

BGer 6B 768/2007 vom 27. Juni 2008

Bundesgericht, 2008-06-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_768_2007

FR: TF 6B 768/2007 du 27 juin 2008

IT: TF 6B 768/2007 del 27 giugno 2008

Regeste

Fristwiederherstellung (ANAG-Widerhandlung) | Straftaten

Erwägungen

E. 1

Gemäss § 199 Abs. 1 GVG /ZH kann das Gericht auf Antrag der säumigen Partei eine Frist wiederherstellen und eine Verhandlung neu ansetzen.

E. 1.1

Eine Wiederherstellung ist nur möglich, wenn eine Frist wider den Willen der Partei verpasst wurde. Ob die Partei die Frist absichtlich verstreichen liess, hängt davon ab, ob ihre Willensbildung fehlerfrei zu Stande gekommen ist. Wurde sie von ihrem Anwalt über die Aussichten eines Rechtsmittels falsch beraten und befand sie sich demzufolge hinsichtlich der Aussichten eines Rechtsmittels in einem wesentlichen Irrtum, der sie zum Verzicht auf das Rechtsmittel veranlasste, so muss ihr die Möglichkeit der Wiederherstellung offen stehen; denn es wäre mit dem Ziel der materiellen Gerechtigkeit unverträglich, die Partei einen derartigen Fehler ihres Anwalts entgelten zu lassen (ZR 86 Nr. 90 E. 3).

E. 1.2

Nachdem der Beschwerdeführer den Strafbefehl vom 14. Juni 2007 erhalten hatte, suchte er die offene Rechtsberatung der "Rechtsauskunft Anwaltskollektiv" auf. Dort riet ihm ein Rechtsanwalt - nachdem dieser Rücksprache mit der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl genommen hatte - davon ab, gegen den Strafbefehl Einsprache zu erheben. Nach Ablauf der Einsprachefrist konsultierte der Beschwerdeführer seinen jetzigen Rechtsvertreter, der die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels positiv einschätzte, weil es an einer gesetzlichen Grundlage für die Ausfällung einer Freiheitsstrafe fehle. Dementsprechend focht er den Entscheid nachträglich an und ersuchte um Wiederherstellung der Einsprachefrist.

E. 1.3

Die Vorinstanz begründet die Anwendbarkeit von Art. 41 Abs. 1 StGB auf das ANAG wie folgt: Weil das ANAG an die Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches angepasst worden sei, sei dieser grundsätzlich nicht anwendbar. Eine Ausnahme bilde allerdings Art. 333 Abs. 4 StGB, welcher unter anderem einen ausdrücklichen Vorbehalt der Anwendbarkeit von Art. 41 StGB statuiere. Damit werde die rechtliche Grundlage für die Anwendbarkeit von Art. 41 StGB auch für jene Bundesgesetze begründet, deren Strafnormen an die revidierten allgemeinen Bestimmungen des StGB angepasst wurden und für die der Allgemeine Teil des StGB somit grundsätzlich nicht gelte. Die Botschaft führe dazu aus, dass dieser Vorbehalt gewährleisten solle, "dass im Nebenstrafrecht die

Strafrahmen grundsätzlich nicht geändert und nur die Straforten angepasst werden". Art. 41 Abs. 1 StGB sei folglich auch auf das ANAG anwendbar (angefochtener Entscheid S. 7 Ziff. 5.3).

E. 1.4

Der Beschwerdeführer verweist zu Recht auf weitere Erläuterungen der Botschaft: "Es wäre - und sei es auch nur für eine Übergangszeit - viel zu umständlich, wenn bei der Anwendung dieser Gesetze (aus dem Zusammenhang ergibt sich, dass folgende Gesetze gemeint sind: SVG, ANAG und BetmG) immerzu ein Umrechnungsschlüssel aus dem StGB herangezogen werden müsste. Deshalb soll in diesen Erlassen von herausragender praktischer Bedeutung die wirklich verhängbare Strafe schon selber angedroht werden. Eine Anpassung dieser Nebenstrafrechtserlasse soll deshalb im Rahmen der vorliegenden AT-Revision vorgenommen werden. ... Für die Strafdrohungen derjenigen Erlasse, die nicht im Rahmen der vorliegenden Revision angepasst werden, soll in Artikel 333 Absätze 3-5 E ein Umrechnungsschlüssel vorgesehen werden. ... Die allgemeinen Bestimmungen des StGB finden ausnahmsweise keine Anwendung dann, wenn ein Nebenstrafrechtserlass eigene einschlägige Vorschriften aufstellt. Diese Ausnahme gilt auch bei der Transformation der Strafdrohungen des Nebenstrafrechts" (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches ... vom 21. September 1998, S. 2153 f.). Diese Ausführungen unterscheiden klar zwischen SVG, ANAG und BetmG einerseits, die parallel zur Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches angepasst werden sollen, und den übrigen Nebenstrafrechtserlassen andererseits, für welche in Art. 333 Abs. 3-5 StGB Umrechnungsschlüssel vorgesehen sind. Dass Abs. 4 letzterer Bestimmung auch auf SVG, ANAG und BetmG anwendbar sein soll, geht aus der Botschaft nicht hervor. Vielmehr wird dort ausdrücklich festgehalten, dass die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches nicht anwendbar sind, wenn ein Erlass eigene Normen aufstellt, und zwar auch solche hinsichtlich der Transformation.

E. 1.5

Der Beschwerdeführer hielt sich vom 2. April 1998 bis 13. Juni 2007 rechtswidrig in der Schweiz auf. Bis Ende 2006 drohte das Ausländerstrafrecht bei illegalem Aufenthalt eine Freiheitsstrafe von maximal sechs Monaten an (Art. 23 Abs. 1 ANAG in der Fassung gemäss BG vom 8. Oktober 1948, AS 1949 I 225). Diese Strafe wurde bei der Einführung des neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches am 1. Januar 2007 durch 180 Tagessätze Geldstrafe ersetzt (AS 2006, 3536). Diese Strafandrohung ist milder als die frühere und daher auch auf das rechtswidrige Verweilen vor dem 1. Januar 2007 anwendbar (Art. 2 Abs. 2 StGB). Soweit der Beschwerdeführer für das ausländerrechtliche Delikt mit Freiheitsstrafe belegt wurde, fehlt es an einer expliziten Gesetzesgrundlage in Art. 23 Abs. 1 ANAG (in der Fassung des BG vom 13. Dezember 2002, AS 2006, 3459, 3536), weshalb der angefochtene Entscheid gegen Bundesrecht (Art. 1 und Art. 41 Abs. 1 StGB) verstösst (BGE 134 IV 60 E. 8.4).

E. 1.6

Indem die kantonalen Gerichte im Fall des Beschwerdeführers von einer falschen Rechtsauffassung bezüglich der Anwendbarkeit von Art. 41 Abs. 1 StGB ausgingen, verweigerten sie ihm willkürlich die Wiederherstellung der Einsprachefrist (§ 199 Abs. 1 GVG /ZH). Deshalb ist seinem diesbezüglichen Antrag stattzugeben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 107 Abs. 2 BGG).

E. 1.7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigen sich Ausführungen zur amtlichen Verteidigung des Beschwerdeführers (Beschwerdeschrift S. 5 f. Ziff. 2.2; angefochtener Entscheid S. 5 Ziff. 4).

E. 2

Der Beschwerdeführer stellt ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Da er obsiegt, ist sein Gesuch gegenstandslos. Sein Rechtsvertreter ist vom Kanton Zürich angemessen zu entschädigen. Eine Gerichtsgebühr entfällt (Art. 68 Abs. 1 und Art. 66 Abs. 4 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.