

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SR200019-O/U/cwo

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. S. Volken und
lic. iur. B. Gut sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Maurer

Beschluss vom 30. September 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller

verteidigt durch Rechtsanwältin MLaw X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

Gesuchsgegnerin

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

Revision gegen einen Strafbefehl der Staatsanwaltschaft

Winterthur / Unterland vom 28. Februar 2020 (B-2/2020/10007589)

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 28. Februar 2020 wurde der Gesuchsteller des rechtswidrigen Aufenthaltes schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu je Fr. 30.– unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren sowie einer Busse von Fr. 300.– bestraft (Urk. 3/2). Dieser Strafbefehl erwuchs in Rechtskraft, nachdem die Einsprache des Gesuchstellers gegen den Strafbefehl nicht rechtzeitig erfolgt war, weshalb dieser seine Einsprache zufolge Aussichtslosigkeit offenbar zurückzog (Urk. 1 S. 2).

2. Mit Eingabe vom 14. September 2020 (Eingang: 15. September 2020) stellte der Gesuchsteller ein Revisionsbegehren gegen den Strafbefehl vom 28. Februar 2020 der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (Urk. 1). Er beantragt dessen Aufhebung und einen Freispruch vom Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthaltes – eventualiter verlangt er die Rückweisung an die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (Urk. 1 S. 2). In prozessualer Hinsicht ersucht der Gesuchsteller um Gewährung der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Prozessführung (a.a.O.). Schliesslich beantragt er die Gewährung der aufschiebenden Wirkung des Revisionsgesuchs (a.a.O.).

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. Der Gesuchsteller beruft sich vorliegend auf den Revisionsgrund widersprüchlicher Entscheide (Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO). Er macht geltend, der ihn betreffende Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 28. Februar 2020 sowie das seine Ehefrau freisprechende Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 20. Juli 2020 würden in unverträglichem Widerspruch stehen. Nachdem ihm der Strafbefehl am 28. Februar 2020 persönlich ausgehändigt worden sei (da er sich noch in Polizeiverhaft befunden habe), sei der Strafbefehl gegen seine Ehefrau dieser erst einige Tage später, am 6. März 2020, zugestellt worden. Am 16. März 2020 hätten beide Einsprache erhoben. Während die Einsprache seiner Ehefrau fristgerecht erfolgt sei, sei seine verspätet gewesen und der Strafbefehl bereits in Rechtskraft erwachsen. Das Strafverfahren gegen seine Frau habe in einem umfassenden Freispruch geendet. Da beiden der gleiche Sachverhalt vorgeworfen worden sei (kein Verlassen der Schweiz nach negativem Asylentscheid, analoge Bemühungen um Ausstellung von Ausweispapieren), wäre es stossend, wenn der eine Ehegatte wegen rechtswidrigen Aufenthaltes verurteilt würde, während der andere freigesprochen werde. Dieser Widerspruch sei als unverträglich zu qualifizieren. Einer der beiden Entscheide

müsse notwendigerweise falsch sein und beide könnten aus Gerechtigkeitsgründen schlichtweg nicht nebeneinander bestehen bleiben (Urk. 1 S. 4 ff.).

3. Das Bundesgericht hielt in seinem Entscheid 6B_932/2019 vom 5. Mai 2020, E. 2.3.1, Folgendes fest:

Wer durch ein rechtskräftiges Strafurteil beschwert ist, kann nach Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO die Revision verlangen, wenn der Entscheid mit einem späteren Strafentscheid, der den gleichen Sachverhalt betrifft, in unverträglichem Widerspruch steht. Diese Bestimmung stellt einen Sonderfall der neuen Tatsachen oder Beweismittel gemäss Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO dar. Es handelt sich dabei um einen absoluten Revisionsgrund, bei dessen Vorliegen der frühere Entscheid ungeachtet seiner materiellen Richtigkeit aufzuheben ist (BGE 144 IV 121 E. 1.6 mit Hinweisen; THOMAS FINGERHUTH, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 63 zu Art. 410 StPO; LAURA JACQUEMOUD-ROSSARI, Commentaire romand, Code de procédure pénale, 2. Aufl. 2019, N. 31 zu Art. 410 StPO; NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, N. 1598; NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 15 zu Art. 410 StPO; MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 87 f. zu Art. 410 StPO). Der Widerspruch kann sich nur auf ein tatsächliches Element beziehen. Ein Widerspruch in der Rechtsanwendung oder eine nachträgliche Änderung der Rechtsprechung ist nicht ausreichend (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1320 Ziff. 2.9.4).

Weiter ist zu beachten, dass Revisionsgesuche insbesondere nicht dazu dienen dürfen, rechtskräftige Entscheide immer wieder in Frage zu stellen oder gesetzliche Vorschriften über die Rechtsmittelfristen zu umgehen (BGE 127 I 133 E. 6 mit Hinweisen). Die Revision ist nicht dazu da, an die Stelle verpasster Rechtsmittel zu treten (HEER, a.a.O., N 10 zu Art. 410 StPO; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 410 N 2, mit Verweis auf die Botschaft).

In BGE 145 IV 197 (E. 1.1) hielt das Bundesgericht in diesem Zusammenhang zudem fest, dass ein Gesuch um Revision eines Strafbefehls als missbräuchlich qualifiziert werden müsse, wenn es sich auf Tatsachen stütze, die der verurteilten Person von Anfang an bekannt waren, die sie ohne schützenswerten Grund verschwieg und die sie in einem ordentlichen Verfahren hätte geltend machen können, welches auf Einsprache hin eingeleitet worden wäre. Demgegenüber könne die Revision eines Strafbefehls in Betracht kommen wegen wichtiger Tatsachen oder Beweismittel, die die verurteilte Person im Zeitpunkt, als der Strafbefehl erging, nicht kannte oder die schon damals geltend zu machen für ihn unmöglich waren oder keine Veranlassung bestand (BGE 130 IV 72 E. 2.3 S. 75 f.). Rechtsmissbrauch sei nur mit Zurückhaltung anzunehmen. Es sei in jedem Einzelfall zu prüfen, ob unter den gegebenen Umständen das Revisionsgesuch dazu diene, den ordentlichen Rechtsweg zu umgehen (vgl. BGE 130 IV 72 E. 2.2 S. 74 und E. 2.4 S. 76).

4. Der Gesuchsteller hat – gemäss eigenen Angaben in seinem Revisionsgesuch – die Frist zur Erhebung einer Einsprache gegen den angefochtenen Strafbefehl verpasst. Dass dies unverschuldet geschehen sei, bringt er nicht vor (Urk. 1). Wie dargelegt, dienen Revisionsbegehren nicht dazu, gesetzliche Vorschriften über die Rechtsmittelfristen zu umgehen oder an die Stelle verpasster Rechtsmittel zu treten. Genau dies bezweckt der Gesuchsteller aber mit seinem Revisionsgesuch. Da er die Frist zur Erhebung einer Einsprache gegen den ihn verurteilenden Strafbefehl – selbstverschuldet – verpasste, möchte er nun auf dem Weg der Revision die Aufhebung des Strafbefehls erreichen bzw. einen Freispruch vom Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthaltes erwirken. Ein solches Verhalten ist als Mittel, den ordentlichen Rechtsmittelweg zu umgehen, und demgemäss als rechtsmissbräuchlich einzustufen.

5. Das Revisionsverfahren gemäss StPO gliedert sich grundsätzlich in zwei Phasen, nämlich eine Vorprüfung (Art. 412 Abs. 1 und 2 StPO) sowie eine materielle Prüfung der geltend gemachten Revisionsgründe (Art. 412 Abs. 3 und 4 sowie Art. 413 StPO). Gemäss Art. 412 Abs. 2 StPO tritt das Gericht auf das Revisionsgesuch nicht ein, wenn es offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist

oder es mit den gleichen Vorbringen schon früher gestellt und abgelehnt wurde. Das vorliegende Revisionsgesuch ist – wie soeben dargelegt – rechtsmissbräuchlich und damit offensichtlich unbegründet. In Anwendung von Art. 412 Abs. 2 StPO ist auf dieses somit nicht einzutreten.

III. Amtliche Verteidigung

1. Nach Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO ordnet die Verfahrensleitung eine amtliche Verteidigung an, wenn die beschuldigte Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und die Verteidigung zur Wahrung ihrer Interessen geboten ist. Zur Wahrung der Interessen der beschuldigten Person ist die Verteidigung namentlich geboten, wenn es sich nicht um einen Bagatellfall handelt und der Straffall in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, denen die beschuldigte Person allein nicht gewachsen wäre (Abs. 2). Ein Bagatellfall liegt jedenfalls dann nicht mehr vor, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als 4 Monaten oder eine Geldstrafe von mehr als 120 Tagessätzen zu erwarten ist (Abs. 3). Stellt sich die Frage nach einer amtlichen Verteidigung im Rahmen eines Revisionsverfahrens, kann die Verfahrensleitung auch die Erfolgsaussichten der Wiederaufnahmebegehren prüfen (Urteil des Bundesgerichtes 6B_616/2016 vom 27. Februar 2017 E. 4.3, nicht publ. in BGE 143 IV 122).

2. Wie soeben aufgezeigt wurde, ist auf das Revisionsgesuch des Gesuchstellers zufolge offensichtlicher Unbegründetheit nicht einzutreten. Sein Revisionsbegehren muss damit als aussichtslos bezeichnet werden. Das Gesuch um Bestellung einer amtlichen Verteidigung ist daher abzuweisen.

IV. Unentgeltliche Rechtspflege

Die schweizerische Strafprozessordnung kennt das Institut der unentgeltlichen Prozessführung für Beschuldigte oder Gesuchsteller nicht. Solches ist nur für Privatkläger vorgesehen (Art. 136 StPO). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist daher abzuweisen. Den knappen finanziellen Ver-

hältnissen des Gesuchstellers (Urk. 1 S. 6; Urk. 3/5) ist indes bei der Ansetzung der Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen.

V. Aufschiebende Wirkung

Gemäss Art. 387 StPO kommt dem ausserordentlichen Rechtsmittel der Revision grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zu. Der Gesuchsteller beantragt demgegenüber, es sei dem Revisionsgesuch die aufschiebende Wirkung zu erteilen bzw. es sei anzuordnen, dass der aus dem angefochtenen Strafbefehl geschuldete Geldbetrag bis zum Entscheid über das Revisionsgesuch nicht eingefordert werde (Urk. 1 S. 2). Da auf das Revisionsgesuch bereits nach dem Vorprüfungsverfahren nicht einzutreten ist und heute ein abschlägiger Erledigungsentscheid ergeht, ist dieser Antrag abzuweisen.

VI. Kosten

Die Parteien tragen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens, wobei als unterliegend auch die Partei gilt, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird (Art. 428 Abs. 1 StPO). Auf das Revisionsgesuch des Gesuchstellers ist nicht einzutreten. Damit unterliegt er vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Revisionsverfahrens daher dem unterliegenden Gesuchsteller aufzuerlegen. Seinen knappen finanziellen Verhältnissen ist mit einer reduzierten Gerichtsgebühr von Fr. 200.– Rechnung zu tragen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Bestellung einer amtlichen Verteidigung wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen.

4. Auf das Revisionsgesuch des Gesuchstellers vom 14. September 2020 wird nicht eingetreten.
5. Die Gerichtsgebühr für das Revisionsverfahren wird auf Fr. 200.– festgesetzt.
6. Die Kosten des Revisionsverfahrens werden dem Gesuchsteller auferlegt.
7. Schriftliche Mitteilung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Gesuchstellers
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland.
8. 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, 30. September 2020

Der Präsident:

lic. iur. R. Naef

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Maurer