

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SR190015-O/U/gs

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Obergerichterrinnen lic. iur. Wasser-Keller und lic. iur. Bertschi sowie Leitende Gerichtsschreiberin lic. iur. Laufer

Beschluss vom 16. August 2019

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Widerhandlung gegen das AIG**

Revisionsgesuch gegen einen Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 29. Mai 2019 (F-1/2019/10018351)

Erwägungen:

1. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 29. Mai 2019 wurde der Gesuchsteller wegen rechtswidriger Einreise, rechtswidrigen Aufenthalts und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung mit einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft (Urk. 2/7). Der Strafbefehl wurde dem Gesuchsteller gleichentags übergeben (Urk. 2/8). Mit Eingabe vom 2. Juli 2019 erhob Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ namens des Gesuchstellers Einsprache gegen den Strafbefehl und ersuchte gleichzeitig um Akteneinsicht. Für den Fall, dass sich die Einsprache als verspätet erweisen sollte, wurde eine Revision vorbehalten (Urk. 2/9). Nach erfolgter Akteneinsicht wurde der Gesuchsteller mit Schreiben der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. Juli 2019 ersucht, mitzuteilen, ob an der Einsprache bzw. an der Revision festgehalten werde, wobei darauf hingewiesen wurde, dass die Einsprache aus Sicht der Staatsanwaltschaft verspätet erfolgt sei (Urk. 2/10). Mit Eingabe vom 16. Juli 2019 machte der Gesuchsteller geltend, dass die von ihm erhobene Einsprache gültig sei. Der Strafbefehl vom 29. Mai 2019 sei ihm zwar übergeben, nicht aber übersetzt worden, weshalb der Entscheidung nicht rechtsgenügend eröffnet worden sei. Aus einer mangelhaften Eröffnung dürften dem Empfänger eines Strafbefehls keine Nachteile erwachsen. Für den Beginn der Einsprachefrist könne deshalb nicht auf die Aushändigung des Strafbefehls abgestellt werden (Urk. 2/11). In der Folge überwies die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl die Akten an das Obergericht Zürich zur Prüfung der Revision (Urk. 1). Am 23. Juli 2019 stellte Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein Gesuch um Einsetzung als amtlicher Verteidiger, welches die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl dem Obergericht zu Prüfung zukommen liess (Urk. 3 ff.).

2. Wer durch einen Strafbefehl beschwert ist, kann unter den Voraussetzungen von Art. 410 StPO die Revision verlangen. Die Revision ist ein subsidiäres Rechtsmittel. Sie ist nicht zulässig gegen Entscheide, welche mit einem "anderen" Rechtsmittel noch abgeändert werden können (vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085, 1319).

Revisionsbegründende neue Beweise bzw. Tatsachen müssen mit einem Rechtsmittel bzw. sonstigen Rechtsbehelf geltend gemacht werden, soweit dies (noch) möglich ist. Dies trifft für die kantonalen Rechtsmittel zu, namentlich die Einsprache nach Art. 354 ff. StPO (Urteil 6B_389/2012 vom 6. November 2012 E. 4.4; SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 410 N 2; FIN-GERHUTH, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 410 N 28). Wird gegen einen Strafbefehl Einsprache erhoben, so nimmt die Staatsanwaltschaft die weiteren Beweise ab, die zur Beurteilung der Einsprache erforderlich sind (Art. 355 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft hat diese Ergänzungen grundsätzlich auch durchzuführen, wenn sie die Einsprache für ungültig hält, da darüber nicht sie, sondern das erstinstanzliche Gericht entscheidet (Art. 356 Abs. 2 StPO; BGE 140 IV 192 E. 1.3; Urteile 6B_756/2014 vom 16. Dezember 2014 E. 2; 6B_1155/2014 vom 19. August 2015 E. 1). Ungültig ist die Einsprache unter anderem, wenn sie verspätet ist (Urteil 6B_1155/2014 vom 19. August 2015 E. 1 mit Hinweisen). Hält die Staatsanwaltschaft die Einsprache für offensichtlich ungültig, kann sie den Fall sofort mit entsprechendem Antrag dem erstinstanzlichen Gericht überweisen (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., Art. 355 N 2; SCHWARZENEGGER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Kommentar, a.a.O., Art. 355 N 1; BSK StPO-RIKLIN, 2. Aufl. 2014, Art. 354 N 17).

3. Wie eingangs erwähnt, ist umstritten, ob die Einsprache des Gesuchstellers gültig erfolgt ist. Solange diese Frage nicht beurteilt worden ist, steht nicht fest, ob der Strafbefehl vom 29. Mai 2019 rechtskräftig und damit einer Revision zugänglich ist. Die Staatsanwaltschaft ist nicht befugt, über die Gültigkeit der Einsprache zu entscheiden. Dafür ist ausschliesslich das erstinstanzliche Gericht zuständig. Die Akten sind deshalb an die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl zurückzuweisen, damit diese über das weitere Vorgehen im Sinne von Art. 355 Abs. 1 und Abs. 3 lit. a-d StPO entscheidet. Bleibt die Staatsanwaltschaft bei ihrer Auffassung, die Einsprache des Gesuchstellers sei verspätet erfolgt, hat sie den Fall dem zuständigen erstinstanzlichen Gericht zu überweisen, welches alsdann über die Gültigkeit der Einsprache zu entscheiden hat. Das Revisionsverfahren ist als dadurch erledigt abzuschreiben. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Antrag des Gesuchstellers um amtliche Verteidigung im Revisionsverfahren gegenstandslos.

4. Die Kosten des Revisionsverfahrens sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, da dessen Einleitung nicht dem Gesuchsteller angelastet werden kann. Mangels erkennbarer Umtriebe ist dem Gesuchsteller für das Revisionsverfahren keine Entschädigung zuzusprechen. Die Kosten für die anwaltliche Vertretung stehen im Zusammenhang mit dem Einspracheverfahren gegen den Strafbefehl und sind nicht im vorliegenden Verfahren zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Die Akten werden im Sinne der Erwägungen an die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl zurückgewiesen.
2. Das Revisionsverfahren SR190015 wird als dadurch erledigt abgeschlossen.
3. Die Gerichtsgebühr für das Revisionsverfahren fällt ausser Ansatz.
4. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an
 - den Gesuchsteller
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihlsowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist resp. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (unter Rücksendung der Akten).
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, 16. August 2019

Der Präsident:

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Laufer