

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

SK 16 241

Bern, 30. September 2016

Besetzung

Oberrichter Vicari (Präsident), Oberrichterin Bratschi,
Oberrichter Guéra
Gerichtsschreiberin Hiltbrunner

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Fürsprecher B. _____
Verurteilter/Gesuchsteller

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

Gesuchsgegnerin

Gegenstand

Revisionsgesuch vom 23. Juni 2016 gegen den Strafbefehl der
Staatsanwaltschaft Region Oberland vom 29. Juni 2015
(O 15 923)



Erwägungen:

I. Formelles

1. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Region Oberland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) vom 29. Juni 2015 wurde A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) wegen Vergehens gegen das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) schuldig erklärt und zu einer Geldstrafe von 48 Tagessätzen zu je CHF 40.00, ausmachend CHF 1'920.00, verurteilt. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von vier Jahren. Zudem wurde der Gesuchsteller mit einer Verbindungsbusse von CHF 480.00 bestraft, bei schuldhaftem Nichtbezahlen ersatzweise mit einer Freiheitsstrafe von 12 Tagen (pag. 17). Die Einsprachefrist von zehn Tagen lief unbenutzt ab und der Strafbefehl erwuchs in Rechtskraft (Art. 354 Abs. 3 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]).

2. Mit Revisionsgesuch vom 23. Juni 2016 gelangte der Gesuchsteller, vertreten durch Fürsprecher B._____, an das Obergericht (pag. 1 ff.). Er stellt folgende Anträge:

1. Der rechtskräftige Strafbefehl vom 29.06.2015 sei aufzuheben.
2. Die Sache sei unter Berücksichtigung der neuen Tatsachen neu zu entscheiden.
3. Eventualiter sei die Sache an die Staatsanwaltschaft Region Oberland zur Neubeurteilung zurückzuweisen.

Zur Begründung bringt er vor, es lägen neue Beweismittel vor, welche geeignet seien, einen Freispruch oder eine wesentlich mildere Bestrafung herbeizuführen (Art. 410 Abs. 1 Bst. a StPO).

Mit Stellungnahme vom 18. Juli 2016 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft, das Revisionsgesuch sei abzuweisen (pag. 79 ff.). Der Gesuchsteller hielt mit Replik vom 11. August 2016 am Revisionsgesuch fest (pag. 93 ff.). Die Duplik der Generalstaatsanwaltschaft datiert vom 15. August 2016 (pag. 115 f.)

3. Nach Art. 410 Abs. 1 Bst. a StPO kann die Revision eines rechtskräftigen Urteils verlangt werden, 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. Neu sind Tatsachen bzw. Beweismittel, wenn sie im Zeitpunkt des zu revidierenden Urteils zwar bereits vorhanden, in der nun vorliegenden Bedeutung der Strafbehörde aber nicht bekannt waren und nicht in den Entscheid einfließen (SCHMID, StPO Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2013, N. 13 zu Art. 410 StPO). Revisionsgesuche sind gemäss Art. 411 Abs. 1 StPO schriftlich und begründet beim Berufungsgericht einzureichen. Im Gesuch sind die angerufenen Revisionsgründe zu bezeichnen und zu belegen. In den Fällen nach Art. 410 Abs. 1 Bst. a StPO ist das Revisionsgesuch an keine Frist gebunden (Art. 411 Abs. 2 StPO).

4. Der Gesuchsteller ist als verurteilte Person durch den fraglichen Strafbefehl beschwert und somit zur Gesuchstellung legitimiert. Der Strafbefehl ist rechtskräftig und damit zulässiges Anfechtungsobjekt. Der Gesuchsteller beruft sich auf den Revisionsgrund gemäss Art. 410 Abs. 1 Bst. a StPO und hat zur Begründung entsprechende Belege eingereicht. Die Strafkammern des Obergerichts sind als Berufungsinstanzen zur Behandlung des Revisionsgesuchs zuständig. Auf das Gesuch ist daher einzutreten.

II. Materielles

5. Es ist vorliegend zu prüfen, ob der Revisionsgrund von Art. 410 Abs. 1 Bst. a StPO erfüllt ist oder ob mit dem Revisionsgesuch versucht wird, die gesetzlichen Vorschriften über die Rechtsmittelfristen zu umgehen.
6. Die Revision dient nicht dazu, ein verpasstes Rechtsmittel nachzuholen (vgl. Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2005 1319 ff. Ziff. 2.9.4.). Ebenso wenig darf sie zur Umgehung der Bestimmungen über die Rechtsmittelfristen oder die Wiederherstellung dieser Fristen Verwendung finden, indem Tatsachen eingeführt werden, die aus prozessualer Nachlässigkeit nicht geltend gemacht wurden (BGE 130 IV 72 E. 2.2 = Pra 94 (2005) Nr. 35). Ein gegen den Strafbefehl gerichtetes Revisionsgesuch ist in Anbetracht der prozessualen Besonderheiten des Strafbefehlsverfahrens somit dann als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren, wenn es sich auf Tatsachen stützt, die der Verurteilte von Anfang an kannte, die er ohne schützenswerten Grund verschwiegen und die er in einem ordentlichen Verfahren hätte geltend machen können, welches auf einfache Einsprache hin eingeleitet worden wäre (BGE 130 IV 72 E. 2.3 = Pra 94 (2005) Nr. 35).
7. Keine neuen Tatsachen im Sinne des Gesetzes sind solche, die dem Gericht zwar bekannt waren, mangels Beweises aber unberücksichtigt geblieben sind. Dies kann ausschliesslich mit den ordentlichen Rechtsmitteln thematisiert werden. Irrelevant ist entsprechend, dass aus einer bekannten Tatsache nicht die gewünschten Folgerungen gezogen worden sind; eine falsche Würdigung des Sachverhaltes oder der Beweise kann im Revisionsverfahren nicht beanstandet werden. Auch in antizipierter Beweiswürdigung als nicht relevant erachtete, bekannte Tatsachen sind nicht neu (MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N. 37 zu Art. 410 StPO). Ein Beweismittel ist nicht einzig deswegen neu, weil ein Gericht dessen Tragweite falsch gewürdigt hat oder bekannte Tatsachen falsch beurteilt oder unterschätzt hat (HEER, a.a.O., N. 51 zu Art. 410 StPO).
8. Mit der Revision soll der dem Urteil zugrunde gelegte Sachverhalt, der als unrichtig erachtet wird, korrigiert werden. Es wird nicht eine Überprüfung oder Änderung der rechtlichen Würdigung vorgenommen. Rechtsirrtümer in rechtskräftig gewordenen Entscheiden sind irreparabel. Das Interesse an der Rechtsbeständigkeit, mithin der Rechtssicherheit, geht hier abgesehen von äusserst krassen Fällen vor (HEER,

a.a.O., N. 51 zu Art. 410 StPO; vgl. auch NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl., Bern 2012, N. 1640).

9. Fürsprecher B._____ macht im Namen des Gesuchstellers zur Begründung des Revisionsgesuchs geltend, es seien drei neue schriftliche Beweismittel vorhanden, die geeignet seien, einen Freispruch oder eine wesentlich mildere Bestrafung herbeizuführen. Es handle sich dabei um schriftliche Ergänzungen zu den im Strafverfahren gemachten Aussagen von drei Personen (Beilagen 3 bis 5 zum Revisionsgesuch, pag. 21 ff.). Die Beweismittel seien neu, da sie sich auf Tatsachen berufen würden, welche der zuständigen Staatsanwaltschaft bei der Verfassung des Strafbefehls nicht zugänglich gewesen seien.

Den Beweismitteln, welche der Staatsanwaltschaft zur Zeit der Ausstellung des Strafbefehls vorgelegen hätten, sei nicht zu entnehmen, dass sich der Gesuchsteller im Sinne von Art. 117 AuG vorsätzlich verhalten habe. Dass er dennoch wegen vorsätzlicher Beschäftigung von Ausländern ohne Bewilligung verurteilt worden sei, könne nur so erklärt werden, dass der Staatsanwaltschaft die Tatsachen entgangen seien, welche das vorliegende Revisionsgesuch begründen würden. Aufgrund der neuen Beweismittel könne dem Gesuchsteller höchstens eine Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden. Bei der fahrlässigen Beschäftigung von Ausländern ohne Bewilligung handle es sich lediglich um eine Übertretung. Die neuen Beweismittel seien somit geeignet, eine wesentlich mildere Bestrafung herbeizuführen. Der Revisionsprozess sei für den Gesuchsteller von grösster Wichtigkeit, da das grosse Risiko bestehe, dass die von der Gemeinde ausgesprochene Einbürgerung von ihm aufgrund dieser neuen Vorstrafe nicht vollzogen werden könne und er erst nach Ablauf der Probezeit von vier Jahren wieder ein Einbürgerungsge- such stellen könnte.

In seiner Replik ergänzte Fürsprecher B._____, die Revisionsgründe müssten sich auf die zwei Kernfragen, ob eine Verletzung des AuG vorliege und ob diese Verletzung fahrlässig oder vorsätzlich begangen wurde, beziehen. Zahlreiche wichtige Punkte für die Beantwortung dieser Kernfragen könnten den Strafakten nicht entnommen werden. Den neu eingereichten Einvernahmeprotokollen des Gesuchstellers, C._____ und D._____ könne Neues zu diesen Punkten entnommen werden. Er sei sodann der Überzeugung, dass im aufzuhebenden Strafbefehl eine krass fehlerhafte Rechtsanwendung vorliege. Es gebe im Strafbefehlsverfahren im Allgemeinen sowie auch im vorliegenden rechtsstaatliche Mängel, weshalb die Frage der Zulassung eines Revisionsverfahrens nicht restriktiv zu handhaben sei.

10. Die Generalstaatsanwaltschaft führt in ihrer Stellungnahme aus, die eingereichten, angeblich neuen Beweismittel würden nichts Wesentliches enthalten, was zu einer Modifizierung des Sachverhalts führen könne, wie er sich bereits aus den polizeilichen Befragungen ergebe. Der Gesuchsteller lege nicht dar, dass sich aufgrund der neuen Beweismittel der Sachverhalt anders präsentiere als im Zeitpunkt des Erlass des Strafbefehls. Vielmehr gehe es ihm darum, dass der im Wesentlichen gleiche Sachverhalt rechtlich anders qualifiziert werde. Mit einem Revisionsgesuch

könne aber keine andere rechtliche Würdigung erreicht werden. Selbst wenn man in Ausnahmefällen die Revision zulassen wollte, um die Korrektur einer krass fehlerhaften Rechtsanwendung zu ermöglichen, so sei im vorliegenden Fall eine solche nicht gegeben.

11. Die Kammer stellt fest, dass alle drei Personen, von denen der Gesuchsteller nun ergänzende Aussagen vorlegt, bereits im Vorverfahren polizeilich einvernommen wurden (vgl. Strafakten O 15 923). Die Tatsachen, die ihn selbst betrafen, waren dem Gesuchsteller im Zeitpunkt des Strafbefehls bereits bekannt. Zudem kannte er die Personalien der beiden Auskunftspersonen. Es war ihm möglich, den Einfluss der Aussagen auf sein Verschulden zu erfassen. Er hätte Einsprache erheben und damit die Durchführung des ordentlichen Verfahrens veranlassen müssen.

Im Übrigen ist zu bemerken, dass den neu eingereichten Beweismitteln keine Angaben zu entnehmen sind, welche sich im Wesentlichen nicht bereits aus den sich in den Strafakten befindlichen Einvernahmeprotokollen ergeben (vgl. Strafakten O 15 923). So sagten alle drei befragten Personen bei der Polizei aus, dass C._____, ohne dass ein Entgelt abgemacht gewesen wäre, dem Gesuchsteller bei Bauarbeiten half und seinen Bekannten respektive seinen Onkel, D._____, als Unterstützung mitbrachte. Der Gesuchsteller sagte bei der Polizei aus, D._____ habe ihm gesagt, dass er in Interlaken wohne. C._____ und D._____ wurden bei der polizeilichen Einvernahme nicht gefragt, ob sie dem Gesuchsteller Auskunft über den Wohnort von D._____ gegeben haben. Sie sagten jedoch nicht aus, dass der Gesuchsteller vom ausländischen Wohnsitz Kenntnis gehabt hätte, sondern gaben übereinstimmend mit dem Gesuchsteller an, dass sich D._____ und der Gesuchsteller nicht kannten.

Die Staatsanwaltschaft hatte somit in voller Kenntnis der Aussagen der drei Beteiligten eine Würdigung vorgenommen und kam zum Schluss, der Tatbestand von Art. 117 Abs. 1 AuG sei erfüllt. Weder die Beweiswürdigung noch die rechtliche Würdigung können mit dem Rechtsmittel der Revision noch beanstandet werden. Die Argumente, welche der Gesuchsteller vorbringt, hätten ohne Weiteres nach Einlegen der Einsprache gegen den Strafbefehl im Rahmen des ordentlichen Strafverfahrens vorgebracht werden können. Eine allenfalls fehlerhafte Rechtsanwendung stellt keinen Revisionsgrund dar. Die Frage, ob in besonders krassen Fällen, entgegen dem Wortlaut von Art. 410 StPO eine fehlerhafte Rechtsanwendung ausnahmsweise zur Guttheissung einer Revision führen könnte, kann vorliegend offen bleiben. Einen besonders krassen Fall erblickt die Kammer vorliegend nämlich nicht. So lässt sich keineswegs sagen, dass die Verurteilung des Gesuchstellers von vornherein jeglicher Grundlage entbehren würde. Es hat unbestrittenermassen eine Person ohne Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz Arbeiten für den Gesuchsteller erledigt. Die Tatumstände mögen unterschiedlichen Interpretationen zugänglich sein. Unter solchen Voraussetzung kann nicht von einer besonders krassen fehlerhaften Rechtsanwendung gesprochen werden.

Der Einbürgerungsprozess, in dem sich der Gesuchsteller befindet, kann nicht in die Prüfung des Vorliegens eines Revisionsgrundes einbezogen werden. Im Übr-

gen führt der Gesuchsteller selber aus, dass er sein Einbürgerungsgesuch bereits im Jahre 2011 und somit vor dem Ergehen des Strafbefehls vom 29. Juni 2015 gestellt hat. Es war ihm gemäss eigenen Angaben bewusst, dass eine strafrechtliche Verurteilung die Einbürgerung unter Umständen gefährden könnte (vgl. Ergänzung Aussage vom 29. Dezember 2014, pag. 21). Umso mehr durfte von ihm erwartet werden, dass er sich gegen eine aus seiner Sicht zu Unrecht erfolgte Verurteilung fristgerecht mit Einsprache zur Wehr setzt. Sollte ihm die Einbürgerung tatsächlich verweigert werden, bleibt es ihm im Übrigen unbenommen nach Ablauf der Probezeit und weiteren sechs Monaten erneut ein Einbürgerungsgesuch zu stellen (vgl. dazu Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern 100.2016.44 vom 19. August 2016, E. 5.4.1 f.).

Weder nennt der Gesuchsteller schützenswerte Gründe für die Unterlassung der fristgerechten Einsprache gegen den Strafbefehl noch sind solche ersichtlich. Der Strafbefehl wurde dem Gesuchsteller, der der deutschen Sprache mächtig ist, korrekt zugestellt. Vielmehr findet sich die Ursache des Revisionsgesuchs in einer prozessualen Nachlässigkeit des Gesuchstellers. Dieses erweist sich daher als rechtsmissbräuchlich. Ein Revisionsgrund liegt zudem nicht vor. Das Revisionsgesuch ist abzuweisen.

III. Kosten

12. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Diese werden bestimmt auf CHF 600.00 (Art. 25 Abs. 1 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]).
13. Es besteht kein Anspruch auf Entschädigung für die Aufwendungen des Gesuchstellers im Revisionsverfahren (Art. 436 Abs. 4 StPO e contrario).

Die 1. Strafkammer beschliesst:

1. Das Revisionsgesuch wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 600.00, werden dem Gesuchsteller zur Bezahlung auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Verurteilten/Gesuchsteller, v.d. Fürsprecher B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Staatsanwaltschaft Region Oberland

Bern, 30. September 2016

Im Namen der 1. Strafkammer

Der Präsident:

Oberrichter Vicari

Die Gerichtsschreiberin:

Hiltbrunner

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.