

# **ZH\_OBERGERICHT SR200017 vom 20. Oktober 2020**

ZH Obergericht, 2020-10-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SR200017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SR200017)

FR: ZH\_OBERGERICHT SR200017 du 20 octobre 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT SR200017 del 20 ottobre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 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 rechts- widrigen Aufenthaltes 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 Aufent- halts daher entgegen (Urk. 4/1 S. 5-11).

### **E. 2**

Mit Eingabe vom 24. August 2020 stellte die Gesuchstellerin ein Revisions- begehren 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 bean- tragt sie, dieser sei aufzuheben und die Gesuchstellerin sei vom Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthaltes freizusprechen. Zudem sei sie für den zu Unrecht er- littenen Freiheitsentzug mit Fr. 200.-- pro Tag zu entschädigen (a.a.O.).

### **E. 3**

Die Gesuchstellerin beruft sich vorliegend auf den Revisionsgrund wider- sprüchlicher Entscheide (Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO). Sie macht geltend, den Strafbefehlen vom 15. Januar 2019 bzw. 22. Juli 2019 und der Einstellungsver- fügung des Bezirksgerichts Horgen vom 19. Mai 2020 liege der gleiche Sach- verhalt zugrunde. So habe sich die Gesuchstellerin die ganze Zeit über unrecht- mässig 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 dieser Entscheidung erwogen worden, dass der Umstand, dass den verschiedenen Strafentscheidungen 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 Sachverhalte – nämlich der illegale Aufenthalt – stets der gleiche bleibe (Urk. 1 S. 6 ff.).

#### **E. 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.

##### **E. 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-

- 5 - entscheidet 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 Strafentscheidungen 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).

##### **E. 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 Strafentscheidungen 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-

- 6 - 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. Ausgangs- gemäss 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) ausgewie- sen 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:

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