

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SR120027-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Vorsitzender, lic. iur. Burger und
lic. iur. Ruggli sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. Höfliger

Beschluss vom 26. Oktober 2012

in Sachen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat, vertreten durch Leitenden Staatsanwalt
lic. iur. Bebié,
Gesuchstellerin

gegen

A._____,
Gesuchsgegner

betreffend **Widerhandlung gegen das Ausländergesetz**

**Revisionsgesuch gegen einen Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-
Limmat vom 31. Mai 2012 (A-AST3/2012/2542)**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. Am 13. Mai 2012 erliess die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl gegen A._____ einen Strafbefehl. Sie sprach ihn der vorsätzlichen Widerhandlung gegen Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG schuldig und bestrafte ihn mit einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– (unter Anrechnung von 1 Tag Haft und Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren). Die Kosten im Umfang von Fr. 500.– wurden A._____ auferlegt, jedoch infolge Uneinbringlichkeit einstweilen abgeschrieben (Urk. 2/6).

1.2. Am 31. Mai 2012 erliess auch die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat einen Strafbefehl gegen A._____. Sie sprach den Gesuchsgegner ebenfalls der vorsätzlichen Widerhandlung gegen Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG schuldig und bestrafte ihn mit einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– (unter Anrechnung von 1 Tag Haft und Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren). Die Kosten im Umfang von Fr. 900.– wurden A._____ auferlegt, jedoch infolge Uneinbringlichkeit einstweilen abgeschrieben (Urk. 1/8).

1.3. Beiden Strafbefehlen liegt – weitestgehend – der gleiche Lebenssachverhalt zugrunde: Mit Strafbefehl vom 13. Mai 2012 wurde A._____ bestraft, weil er sich vom 1. Dezember 2011 bis zum 12. Mai 2012 rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten habe (Urk. 2/6). Mit Strafbefehl vom 31. Mai 2012 wurde er bestraft, weil er sich vom 1. Dezember 2011 bis zum 31. Mai 2012 rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten habe (Urk. 1/8). Beide Strafbefehle sind rechtskräftig und im Strafregister (Auszug vom 25. September 2012) eingetragen (Urk. 4).

2. Revisionsbegehren

Mit Eingabe vom 26. September 2012, hier eingegangen am 1. Oktober 2012, stellte der Leitende Staatsanwalt der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat ein Revisionsgesuch mit dem Antrag, der rechtskräftige Strafbefehl vom 31. Mai 2012 sei aufzuheben und die Sache sei an die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat zur erneuten Beurteilung zurückzuweisen. Zur Begründung führt er aus, dass sich

erst nachfolgend herausgestellt habe, dass A. _____ mit dem in Rechtskraft erwachsenen Strafbefehl vom 13. Mai 2012 bereits wegen des nämlichen Delikts bestraft worden sei. Diese neue, vor dem Entscheid vom 31. Mai 2012 eingetretene Tatsache – nämlich dass der Aufenthalt vom 1. Dezember 2011 bis zum 12. Mai 2012 bereits abgeurteilt gewesen sei – sei geeignet einen Freispruch oder eine massive Reduktion der Bestrafung zu bewirken, da sich der noch zu beurteilende Zeitraum des rechtswidrigen Aufenthalts auf wenige Tage reduziere. Mithin sei der Revisionsgrund von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO gegeben (Urk. 3).

3. Verfahren und Entscheid

3.1. Gemäss Art. 381 Abs. 1 StPO ist die Staatsanwaltschaft befugt, ein Rechtsmittel auch zugunsten eines Verurteilten zu erheben. Die Legitimation der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat ist damit gegeben.

3.2. Die Revision zugunsten eines Verurteilten ist an keine Frist gebunden und selbst nach Strafverbüssung, eingetretener Verjährung oder Tod des Verurteilten zulässig (vgl. Art. 411 Abs. 2, Art. 410 Abs. 3 und Art. 382 Abs. 3 StPO). Vorliegend stellt sich daher die Fristfrage nicht.

3.3. Das Revisionsgesuch wurde formgerecht gestellt (vgl. Art. 411 Abs. 1 StPO).

3.4. Grundsätzlich ist die Gegenpartei zur schriftlichen Stellungnahme einzuladen (Art. 412 Abs. 3 StPO). Da vorliegend zu Gunsten von A. _____ zu entscheiden ist, kann indes darauf verzichtet werden.

3.5. Vorliegend steht der Revisionsgrund von Art. 410 Abs. 1 lit. a im Vordergrund.

a) *Neu* im Sinne dieser Bestimmung ist eine *Tatsache*, wenn sie im Zeitpunkt des zu revidierenden Urteils zwar bereits vorhanden, der Strafbehörde indes nicht bekannt war und nicht in den Entscheid einfluss. Nicht von Bedeutung ist, ob die Strafbehörde effektiv um die Tatsache hätte wissen können oder nicht. Eine Wiederaufnahme ist (unter dem Vorbehalt der Rechtsmissbräuchlichkeit)

auch dann möglich, wenn die Tatsache der beschuldigten Person bekannt war und diese es unterliess, sie der Strafbehörde zur Kenntnis zu bringen (Schmid, StPO-Praxiskommentar, Art. 410 N 13; BSK StPO-Heer Art. 410 N 40; Schmid, Handbuch StPO, N 1595). Als der Strafbefehl vom 31. Mai 2012 erlassen wurde, war der zuständigen Assistenzstaatsanwältin offensichtlich nicht bekannt, dass derselbe Sachverhalt (betreffend den Zeitraum vom 1. Dezember 2012 bis zum 12. Mai 2012) bereits mit Strafbefehl vom 13. Mai 2012 rechtskräftig beurteilt worden war. In dem ihr zur Verfügung stehenden Vorstrafenbericht vom 31. Mai 2012 war dieser frühere Strafbefehl noch nicht verzeichnet (Urk. 1/7/2). A. _____ – welcher den Strafbefehl vom 13. Mai 2012 gleichentags ausgehändigt, übersetzt und erläutert erhalten hatte (Urk. 2/6 S. 3) – war die frühere Bestrafung wohl bekannt (bzw. hätte ihm bekannt sein müssen). Dass er dies der zuständigen Assistenzstaatsanwältin nicht zur Kenntnis brachte (vgl. Urk. 1/5 S. 4), steht mangels rechtsmissbräuchlichen Verhaltens einer Revision nicht entgegen.

b) Die unberücksichtigt gebliebene Tatsache, dass derselbe Lebenssachverhalt bereits rechtskräftig beurteilt worden ist, ist sodann *geeignet, einen Freispruch oder eine wesentlich mildere Bestrafung* von A. _____ herbeizuführen, da sich der im zweiten Strafbefehlsverfahren noch zu beurteilende Zeitraum des rechtswidrigen Aufenthaltes von 4 Monaten auf 19 Tage verringert. Das dem Gesuchsgegner noch vorwerfbare deliktische Verhalten reduziert sich somit erheblich. Hinzu kommt, dass – im Falle eines fehlenden neuen Tatentschlusses des Täters (was hier der Fall sein könnte) – bei der Beurteilung der noch nicht berücksichtigten Deliktsdauer zu beachten sein würde, dass die Summe der ausgesprochenen Strafen dem Gesamtverschulden angemessen ist (BGE 135 IV 6).

Der geltend gemachte Revisionsgrund ist sodann auch deshalb erheblich, da mit der Doppelbestrafung des Gesuchsgegners der in Gesetz (Art. 11 StPO; mit ausdrücklichem Vorbehalt der Revision), Verfassung (Art. 8 BV) und Staatsverträgen (Art. 4 Ziff 1 des Zusatzprotokolls Nr. 7 zur EMRK; Art. 14 Abs. 7 IPBR) verankerte Grundsatz "ne bis in idem" verletzt wurde, was zwingend zur Aufhebung des Strafbefehls vom 31. Mai 2012 führen muss.

3.6. Der von der Staatsanwaltschaft geltend gemachte Revisionsgrund ist somit gegeben. Der Strafbefehl vom 31. Mai 2012 ist deshalb aufzuheben und die Sache an die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat zur neuen Behandlung und Beurteilung zurückzuweisen (Art. 413 Abs. 2 lit. a StPO).

3.7. Wird ein Urteil im Zuge einer Revision aufgehoben, ist die frühere Eintragung unverzüglich aus dem Strafregister zu entfernen (Art. 12 Abs. 1 lit. c VOSTRA-V; vgl. BSK StPO-Gruber Art. 366 N 68 und Art. 369 N 52). Dieser Entscheidung ist deshalb auch den Strafregisterbehörden mitzuteilen.

3.8. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Revisionsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. Mangels Umtrieben ist A. _____ keine Entschädigung auszurichten.

Es wird beschlossen:

1. Das Revisionsbegehren wird gutgeheissen und der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 31. Mai 2012 (A-AST3/2012/2542) wird aufgehoben.
2. Die Sache wird der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat zur neuen Behandlung und Beurteilung zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Revisionsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Dem Gesuchsgegner wird keine Entschädigung ausgerichtet.
5. Schriftliche Mitteilung - je gegen Empfangsschein - an
 - den Gesuchsgegner
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - die Koordinationsstelle VOSTRA (unter Beilage einer Kopie von Urk. 4).
6. Rechtsmittel:

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**, 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
II. Strafkammer

Zürich, 26. Oktober 2012

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. Höfliger