

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SR130008-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, und lic.iur. et phil. Glur,
Ersatzoberrichterin lic.iur. Bertschi sowie der Gerichtsschreiber
lic.iur. Hafner

Urteil vom 12. September 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

Gesuchsgegnerin

betreffend **Widerhandlung gegen das Ausländergesetz**

Revisionsgesuch gegen einen Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 5. Januar 2013 (C-3/2013/154)

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 5. Januar 2013 wurde der Gesuchsteller wegen rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG mit einer unbedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 50 Tagen bestraft (Urk. 4/10).
2. Mit Schreiben vom 26. März 2013 liess der Gesuchsteller ein Begehren um Wiederaufnahme des Verfahrens gegen diesen Strafbefehl stellen. Gleichzeitig beantragte er, dem Revisionsgesuch sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, und verzichtete auf eine Prozessentschädigung (Urk. 1 S. 2).
3. Mit Eingabe vom 26. April 2013 nahm die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat zum Revisionsgesuch Stellung (Urk. 7). Der Gesuchsteller verzichtete auf eine Replik (vgl. Urk. 8 und 9/1). Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wurde mit Präsidialverfügung vom 7. Mai 2013 gutgeheissen (Urk. 8).
4. Mit Schreiben vom 17. Mai 2013 meldete das Amt für Justizvollzug, dass die Verfügung vom 25. Februar 2013 betreffend Vorladung in den Strafvollzug des Gesuchstellers aufgehoben wurde (Urk. 10).

II. Revision

1. Die Revision oder Wiederaufnahme ist ein ausserordentliches Rechtsmittel, welches zur Durchbrechung der Rechtskraft eines Entscheides – darunter fallen ebenso Strafbefehle – führt und deshalb nur in engen Rahmen zulässig ist. Entsprechend streng sind die Voraussetzungen einer Revision, die nur dann gerechtfertigt werden kann, wenn die Beweisunterlagen oder das Vertrauen in die Richtigkeit eines Urteils nachträglich durch schwerwiegende Tatsachen erschüttert werden (BSK StPO-Heer, Art. 410 StPO N 4 und 9; Schmid, Handbuch StPO, N 1582 ff.). Diesbezüglich trifft den Gesuchsteller die Pflicht,

entsprechende Revisionsgründe anzuführen und zumindest glaubhaft zu machen. Es ist es nicht Sache des Gerichts, nach einem Revisionsgrund zu suchen.

2. Der Verteidiger macht geltend, der Gesuchsteller habe seine von der Staatsanwaltschaft als Geständnis angesehenen Aussagen widerrufen, und führt als neues Beweismittel ein Schreiben des Gesuchstellers an das Migrationsamt des Kantons Zürich vom 22. November 2011 (Urk. 2/2) an. Der Gesuchsteller habe die Fragen der ihn einvernehmenden Polizeibeamten aufgrund mangelnder Sprachkenntnisse nicht respektive falsch verstanden und bereits am 15. und 22. November 2011 die geforderten Vorkehrungen getroffen, um sich Reisepapiere zu beschaffen (Urk. 1 S. 4 f.). Ferner habe er gedacht, ein Wiedererwägungsgesuch vom 22. November 2011 erlaube es ihm, sich weiterhin in der Schweiz aufzuhalten. Zudem sei es ihm unmöglich gewesen, legal aus der Schweiz auszureisen, da ihm sein Heimatland keine Reisepapiere ausstelle (Urk. 1 S. 6). Seine Rückreise sei auch aus medizinischen Gründen unzumutbar, da der Gesuchsteller auf Medikamente angewiesen sei, die er in Afghanistan nicht erhalte, und sei suizidgefährdet. Die Lage in Afghanistan sei kritisch, es gebe weder Sicherheit noch Rechtsstaatlichkeit (Urk. 1 S. 9 ff.). Schliesslich sei dem Beschuldigten nie eine Strafe angedroht worden für den Fall, dass er die Schweiz nicht verlassen würde (Urk. 1 S. 12).

3. Die Staatsanwaltschaft macht geltend, sämtliche vom Gesuchsteller eingereichten Beweismittel würden sich nicht auf den deliktsrelevanten Zeitraum vom 14. Februar 2012 bis zum 4. Januar 2013 beziehen und seien damit nicht geeignet, einen Freispruch oder eine wesentlich mildere Bestrafung herbeizuführen (Urk. 7 S. 2).

4. Wie auch aus den folgenden Erwägungen hervorgeht, erweisen sich die Aussagen des Gesuchstellers in seinen Einvernahmen vom 4. Januar 2013 als glaubhafter als deren späterer Widerruf. In den Akten finden sich keine Hinweise darauf, dass der Gesuchsteller in diesen Einvernahmen sprachliche Probleme gehabt hätte, die Fragen zu verstehen. Namentlich antwortete er auf die Frage, ob er seit seiner Entlassung aus der Haft am 26. Januar 2012 Anstalten getroffen habe, sich Reisepapiere zu beschaffen, klar, er habe dies nicht getan, er habe

Angst, in eine Botschaft zu gehen, weil er fürchte, dann nach Afghanistan ausreisen zu müssen (Urk. 4/2 S. 4). Der Gesuchsteller hatte die Frage offensichtlich korrekt verstanden. Ob er vor seiner Inhaftierung im Jahre 2011 seine Botschaft oder das Migrationsamt kontaktiert hatte, ist in diesem Zusammenhang daher irrelevant, da er sich nach seiner Entlassung aus der Haft ohnehin nicht mehr darauf verlassen durfte, er müsse keine weiteren Anstalten, sich Reisepapiere zu beschaffen, treffen. Dies gilt auch für sein Wiedererwägungsgesuch. Er konnte damals nicht mehr davon ausgehen, sein Gesuch habe eine aufschiebende Wirkung entfaltet, da ihm eine solche nie gewährt wurde. Fest steht ferner, dass der Gesuchsteller sich auch am 14. Februar 2012 gegenüber dem Migrationsamt des Kantons Zürich dahingehend äusserte, dass er die Schweiz nicht verlassen wolle (Urk. 4/2 S. 3). Es kann daher keine Rede davon sein, das Migrationsamt habe ihm die Unterstützung bei der Papierbeschaffung verweigert, wie dies die Verteidigung insinuiert (Urk. 1 S. 5). Der Gesuchsteller erklärte zudem in seiner Einvernahme vom 4. Januar 2013 ausdrücklich, er wolle keine afghanischen Papiere, man solle das Konsulat seines Heimatlandes nicht kontaktieren (Urk. 4/3 S. 2). Die Behauptung, er habe sich um die Papierbeschaffung bemüht, überzeugt damit nicht.

Der Gesuchsteller verneinte in seiner Befragung vom 3. Januar 2013, regelmässig Medikamente zu benötigen oder zum Zeitpunkt der Einvernahme in medizinischer Behandlung zu sein. Er gab im Gegenteil sinngemäss an, seine medizinische Behandlung sei abgeschlossen (Urk. 4/2 S. 1 f.). Die vom Gesuchsteller eingereichten späteren Arztzeugnisse vom 28. Januar 2012 und vom 1. Februar 2013 haben für den Strafbefehl vom 5. Januar 2013 damit keine Relevanz.

Dem Beschuldigten musste aufgrund des langjährigen Asylverfahrens und des früheren Strafverfahrens (Urk. 4/9/3) klar sein, dass rechtswidriger Aufenthalt in der Schweiz bestraft wird. Ein Rechtsirrtum ist daher auszuschliessen, selbst wenn ihm nicht explizit eine Bestrafung angedroht worden wäre.

Der vom Gesuchsteller eingereichten einzelnen Seite eines längeren Berichtes an den Deutschen Bundestag lässt sich nichts entnehmen, das einen Mangel an

Sicherheit und Rechtsstaatlichkeit glaubhaft machen würde, der so gravierend wäre, dass eine Rückschaffung verunmöglicht würde. Namentlich fehlt das Fazit des Berichtes gänzlich. Wie bereits ausgeführt wurde, ist es nicht Aufgabe des Gerichts, weiterführende Nachforschungen anzustellen, wenn der Gesuchsteller seine Behauptungen nicht genügend belegt hat, obwohl ihm dies möglich gewesen wäre.

5. Es liegen folglich keine neuen Tatsachen oder Beweise vor, die zu einem Freispruch oder einer wesentlich mildereren Bestrafung führen könnten. Das Revisionsgesuch ist daher abzuweisen.

III. Kosten

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Revisionsverfahrens dem Gesuchsteller aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 800.– festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Das Revisionsgesuch wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 800.–.
3. Die Kosten des Revisionsverfahrens werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Gesuchstellers
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmatund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste

- das Migrationsamt des Kantons Zürich.

5. Rechtsmittel:

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
II. Strafkammer

Zürich, 12. September 2013

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic.iur. Hafner