

ZH_OBERGERICHT SR180016 vom 23. Januar 2019

ZH Obergericht, 2019-01-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SR180016

FR: ZH_OBERGERICHT SR180016 du 23 janvier 2019

IT: ZH_OBERGERICHT SR180016 del 23 gennaio 2019

Erwägungen

E. 1

Mit Datum vom 12. April 2018 erliess die Staatsanwaltschaft Limmattal /Albis gegen den Gesuchsteller den eingangs erwähnten und diesem Beschluss beige- hefteten Strafbefehl (Urk. 3/2). Darin erkannte die Staatsanwaltschaft den Ge- suchsteller des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG, der Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AuG in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 und 2 AuG sowie der geringfügigen Widerhandlung

- 3 - gen gegen das Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer im Sinne von Art. 120 Abs. 1 lit. e AuG schuldig. Der Gesuchsteller wurde mit einer Freiheits- strafe von 90 Tagen sowie mit einer Busse von CHF 100.-- bestraft. Dieser Straf- befehl wurde vom Beschuldigten nicht angefochten und erwuchs demnach in Rechtskraft (Urk. 1 S. 3).

E. 2

Mit Eingabe vom 4. Oktober 2018 liess der Gesuchsteller ein Revisionsgesuch einreichen und verlangte mit den oben genannten Anträgen die Aufhebung des gegen ihn erlassenen Strafbefehls der Staatsanwaltschaft Limmattal /Albis vom 12. April 2018 sowie als vorsorgliche Massnahme die Entlassung aus dem Straf- vollzug. Ebenfalls stellte er ein Gesuch um amtliche Verteidigung (Urk. 1).

E. 3

In der Folge wurde mit Präsidialverfügung vom 9. Oktober 2018 das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen gutgeheissen und die Entlassung des Gesuch- stellers aus dem Strafvollzug angeordnet (Urk. 6). Mit Präsidialverfügung vom 15. Oktober 2018 wurde Rechtsanwalt X._____ als amtlicher Verteidiger des Ge- suchstellers bestellt (Urk. 10).

E. 4

Die Staatsanwaltschaft liess sich mit Eingabe vom 30. Oktober 2018 zum Re- visionsbegehren des Gesuchstellers vernehmen und reichte dazu weitere Akten ein (Urk. 10, Urk. 14/1-4). Innert der ihm mit Präsidialverfügung vom 2. November 2018 angesetzten Frist liess der Gesuchsteller seine Stellungnahme zur Eingabe der Staatsanwaltschaft einreichen (Urk. 15, Urk. 17). In der Folge gab die Staats- anwaltschaft am 26. November 2018 den Verzicht auf eine weitere Stellung- nahme bekannt (Urk. 21). Das Revisionsverfahren erweist sich als spruchreif. II.

E. 5

Der Gesuchsteller bringt zur Begründung seines Revisionsbegehrens vor (Urk. 1 S. 3 ff.), er sei mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 20. Juni 2018 (A-2/2018/10021099) wiederum wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung mit einer Freiheitsstrafe von 90 Tagen bestraft worden (Urk. 3/3). Dagegen habe er Einsprache

erhoben. In der Folge sei das Strafverfahren mit Verfügung vom 23. Juli 2018 eingestellt worden (Urk. 3/4). Dazu zitierte

- 4 - der Verteidiger die Begründung der Staatsanwaltschaft zusammengefasst wie folgt: Gemäss Entscheid des Bundesgerichts vom 15. Mai 2018 (6_B366/2016) [recte: 6B_366/2016 vom 15. Mai 2017 = Publikation 143 IV 264] sowie gemäss Entscheid des Zürcher Obergerichts vom 15. Januar 2013 (SB120425) stehe ein nicht abgeschlossenes Rückführungsverfahren einer Strafverfügung wegen rechtswidrigen Aufenthalts entgegen. Eine strafrechtliche Ahndung des illegalen Aufenthalts und der Missachtung einer Eingrenzung – sofern diese ausgesprochen worden sei, um die Wegweisung zu vollstrecken – sei erst zulässig, wenn sämtliche zumutbaren verwaltungsrechtlichen bzw. administrativen Vorkehren zur Ausreise bzw. Ausschaffung einer beschuldigten Person ausgeschöpft und infolge mangelnder Mitwirkung der beschuldigten Person erfolglos geblieben seien. Weiter führte der Verteidiger aus, mit Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 9. August 2018 (C-4/2018/10025982) sei auch der Strafbefehl derselben Behörde vom 9. August 2018 (recte 1. August 2018) aufgehoben worden (vgl. Urk. 3/5/2), nachdem in der Zwischenzeit durch Urteil und Verfügung des Zwangsmassnahmegerichts Zürich vom 26. Juli 2018 (G1180155) die Eingrenzung des Beschuldigten aufgehoben worden sei (Urk. 3/6). Der Umstand, dass das Migrationsamt noch nicht alles unternommen gehabt habe, um den Gesuchsteller aus der Schweiz auszuschaffen, habe bereits vor dem Erlass des vorliegend zur Revision beantragten Strafbefehls vom 15. März 2018 (recte 12. April 2018) vorgelegen. Wäre dieser Umstand, wie in den späteren Verfahren, berücksichtigt worden, wäre das Strafverfahren, wie in der Folge die späteren, eingestellt worden. Es liege somit der Revisionsgrund gemäss Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO vor. Da der mit diesem Revisionsgesuch angefochtene Strafbefehl mit der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal-Albis vom 23. Juli 2018 (Urk. 3/4) in unverträglichem Widerspruch stehe, sei davon auszugehen, dass auch der Revisionsgrund gemäss Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO vorliege.

E. 6

Demgegenüber bringt die Staatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme vom 30. Oktober 2018 vor (Urk. 12), sowohl der Revisionsgrund gemäss Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO als auch derjenige nach Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO seien nicht erfüllt. Zur Begründung führt die Staatsanwaltschaft aus, die Verteidigung habe zu Recht festgestellt, dass der Umstand, dass das Migrationsamt noch nicht alles

- 5 - unternommen hatte, um den Beschuldigten aus der Schweiz zu schaffen, bereits vor dem nun angefochtenen Strafbefehl vom 12. April 2018 bekannt gewesen sei. Damit lägen aber keine neuen Tatsachen oder Beweismittel vor, welche zum Zeitpunkt des Urteils nicht bekannt gewesen seien, weshalb Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO nicht anwendbar sei. Zutreffend sei, dass der Beschuldigte nicht anwaltlich vertreten gewesen sei. Es habe sich jedoch um einen Bagatellfall gehandelt, welcher keine amtliche Verteidigung gerechtfertigt habe, zumal der Gesuchsteller zahlreiche Vorstrafen aufweise, verfahrenskundig gewesen sei und er gewusst habe, dass er sich illegal in der Schweiz aufhalte. Was den Revisionsgrund von Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO betreffe, so widersprüchen sich die beiden Entscheide – Strafbefehl vom 12. April 2018 und Einstellungsverfügung vom 23. Juli 2018 – auf den ersten Blick tatsächlich. Allerdings sei es so, dass die Einstellungsverfügung vom 23. Juli 2018 inhaltlich falsch gewesen sei. Gemäss Urk. 13 im Verfahren 2018/21099 habe sich der Beschuldigte vom 17. März 2018 bis zum 12. Juni 2018 in Ausschaffungshaft befunden.

Das Migrationsamt habe damit sämtliche zumutbaren verwaltungsrechtlichen bzw. administrativen Möglichkeiten ausgeschöpft gehabt und die Ausreise sei infolge mangelnder Mitwirkung des Beschuldigten erfolglos geblieben. Das Verfahren hätte demnach nicht eingestellt werden dürfen. Der Gesuchsteller könne sich nicht auf einen falschen Entscheid berufen. Es bestehe somit auch kein Widerspruch zwischen den Verfahrens- erledigungen vom 12. April 2018 und vom 23. Juli 2018. Der Strafbefehl vom 1. August 2018 und die darauffolgende Einstellungsverfügung vom 9. August 2018 könnten im Übrigen im vorliegenden Verfahren nicht zur Begründung dienen. In jenem Verfahren sei es lediglich um die Missachtung einer Ein- oder Aus- grenzungsverfügung gegangen, welche kurzfristig aufgehoben worden sei, und nicht um den illegalen Aufenthalt.

E. 7

Wer durch einen Strafbefehl beschwert ist, kann nach Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO die Revision verlangen, wenn neue, vor dem Entscheid eingetretene Tatsachen oder neue Beweismittel vorliegen, die geeignet sind, einen Freispruch oder eine wesentlich mildere Bestrafung der verurteilten Person herbeizuführen. Unter Tatsachen sind Umstände zu verstehen, die im Rahmen des dem Urteil zu Grunde liegenden Sachverhalts von Bedeutung sind. Die Revision ist zuzulassen,

- 6 - wenn die Abänderung des früheren Urteils wahrscheinlich ist. Ein gegen einen Strafbefehl gerichtetes Revisionsgesuch ist unter anderem dann als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren, wenn es sich auf Tatsachen stützt, welche der Verurteilte in einem ordentlichen Einspracheverfahren hätte vorbringen können. Die Revision dient nicht dazu, verpasste Rechtsmittelfristen wiederherzustellen bzw. den ordentlichen Rechtsweg zu umgehen (vgl. BGE 130 IV 72, Entscheid des Bundesgerichts 6B_1326/2015 vom 14. März 2016). Anders als das ordentliche Rechtsmittelverfahren, in welchem sämtliche Rügen vorgebracht werden können, richtet sich das subsidiäre Rechtsmittel der Revision nur gegen die materielle Urteilsgrundlage, nicht aber gegen das Vorliegen von Verfahrensmängeln (vgl. Fingerhuth Th., in: Donatsch, Hansjakob, Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, 2014, Art. 410 N 54.).

E. 8

Voraussetzung für das Vorliegen des von der Verteidigung angerufenen Revisionsgrundes von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO ist das Vorhandensein neuer, vor dem Entscheid eingetretener Tatsachen oder neuer Beweismittel. Nachdem der Strafbefehl zwar den Sachverhalt beschreibt, indessen keine Begründung enthält (vgl. Art. 353 StPO) sind die Entscheidungsgrundlagen und Überlegungen der Staatsanwaltschaft, welche zum Erlass des Strafbefehls vom 12. April 2018 führten, nicht abschliessend bekannt. Die Staatsanwaltschaft führt in ihrer Stellungnahme zum Revisionsbegehren jedoch aus, die Verteidigung erwähne korrekt, dass der Umstand, dass das Migrationsamt noch nicht alles unternommen hatte, um den Beschuldigten aus der Schweiz zu schaffen, bereits vor dem angefochtenen Strafbefehl vom 12. April 2018 bekannt gewesen sei (Urk. 12 S. 2). Dagegen brachte der Verteidiger in seiner Replik vom 15. November 2011 vor, die Staatsanwaltschaft habe sein Vorbringen nicht korrekt zitiert. So habe er ausgeführt, dass der Umstand, dass das Migrationsamt noch nicht alles zur Ausschaffung des Beschuldigten unternommen gehabt habe, bereits vor Erlass des Strafbefehls vorgelegen habe und nicht, dass der Umstand der Gesuchstellerin (recte Gesuchsgegnerin) bekannt gewesen sei (Urk. 17 S. 2). Die diesbezügliche Darstellung der Verteidigung ist grundsätzlich zutreffend,

jedoch muss aus der Schreibweise der Staatsanwaltschaft abgeleitet werden, dass ihr der Umstand des pendenten Rückführungsverfahrens beim Erlass des Strafbefehls tatsächlich - 7 - bekannt war. Schliesslich begründet sie damit, dass keine neuen Tatsachen oder Beweismittel vorlägen. Im Rahmen der Prüfung, ob es sich beim pendenten Rückführungsverfahren um eine neue Tatsache handelt, ist jedoch ohnehin entscheidend, dass der Beschuldigte als Betroffener im Zeitpunkt des gegen ihn erlassenen Strafbefehls vom 12. April 2018 über den Stand allfälliger verwaltungsrechtlicher Massnahmen durch die Migrationsbehörden im Bild war bzw. zumindest wusste, soweit keine solche Massnahmen ergriffen worden waren oder er auch wissen musste, falls Gründe vorlagen, welche ihm eine Ausreise aus der Schweiz verunmöglichten. In Bezug auf den Revisionsgrund der neuen Tatsachen und Beweismittel stützt sich das Revisionsgesuch somit auf Tatsachen, welche dem Gesuchsteller bereits im Zeitpunkt des Erlasses des Strafbefehls bekannt waren und welche er nach Erheben einer Einsprache in einem ordentlichen Verfahren hätte geltend machen können bzw. müssen. Dies entsprechend seiner Einsprache gegen den späteren Strafbefehl vom 20. Juni 2018 (Urk. 3/3), in welchem Entscheid der Beschuldigte wegen der Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung bestraft wurde und welches Verfahren mit Verfügung vom 23. Juli 2018 schliesslich eingestellt wurde (Urk. 3/4). Des Weiteren ist zu erwähnen, dass der Beschuldigte in Ziffer 10 des Strafbefehls vom 12. April 2018 korrekt über die Folgen der Annahme des Strafbefehls informiert wurde. In jener Ziffer wurde unter anderem darauf hingewiesen, dass mit Annahme des Strafbefehls auf eine persönliche Anhörung verzichtet wird und weder geltend gemacht werden kann, es lägen Gründe für die Bestellung einer amtlichen Verteidigung vor, noch eine abschliessende Äusserung zum Vorwurf oder zur Strafzumessung möglich ist. Bei dieser Ausgangslage würde die Zulassung der Revision im vorliegenden Fall dazu führen, dass der ordentliche Rechtsmittelweg umgangen würde. Damit ist das Revisionsbegehren soweit es sich auf Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO stützt, als rechtsmissbräuchlich im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu qualifizieren (vgl. BGE 130 IV 75 E.3).

E. 9

Gestützt auf Art. 410 Abs. 1 lit. b. kann die Revision verlangen, wer durch ein rechtskräftiges Urteil, einen Strafbefehl, einen nachträglichen richterlichen Entscheid oder einen Entscheid im selbständigen Massnahmeverfahren beschwert ist, wenn der Entscheid mit einem späteren sachverhaltsmässig konnexen Straf-

- 8 - entscheid in unverträglichem Widerspruch steht, so dass eines der beiden Urteile falsch sein muss. Somit bezieht sich dieser Revisionsgrund auf eine unterschiedliche Würdigung des gleichen Sachverhalts in zwei verschiedenen Urteilen. Stellt das Gericht einen unverträglichen Widerspruch fest, ist das frühere Urteil ungeachtet dessen materieller Richtigkeit aufzuheben. Kein widersprechendes Urteil liegt vor, bei einem abweichenden Prozessurteil sowie bei Nichtanhandnahme- und Einstellungsverfügungen sowie Rechtsmittelentscheiden dagegen (Heer M., in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, N 88, N 89 und N 94 zu Art. 410). Das Revisionsgesuch gestützt auf Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO ist an eine Frist gebunden. Es ist innerhalb von 90 Tagen seit der Kenntnisnahme des betreffenden Entscheids zu stellen (Art. 411 Abs. 2 StPO).

E. 9.1

Der Verteidiger beruft sich auf den Revisionsgrund der widersprechenden Urteile, indem er vorbringt, der Strafbefehl vom 12. April 2018 stehe in unverträglichem Widerspruch mit

der Einstellungsverfügung vom 23. Juli 2018, welche Verfügung nach der Einsprache gegen den Strafbefehl vom 20. Juni 2018 (Urk. 3/3) ergangen sei, in welchem der Beschuldigte ebenfalls wegen der Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung bestraft worden sei (Urk. 3/4).

E. 9.2

Wie oben erwähnt besteht beim Revisionsgrund von Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO ein Fristerfordernis. Die massgebliche Einstellungsverfügung datiert vom 23. Juli 2018 (Urk. 3/4). Am 4. Oktober 2018 (eingegangen bei der hiesigen Kammer am 8. Oktober 2018) stellte der Verteidiger das Revisionsgesuch. Damit ist die Frist von 90 Tagen zur Einreichung des Revisionsgesuchs gemäss Art. 411 Abs. 2 StPO ohne Weiteres gewahrt.

E. 9.3

Die Einstellungsverfügung vom 23. Juli 2018 bildet, nachdem sie nach Erheben einer Einsprache gegen den Strafbefehl vom 20. Juni 2018 und somit nach Vornahme weiterer Untersuchungshandlungen ergangen ist, kein reines Prozessurteil, welches der Tauglichkeit als widersprechendes Urteil im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. b. StPO entgegensteht. Aus der Begründung der Einstellungsverfügung geht der massgebliche Sachverhalt hervor, nämlich dass im Zeitpunkt des Erlasses des Strafbefehls vom 20. Juni 2018 betreffend den Beschuldigten ein Rückführungsverfahren pendent war. Gestützt darauf erachtete die Staatsanwalt-

- 9 - schaft eine Verurteilung wegen rechtswidrigen Aufenthalts und Missachtung einer Eingrenzung als nicht zulässig. Die Einstellungsverfügung basiert somit entscheidend auf einer materiellen Grundlage, weshalb ihr die Qualität eines Sachentscheids nicht abzusprechen ist und sie somit grundsätzlich als widersprechendes Urteil gemäss Art. 410 Abs. 1 lit. b. StPO in Frage kommt.

E. 9.4

Weiter ist zu prüfen ob dem Strafbefehl vom 12. April 2018 und der Einstellungsverfügung vom 23. Juli 2018 der gleiche Sachverhalt zugrunde liegt. Ausgangslage sowohl des Strafbefehls vom 12. April 2018 (Urk. 3/2) als auch des Strafbefehls vom 20. Juni 2018 (Urk. 3/3) und der entsprechenden Einstellungsverfügung vom 23. Juli 2018 (Urk. 3/4) bildete die Tatsache, dass sich der Beschuldigte einerseits ohne Aufenthaltstitel in der Schweiz aufhielt und sich andererseits nicht an die gegen ihn erlassene Eingrenzungsvorgabe vom 16. Februar 2017 hielt, nach welcher er das Gemeindegebiet von Urdorf nicht hätte verlassen dürfen (vgl. Urk. 3/2-4). Der fehlende Aufenthaltsstatus des Beschuldigten erstreckte sich über einen längeren Zeitraum, weshalb die unterschiedlichen Deliktszeitpunkte im Strafbefehl und der Einstellungsverfügung nicht massgebend sind für die Feststellung, dass den beiden Entscheiden der gleiche Sachverhalt zugrunde liegt. Dies beinhaltet auch das Vorliegen eines pendenten Rückführungsverfahrens, zumal die Staatsanwaltschaft in ihrer Eingabe vom 30. Oktober 2018 festhielt, der Umstand, dass das Migrationsamt zur Ausschaffung des Beschuldigten noch nicht alles unternommen gehabt habe, sei schon vor dem angefochtenen Strafbefehl vom 12. April 2018 bekannt gewesen (Urk. 12). Damit steht fest, dass die Staatsanwaltschaft den gleichen Sachverhalt in zwei kurz aufeinander folgenden Entscheiden unterschiedlich gewürdigt hat. Die beiden Entscheide stehen somit in unverträglichem Widerspruch. Das Vorbringen der Staatsanwaltschaft, wonach die Einstellungsverfügung vom 23. Juli 2018 inhaltlich falsch sei, ist dabei nicht massgeblich. Wie oben erwähnt, hat das Gericht im

Revisions- verfahren im Rahmen der Prüfung von Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO lediglich den unverträglichen Widerspruch festzustellen und nicht darüber zu befinden, welcher – oder ob überhaupt einer – der beiden Entscheide materiell richtig ist. Gestützt auf diese Erwägungen ist das Revisionsbegehren des Gesuchstellers gutzu- heissen und der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 12. April

- 10 - 2018 (A-8/2018/10009151) vollumfänglich aufzuheben. Das Verfahren ist zur neuen Behandlung und Beurteilung an die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis zurückzuweisen (Art. 413 Abs. 2 StPO). Gestützt auf Art. 414 StPO wird die Staatsanwaltschaft zu entscheiden haben, ob ein neuer Strafbefehl zu erlassen oder das Verfahren einzustellen sein wird.

E. 10

Die Kosten für das Revisionsverfahrens, inklusive der Kosten für die amtliche Verteidigung des Gesuchstellers, sind ausgangsgemäss auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO), wobei die Gerichtsgebühr für das Revisionsver- fahren ausser Ansatz fällt. Der amtliche Verteidiger hat seine Aufwendungen in der eingereichten Honorarnote vom 9. Januar 2019 ausgewiesen (Urk. 24). Ent- sprechend ist er für das Revisionsverfahren mit Fr. 1'821.30 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Über die Kosten des Verfahrens betreffend den aufzuhebenden Strafbefehl vom 12. April 2018 (A-8/2018/10009151) wird die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis im Rahmen des neuen Verfahrens zu ent- scheiden haben (Art. 428 Abs. 5 StPO). Es wird beschlossen:

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