

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SR150014-O /U/ad

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Obergerichter lic. iur. Stiefel und Ersatzoberrichter lic. iur. Ernst sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Leuthard

## **Beschluss vom 24. Juli 2015**

in Sachen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,**

Gesuchstellerin

gegen

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

Gesuchsgegner

betreffend **Missachtung der Ausgrenzung etc.**

**Revisionsgesuch gegen die Strafbefehle der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 7. März 2015 (B-...), Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 11. März 2015 (C-...) und Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 25. März 2015 (E-...)**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Mit den Strafbefehlen der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 7. und 11. März 2015 sowie demjenigen der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 25. März 2015 wurde der Gesuchsgegner A. \_\_\_\_\_ zur Hauptsache jeweils der Missachtung der Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AuG schuldig gesprochen. Beim Strafbefehl vom 11. März 2015 kam es darüber hinaus zu einer Verurteilung wegen Hausfriedensbruchs (Urk. 2/4) und mit Strafbefehl vom 25. März 2015 zu einer solchen wegen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes. Der Gesuchsgegner wurde dafür in den drei Strafbefehlen mit je 90 Tagen Freiheitsstrafe (und für die Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes mit einer Busse von Fr. 100.--) bestraft, wobei die Freiheitsstrafen zu vollziehen waren (Urk. 2/2, Urk. 2/4 und Urk. 2/5). Mit Strafbefehl vom 7. März 2015 wurde zudem die mit Entscheid des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich vom 27. Mai 2014 ausgesprochene bedingte Entlassung widerrufen und der Vollzug der Reststrafe von 46 Tagen Freiheitsstrafe angeordnet (Urk. 2/5). Alle drei Strafbefehle sind in Rechtskraft erwachsen, und der Gesuchsgegner befindet sich in deren Vollzug (vgl. Urk. 7).

2. Mit Eingabe vom 16. Juli 2015 stellte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (Gesuchstellerin) im Einverständnis mit dem Leitenden Staatsanwalt der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat ein Revisionsbegehren und liess gestützt auf Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO die Aufhebung der vorgenannten Strafbefehle und die Rückweisung der Verfahren an die jeweilige Staatsanwaltschaft zur neuen Beurteilung oder die Fällung eines Entscheides durch das Obergericht des Kantons Zürich beantragen (Urk. 1).

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-Sihl ist damit gegeben.

3.2. Die Revision zugunsten eines Verurteilten gestützt auf neue Tatsachen 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.

4. Da die Gesuchstellerin und der Leitende Staatsanwalt der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat beantragen, ihre eigenen Entscheide zu Gunsten des Gesuchsgegners aufzuheben, und da, wie nachfolgend dargelegt, diesem Gesuch zu entsprechen ist, erübrigt es sich, weitere Stellungnahmen einzuholen.

## II.

1. Die Gesuchstellerin begründet das Revisionsgesuch damit, dass der Gesuchsgegner in den vorgenannten Strafbefehlen jeweils wegen Missachtung einer Ausgrenzung mit unbedingten Freiheitsstrafen belegt worden sei und sich nun seit dem 4. Mai 2015 im Vollzug dieser Freiheitsstrafen befinde. Mit Schreiben vom 8. Juli 2015 habe der Gesuchsgegner um sofortige Entlassung aus dem Vollzug und Ausrichtung einer angemessenen Entschädigung für die zu Unrecht im Vollzug verbüßten Tage ersucht, mit der Begründung, dass die gegen ihn erlassene Verfügung des Migrationsamtes des Kantons Zürich vom 29. Januar 2015 betreffend Anordnung einer Ausgrenzung als ungültig gestempelt worden sei und die drei "Urteile" daher ebenfalls ungültig seien. Entsprechende Abklärungen der Gesuchstellerin beim Migrationsamt des Kantons Zürich hätten ergeben, dass diese Ausgrenzungsverfügung intern tatsächlich als ungültig markiert worden sei, weil die Voraussetzungen zum Erlass einer Ausgrenzungsverfügung gegen den Gesuchsgegner nie gegeben gewesen seien, da dieser immer im Besitz einer Niederlassungsbewilligung gewesen sei. Er habe lediglich versäumt, diese zu verlängern. Der Umstand, dass der Gesuchsgegner seinen C-Ausweis nicht verlängert habe, ändere aber nichts daran, dass er faktisch nach wie vor über eine Niederlassungsbewilligung verfüge. Durch die Tatsache, dass die damals vom Migrationsamt verfügte Ausgrenzung als ungültig erklärt worden sei, liege eine neue

Tatsache vor, welche geeignet sei, in den genannten Strafverfahren einen Freispruch bzw. eine wesentlich mildere Bestrafung (untauglicher Versuch) oder allenfalls sogar eine Einstellungsverfügung herbeizuführen (Urk. 1 S. 2).

2. Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO setzt voraus, dass ein Gesuchsteller neue und erhebliche Tatsachen und/oder Beweismittel geltend macht. Tatsachen bzw. Beweismittel sind erheblich, wenn sie geeignet sind, die der Verurteilung zugrunde liegenden Feststellungen so zu erschüttern, dass eine wesentlich mildere Bestrafung oder ein (Teil-)Freispruch möglich erscheint. Neu im Sinne eines Revisionsgrundes von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO bedeutet, dass die vorgebrachte Tatsache oder das Beweismittel zum Zeitpunkt des Entscheides zwar bereits vorhanden war, von der urteilenden Behörde aber nicht zur Grundlage ihres Entscheides gemacht worden ist. Bei einem Strafbefehl bedeutet Neuheit nach der Praxis des Bundesgerichts, dass der Sachverhalt nicht in den Akten enthalten war. Wurden Tatsachen und Beweismittel bereits ins frühere Verfahren eingebracht, dort aber nicht oder falsch berücksichtigt oder gewertet, sind dagegen die zur Anfechtung des Strafsentscheids möglichen Rechtsmittel zu ergreifen (vgl. Heer in: BSK Schweizerischen Strafprozessordnung, Basel 2011, N 34 zu Art. 410, mit Verweis auf BGE 130 IV 72 E. 2.3. = Pra 94 [2005] Nr. 35, sowie N 65 ff. zu Art. 410).

3. Wie sich aufgrund von Abklärungen der Staatsanwaltschaft herausstellte, hat das Migrationsamt anlässlich einer polizeilichen Befragung festgestellt, dass der C-Ausweis des Gesuchsgegners zwar abgelaufen war, er die Schweiz aber nie verlassen hatte. Das Migrationsamt hielt fest, dass der Gesuchsgegner damit faktisch nach wie vor über eine Niederlassungsbewilligung verfügt und sich lediglich einer Verletzung der Meldepflicht schuldig gemacht habe. Aufgrund dieser neuen Erkenntnisse hätten sie die Ausgrenzungsverfügung intern als ungültig markiert und die Ausschreibung im RIPOL revoziert (Urk. 2/8). Es liegt mithin eine neue, bereits zum Zeitpunkt der Ausfällung der drei Strafbefehle bestehende Tatsache vor, welche im Übrigen im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO geeignet ist, einen Freispruch oder eine wesentlich mildere Bestrafung des Gesuchsgegners herbeizuführen.

4. Das Revisionsbegehren ist somit gutzuheissen. Die angefochtenen Strafbefehle der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 7. und 11. März 2015 und derjenige der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 25. März 2015 sind aufzuheben, und die entsprechenden Verfahren sind an die Gesuchstellerin bzw. die zuständige Staatsanwaltschaft zur neuen Behandlung zurückzuweisen.

5. Der Gesuchsgegner befindet sich seit dem 4. Mai 2015 im Vollzug der mit den obgenannten Strafbefehlen ausgefallten Strafen bzw. Rückversetzung (Urk. 2/1 und Urk. 7). Aufgrund der Gutheissung der Revision, welche einen Freispruch, eine Einstellung oder zumindest eine wesentlich mildere Bestrafung in Bezug auf die Missachtung der Ausgrenzung impliziert, und nachdem sich auch für die verbleibenden Verurteilungen wegen Hausfriedensbruchs und Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes keine hohe Strafe rechtfertigt, erscheint ein weiterer Strafvollzug nicht mehr verhältnismässig. Der Gesuchsgegner ist daher umgehend aus dem Strafvollzug zu entlassen.

Allfällige Ansprüche der beschuldigten Person auf Entschädigung oder Genugtuung im Sinne von Art. 436 Abs. 4 StPO sind durch die Staatsanwaltschaften zu beurteilen, nachdem sie einen neuen Entscheid gefällt haben.

6. 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 Entscheid ist deshalb auch den Strafregisterbehörden mitzuteilen.

7. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Revisionsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. Mangels erkennbarer Umtriebe ist dem Gesuchsgegner keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

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

1. Die Strafbefehle der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 7. und 11. März 2015 (B-... und C-...) und derjenige der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 25. März 2015 (E-...) werden aufgehoben, und die Verfahren werden zur

Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die zuständigen Staatsanwaltschaften zurückgewiesen.

2. Der Gesuchsgegner wird **per sofort** aus dem Strafvollzug entlassen.
3. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Allfällige weitere Auslagen des Revisionsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Dem Gesuchsgegner wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an
  - den Gesuchsgegner
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
  - das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Bewährungs- und Vollzugsdienste
  - die Justizvollzugsanstalt Pöschwies, unter Beilage des Entlassungsbefehls, mit dem Ersuchen, den Vollzug mittels unterzeichnetem Doppel des Entlassungsbefehls dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, unverzüglich mitzuteilen
  - die Kanzlei der II. Strafkammer zur Termin- bzw. Vollzugsüberwachungsowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist resp. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (unter Rücksendung der Akten Unt.Nr: E-...)
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (unter Rücksendung der Akten Unt.Nr.: B-... und C-...)
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich
  - die Koordinationsstelle VOSTRA (zur Entfernung der Verurteilungen gemäss Dispositivziffer 1).

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, 24. Juli 2015

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Leuthard