

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SR110021-O/U/jv

Mitwirkend: Die Obergerichter lic. iur. P. Marti, Präsident, lic. iur. S. Volken und die Ersatzoberrichterin lic. iur. M. Bertschi sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. J. Stark

## Beschluss vom 23. April 2012

in Sachen

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

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

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat**,  
vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. H. Bebié,  
Gesuchsgegnerin

betreffend **Revision**

**Revisionsgesuch gegen einen Strafbefehl der Staatsanwaltschaft  
Zürich-Limmat vom 5. April 2011 (D-1/2011/1270)**

### **Erwägungen:**

#### 1. Verfahrensgang

1.1. Die Gesuchstellerin A. \_\_\_\_\_ wurde mit Strafbefehl vom 5. April 2011 der einfachen Körperverletzung schuldig gesprochen und mit vier Monaten Freiheitsstrafe bestraft, als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 11. Februar 2011. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde nicht aufgeschoben (Urk. 13).

1.2. Mit undatierter Eingabe (Datum des Poststempels 26. August 2011; Urk. 24/2) stellte die Gesuchstellerin ein Gesuch um Wiederaufnahme bzw. Revision des Verfahrens und beantragte sinngemäss, der Strafbefehl sei aufzuheben, da sie im Tatzeitpunkt wie auch bei der Entgegennahme des Strafbefehls nicht schuldig gewesen sei (Urk. 23).

1.3. Mit Schreiben vom 12. September 2011 überwies die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat die Akten dem Obergericht des Kantons Zürich zur Behandlung des Revisionsgesuches (Urk. 25).

1.4. Das Revisionsgesuch richtet sich gegen einen Entscheid, der nach Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung am 1. Januar 2011 ergangen ist, weshalb auf das Revisionsgesuch die Schweizerische Strafprozessordnung anwendbar ist (Art. 454 Abs. 1 StPO).

1.5. Nach Eingang der Akten bei der I. Strafkammer des Obergerichtes wurde der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat sowie der Privatklägerin Frist angesetzt, um zum Revisionsbegehren Stellung zu nehmen (Urk. 27). Die Staatsanwaltschaft verwies auf die Akten und verzichtete auf eine weitergehende Stellungnahme (Urk. 29 bzw. Urk. 30). Die Privatklägerin liess sich nicht vernehmen.

1.6. Mit Präsidialverfügung vom 4. Januar 2012 wurde der Gesuchstellerin gestützt auf Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO für das Revisionsverfahren eine amtliche Verteidigung bestellt. Gleichzeitig wurde ihr bzw. ihrer Verteidigung Frist angesetzt, um die geltend gemachten Revisionsgründe genau zu bezeichnen und soweit möglich zu belegen (Urk. 34).

1.7. Innert erstreckter Frist reichte die Verteidigung mit Eingabe vom 29. Februar 2012 das ergänzte und präzierte Revisionsgesuch ein (Urk. 43). Dieses wurde der Staatsanwaltschaft zugestellt, welche daraufhin auf eine Stellungnahme verzichtete (Urk. 47). Das vorliegende Revisionsverfahren erweist sich somit als spruchreif.

## 2. Revisionsverfahren allgemein

Die materielle Prüfung eines Revisionsgesuches gestaltet sich zweistufig. In einem ersten Schritt prüft das Berufungsgericht, ob die geltend gemachten Revisionsgründe gegeben sind, wobei insbesondere bei den Gründen nach Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO die Revisionsgründe nur glaubhaft zu machen sind (BSK StPO - Heer, Basel 2011, Art. 413 N 5; Fingerhuth, Kommentar zur StPO, Zürich 2010, Art. 410 N 55; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung Praxis-kommentar, Zürich 2009, Art. 413 N 2). Erachtet das Berufungsgericht die geltend gemachten Revisionsgründe als gegeben, so hebt es den angefochtenen Ent-scheid auf. 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 zurückweist oder selber einen neuen Ent-scheid fällt (Art. 413 Abs. 1 und 2 StPO). Die eingehende Prüfung der neuen Tat-sachen und Beweismittel sowie deren Auswirkungen auf das Sachurteil bzw. die Sanktion bleiben bei Gutheissung des Gesuchs grundsätzlich dem späteren Ent-scheid des Sachrichters vorbehalten (Schmid, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 413 N 2). Einen reformatorischen Entscheid fällt das Berufungsgericht nur dann, wenn die Aktenlage einen sofortigen Entscheid erlaubt (Art. 413 Abs. 2 lit. a StPO).

## 3. Glaubhaftmachen eines Revisionsgrundes

3.1. Gemäss Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO kann die Wiederaufnahme des Verfah-rens (Revision) unter anderem verlangt werden, wenn neue Tatsachen oder neue Beweismittel (ein sog. Novum) vorliegen, die geeignet sind, einen Freispruch oder eine wesentlich mildere Bestrafung des Verurteilten herbeizuführen.

3.1.1. "Neu" bedeutet, dass die Tatsache oder das Beweismittel *zum Zeitpunkt des Urteils bereits vorhanden war*, aber der Richter im Zeitpunkt der Urteilsfällung keine Kenntnis von ihr hatte, sie ihm also nicht in irgendeiner Form unterbreitet worden war. Wurden Tatsachen und Beweismittel bereits ins frühere Verfahren eingebracht, dort aber nicht oder falsch berücksichtigt bzw. gewertet, sind dagegen die zur Anfechtung des Strafentscheidendes möglichen Rechtsmittel zu ergreifen (BSK StPO - Heer, a.a.O., Art. 410 N 43, N 51; Schmid, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 410 N 13; vgl. auch Urteil des Bundesgerichtes 6S.452/2004 vom 1. Oktober 2005 E. 2.2 mit Hinweisen). Gleichgültig ist jedoch, ob das Novum unberücksichtigt blieb, weil die betroffene Person seine Geltendmachung versäumte, wobei Rechtsmissbrauch vorbehalten bleibt (Fingerhuth, a.a.O., Art. 410 N 59, mit Hinweisen; Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich 2009, Rz 1595). Da es im Strafverfahren Aufgabe der Anklagebehörde ist, die Schuld des Beschuldigten zu beweisen, kann nur mit Zurückhaltung Rechtsmissbrauch in Betracht gezogen werden, wenn jemand eine Revision aufgrund einer Tatsache verlangt, die er damals schon kannte, sie aber dem Richter im ersten Prozess nicht zur Kenntnis brachte (BGE 130 IV 72 = Pra 94 [2005] Nr. 35 E. 2.2 mit zahlreichen Hinweisen). Dies gilt grundsätzlich auch im Strafbefehlsverfahren. Jedoch hielt das Bundesgericht einschränkend fest, in Anbetracht der prozessualen Besonderheiten des Strafbefehls sei ein dagegen gerichtetes Revisionsgesuch als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren, wenn es sich auf Tatsachen stützt, die dem Verurteilten von Anfang an bekannt waren, die er ohne schützenswerten Grund verschwieg und die er in einem ordentlichen Verfahren hätte geltend machen können. Die Revision eines Strafbefehls könne in Betracht kommen wegen wichtiger Tatsachen oder Beweismittel, die schon damals geltend zu machen für ihn unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (BGE 130 IV 72 = Pra 94 [2005] Nr. 35 E. 2.3 mit zahlreichen Hinweisen).

3.1.2. Neben dem Vorliegen neuer Tatsachen oder Beweismittel ist zudem erforderlich, dass sie für eine wesentlich mildere oder schärfere Bestrafung oder einen Freispruch *erheblich* sind (Schmid, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 410 N 14; BSK StPO - Heer, a.a.O., Art. 410 N 65-67). Vorausgesetzt ist somit, dass die fraglichen Tatsachen oder Beweismittel allein oder in Verbindung mit früheren

Tatsachen und Beweisen einen Freispruch oder doch mindestens eine wesentlich mildere Bestrafung zur Folge haben dürften (Schmid, Handbuch, a.a.O., Rz 1596).

3.2. Zu Recht macht die Verteidigung im präzisierten Revisionsgesuch nicht mehr – wie noch die Gesuchstellerin persönlich – als Revisionsgrund geltend, eine Freiheitsstrafe von vier Monaten sei unverhältnismässig, weil sie alleinerziehende Mutter von vier Kindern sei. Ebenfalls nicht mehr vorgebracht wurde, dass die Gesuchstellerin im Zeitpunkt der Entgegennahme des Strafbefehls am 5. April 2011 nicht "zurechnungsfähig" gewesen sei (Urk. 43).

3.3. Die Verteidigung macht im Revisionsgesuch unter Bezugnahme auf den Austrittsbericht der Klinik B.\_\_\_\_ (B.\_\_\_\_) vom 8. Februar 2011 (Urk. 24/1) geltend, die Staatsanwaltschaft habe Indizien, die auf eine Verminderung der Schuldfähigkeit hingewiesen hätten, nicht beachtet und in der Folge die nötigen Abklärungen nicht vorgenommen. Die Indizien hätten sehr konkret auf eine möglicherweise eingeschränkte Schuldfähigkeit der Gesuchstellerin hingewiesen (Urk. 43). Bereits die Gesuchstellerin persönlich hatte in ihrem Revisionsgesuch geltend gemacht, sie sei im Zeitpunkt der ihr vorgeworfenen Tat am 19. Januar 2011 nicht "zurechnungsfähig" gewesen. Dazu verwies sie auf den beigelegten Austrittsbericht der B.\_\_\_\_ (Urk. 23 und Urk. 24/1).

#### 3.4. Neuheit

3.4.1. Gemäss Austrittsbericht der B.\_\_\_\_ war die Gesuchstellerin vom 19. Januar bis 3. Februar 2011 in der Klinik C.\_\_\_\_ hospitalisiert (Urk. 24/1). Sie war am Tag des ihr vorgeworfenen Vorfalls durch den Notfallpsychiater begutachtet und im Sinne eines Fürsorgerischen Freiheitsentzugs in die B.\_\_\_\_ eingewiesen worden (Urk. 1 S. 2 f.). Die B.\_\_\_\_ diagnostizierte in der Folge in psychischer Hinsicht eine paranoide Persönlichkeitsstörung (...), Störungen durch Cannabinoide, Abhängigkeitssyndrom (...) und Störungen durch Alkohol, Schädlicher Gebrauch (...).

3.4.2. Wie die Verteidigung zu Recht festhielt, ist offensichtlich, dass die Staatsanwaltschaft von keiner irgendwie eingeschränkten Schuldfähigkeit der Gesuch-

stellerin ausging. Jedenfalls finden sich in deren Entscheid keine derartigen Erwägungen, weshalb davon ausgegangen werden muss, dass die (vollumfängliche) Schuldfähigkeit der Gesuchstellerin (zumindest konkludent) bejaht resp. Gegenteiliges nicht in Betracht gezogen wurde. Eine Begutachtung der Gesuchstellerin fand nie statt und wurde offenbar auch nie in Erwägung gezogen. Dies vermag zu erstaunen, da der Staatsanwaltschaft aufgrund der Akten bekannt sein musste, dass die Gesuchstellerin unter psychischen Problemen litt (vgl. Urk. 6). Jedenfalls, und dies ist vorliegend entscheidend, kam es zu keiner fachärztlichen resp. psychiatrischen Begutachtung der Gesuchstellerin und es wurde nie eine medizinische Diagnose gestellt. Auch verzichtete die Staatsanwaltschaft darauf, wenigstens einen ärztlichen Bericht der B.\_\_\_\_\_ aufgrund des Fürsorgerischen Freiheitsentzuges einzuholen. Die Beurteilung der B.\_\_\_\_\_, insbesondere die Diagnose, war ihr nicht bekannt. Insofern stellt der Bericht ein Novum dar.

3.4.3. Zu prüfen bleibt jedoch, ob die Berufung der Gesuchstellerin auf den Bericht der B.\_\_\_\_\_ rechtsmissbräuchlich ist (vgl. oben Ziff. 3.1.1). Der Bericht datiert vom 8. Februar 2011 (Urk. 24/1). Ohne Zweifel kannte die Gesuchstellerin im Zeitpunkt, als sie den Strafbefehl erhielt, die Tatsachen, die sie nun zur Stützung ihres Revisionsgesuchs vorbringt. Zwar ist kein schützenswerter Grund ersichtlich, der es rechtfertigen würde, dass sie den Bericht der B.\_\_\_\_\_ gegenüber der Staatsanwaltschaft verschwieg. Jedoch bestand für sie keine Veranlassung, dies bereits im Untersuchungsverfahren geltend zu machen. Wie die Verteidigung zu Recht ausführte (Urk. 43 S. 7), oblag es nicht der Gesuchstellerin, auf Mängel in der Untersuchung hinzuweisen. Vielmehr hätte die Staatsanwaltschaft aufgrund der Hinweise (insbesondere des Fürsorgerischen Freiheitsentzugs am Tag der Tat) an der Schuldfähigkeit zweifeln und wenigstens einen ärztlichen Bericht einholen müssen (vgl. auch Art. 20 StGB). Andererseits hätte die Gesuchstellerin Einsprache erheben und damit die Durchführung des ordentlichen Verfahrens veranlassen müssen. Diesbezüglich bringt die Verteidigung vor, dies könne von der psychisch kranken und nur marginal schuldfähigen Gesuchstellerin nicht verlangt werden (Urk. 43 S. 7). Wie erwähnt diagnostizierte die B.\_\_\_\_\_ insbesondere eine paranoide Persönlichkeitsstörung. Die B.\_\_\_\_\_ hielt im Bericht zudem fest, die Gesuchstellerin habe sich krankheitsuneinsichtig gezeigt (Urk. 24/1 S. 1).

Von der nicht anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin konnte unter diesen Umständen nicht erwartet werden, den möglichen Einfluss des Berichtes der B. \_\_\_\_\_ auf ihr Verschulden bzw. die Strafzumessung zu erfassen und zu erkennen, dass ihr psychischer Zustand von der Staatsanwaltschaft im Strafbefehl nicht berücksichtigt worden war, und sie entsprechend hätte Einsprache erheben müssen. Es kann ihr keine prozessuale Nachlässigkeit vorgeworfen werden. Somit ist ihr Revisionsgesuch nicht als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren.

### 3.5. Erheblichkeit

3.5.1. Die Erheblichkeit hängt in erster Linie davon ab, ob die behauptete verminderte Schuldfähigkeit in einem Grad dargetan wird, dass es gerechtfertigt erscheint, eine gegenüber dem Strafbefehl wesentlich mildere Strafe auszufällen oder sogar von einer Strafbarkeit abzusehen (BGE 101 IV 247 E. 2).

3.5.2. Der Bericht der B. \_\_\_\_\_ äussert sich nicht zur Frage einer verminderten Schuldfähigkeit (oder einer Schuldunfähigkeit) im Tatzeitpunkt. Zwar muss wie erwähnt das Vorliegen der neuen Tatsache nicht bewiesen werden, aber immerhin muss es von der Gesuchstellerin glaubhaft gemacht (vgl. Ziff. 2). Dabei genügt es im Revisionsverfahren, wenn die Erheblichkeit der vorgebrachten neuen Tatsachen und Beweismittel plausibel ist und überzeugt. Mit dem Bericht der B. \_\_\_\_\_ ist plausibel dargetan, dass die Gesuchstellerin zur Tatzeit an psychischen Beeinträchtigungen litt. Der Gesuchstellerin wird im Strafbefehl vorgeworfen, sie habe die Privatklägerin und Geschädigte ohne Anlass aus dem Bus gezerrt und zu Fall gebracht. Die Gesuchstellerin selber machte in der Untersuchung stets geltend, sie sei auf dieser Buslinie wiederholt beschimpft bzw. belästigt worden. Sie sei wegen ihrer Situation etwas aggressiv (Urk. 6 S. 4 f.; Urk. 7 S. 2 f. und S. 4). Gemäss Bericht der B. \_\_\_\_\_ besteht bei der Gesuchstellerin als Hauptaffekt Ärger, der durch Angst abgelöst wird, wenn sie glaubt, andere wollten sich an ihr rächen oder ihre Anliegen würden nicht erfüllt. Die wesentlichsten Ängste beziehen sich auf Erniedrigung, Diskriminierung und Manipulationen. Dies wird einer paranoiden Persönlichkeitsstörung zugeordnet, die für psychotische Episoden als Reaktion auf Konfliktsituationen anfällig ist (Urk. 24/1 S. 2). Bei der Zuweisung am Deliktstag bestand ein psychotisches Zustandsbild (Urk. 24/1

S. 1). Aufgrund der geschilderten Symptome ist somit glaubhaft dargelegt, dass die psychischen Beeinträchtigungen die Schuldfähigkeit der Gesuchstellerin tangiert haben könnten. Eine verminderte Schuldfähigkeit aufgrund einer paranoiden Persönlichkeitsstörung ist durchaus wahrscheinlich. Es besteht kein Anlass, den schlüssigen Bericht in Zweifel zu ziehen, auch wenn es sich dabei nicht um ein Gutachten handelt. Dies wird auch von den Gesuchsgegnerinnen nicht geltend gemacht. Insgesamt ist somit glaubhaft gemacht, dass die Schuldfähigkeit der Gesuchstellerin vermindert oder gar aufgehoben gewesen sein könnte. Dies genügt für die Erheblichkeit (BGE 137 IV 59 = Pra 100 [2011] Nr. 109 E. 5.1.2; vgl. schon BGE 78 IV 50 E. 1).

### 3.6. Fazit

Die von der Gesuchstellerin glaubhaft geltend gemachten Tatsachen sind sowohl neu als auch erheblich. Somit liegt ein Revisionsgrund im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO vor, weshalb das Revisionsgesuch der Gesuchstellerin gutzuheissen ist.

## 4. Reformatorischer oder kassatorischer Entscheid

4.1. Heisst das Berufungsgericht ein Revisionsbegehren gut, so hebt es den angefochtenen Entscheid ganz oder teilweise auf und weist die Sache zur Neu Beurteilung zurück oder fällt selber einen neuen Entscheid in der Sache (Art. 413 Abs. 2 StPO; vgl. oben Ziff. 2). Einen neuen Entscheid in der Sache fällt das Berufungsgericht nur dann, wenn es die Aktenlage erlaubt. Entscheidend ist, ob und inwiefern der den Entscheid fällenden Instanz ein *Ermessenspielraum* zukommt (Schmid, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 413 N 13; Fingerhuth, a.a.O., Art. 413 N 3; BSK StPO - Heer, a.a.O., Art. 413 N 19). 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.

4.2. Vorliegend wird namentlich noch eingehender abzuklären sein, ob und inwieweit die Schuldfähigkeit der Gesuchstellerin im Tatzeitpunkt tatsächlich vermindert war. Die Aktenlage erlaubt diesbezüglich keinen unmittelbaren Entscheid.

Im Rahmen des Revisionsverfahrens ist das Berufungsgericht auch nicht aufgrund von Art. 20 StGB verpflichtet, eine Begutachtung anzuordnen. Weiter ist zu prüfen, wieweit eine allfällig eingeschränkte Schuldfähigkeit sich im Rahmen der Strafzumessung auswirkt (Art. 19 Abs. 1 StGB). Bei der Strafzumessung kommt der urteilenden Behörde ein grosser Ermessensspielraum zu. Somit ist klar, dass der entscheidenden Instanz insgesamt ein erheblicher Ermessensspielraum zukommt. Ein reformatorischer Entscheid im Sinne von Art. 413 Abs. 2 lit. b StPO fällt demnach ausser Betracht.

#### 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Revisionsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 4 StPO).

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

#### **Es wird beschlossen:**

1. Das Revisionsgesuch der Gesuchstellerin A. \_\_\_\_\_ wird gutgeheissen.
2. Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 5. April 2011 (Geschäfts-Nr. D-1/2011/1270) wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur neuen Behandlung und Beurteilung an die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Revisionsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Schriftliche Mitteilung – je gegen Empfangsschein – an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und die Gesuchstellerin

- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmatt
- die Privatklägerin D. \_\_\_\_\_

sowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist resp. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmatt (unter Rücksendung der Akten)

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung 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.

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Strafkammer

Zürich, 23. April 2012

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Marti

lic. iur. J. Stark