

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SR180026-O/U/cwo

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. iur. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und Oberrichterin lic. iur. L. Chitvanni sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Maurer

## **Beschluss vom 30. Januar 2019**

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ (ehemals B. \_\_\_\_\_),**

Gesuchstellerin

verteidigt durch Rechtsanwalt MLaw X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,**

Gesuchsgegnerin

betreffend **Widerhandlung gegen das Ausländergesetz**

**Revision gegen einen Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl,  
vom 26. Mai 2018 (2018/10017748)**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 26. Mai 2018 wurde die Gesuchstellerin der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. c AuG schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft (Urk. 3/4/2 und Urk. 7/11). Die Gesuchstellerin reichte gegen diesen Strafbefehl keine Einsprache ein; dieser erwuchs somit in Rechtskraft (vgl. Urk. 7/12).

2. Mit Eingabe vom 21. November 2018 stellte die Gesuchstellerin ein Revisionsgesuch, mit welchem sie beantragt, den Strafbefehl vom 26. Mai 2018 im Verfahren G-7/2018/10017748 aufzuheben (Urk. 1). Da sich aufgrund der eingereichten Unterlagen das Revisionsgesuch weder als offensichtlich unzulässig noch als offensichtlich unbegründet erwiesen hatte, wurde der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (im Folgenden: Gesuchsgegnerin) mit Beschluss vom 13. Dezember 2018 eine zwanzigtägige Frist zur Stellungnahme zum Revisionsbegehren der Gesuchstellerin angesetzt; zudem wurde um Zustellung der Originalakten betreffend den Strafbefehl vom 26. Mai 2018 gegen die Gesuchstellerin ersucht (Urk. 4). Mit Eingabe vom 18. Dezember 2018 teilte die Gesuchsgegnerin mit, auf Stellungnahme zu verzichten (Urk. 6). Ferner liess sie dem hiesigen Gericht die Untersuchungsakten G-7/2018/10017748 (betreffend die Gesuchstellerin) sowie G-5/2018/10017747 (betreffend C.\_\_\_\_\_) zukommen, welche als Urk. 7/1-12 und Urk. 8/1-21 zu den Akten genommen wurden. Das vorliegende Revisionsverfahren erweist sich als spruchreif.

### **II.**

1. Die Gesuchstellerin macht zusammengefasst geltend, sie und ihr Ehemann, C.\_\_\_\_\_, seien mit Strafbefehl vom 26. Mai 2018 für denselben Sachverhalt verurteilt worden. C.\_\_\_\_\_ habe fristgerecht Einsprache erhoben, worauf die Ge-

suchsgegnerin das Verfahren gegen ihn eingestellt habe. Der gegen sie ausgefallte Strafbefehl sowie die Einstellungsverfügung in Sachen C.\_\_\_\_\_ stünden in einem unverträglichen Widerspruch zueinander, da beiden Entscheiden derselbe Sachverhalt zugrunde liege (Urk. 1 S. 2 ff.).

2. Die Revision oder Wiederaufnahme ist ein ausserordentliches Rechtsmittel, welches es erlaubt, rechtskräftig erledigte Strafverfahren wieder aufzunehmen und den Fall so 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.).

3. Vorliegend beruft sich die Gesuchstellerin auf den Revisionsgrund von Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO (Urk. 1 S. 4).

Der Revisionsgrund der widersprechenden Strafurteile ist anzuwenden, wenn bei getrennter Verfolgung verschiedener Mitbeteiligter einer Straftat der frühere Strafentscheid mit einem Entscheid, der nachträglich gegen diese Mitbeteiligten zum gleichen Lebenssachverhalt erging, in einem derart unverträglichen Widerspruch steht, dass einer dieser Entschiede notwendigerweise falsch sein muss. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ein Mittäter später mit der Begründung freigesprochen wurde, die Tat sei hinsichtlich des objektiven Tatbestands nicht erwiesen (SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 410 N 15).

4. Vorliegend ergingen gegen die Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_\_ zwei Strafbefehle (je datierend vom 26. Mai 2018) betreffend den gleichen Lebenssachverhalt. Während der Gesuchstellerin vorgeworfen wird bzw. wurde, am 24. Mai 2018 um ca. 22.15 Uhr an der D.\_\_\_\_\_ -Strasse ... als Serviceangestellte in einer Bar gearbeitet zu haben, obwohl sie keine Arbeitsbewilligung hierfür gehabt habe (Urk. 7/11 S. 2), wird bzw. wurde C.\_\_\_\_\_ vorgeworfen, die Gesuchstellerin an besagtem Datum an obgenanntem Ort als Serviceangestellte beschäftigt zu haben, ohne dass sie über eine Arbeitsbewilligung verfügt habe (Urk. 8/12 S. 2).

5. Nachdem C.\_\_\_\_\_ gegen den ihn betreffenden Strafbefehl fristgerecht Einsprache erhoben hatte (Urk. 8/13), wurde er am 11. Juli 2018 von der zuständigen Staatsanwältin einvernommen (Urk. 8/14). Zudem reichte sein Verteidiger diverse Unterlagen ins Recht (Urk. 8/15/1-4). Mit Einstellungsverfügung vom 24. August 2018 wurde das Strafverfahren gegen C.\_\_\_\_\_ – rechtskräftig – eingestellt, da nicht von einem strafrechtlich relevanten Beschäftigten der Gesuchstellerin gesprochen werden könne (Urk. 8/19). Vorliegend widerspricht somit diese (rechtskräftige) Einstellungsverfügung dem früheren Strafbefehl gegen die Gesuchstellerin.

In der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass bei einem abweichenden Prozessurteil sowie bei Nichtanhandnahme- und Einstellungsverfügungen sowie Rechtsmittelentscheiden dagegen kein widersprechendes Urteil vorliegt (HEER, a.a.O., N 94 zu Art. 410 StPO). Zur Begründung wird auf eine Kommentarstelle von DONATSCH/SCHMID verwiesen, welche dies ausführt (DONATSCH/SCHMID, Kommentar zur zürcherischen StPO, § 449 N 4). Eine weitergehende Begründung

oder eine Herleitung findet sich nicht. Die übrigen Kommentatoren der Strafprozessordnung äussern sich – soweit ersichtlich – nicht zur Frage der Revision eines Strafbefehls bei widersprechender Einstellungsverfügung. Der Verteidiger macht hierzu geltend, die Einstellung betreffend C.\_\_\_\_\_ habe eine der materiellen Rechtskraft vergleichbare Bestandeskraft und komme einem Freispruch gleich (Urk. 1 S. 5). Dem ist beizupflichten. Eine rechtskräftige Einstellungsverfügung kommt gemäss Art. 320 Abs. 4 StPO einem freisprechenden Endentscheid gleich. Dies bedeutet, dass sie in formelle und materielle Rechtskraft erwächst. Zudem führt eine rechtskräftige Einstellung zum Verbot der doppelten Strafverfolgung (ne bis in idem). Die materielle Rechtskraft ist lediglich in dem Sinne beschränkt, als eine Wiederaufnahme gemäss Art. 323 StPO unter im Vergleich mit einem Freispruch erleichterten Bedingungen möglich ist (GRÄDEL/HEINIGER, in: BSK StPO, a.a.O., N 14 zu Art. 320).

Es kommt hinzu, dass eine (Verfahrens-)Einstellung nur bei klarer Straflosigkeit (oder offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen) zulässig ist, es gilt das Prinzip in dubio pro duriore (BGE 138 IV 186 E. 4.1). Hätte die Staatsanwaltschaft vorliegend somit nur schon gewisse Zweifel an der Straflosigkeit von C.\_\_\_\_\_ gehabt, hätte sie in Nachachtung des Grundsatzes in dubio pro duriore keine Einstellungsverfügung erlassen dürfen, sondern sie hätte Anklage erheben müssen.

Es erscheint daher – trotz der von HEER vertretenen, abweichenden Meinung – angezeigt, die Einstellungsverfügung als widersprechenden Strafentscheid im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO anzusehen, zumal die Zürcherische Strafprozessordnung in § 449, welcher Paragraph von SCHMID/DONATSCH kommentiert wurde und auf welche Kommentarstelle HEER verweist, noch von Strafurteilen und nicht von Strafentscheiden – wie die heutige eidgenössische Strafprozessordnung – sprach.

6. Das Revisionsbegehren der Gesuchstellerin ist daher gutzuheissen und der angefochtene Strafbefehl vom 26. Mai 2018 im Verfahren G-7/2018/10017748 aufzuheben.

7. Gemäss Art. 413 Abs. 2 StPO fällt das Gericht selber einen neuen Entscheid, sofern es die Aktenlage erlaubt (lit. b). Ist dies nicht der Fall, so weist das Gericht die Sache an die zu bezeichnende Behörde zur Behandlung und Beurteilung zurück (lit. a). Ein reformatorischer Entscheid steht im Vordergrund, wenn nach dem bisherigen Ergebnis nur noch ein Freispruch der beschuldigten Person in Frage kommt, wenn die Staatsanwaltschaft ausdrücklich auf eine weitere Verfolgung verzichtet oder Antrag auf sofortige Freisprechung stellt (SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, a.a.O., N 13 zu Art. 413). Solches ist vorliegend nicht der Fall. Es erscheint daher angezeigt, das Verfahren an die Gesuchsgegnerin zurückzuweisen.

### III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Revisionsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Gesuchstellerin ist – dem Ausgang des Verfahrens entsprechend – eine Prozessentschädigung für anwaltliche Vertretung zuzusprechen. Zur Höhe der beantragten Entschädigung fehlen Angaben im Revisionsgesuch (vgl. Urk. 1). Angesichts des Umfangs des vorliegenden Verfahrens erscheint eine solche von pauschal Fr. 1'700.– inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer angemessen.

### IV.

Dieser Zwischenbeschluss ist gemäss Art. 93 BGG nicht mit Strafrechtsbeschwerde beim Bundesgericht anfechtbar (SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, a.a.O., N 9 zu Art. 413; DOMEISEN, in: BSK StPO, a.a.O., N 18 zu Art. 413).

### **Es wird beschlossen:**

1. Das Revisionsbegehren der Gesuchstellerin wird gutgeheissen.
2. Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 26. Mai 2018 im Verfahren G-7/2018/10017748, mit welchem die Gesuchstellerin der Erwerb-

stätigkeit ohne Bewilligung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. c AuG schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft wurde, wird aufgehoben.

3. Zur erneuten Behandlung werden die Akten an die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl zurückgewiesen.
4. Die Kosten des Revisionsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Der Gesuchstellerin wird eine Prozessentschädigung von Fr. 1'700.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an
  - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Gesuchstellerin
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (unter Rücksendung der Akten)
  - die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. c VOSTRA-Verordnung.

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Strafkammer

Zürich, 30. Januar 2019

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. iur. F. Bollinger

lic. iur. S. Maurer