

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SR200017-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. S. Volken und
lic. iur. B. Gut sowie der Gerichtsschreiber MLaw L. Zanetti

Beschluss vom 20. Oktober 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

gegen

1. **Staatsanwaltschaft See/Oberland,**
2. **Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,**

Gesuchsgegnerinnen

betreffend **Widerhandlung gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz**

**Revision gegen einen Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland
vom 15. Januar 2019 (C-7/2019/10001752)**

**sowie gegen einen Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat
vom 22. Juli 2019 (B-4/2019/10024579)**

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 15. Januar 2019 wurde die Gesuchstellerin der rechtswidrigen Einreise und des rechtswidrigen Aufenthaltes schuldig gesprochen und unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren mit einer Freiheitsstrafe von 40 Tagen bestraft (Urk. 4/2). Sodann wurde die Gesuchstellerin mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 22. Juli 2019 erneut des rechtswidrigen Aufenthaltes schuldig gesprochen und – unter Berücksichtigung des Widerrufs der vorerwähnten Strafe – mit einer Freiheitsstrafe von 60 Tagen bestraft (Urk. 4/3). Diese beiden Strafbefehle erwuchsen in Rechtskraft. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 24. Oktober 2019 wurde die Gesuchstellerin ein weiteres Mal wegen rechtswidrigen Aufenthalts schuldig gesprochen. Gegen diesen Strafbefehl erhob sie indessen fristgerecht Einsprache. Das Bezirksgericht Horgen, bei welchem die Staatsanwaltschaft in der Folge Anklage erhob, kam in seiner Verfügung vom 19. Mai 2020 hingegen zum Schluss, es seien noch nicht sämtliche zumutbaren Massnahmen für den Vollzug der Rückkehrentscheidung ergriffen worden. Die EU-Rückführungsrichtlinie stehe einer Verurteilung wegen rechtswidrigen Aufenthalts daher entgegen (Urk. 4/1 S. 5-11).

2. Mit Eingabe vom 24. August 2020 stellte die Gesuchstellerin ein Revisionsbegehren betreffend die Strafbefehle vom 15. Januar 2019 und 22. Juli 2019 (Urk. 1). Sie beantragt die Aufhebung des Strafbefehls vom 15. Januar 2019 und dessen Rückweisung zur neuen Beurteilung an die Staatsanwaltschaft See/Oberland (Urk. 1 S. 2). Hinsichtlich des Strafbefehls vom 22. Juli 2019 beantragt sie, dieser sei aufzuheben und die Gesuchstellerin sei vom Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthaltes freizusprechen. Zudem sei sie für den zu Unrecht erlittenen Freiheitsentzug mit Fr. 200.-- pro Tag zu entschädigen (a.a.O.).

3. Mit Beschluss vom 11. September 2020 wurde den beteiligten Staatsanwaltschaften Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 5). Sowohl die Staatsanwaltschaft See/Oberland (Urk. 7) als auch die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat

(Urk. 11) erklärten innert Frist, die vollumfängliche Abweisung des Revisionsbegehrens zu beantragen und unter Hinweis auf die jeweiligen Untersuchungsakten auf eine weitere Stellungnahme zu verzichten. Das Verfahren erweist sich somit als spruchreif.

II. Revision

1. Die Revision oder Wiederaufnahme ist ein ausserordentliches Rechtsmittel, welches es erlaubt, rechtskräftig erledigte Strafverfahren wieder aufzunehmen und den Fall so wieder neu zu beurteilen. Sie ist deshalb nur in engem Rahmen zulässig. Entsprechend streng sind die Voraussetzungen einer Revision (HEER, in: BSK StPO, 2. Aufl. 2014, N 4 und 9 zu Art. 410; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, 3. Aufl. 2017, N 1 zu Art. 410). Die Revisionsgründe sind in Art. 410 Abs. 1 und 2 StPO abschliessend genannt.

Wer durch ein rechtskräftiges Urteil beschwert ist, kann gemäss Art. 410 Abs. 1 StPO die 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)
- der Entscheid mit einem späteren Strafentscheid, der den gleichen Sachverhalt betrifft, in unverträglichem Widerspruch steht (lit. b)
- 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 (HEER, a.a.O., N 14 und 34 ff. zu Art. 410 StPO; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 410 N 12 ff.).

2. Ein Revisionsbegehren, das sich auf den Revisionsgrund der sich widersprechenden Entscheide gemäss Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO stützt, ist gemäss

Art. 411 Abs. 2 StPO innert 90 Tagen seit Kenntnis des betreffenden Entscheids zu stellen. Diese Voraussetzung wurde vorliegend eingehalten, da die Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 19. Mai 2020 der amtlichen Verteidigerin am 26. Mai 2020 zugestellt wurde (Urk. 10/33/2) und sie das Revisionsbegehren innert der 90-tägigen Frist am 24. August 2020 der Post übergab (Urk. 1).

3. Die Gesuchstellerin beruft sich vorliegend auf den Revisionsgrund widersprüchlicher Entscheide (Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO). Sie macht geltend, den Strafbefehlen vom 15. Januar 2019 bzw. 22. Juli 2019 und der Einstellungsverfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 19. Mai 2020 liege der gleiche Sachverhalt zugrunde. So habe sich die Gesuchstellerin die ganze Zeit über unrechtmässig in der Schweiz aufgehalten. Ebenso seien noch nie ausländerrechtliche Zwangsmassnahmen ergriffen worden, weshalb der vom Bezirksgericht Horgen erwähnte Umstand, dass noch nicht alle Massnahmen für den Vollzug der Rückkehrentscheidung ergriffen worden seien, bereits bei Erlass der beiden Strafbefehle vom 15. Januar 2019 und 22. Juli 2019 vorgelegen habe. Die Gesuchstellerin verweist hierbei auf einen Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. Januar 2019 (Geschäfts Nr. SR180016), welchem ein identischer Sachverhalt wie im vorliegenden Fall zugrunde liege. Insbesondere sei in diesem Entscheid erwogen worden, dass der Umstand, dass den verschiedenen Strafentscheiden betreffend rechtswidrigen Aufenthalt unterschiedliche Deliktszeiträume zugrunde liegen, nicht dazu führe, dass der Sachverhalt nicht der gleiche sei. Diese Ansicht sei deshalb zutreffend, da es sich beim rechtswidrigen Aufenthalt um ein Dauerdelikt handle und die unterschiedlichen Tatzeiträume nichts daran ändern würden, dass der Kern der Sachverhalts – nämlich der illegale Aufenthalt – stets der gleiche bleibe (Urk. 1 S. 6 ff.).

4. Zu prüfen ist somit, ob die Strafbefehle vom 15. Januar 2019 und 22. Juli 2019 bzw. die Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 19. Mai 2020 zueinander in einem unverträglichen Widerspruch im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO stehen.

4.1 Der Umstand, dass sich ein Urteil bzw. ein Strafbefehl im Nachhinein als rechtlich falsch herausstellt und im Vergleich mit einem später ergangenen Straf-

entscheid ein Widerspruch in der Rechtsanwendung vorliegt, begründet noch keinen Revisionsgrund (vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 S. 1320; FINGERHUTH, in: Donatsch/Summers/Lieber/Wohlers, StPO Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2020, N 64 zu Art. 410 StPO; vgl. auch BGE 75 IV 181, S. 184, E. 2). Der Widerspruch im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO hat sich vielmehr auf ein tatsächliches Element zu beziehen. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn zwei oder mehrere Personen für die dieselbe Straftat in zwei sich widersprechenden Strafentscheiden verurteilt würden, wobei gemäss dem jeweiligen Sachverhalt die jeweils andere Person unschuldig sein muss und es somit zu einem logischen Widerspruch hinsichtlich der erstellten Sachverhalte kommt (vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 S. 1320, FINGERHUTH, a.a.O., N 64 zu Art. 410 StPO).

4.2 Im vorliegenden Fall wurden der Gesuchstellerin in den beiden Strafbefehlen bzw. der Anklage an das Bezirksgericht Horgen unterschiedliche Tatzeiträume vorgeworfen, in welchen sie sich unrechtmässig in der Schweiz aufgehalten haben soll. Die Verurteilungen bzw. die erneuten Strafuntersuchungen waren im Hinblick auf den Grundsatz "*ne bis in idem*" (Art. 11 Abs. 1 StPO) denn auch nur unter der Voraussetzung zulässig, dass eben nicht der gleiche Sachverhalt zu beurteilen war. Dass dieser Grundsatz vorliegend verletzt worden sein könnte, ist weder ersichtlich noch wird dies geltend gemacht. Den Strafentscheiden liegt somit nicht der gleiche Sachverhalt zugrunde.

Der Sachverhalt war dabei – soweit ersichtlich – stets unbestritten und wurde auch im Verfahren vor dem Bezirksgericht Horgen nicht in Frage gestellt (Urk. 4/1 S. 4 f.). Das Bezirksgericht Horgen kam in seiner Verfügung vom 19. Mai 2020 indessen – anders als noch die Staatsanwaltschaften – gestützt auf rechtliche Überlegungen zum Schluss, dass die Gesuchstellerin nicht wegen rechtswidrigen Aufenthalts bestraft werden könne (Urk. 4/1 S. 5 ff.). Das Bezirksgericht hat damit aber keinen Sachverhalt als erstellt betrachtet, der mit einem den Strafbefehlen zugrunde liegenden Sachverhalt nicht vereinbar wäre und mit diesen in einem logischen Widerspruch stünde. Vielmehr liegt der Widerspruch vorliegend einzig in der Rechtsanwendung, nämlich der Berücksichtigung der Recht-

sprechung zur EU-Rückführungsrichtlinie. Auch wenn die Strafbefehle vom 15. Januar 2019 und 22. Juli 2019 allenfalls rechtlich nicht korrekt sind und im Falle eines Weiterzugs von einem Gericht eventuell aufgehoben worden wären, stellt dies keinen Revisionsgrund gemäss Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO dar. Das Revisionsgesuch der Gesuchstellerin ist demzufolge abzuweisen.

III. Kosten

Die Parteien tragen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Das Revisionsgesuch der Gesuchstellerin ist abzuweisen. Damit unterliegt sie vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind daher die Kosten des Revisionsverfahrens – abgesehen von den Kosten der amtlichen Verteidigung – der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Ihren knappen finanziellen Verhältnissen ist mit einer reduzierten Gerichtsgebühr von Fr. 500.– Rechnung zu tragen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung – die mit Fr. 1'877.70 (Urk. 16) ausgewiesen und angemessen sind – sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO.

Es wird beschlossen:

1. Das Revisionsgesuch der Gesuchstellerin vom 24. August 2020 wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Revisionsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'877.70 amtliche Verteidigung
3. Die Kosten des Revisionsverfahrens – mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung – werden der Gesuchstellerin auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht der Gesuchstellerin bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

4. Schriftliche Mitteilung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Gesuchstellerin
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat.

5. 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
I. Strafkammer

Zürich, 20. Oktober 2020

Der Präsident:

lic. iur. R. Naef

Der Gerichtsschreiber:

MLaw L. Zanetti