

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SR210026-O /U/bs

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

Beschluss vom 3. Dezember 2021

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. D. Kloiber,

Gesuchsgegnerin

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

Revisionsgesuch gegen einen Strafbefehl der Staatsanwaltschaft

Zürich - Sihl vom 8. Juni 2021 (E-7/2021/10013909)

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

Der Gesuchsteller wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 8. Juni 2021 wegen rechtswidriger Einreise mit einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft (Urk. 8/5). Mit Eingabe vom 17. September 2021 liess der Gesuchsteller ein Revisionsgesuch betreffend eben diesen Strafbefehl einreichen (Urk. 1). Gleichzeitig liess er bei der Staatsanwaltschaft Einsprache gegen den Strafbefehl erheben, da er sich auf den Standpunkt stellt, dass dieser nie gültig zugestellt worden sei und entsprechend nicht rechtskräftig sei (Urk. 8/10).

Die Staatsanwaltschaft nahm zum Revisionsgesuch des Gesuchstellers mit Eingabe vom 25. Oktober 2021 Stellung (Urk. 6). Nachdem der Gesuchsteller sich mit Eingabe vom 11. November 2021 (Urk. 11) ein weiteres Mal vernehmen liess, erklärte die Staatsanwaltschaft auf eine weitere Vernehmlassung zu verzichten (Urk. 16). Das Verfahren ist demzufolge spruchreif.

II. Revision

1. Theoretische Grundlagen zur Revision

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 (BSK-HEER, N 4 und 9 zu Art. 410 StPO; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, N 1 zu Art. 410 StPO). Die Revisionsgründe sind in Art. 410 Abs. 1 und 2 StPO abschliessend genannt.

2. Standpunkt des Gesuchstellers

Zusammengefasst stellt sich der Gesuchsteller auf den Standpunkt, der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 8. Juni 2021 sei ihm nie gültig

zugestellt worden, da er ihm nicht übersetzt worden sei und er als nicht deutsch sprechende Person entsprechend keine Möglichkeit gehabt habe, diesen fristgerecht anzufechten. Jedenfalls sei es ihm aber erst am 9. September 2021 nach Konsultation der Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende in Delémont möglich gewesen, den Inhalt des Strafbefehls vollständig zu erfassen. Mangels Übersetzung des Dispositivs des Strafbefehls und des Rechtsmittelweges sei es ihm bis zu diesem Zeitpunkt nicht möglich gewesen, den Strafbefehl über den ordentlichen Rechtsweg anzufechten und seine Argumente gegen die Verurteilung geltend zu machen (Urk. 1 S. 2; Urk. 11 S. 1 ff.). Als eigentlichen Revisionsgrund macht der Gesuchsteller geltend, der Entscheid des Staatssekretariat für Migration vom 25. Juni 2021 sei als neues Beweismittel im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO zu sehen, welches dazu geeignet sei, einen Freispruch oder eine wesentlich tiefere Bestrafung des Gesuchstellers herbeizuführen (Urk. 11 S. 3).

Es ist vor diesem Hintergrund in einem ersten Schritt zu prüfen, ob der Strafbefehl vom 8. Juni 2021 gültig zugestellt worden war und ob dieser in der Folge in Rechtskraft erwuchs. Sollte der Strafbefehl als rechtskräftig zu beurteilen sein, wird in einem zweiten Schritt zu prüfen sein, ob ein Revisionsgrund im Sinne von Art. 410 StPO gegeben ist, der eine Aufhebung des Entscheids rechtfertigen würde.

3.1 Rechtskraft des Strafbefehls vom 8. Juni 2021

3.1 Der Strafbefehl vom 8. Juni 2021 wurde dem Gesuchsteller am 7. Juli 2021 mit Gerichtsurkunde zugestellt (Urk. 8/8). Den beiliegenden Empfangsschein, welchem darüber hinaus keine eigenständige rechtliche Bedeutung zukommt, hat der Gesuchsteller indessen erst später unterzeichnet, wobei er am 18. August 2021 wieder bei der Staatsanwaltschaft einging (Urk. 8/9). Die 10-tägige Einsprachefrist gemäss Art. 354 Abs. 1 StPO wurde entsprechend in jedem Fall nicht eingehalten, zumal der Gesuchsteller erst mit Eingabe vom 17. September 2021 bei der Staatsanwaltschaft Einsprache erheben liess (Urk. 8/10). Entsprechend gilt es vorweg primär zu prüfen, ob der Strafbefehl vom

8. Juni 2021 gültig eröffnet wurde und die Rechtsmittelfrist nach der Zustellung vom 7. Juli 2021 zu laufen begann.

3.2 Gemäss Art. 68 Abs. 2 StPO wird der beschuldigten Person, auch wenn sie verteidigt wird, in einer ihr verständlichen Sprache mindestens der wesentliche Inhalt der wichtigsten Verfahrenshandlungen mündlich oder schriftlich zur Kenntnis gebracht. Ein Anspruch auf vollständige Übersetzung aller Verfahrenshandlungen sowie der Akten besteht nicht (Art. 68 Abs. 2 StPO). Der Umfang der Beihilfen, die einer beschuldigten Person, deren Muttersprache nicht der Verfahrenssprache entspricht, zuzugestehen sind, ist nicht abstrakt, sondern aufgrund ihrer effektiven Bedürfnisse und den konkreten Umständen des Falles zu würdigen (BGE 145 IV 97, E. 1.3.3; BGE 143 IV 117, E. 3.1). Einen Anspruch auf integrale Übersetzung des schriftlichen Urteils oder anderen begründeten Verfügungen hat das Bundesgericht verneint (BGE 115 Ia 64 E. 6.b S. 64; Urteil 6B_587/2010 vom 13. Januar 2011, E. 3.2, in: Pra 2011 Nr. 130 S. 960). In der Lehre wird der Anspruch auf Übersetzung des Strafbefehls grundsätzlich bejaht, wobei hinsichtlich Umfang und Erfordernis einer schriftlichen oder mündlichen Übersetzung unterschiedliche Meinungen bestehen (ausführlich BSK-StPO RIKLIN, N 8–10 zu Art. 353 StPO mit Hinweisen; BSK-StPO URWYLER, N 7 zu Art. 68 StPO). Das Bundesgericht hat festgehalten, dass das Dispositiv des Strafbefehls sowie der Rechtswittelweg zu übersetzen seien (BGE 145 IV 97, E. 1.3.3; Urteile 6B_667/2017 vom 15. Dezember 2017, E. 5.4; 6B_964/2013 vom 6. Februar 2015, E. 3.3.3). Die beschuldigte Person sei grundsätzlich aber nicht davon entbunden, ihren Übersetzungsbedarf anlässlich nicht übersetzter Verfahrenshandlungen zu signalisieren, resp. gehalten, sich über den Inhalt einer Verfügung zu erkundigen (BGE 145 IV 97, E. 1.3.3; BGE 118 Ia 462, E. 2.b; Urteile 6B_719/2011 vom 12. November 2012, E. 2.5.3 und 2.6.2; 6B_587/2010 vom 13. Januar 2011, E. 1.3.2, in: Pra 2011 Nr. 130 S. 960; 6B_833/2009 vom 17. November 2009, E. 3.1).

3.3 Dem Gesuchsteller wurde in der polizeilichen Einvernahme vom 21. April 2021 durch den Beizug eines Dolmetschers der gegen ihn erhobene Vorwurf sowie dessen Tragweite erklärt. Hierbei wurde er zudem darauf

aufmerksam gemacht, dass der von ihm eingestandene Sachverhalt zuhanden der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl rapportiert werde (Urk. 8/2, insbesondere Frage 24 und 25). Er bringt sodann nicht vor, dass er seinen Übersetzungsbedarf bezüglich des Strafbefehls signalisiert oder sich bei Betreuern des Bundesasylzentrums oder anderen deutsch sprechenden Personen nach dem Inhalt des Strafbefehls erkundigt hätte und ihm die Übersetzung dennoch verweigert worden wäre. Entgegen der Schilderung der Verteidigung, welche geltend macht, der Gesuchsteller hätte mangels Bezugsperson keine Möglichkeit gehabt, sich bei einer Deutsch sprechenden Person Hilfe zu holen (Urk. 11 S. 2), ist festzuhalten, dass der Gesuchsteller auch nicht geltend macht, dies ernsthaft versucht und bloss mangels entsprechender Bekanntschaften keine Übersetzung erhalten zu haben. Bei den Mitarbeitern der Asylunterkunft hätte er jedenfalls um Unterstützung ersuchen können, auch wenn diese – wie die Verteidigung geltend macht (Urk. 11 S. 3) – als juristische Laien die Rechtsmittelmöglichkeiten nicht ohne Weiteres hätten darlegen können. Bei einer Kontaktaufnahme mit der Staatsanwaltschaft und der Forderung nach einer Übersetzung hätten sie indessen ohne Weiteres Unterstützung bieten können.

Zu betonen gilt es in dieser Hinsicht zudem, dass Verfahrensverstösse grundsätzlich nicht mittels Revision korrigierbar sind, sondern im ordentlichen Rechtsmittelverfahren geltend gemacht werden müssen (BGE 145 IV 197, E. 1.1; vgl. auch BGer Urteile 6B_965/2017 vom 18. April 2018, E. 4.2; 6B_22/2018 vom 15. März 2018, E. 5; 6B_986/2013 vom 11. Juli 2014, E. 4.1; je mit Hinweisen). Wenn der Gesuchsteller sich entsprechend nach Erhalt des Strafbefehls und im Wissen um das in Zürich gegen ihn laufende Strafverfahren nicht darum bemüht hat, den Inhalt des Strafbefehls in Erfahrung zu bringen oder die fehlende Übersetzung geltend zu machen, so hat er die sich daraus ergebenden Konsequenzen selbst zu tragen.

3.4 Im Sinne eines Zwischenfazits ist entsprechend festzuhalten, dass der Strafbefehl vom 8. Juni 2021 trotz fehlender Übersetzung mangels Einsprache während der Rechtsmittelfrist in Rechtskraft erwachsen ist. Es ist daher im

Folgenden zu prüfen, ob die vom Gesuchsteller geltend gemachten Revisionsgründe eine Aufhebung des Entscheids rechtfertigen können.

4. Revisionsgrund

4.1 Der Gesuchsteller macht geltend, der Asylentscheid des Staatssekretariats für Migration (SEM) vom 25. Juni 2021 bestätige den relevanten Schutzbedarf des Gesuchstellers, weshalb neue Elemente im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO vorliegen würden. Der Asylentscheid habe hierbei bloss deklaratorische Wirkung, da der Schutzbedarf des Gesuchstellers zum Zeitpunkt der Einreise in die Schweiz bereits festgestanden sei (Urk.1 S. 2).

Wer durch ein rechtskräftiges Urteil, einen Strafbefehl, einen nachträglichen richterlichen Entscheid oder einen Entscheid im selbstständigen Massnahmeverfahren beschwert ist, kann 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 (Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO). Revisionsrechtlich beachtlich sind neue Tatsachen und Beweismittel, die geeignet sind, die tatsächlichen Feststellungen, auf denen die Verurteilung basiert, zu erschüttern und die einen günstigeren Entscheid zugunsten der verurteilten Person ermöglichen (BGE 145 IV 197, E. 1.1; BGE 137 IV 59, E. 5.1.4; Urteile 6B_965/2017 vom 18. April 2018, E. 4.2; je mit Hinweisen). Ein Gesuch um Revision eines Strafbefehls muss hingegen als missbräuchlich qualifiziert werden, wenn es sich auf Tatsachen stützt, die der verurteilten Person von Anfang an bekannt waren, die sie ohne schützenswerten Grund verschwiegen und die sie in einem ordentlichen Verfahren hätte geltend machen können, welches auf Einsprache hin eingeleitet worden wäre. Demgegenüber kann 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 145 IV 197, E. 1.1; BGE 130 IV 72, E. 2.3). Rechtsmissbrauch ist nur mit Zurückhaltung anzunehmen. Es ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob unter den

gegebenen Umständen das Revisionsgesuch dazu dient, den ordentlichen Rechtsweg zu umgehen (BGE 145 IV 197, E. 1.1; vgl. auch BGE 130 IV 72, E. 2.2 und E. 2.4).

4.2 Die Schutzbedürftigkeit des Gesuchstellers ist nicht eine Tatsache, welche erst aufgrund des Entscheids des SEM vom 25. Juni 2021 ans Licht gekommen wäre. Vielmehr lagen die Umstände, welche das SEM zu dieser Einschätzung veranlassten – wie der Gesuchsteller selbst ausführt (Urk. 1 S. 2) – bereits bei der Einreise in die Schweiz bzw. bei Erlass des Strafbefehls vom 25. Juni 2021 vor. Der Asylentscheid als solcher kann im Übrigen von vornherein nicht als neues Beweismittel gesehen werden, zumal dort bloss die ihm zugrunde liegenden Sachverhaltselemente einer rechtlichen Beurteilung unterzogen werden. Auch die weiteren vom Gesuchsteller bzw. der Verteidigung angeführten rechtlichen Argumente (Rechtfertigungsgründe nach Art. 17 und 21 StGB, aussergesetzliche Rechtfertigungsgründe sowie das Opportunitätsprinzip; vgl. Urk. 1 S. 4 ff.) stellen keine neuen Tatsachen oder Beweismittel dar. Entsprechend ist nicht erkennbar, welche tatsächlichen Elemente der Gesuchsteller nunmehr entdeckt habe, die er nicht bereits im ordentlichen Rechtsmittelverfahren gegen den Strafbefehl vom 25. Juni 2021 hätte vorbringen können. Ein Revisionsgrund nach Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO ist daher nicht zu erkennen.

4.3 Da kein Revisionsgrund im Sinne von Art. 410 Abs. 1 StPO vorliegt, ist das Revisionsbegehren des Gesuchstellers abzuweisen.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Gerichtsgebühren für das Revisionsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

2. Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Da das Revisionsbegehren des Gesuchstellers abzuweisen ist, sind ihm die Kosten des Revisionsverfahren aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche in Höhe von Fr. 3'794.10 ausgewiesen sind (Urk. 17) und angemessen

erscheinen, sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt eine Rückforderung beim Gesuchsteller gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO.

Es wird beschlossen:

1. Das Revisionsbegehren des Gesuchstellers wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 1'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'794.10 amtliche Verteidigung
3. Die Kosten des Revisionsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Gesuchsteller auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Gesuchstellers
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihlsowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist resp. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl.
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, 3. Dezember 2021

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Naef

MLaw L. Zanetti