

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SR190008-O/U/ad

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller und Oberrichterin lic. iur. Bertschi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. Leuthard

Beschluss vom 7. Mai 2019

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

Gesuchsgegnerin

betreffend **Widerhandlung gegen das Ausländergesetz**

Revision gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung - Einzelgericht, vom 29. Januar 2018 (GB170063)

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte und Prozessuales

1. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) sprach die Gesuchstellerin mit Strafbefehl vom 12. Juni 2017 der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz schuldig und bestrafte sie mit einer unbedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 80 Tagen. Zudem widerrief sie die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 6. Februar 2016 bedingt ausgesprochene Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 30.– und auferlegte der Gesuchstellerin die Verfahrenskosten (Urk. 2/7b = Urk. 3/9). Gegen diesen Strafbefehl erhob die Gesuchstellerin Einsprache (Urk. 3/11). In der Folge bestellte die Staatsanwaltschaft der Gesuchstellerin eine amtliche Verteidigung und nahm die weiteren Beweise ab (Urk. 3/12 ff., Urk. 3/16/7). Nach Abschluss der ergänzenden Untersuchung hielt die Staatsanwaltschaft am Strafbefehl fest und überwies die Akten dem Bezirksgericht Zürich (Urk. 3/12 ff., Urk. 3/20). Dieses verurteilte die Gesuchstellerin nach durchgeführter Hauptverhandlung mit Urteil vom 29. Januar 2018 wegen rechtswidrigen Aufenthalts sowie Missachtung der Eingrenzung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 80 Tagen und widerrief die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 6. Februar 2016 bedingt ausgesprochene Geldstrafe (Urk. 3/29 S. 19). Auf die gegen dieses Urteil erhobene Berufung trat das Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, mit Beschluss vom 17. Oktober 2018 infolge verspäteter Berufungserklärung nicht ein (Urk. 3/33). Das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 29. Januar 2018 ist damit in Rechtskraft erwachsen.

2. Mit Schreiben vom 9. März 2019 stellte Dr. B. _____ namens der Gesuchstellerin ein Begehren um Wiederaufnahme des Verfahrens bezüglich des Strafbefehls vom 12. Juni 2017 (Urk. 1).

3. Revisionsgesuche sind schriftlich und begründet beim Berufungsgericht einzureichen. Im Gesuch sind die angerufenen Revisionsgründe zu bezeichnen und zu belegen, wobei klar anzugeben ist, in welchen Punkten ein Urteil angezweifelt wird (Art. 411 Abs. 1 StPO, BSK StPO-Marianne Heer, 2. Aufl., Basel

2014, Art. 411 StPO N 6). 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 (BSK StPO-Marianne Heer, a.a.O., Art. 412 StPO N 9).

4. Das Revisionsgesuch erweist sich in formeller Hinsicht als ungenügend. Zum einen richtet es sich gegen den Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 12. Juni 2017, welcher nie in Rechtskraft erwachsen ist, sondern dem Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 29. Januar 2018 als Anklage zugrunde lag (BSK StPO-Marianne Heer, a.a.O., Art. 410 StPO N 19). Zum anderen ist festzuhalten, dass die Verteidigung in Strafverfahren, welche ein Vergehen zum Gegenstand haben, Anwältinnen und Anwälten vorbehalten ist, die im kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind (§ 11 Anwaltsgesetz, LS 215.1). Dr. B._____ ist somit nicht befugt, die Gesuchstellerin im Revisionsverfahren zu vertreten. Darüber hinaus ist eine Vertretung vor Gericht nicht durch die Dr. B._____ erteilte Vollmacht gedeckt, umfasst letztere doch nur die Vornahme von Handlungen gegenüber Gebietskörperschaften, Ämtern und Behörden im Verwaltungsverfahren (vgl. Urk. 2/1). Aus Gründen der Prozessökonomie rechtfertigt es sich allerdings, von der Ansetzung einer Nachfrist zur Behebung dieser Formmängel abzusehen, fällt doch – wie nachfolgend aufzuzeigen ist – bereits die Vorprüfung des Revisionsgesuches negativ aus.

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 (BSK StPO-Marianne Heer, a.a.O., Art. 410 StPO N 4

und N 9; Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, 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 (BSK StPO-Marianne Heer, a.a.O., Art. 410 StPO N 14 und 34 ff.; Schmid/Jositsch, a.a.O., Art. 410 N 12 ff.).

2. Im vorliegenden Revisionsgesuch wird geltend gemacht, die Gesuchstellerin sei mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 12. Juni 2017 bzw. mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 29. Januar 2018 wegen illegaler Anwesenheit in der Schweiz und Missachtung einer Eingrenzung auf den Kanton Aargau bestraft worden. In der Zwischenzeit habe das Amt für Migration und Integration des Kantons Aargau jedoch mit Verfügung vom 25. September 2018 (Urk. 2/6) die vom selben Amt am 29. April 2015 gegenüber der Gesuchstellerin verfügte Eingrenzung aufgehoben, weil diese gegen das Urteil des Bundesgerichtes 2C_541/2017 vom 19. Januar 2018 verstossen habe. Damit bringt Dr. B._____ sinngemäss vor, dass bei der Gesuchstellerin – wie bei der Beschwerdeführerin im angeführten bundesgerichtlichen Verfahren – nicht hinreichend feststehe, dass ihr die Ausreise aus der Schweiz objektiv möglich sei. So dann reichte Dr. B._____ eine Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft

Limmattal/Albis vom 25. Februar 2019 ins Recht (Urk. 2/8), in welcher in einem analogen Verfahren festgehalten worden sei, dass sowohl das Amt für Migration und Integration des Kantons Aargau wie auch das Migrationsamt des Kantons Zürich erklärt hätten, es sei der im dortigen Verfahren beschuldigten Person objektiv nicht möglich, freiwillig in ihr Herkunftsland zurückzukehren. Gestützt auf diese Erkenntnisse stelle sich die Frage, ob die Verurteilung der Gesuchstellerin gegen Art. 8 und Art. 29 BV verstosse (Urk. 1).

3. Bei den von Dr. B._____ eingereichten Verfügungen des Amtes für Migration und Integration des Kantons Aargau vom 25. September 2018 und der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 25. Februar 2019 handelt es sich nicht um revisionsrechtlich relevante Tatsachen. Die Revisionsgründe von Art. 410 Abs. 1 lit. c und Art. 410 Abs. 2 StPO fallen von vornherein ausser Betracht. Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, stellen die Verfügungen aber auch offensichtlich keinen Revisionsgrund im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a (neue Tatsachen) bzw. lit. b (widersprechende Strafentscheide) StPO dar.

Dem Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 29. Januar 2018 lag der Sachverhalt zugrunde, dass sich die Gesuchstellerin in der Zeit zwischen dem 6. Februar 2016 und dem 11. Juni 2017 rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten, und am 11. Juni 2017 gegen die Eingrenzung verstossen hat (Urk. 3/29 S. 5). Im damaligen Verfahren wurde die Frage der Unmöglichkeit der Ausreise umfassend geprüft und aufgrund dessen, dass die Gesuchstellerin die Mithilfe zur Beschaffung von Ersatzreisepapieren bisher verweigert hatte, verneint (a.a.O. S. 5 ff., S. 9 f.). Die Verfügung des Amtes für Migration und Integration des Kantons Aargau vom 25. September 2018 stellt in Bezug auf das angefochtene Urteil eine nachträgliche Entwicklung dar. So wurde – unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Gesuchstellerin inzwischen die Bereitschaft zeigte, bei der Beschaffung von Ersatzreisedokumenten mitzuwirken – eine neue Beurteilung der objektiven Ausreisemöglichkeit vorgenommen (Urk. 2/6). Diese nachträgliche Entwicklung kann aber nicht dazu führen, dass der Verfügung des Amtes für Migration und Integration des Kantons Aargau vorangegangene Verurteilungen wegen rechtswidrigen Aufenthaltes oder Missachtung einer Eingrenzung rückwirkend

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).

Eine Unverträglichkeit zwischen Entscheiden im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO ist sodann nur beachtlich, soweit sie zwischen zwei Strafentscheiden besteht, die den gleichen Sachverhalt betreffen. Die Verfügung des Amtes für Migration und Integration des Kantons Aargau vom 25. September 2018 stellt keinen Strafentscheid dar und vermag deshalb keine Revision zu begründen. Bei der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 25. Februar 2019 handelt es sich zwar um einen Strafentscheid, doch liegt diesem nicht der gleiche Sachverhalt wie dem angefochtenen Urteil zugrunde, was sich schon daran zeigt, dass es in den beiden Entscheiden um andere Tatzeiträume ging. Zudem kann alleine aufgrund des Umstandes, dass es im eingestellten Strafverfahren ebenfalls um einen (Exil-)Tibeter ging, nicht von einem identischen Sachverhalt ausgegangen werden. Vielmehr hat die Strafbehörde im Einzelfall zu prüfen, ob die beschuldigte Person bei der Papierbeschaffung mitgewirkt hat, um zu beurteilen, ob ihr die Ausreise möglich ist oder nicht (vgl. Urteile des Bundesgerichtes 6B_1055/2017 vom 9. November 2017 und 2C_946/2017 vom 17. Januar 2018 E 6.1 f.). Mit dem von Dr. B._____ angeführten Bundesgerichtsentscheid 2C_541/2017 wurde in Hinblick auf die Einzelfallbeurteilung keine Abkehr von der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung begründet. Im Entscheid wurde lediglich festgehalten, dass es zwar primär die Sache des Ausreiseverpflichteten selber ist, die Ausreise zu organisieren, dass die weggewiesene Person aber in Fällen, in denen sie die Bereitschaft zur Papierbeschaffung bzw. Identitätsabklärung zeigt, nötigenfalls von den Behörden zu unterstützen ist, ansonsten nicht hinreichend feststeht, dass ihr die Ausreise aus der Schweiz objektiv möglich ist (Urteil des Bundesgerichts 2C_541/2017 E 4.4.5 f. und E 4.5). Vor diesem Hintergrund erhellt, dass auch der von Dr. B._____ geltend gemachte Verstoß gegen Art. 8 und Art. 29 BV (Rechtsgleichheit/Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen) ins Leere zielt.

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

Damit erübrigt es sich, eine Stellungnahme der Gegenpartei einzuholen (Art. 412 Abs. 3 StPO e contrario).

III. Kosten

Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Die Kosten des Revisionsverfahrens wären deshalb der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Nachdem das Wiederaufnahmeverfahren von Dr. B. _____ eingeleitet wurde, welcher nicht zur Vertretung der Gesuchstellerin befugt war, und da die Gesuchstellerin nicht rechtskundig ist, rechtfertigt es sich jedoch, die Gerichtsgebühr im Sinne einer Ausnahme ausser Ansatz fallen zu lassen.

Es wird beschlossen:

1. Auf das Revisionsgesuch wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Schriftliche Mitteilung an
 - die Gesuchstellerin
 - Dr. B. _____, ... [Adresse]
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl

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

- das Bezirksgericht Zürich, als Vorinstanz (unter Rücksendung der Akten GB170063).

4. 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, 7. Mai 2019

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Leuthard