

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SR130028-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, lic. iur. Burger und
Ersatzoberrichterin lic. iur. Affolter sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. Leuthard

Beschluss vom 13. März 2014

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 2. März 2012 (B-2/2012/1817)**

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat sprach den Gesuchsteller mit Strafbefehl vom 2. März 2012 der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG schuldig und bestrafte ihn mit einer unbedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 90 Tagen. Sodann auferlegte sie dem Gesuchsteller die Verfahrenskosten (Urk. 2/1 = Urk. 4/6).

2. Der Strafbefehl wurde dem Gesuchsteller gleichentags ausgehändigt (Urk. 4/6 S. 2). Eine Einsprache dagegen ging bei den Behörden innert Frist nicht ein, weshalb der Strafbefehl in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Mit Schreiben vom 7. Februar 2013 liess der Gesuchsteller durch seinen Verteidiger erstmals ein Begehren um Wiederaufnahme des Verfahrens bezüglich des vorgenannten Strafbefehls erheben (Urk. 7/1). Da sich der Gesuchsteller zum damaligen Zeitpunkt im Vollzug der mit dem Strafbefehl ausgesprochenen Freiheitsstrafe befand, beantragte die Verteidigung, dem Revisionsgesuch sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen (a.a.O., S. 2 und S. 5). Mit Präsidialverfügung vom 12. März 2013 erteilte das Obergericht dem Revisionsgesuch vom 7. Februar 2013 die aufschiebende Wirkung (Urk. 7/16), woraufhin der Gesuchsteller per 14. März 2013 - mithin nach Verbüsung von etwas mehr als einem Drittel der ausgefallten Strafe - aus dem Vollzug entlassen wurde (Urk. 7/18/2 und Urk. 3). Am 19. Juni 2013 wies das Obergericht das Wiederaufnahmegesuch ab (Urk. 7/20). In der Folge verfügte das Amt für Justizvollzug die Vorladung des Gesuchstellers per 2. Dezember 2013 in den Strafvollzug (vgl. Urk. 6 S. 1). Gegen diese Verfügung liess der Gesuchsteller Rekurs bei der Direktion der Justiz und des Innern erheben, welcher mit Verfügung vom 7. Januar 2014 abgewiesen wurde (Urk. 6).

4. Mit Eingabe vom 18. Dezember 2013 liess der Gesuchsteller ein zweites Begehren um Revision einreichen (Urk. 1). Darin ersuchte Rechtsanwalt lic. iur.

X._____ um seine Bestellung als amtlicher Verteidiger (a.a.O., S. 5 f.). Zudem beantragte er mit Schreiben vom 5. März 2014, dem Revisionsbegehren sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Urk. 5), da dem Gesuchsteller nach Abweisung des ersten Revisionsgesuches durch das Obergericht und nach Abweisung des Rekurses durch die Direktion der Justiz und des Innern nun wiederum die Vorladung in den Strafvollzug droht.

II. Revision

1. Die Revision oder Wiederaufnahme ist ein ausserordentliches Rechtsmittel, welches zur Durchbrechung der Rechtskraft eines Entscheides führt und deshalb nur in engem Rahmen zulässig ist. Entsprechend streng sind die Voraussetzungen einer Revision (Marianne Heer in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, N 4 und 9 zu Art. 410 StPO; Niklaus Schmid, Praxiskommentar StPO, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 410 N 1).

Die Revisionsgründe sind in Art. 410 Abs. 1 und 2 StPO - unter Vorbehalt von Art. 60 Abs. 3 StPO und des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen - abschliessend genannt. Wer durch einen rechtskräftigen Strafbefehl beschwert ist, kann gemäss Art. 410 Abs. 1 StPO Revision verlangen, wenn neue, vor dem Entscheid eingetretene Tatsachen oder neue Beweismittel vorliegen, die geeignet sind, einen Freispruch, eine wesentlich mildere oder wesentlich strengere Bestrafung der verurteilten Person oder eine Verurteilung der freigesprochenen Person herbeizuführen (lit. a), wenn der Entscheid mit einem späteren Strafentscheid, der den gleichen Sachverhalt betrifft, in unverträglichem Widerspruch steht (lit. b), oder wenn sich in einem anderen Strafverfahren erweist, dass durch eine strafbare Handlung auf das Ergebnis des Verfahrens eingewirkt worden ist (lit. c). Darüber hinaus kann nach Art. 410 Abs. 2 StPO unter bestimmten Voraussetzungen Revision wegen Verletzung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) verlangt werden (Marianne Heer in: Basler Kommentar, a.a.O., N 14 und 34 ff. zu Art. 410 StPO; Niklaus Schmid, a.a.O., Art. 410 N 12 ff.).

Revisionsgesuche sind schriftlich und begründet beim Berufungsgericht einzureichen. Im Gesuch sind die angerufenen Revisionsgründe zu bezeichnen und zu belegen (Art. 411 Abs. 1 StPO). Das Berufungsgericht nimmt in einem schriftlichen Verfahren eine vorläufige Prüfung des Revisionsgesuchs vor. Ist das Gesuch offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so tritt das Gericht nicht darauf ein (Art. 412 Abs. 1 und 2 StPO). Wird also in einer rudimentären, abstrakten Vorprüfung festgestellt, es würden keine der gesetzlichen Wiederaufnahmegründe geltend gemacht, fällt mithin eine Vorprüfung negativ aus, erfolgt ein Nichteintretensbeschluss (Marianne Heer in: Basler Kommentar, a.a.O., Art. 412 N 9).

2. Die Verteidigung macht unter dem Revisionsgrund der neuen Tatsachen oder Beweismittel im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO geltend, der Gesuchsteller sei mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 2. März 2012 der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz für schuldig befunden worden, weil er die Schweiz nicht verlassen habe, obwohl er von der am 9. August 2011 verfügten Wegweisung sowie deren Rechtskraft per 24. August 2011 gewusst habe und auch nichts unternommen habe, um an gültige Reisepapiere für eine legale Ausreise zu gelangen (Urk. 1 S. 2 f. i.V.m. Urk. 2/1). In der Zwischenzeit sei von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat erneut ein Strafverfahren gegen den Gesuchsteller wegen rechtswidrigen Aufenthaltes eingeleitet worden. Dieses sei jedoch am 16. September 2013 mit der Begründung eingestellt worden, dass es dem Gesuchsteller trotz intensiven Bemühungen nicht gelungen sei, Papiere betreffend seine Identität zu beschaffen. Bei objektiver Unmöglichkeit der legalen Ausreise könne dem Gesuchsteller strafrechtlich nicht vorgeworfen werden, dass er die Schweiz nicht verlassen habe (Urk. 1 S. 3 i.V.m. Urk. 2/2). Nachdem die Verteidigung den zuständigen Staatsanwalt telefonisch darum ersucht habe, den Strafbefehl vom 2. März 2012 in Wiedererwägung zu ziehen, habe der Staatsanwalt erklärt, dass für die Strafverfolgung des Gesuchstellers kein Grund mehr bestehe. Auch wenn der Gesuchsteller zum Zeitpunkt des Strafbefehls noch keine Bemühungen zur Papierbeschaffung unternommen habe, sei nun mit der Einstellungsverfügung und der dort eingereichten Bestätigung der erfolglosen Vorsprache bei der Komorischen Botschaft in Paris erstellt, dass dies objektiv unmöglich sei und der Gesuchsteller die Papiere deshalb auch damals nicht hätte beschaf-

fen können, womit die Strafbarkeit wegfallt. Zuständigkeitshalber habe ihn die Staatsanwaltschaft jedoch an die Vollzugsbehörde oder das Obergericht als Revisionsinstanz verwiesen (Urk. 1 S. 4 f.).

3. Beim rechtswidrigen Aufenthalt nach Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG handelt es sich um ein Dauerdelikt. Dem Strafbefehl vom 2. März 2012 lag der Sachverhalt zugrunde, dass sich der Gesuchsteller in der Zeit zwischen dem 24. August 2011 bis zu seiner Verhaftung am 29. Februar 2012 rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten und keinerlei Schritte unternommen habe, um an gültige Reisepapiere für eine legale Ausreise zu gelangen (Urk. 2/1 S. 2). Im damaligen Verfahren stellte sich die Frage der Unmöglichkeit der Papierbeschaffung nicht, da der Gesuchsteller nach eigenen Angaben keine Anstrengungen zur Papierbeschaffung unternommen hatte (vgl. 4/3/3 S. 1 f.). Gemäss der Bestätigung der Botschaft von Komora hat sich der Gesuchsteller erst rund ein Jahr nach der Verurteilung durch die Staatsanwaltschaft vom 2. März 2012 - nämlich am 26./27. März 2013 - dort gemeldet und um Reisepapiere bemüht (vgl. Urk. 2/2 S. 2). Erst ab diesem Zeitpunkt war es für den Gesuchsteller erwiesenermassen unmöglich, Papiere zu beschaffen, um damit auf legalem Wege die Schweiz zu verlassen. Folgerichtig wurde denn auch das Strafverfahren gegen den Gesuchsteller, welches den rechtswidrigen Aufenthalt ab Februar 2013 betraf, eingestellt. Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 16. September 2013 kann aber mitnichten dazu führen, dass rückwirkend sämtliche der Einstellungsverfügung vorangegangenen Verurteilungen wegen rechtswidrigen Aufenthaltes (vgl. Strafbefehl vom 2. März 2012 [Urk. 2/1] und Strafbefehl vom 16. März 2012 [Urk. 7/2/4]) aufgehoben werden müssten. Vielmehr stellen neue Tatsachen nur dann einen Revisionsgrund dar, wenn sie vor dem zu revidierenden Entscheid vorgelegen haben (vgl. Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO). Dies ist hier nicht der Fall.

4. Zusammenfassend ist das Revisionsgesuch somit offensichtlich unbegründet, weshalb darauf in Anwendung von Art. 412 Abs. 2 StPO nicht einzutreten ist.

Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich, eine Stellungnahme der Gegenpartei einzuholen (Art. 412 Abs. 3 StPO e contrario), und ist auch der Antrag des Ge-

suchstellers, ihm für das vorliegende Revisionsverfahren Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als amtlicher Verteidiger zu bestellen (Urk. 1 S. 5 f.), abzuweisen. Ferner wird das Gesuch der Verteidigung um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

III. Kosten

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Revisionsverfahrens dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 428 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag des Gesuchstellers um Bestellung einer amtlichen Verteidigung wird abgewiesen.
2. Auf das Revisionsgesuch wird nicht eingetreten.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'000.--.
4. Die Kosten des Revisionsverfahrens werden dem Gesuchsteller auferlegt.
5. Schriftliche Mitteilung an
 - den Verteidiger des Gesuchstellers, im Doppel für sich und zuhanden des Gesuchstellers
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienstesowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist resp. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Vorinstanz.

6. 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, 13. März 2014

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Leuthard