezug des ursprünglichen Gutachtens - und dessen Schlussfolgerungen sind aus Sicht des Gerichts nachvollziehbar begründet und vermögen Auskunft über die Persönlichkeit des Gesuchstellers zu geben; sie erläutern anschaulich, weshalb beim Gesuchsteller eine Aufhebung der Einsichtsfähigkeit vorliegt. Ein Anlass, an diesen Schlussfolgerungen zu zweifeln, ist jedenfalls nicht ersichtlich. Auch die Gesuchsgegner bestreiten diese im Übrigen nicht.

7. Es ist damit erstellt, dass der Gesuchsteller zum Zeitpunkt der fraglichen Delikte an einer paranoiden Schizophrenie mit chronischer Verlaufsform und somit einer schweren psychischen Störung gelitten hat. Somit liegt eine relevante Tatsache im Sinne § 449 Ziff. 3 StPO/ZH vor.

Zu prüfen bleibt, ob es sich hierbei um eine *neue* Tatsache im Sinne der besagten Bestimmung handelt. Wie bereits einleitend erwähnt ist dies dann der Fall, wenn sie der urteilenden Behörde zur Zeit der Urteilsfällung nicht zur Kenntnis gelangt ist, d.h. ihr überhaupt nicht in irgendeiner Form vorlag (BGE 122 IV 66 ff. und BGE 116 IV 353 Erw. 3a S. 357; BGE 99 IV 183 f.). Dagegen ist die Neuheit ausgeschlossen, wenn sich zumindest sinngemäss aus dem Urteil ergibt, dass der fragliche Umstand von der urteilenden Behörde (mit)berücksichtigt wurde. Ein Novum liegt insbesondere dann nicht vor, wenn eine im früheren Entscheid diskutierte Beweisfrage mit den bisherigen oder auch neuen Beweisen wie Zeugen, Gutachten etc. wieder aufgerollt werden soll, ohne dass neue Tatsachen eingeführt werden. Eine bloss andere neue bzw. angebliche bessere Würdigung der bereits im ersten Entscheid bekannten Tatsachen ist grundsätzlich kein Wiederaufnahmegrund, ebenso wenig, wenn Tatsachen ins Feld geführt werden, die im damaligen Entscheid als unerheblich bzw. im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung als irrelevant bezeichnet wurden (vgl. zum Ganzen: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, 1996, N 13 zu § 449). Bei der nachträglich behaupteten ausgeschlossenen oder verminderten

Zurechnungsfähigkeit liegen dementsprechend dann keine neuen Tatsachen oder Beweismittel vor, wenn ausgehend vom soweit gleichen medizinischen Befund dies mit einem neuen Gutachten geltend gemacht wird (so Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, a.a.O., N 13 zu § 449).

8. Was die Strafbefehle der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 31. Januar 2002 (SR110008), vom 22. Juni 2004 (SR110010) und vom 1. November 2004 (SR110007) anbelangt, so ist es offensichtlich, dass die urteilenden Strafbehörde damals von keiner irgendwie eingeschränkten Schuldfähigkeit des Gesuchstellers ausging. Jedenfalls finden sich in deren Entscheiden keine derartigen Erwägungen, weshalb davon ausgegangen werden kann, dass die (volumfängliche) Schuldfähigkeit des Gesuchstellers damals (zumindest konkludent) bejaht resp. Gegenteiliges nicht in Betracht gezogen wurde. Eine Begutachtung des Gesuchstellers fand nie statt und wurde offenbar auch nie in Erwägung gezogen. Dies vermag zwar zu erstaunen, wenn beispielsweise der ermittelnde Polizeibeamte im Verfahren, welches zum Strafbefehl vom 1. November 2004 führte, protokollierte: "Die Art und Weise wie A.\_\_\_\_\_ sich verhielt, liess mich zur Überzeugung gelangen, dass mir hier ein psychisch völlig gestörter Mensch gegenüber sass. Die Aussagen von A.\_\_\_\_\_, wonach er dauernd durch Angehörige von Ämtern beobachtet und sein Telefon permanent abgehört werde, lässt den Schluss zu, dass der Mann unter Verfolgungswahn leiden dürfte" (SR 110007 Urk. 8/1 S. 3). Jedenfalls, und dies ist vorliegend entscheidend, kam es nie zur einer fachärztlichen resp. psychiatrischen Begutachtung des Gesuchstellers in irgendeiner Form und es wurde nie eine medizinische Diagnose gestellt. Insofern stellt der heutige Befund, welcher im Rahmen des Ergänzungsgutachtens erhoben wurde, ein Novum dar.

Das Revisionsbegehren gegen die Strafbefehle der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 31. Januar 2002 (SR110008), vom 22. Juni 2004 (SR110010) und vom 1. November 2004 (SR110007) ist deshalb gutzuheissen.

9. Insofern anders gestaltet sich der Sachverhalt bezüglich des Strafbefehls der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 11. August 2008 (SR110009). Nachdem der Gesuchsteller am 13. Mai 2005 einen Polizeibeamten attackiert hatte, wurde er in der Folge mittels Fürsorgerischen Freiheitsentzuges in die Psychiatrie

sche Klinik F.\_\_\_\_\_ in G.\_\_\_\_\_ eingewiesen, wo unter anderem ein gestörter formaler Gedankengang, ein dezenter Verfolgungswahn mit Grössenideen, Wahnstimmung sowie fragliche Ich-Störungen festgestellt wurden (Urk. 9/38/5 S. 2 SR110009). In der Folge veranlasste der untersuchende Staatsanwalt eine psychiatrische Begutachtung des Gesuchstellers und beauftragte die Psychiatrische Universitätsklinik Zürich (PUK) (Urk. 9/23/3 SR110009). Dazu kam es jedoch in der Folge nicht, nachdem der Gesuchsteller entsprechenden Aufforderungen zu einem Untersuchungsgespräch nicht Folge leistete (vgl. (Urk. 9/23/6 S. 5 f. SR110009). In der Folge erliess der untersuchende Staatsanwalt einen Strafbefehl, in welchem er (zumindest stillschweigend) von keiner irgendwie gearteten verminderten Schuldunfähigkeit ausging (Urk. 9/30 SR110009). Dagegen erhob der erstmalig anwaltlich vertretene Gesuchsteller Einsprache an das zuständige Bezirksgericht Zürich. Dieses hielt in der Folge fest, dass aus den gesamten Untersuchungsakten hervorgehe, dass es sich beim Gesuchsteller um einen Menschen handle, dessen Begutachtung als notwendig zu erachten sei, weshalb die Begutachtung auf jeden Fall durchzuführen sei, nötigenfalls auch unter Anwendung strafprozessualer Zwangsmittel (Urk. 9/34 SR110009). Im Sinne dieser Erwägungen wies das Bezirksgericht die Sache an den untersuchenden Staatsanwalt zurück. Dieser - für ihn verbindlichen - Anweisung durch das Gericht kam der untersuchende Staatsanwalt in der Folge offensichtlich nicht nach, sondern erliess in der Folge, offenbar mit Einverständnis des damaligen amtlichen Verteidigers des Gesuchstellers (vgl. Urk. 9/35 S. 4 f.; Urk. 37 SR110009), einige Monate später einen neuen Strafbefehl. In diesem verwies er insbesondere auf das "psychiatrische Gutachten" der PUK vom 5. Dezember 2007, wonach beim Gesuchsteller davon auszugehen sei, dass er im Zeitpunkt der ihm vorgeworfenen Tat an einer psychischen Störung erheblicher Schwere gelitten habe, was zu einer verminderten Steuerungsfähigkeit geführt habe (Urk. 9/40 SR110009). Entgegen der Darstellung des untersuchenden Staatsanwaltes stützte sich seine Feststellung jedoch auf keinerlei medizinische Befunde im hier verstandenen Sinne, namentlich auf keine fachärztliche Begutachtung. Vielmehr bezog sie sich offenbar einzig auf den Bericht der PUK vom 5. Dezember 2007. Der untersuchende Gutachter, Dr. H.\_\_\_\_\_, hält darin zwar fest, es sei durchaus anzunehmen, dass der Gesuchsteller zur Zeit der ihm vor-

geworfenen Tat an einer psychischen Störung von erheblicher Schwere gelitten habe und es liege die Annahme einer zumindest verminderten Steuerungsfähigkeit bei grundsätzlich erhaltener Fähigkeit, das Verbotene des Tuns intellektuell einzusehen, nahe (Urk. 9/23/6 S. 7 SR110009). Allerdings hielt Dr. H.\_\_\_\_\_ gleichzeitig fest, dass aufgrund des Fernbleibens des Gesuchstellers die Erledigung des Gutachtensauftrages nicht möglich gewesen sei und sich namentlich auch die Art der psychischen Störung nicht mit hinreichender Sicherheit habe bestimmen lassen (Urk. 9/23/6 S. 6 SR110009). Von einem medizinischen Befund, welcher mittels Gutachten erstellt wurde, kann somit keine Rede sein und das vom Berufungsgericht nun eingeholte Ergänzungsgutachten stellt vor diesem Hintergrund auch bezüglich dieses Verfahrens eine neue Tatsache im Sinne von § 449 Ziff. 3 StPO/ZH dar.

Das Revisionsbegehren gegen den Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 11. August 2008 (SR110009) ist deshalb ebenfalls gutzuheissen.

10. Schliesslich wurde der Gesuchsteller am 26. April 2010 durch die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland wegen Urkundenfälschung mittels Strafbefehl verurteilt (vgl. Verfahren SR110011). In den diesbezüglichen Erwägungen finden sich wiederum keine Hinweise auf eine fragliche (fehlende resp. verminderte) Schuldfähigkeit des Gesuchstellers. In seiner Vernehmlassung vom 29. März 2011 zum Revisionsgesuch hielt der zuständige Staatsanwalt ausserdem fest, zum damaligen Zeitpunkt hätten aus seiner Sicht keine Anhaltspunkte für eine psychische Problematik beim Gesuchsteller bestanden (Urk. 7 S. 2 SR110011). Insofern stellt sich die Situation in Bezug auf Noven gleich dar, wie bei den drei Strafbefehlen der Bezirksanwaltschaft Zürich aus den Jahren 2002 und 2004 (vgl. oben Ziff. III. 8.).

Das Revisionsbegehren gegen den Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 26. April 2010 (SR110011) ist demnach ebenfalls gutzuheissen.

#### IV. Reformatorischer oder kassatorischer Entscheid

1. Heisst das Berufungsgericht ein Revisionsbegehren gut, so hebt es den angefochtenen Entscheid ganz oder teilweise auf und weist die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück oder fällt selber einen neuen Entscheid in der Sache (Art. 413 Abs. 2 StPO; vgl. hierzu auch oben Ziff. III. 1).

Einen neuen Entscheid in der Sache fällt das Berufungsgericht gemäss Wortlaut des Gesetzes demnach nur dann, wenn es die Aktenlage erlaubt. Die Lehre erwähnt namentlich den Fall, wenn nach dem bisherigen Ergebnis des Revisionsverfahrens nur noch ein Freispruch der beschuldigten Person in Frage kommt, etwa dann, wenn ein gutheissender Revisionsentscheid zugunsten eines verstorbenen Verurteilten ergeht (Schmid, StPO Praxiskommentar, Zürich 2009, N 13 zu Art. 413 StPO; Fingerhuth in Kommentar zur Schweizerischen StPO, Zürich 2010, N 3 zu Art. 413; Heer in BSK StPO, Basel 2011, N 19 zu Art. 413).

Entscheidend dürfte sein, ob und inwiefern der Entscheid des Berufungsgerichts identisch ausfällt mit demjenigen im neuen wiederaufzunehmenden Verfahren, ob also mit anderen Worten der Entscheid fallenden Instanz überhaupt noch ein *Ermessenspielraum* zukommt (vgl. Heer in BSK, a.a.O., N 19 zu Art. 413). Besteht ein zumindest nicht unerheblicher Ermessenspielraum in Hinblick auf die materiell zu entscheidenden Fragen, so ist - insbesondere vor dem Hintergrund des Instanzverlustes bei einem reformatorischen Entscheid - kassatorisch zu entscheiden.

2. Vorliegend bestehen in der Tat verschiedene Einzelfragen, welche durch die materiell urteilende Instanz noch zu entscheiden sein werden.

Zu erwähnen ist namentlich die Frage, ob die Verfahren, welche gegen den Gesuchsteller geführt wurden, im Sinne von Art. 319 Abs. 1 lit. b StPO einzustellen sind oder ob ein Bericht und Antrag im Sinne von Art. 374 Abs. 1 StPO an das jeweils zuständige Bezirksgericht in Frage kommt. Zu erwähnen ist zudem, dass der Gesuchsteller hierzu selber beantragt, er sei freizusprechen (Urk. 1 S. 2).

Weiter wird die in der Sache entscheidende Instanz auch beurteilen müssen, was mit den vorliegenden Strafregistereinträgen des Gesuchstellers zu geschehen hat und wie eine allfällige Verjährungsproblematik zu beurteilen ist. Schliesslich wird auch über die vorliegenden Entschädigungs- und Genugtuungsforderungen des Gesuchstellers zu entscheiden sein.

3. Demzufolge ist klar, dass der entscheidenden Instanz in verschiedenen Punkten ein erheblicher Ermessensspielraum zukommt resp. in verschiedener Hinsicht noch Rechtsfragen eingehender abzuklären sein werden. Ein reformatorischer Entscheid im Sinne von Art. 413 Abs. 2 lit. b StPO fällt demnach ausser Betracht.

## **V. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Nach Art. 428 Abs. 4 StPO trägt der Kanton die Kosten des Rechtsmittelverfahrens, wenn ein Entscheid aufgehoben und zur neuen Behandlung und Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. Damit sind die Kosten des Revisionsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2. Der Entscheid über die Kosten des ersten Verfahrens liegt dagegen im Ermessen der Behörde, welche anschliessend über die Strafsache zu befinden hat (Art. 428 Abs. 5 StPO).

2.1. Nach Art. 436 Abs. 4 StPO hat die nach einer Revision freigesprochene oder milder bestrafte beschuldigte Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen im Revisionsverfahren. Soweit sich die Lehre zu dieser Bestimmung äussert, tut sie es dahingehend, dass der Anspruch auf Entschädigung nicht bereits bei der Gutheissung eines Revisionsbegehrens entsteht, sondern erst, wenn die beschuldigte Person im neuen Verfahren einen Freispruch oder eine mildere Bestrafung erreicht (Griesser in Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen StPO, a.a.O., Art. 436 N 5). Diese Ansicht erstaunt vor dem Hintergrund, dass es sich beim Revisionsverfahren um ein abgeschlossenes Verfahren handelt, in welchem die Rechtsmittelinstanz über die

Entschädigung (sowie auch über die Kosten) abschliessend befinden können sollte. Es stellt sich daher die Frage, ob hier die Parteien nicht in Anwendung von Art. 436 Abs. 3 StPO, im Falle der Aufhebung eines Entscheids, Anspruch auf eine Entschädigung für ihre Aufwendungen im Rechtsmittelverfahren haben. Der Gesetzestext von Art. 436 Abs. 3 StPO verweist auf Art. 409 StPO und damit auf den Berufungsentscheid. Die Literatur spricht sich dafür aus, dass die Regelung von Art. 436 Abs. 3 StPO auch im Beschwerdeverfahren gelten soll (Art. 397 Abs. 2 StPO); auf den kassatorischen Revisionsentscheid wird indes nicht verwiesen (vgl. u.a. Griesser, a.a.O., Art. 436 N 4; Schmid, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 436 N 4).

Wenn man eine Ungleichbehandlung hinsichtlich der Entschädigungsfolgen vermeiden will, dann ist für das Revisionsverfahren jedoch ausschliesslich Abs. 4 von Art. 436 StPO anzuwenden: Es wäre unbillig, dem Betroffenen im Falle der Gutheissung des Revisionsgesuchs, wenn sogleich ein neuer Entscheid zu seinen Ungunsten gefällt wird, gestützt auf Art. 436 Abs. 4 StPO eine Entschädigung zu verweigern, im Falle eines gutgeheissenen Revisionsgesuches, bei welchem die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, jedoch gestützt auf Art. 436 Abs. 3 StPO für das Revisionsverfahren in jedem Fall und unabhängig vom Ausgang des neuen Verfahrens eine Entschädigung zuzusprechen.

Dass Art. 436 Abs. 4 StPO bewusst geschaffen wurde und der Gesetzgeber für das Revisionsverfahren hinsichtlich der Entschädigung eine spezielle Regelung beabsichtigte, lässt auch der (Rück-)Blick auf das Zürcher Prozessrecht vermuten: Während dieses für das Rechtsmittelverfahren pauschal vorsah, dass die Zusprechung einer Entschädigung nach Obsiegen und Unterliegen erfolge (vgl. § 396a StPO/ZH), enthält die Schweizerische Strafprozessordnung in Art. 436 eine differenzierte Regelung. Dem ist Rechnung zu tragen.

Eine Mittellösung, wonach die Revisionsinstanz nach dem neuen Sachentscheid der unteren Instanz selber über die Entschädigung im Revisionsverfahren entscheidet, wäre hingegen unpraktikabel und führte lediglich zu unnötigen Verfahrensverzögerungen und zusätzlichen Kosten.

2.2. Demnach ist vorliegend nicht über die Zusprechung einer Entschädigung für die Aufwendungen des Gesuchstellers im Revisionsverfahren zu befinden. Dieser Entscheid obliegt der Vorinstanz.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Revisionsbegehren wird gutgeheissen.
2. Der Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich, Hauptabteilung 1, vom 1. November 2004 (Geschäfts-Nr. 2004/18399) wird aufgehoben.
3. Die Sache wird an die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat zur neuen Behandlung und Beurteilung zurückgewiesen.
4. Die Kosten des Revisionsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Der Entscheid über eine Entschädigung des Gesuchstellers für das Revisionsverfahren (Art. 436 Abs. 4 StPO) obliegt der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat.
6. Schriftliche Mitteilung an
  - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Gesuchstellers
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmatsowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist resp. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (unter Beilage der Akten)

7. Gegen diesen Entscheid kann unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung (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.

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Strafkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. P. Marti

lic. iur. T. Brütsch