

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

SK 20 473

Bern, 26. Februar 2021

Besetzung

Oberrichter Gerber (Präsident i.V.)
Oberrichter Guéra
Oberrichter Vicari
Gerichtsschreiber Stähli

Verfahrensbeteiligte

A. _____

Verurteilter/Gesuchsteller

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern

Gegenstand

Revisionsgesuch vom 2. November 2020 betreffend Urteil der
2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom
19. Februar 2019 (SK 18 342)



Erwägungen:

1. Am 1. Februar 2018 stellte das Regionalgericht Bern-Mittelland (Einzelgericht) das Verfahren gegen A._____ (nachfolgend Gesuchsteller) mangels Strafantrags bezüglich Sachentziehung, angeblich begangen am 9. November 2015, und Zechprellerei, angeblich begangen am 10. November 2015, ein. Es sprach ihn ferner frei vom Vorwurf des Betrugs, evtl. gewerbsmässig, angeblich begangen in der Zeit vom 7. Februar 2012 bis 25. Februar 2017, vom Vorwurf des versuchten betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, angeblich mehrfach begangen im Zeitraum vom 29. Juni 2016 bis 1. März 2017, und vom Vorwurf der Sachentziehung, angeblich begangen im Zeitraum vom 14. Januar 2017 bis 8. Februar 2017. Hingegen sprach es ihn schuldig des gewerbsmässigen Betrugs, mehrfach begangen zum Nachteil mehrerer Geschädigter im Zeitraum vom 14. November 2014 bis 1. März 2017, der Sachentziehung, mehrfach begangen am 9. November 2015 und am 7. Februar 2017, der Zechprellerei, mehrfach, teilweise geringfügig begangen zwischen dem 28. Oktober 2015 und 7. Februar 2017. Das Regionalgericht Bern-Mittelland verurteilte den Gesuchsteller zu einer Freiheitsstrafe von 185 Tagen (teilweise als Zusatzstrafe), zu einer Übertretungsbusse von CHF 500.00, unter Festlegung der Ersatzfreiheitsstrafe auf 5 Tage, zur anteilmässigen Übernahme der erstinstanzlichen Verfahrenskosten und zur Leistung von Schadenersatz an die zwei Privatkläger. Zudem verhängte das erstinstanzliche Gericht eine Landesverweisung für die Dauer von 5 Jahren.
 - 1.1 Auf Berufung des Gesuchstellers hin bestätigte die 2. Strafkammer des Obergerichts mit Urteil vom 19. Februar 2019 die Anordnung der Landesverweisung für die Dauer von 5 Jahren, unter Ausschreibung im Schengener Informationssystem. Im Übrigen stellte das Gericht das Verfahren wegen Zechprellerei, angeblich begangen in der Zeit vom 2. Februar 2017 bis 7. Februar 2017, ein und sprach den Gesuchsteller frei vom Vorwurf des Betrugs, evtl. gewerbsmässig und versucht, angeblich begangen am 1. Juni 2015, am 25. Januar 2017 und am 27. Januar 2017. Es sprach ihn schuldig des gewerbsmässigen Betrugs, mehrfach begangen in der Zeit vom 14. November 2014 bis 1. März 2017 sowie der Zechprellerei, teilweise geringfügig, mehrfach begangen in der Zeit vom 28. Oktober 2015 bis zum 8. Februar 2017. Des Weiteren verurteilte das Gericht den Gesuchsteller zu einer Freiheitsstrafe von 17 Monaten, zu einer Übertretungsbusse von CHF 300.00, unter Festlegung der Ersatzfreiheitsstrafe auf 3 Tage, zu anteilmässiger Übernahme der erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten und stellte fest, dass das erstinstanzliche Urteil in allen weiteren Belangen in Rechtskraft erwachsen war. Eine dagegen erhobene Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht wurde am 25. November 2019 abgewiesen.
 - 1.2 Am 2. November 2020 beantragte der Gesuchsteller mittels Revisionsgesuch, die Anordnung der Landesverweisung im Urteil vom 19. Februar 2019 sei aufzuheben, eventualiter sei der Vollzug der Landesverweisung zu sistieren (pag. 1 ff.). Zudem sei dem Gesuchsteller unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Auf Verlangen hin reichte der Gesuchsteller fristgerecht eine unterzeichnete Fassung des Revisionsgesuchs ein (pag. 21 ff.).

- 1.3 Mit Stellungnahme vom 8. Dezember 2020 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft, das Revisionsgesuch sei unter Kostenaufgabe zulasten des Gesuchstellers abzuweisen (pag. 43 ff.). Die Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft wurde dem Gesuchsteller zur Kenntnisnahme zugestellt (pag. 49 f.). Eine damit angesetzte Frist zur Äusserung von Schlussbemerkungen verstrich ungenutzt.

II.

2. Das Urteil des Obergerichts vom 19. Februar 2019 ist als rechtskräftiges Sachurteil zweiter Instanz ohne Weiteres ein der Revision zugänglicher Anfechtungsgegenstand. Der Gesuchsteller ist als Beschuldigter resp. Verurteilter durch die Anordnung der Landesverweisung persönlich in seinen schutzwürdigen Interessen berührt. Er hat ein rechtliches Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Urteils und ist daher zur Stellung des Revisionsgesuchs legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Zuständig zur Beurteilung ist das Obergericht (Art. 411 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 Bst. b StPO). Das vorliegende Gesuch ist an keine Frist gebunden (Art. 411 Abs. 2 StPO). Auf das Revisionsgesuch ist somit einzutreten.

III.

3. Rechtskräftige Entscheide können auf Gesuch hin aufgehoben werden, wenn ein Grund zur Wiederaufnahme – ein Revisionsgrund – gegeben ist (Art. 413 Abs. 2 StPO). Als mögliche Revisionsgründe gelten gemäss Art. 410 Abs. 1 StPO das Vorliegen neuer, vor dem fraglichen Entscheid eingetretener, das Ergebnis des Verfahrens erheblich beeinflussender Tatsachen (Bst. a), das Vorliegen unverträglicher Widersprüche mit späteren Strafentscheiden, die denselben Sachverhalt betreffen (Bst. b), oder die Feststellung, dass der fragliche Entscheid in strafbarer Weise beeinflusst worden ist (Bst. c).
- 3.1 Der Gesuchsteller beruft sich zur Begründung der Wiederaufnahme auf das Vorliegen neuer erheblicher Tatsachen und Beweismittel gemäss Art. 410 Abs. 1 Bst. a StPO.
- 3.1.1 Neu heisst in diesem Zusammenhang, dass die geltend gemachte Tatsache bzw. das Beweismittel im Zeitpunkt des Urteils bereits vorhanden war, aber vom Gericht nicht berücksichtigt wurde (BGE 116 IV 353 E. 3a; BGE 122 IV 66 E. 2a). Mit anderen Worten muss das Gericht in Unkenntnis der geltend gemachten Tatsache geurteilt haben. Es ist dabei nicht ausreichend, dass die fragliche Tatsache in der Entscheidungsbegründung als Grundlage zum Entscheid fehlt, weil das Gericht ihr nicht dieselbe Bedeutung beimass wie der Gesuchsteller. Vielmehr muss das Gericht die Tatsache im Zeitpunkt des Entscheids eben nicht gekannt haben. Wenn das Gericht hingegen im Zeitpunkt des Urteils Kenntnis von der fraglichen Tatsache hatte, worüber in der Regel die Verfahrensakten und das Urteilsmotiv Aufschluss geben, kann dieselbe Tatsache zu einem späteren Zeitpunkt nicht als neu gelten (BSK StPO-HEER, 2. Auflage, Art. 410 N 38). Zumindest denkbar ist, dass alte, zum Zeitpunkt des Entscheids bekannte Tatsachen und Beweismittel, denen die Erheblichkeit oder Beweiskraft seinerzeit abgesprochen wurde, im Zusammenhang mit neu-

en Tatsachen und Beweismitteln auch als neu i.S.v. Art. 410 Abs. 1 Bst. a StPO gelten (BGE 116 IV 353 E. 3b). Die Revision als ausserordentliches Rechtsmittel darf jedoch nicht dazu dienen, verpasste Rechtsmittel nachholen zu können (BBL 2006 1085, S. 1319). Unter diesem Aspekt muss der Rechtsmittelkläger im Falle von ihm im Zeitpunkt des Entscheids bekannten Tatsachen detailliert aufzeigen, weshalb er diese nicht rechtzeitig ins Verfahren einbrachte, wenn er sich im Revisionsverfahren auf solche beruft (SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage, Art. 410 N 13 mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 6B_415/2012 vom 14. Dezember 2012 E. 2.3). Beruht diese Säumnis auf Verschulden des Rechtsmittelklägers oder erklärt er sie im Revisionsgesuch nicht genügend, so wird das Gesuch abgewiesen.

3.1.2 Weiter gefordert ist, dass die fraglichen Tatsachen bzw. Beweismittel geeignet sind, den gefälltten Entscheid wesentlich zu verändern, namentlich eine wesentlich mildere oder strengere Bestrafung oder gar die Verurteilung einer freigesprochenen Person bzw. den Freispruch einer verurteilten Person herbeizuführen. Diese Beurteilung erfordert eine hypothetische Neubeurteilung des massgebenden Sachverhalts, unter antizipierter Beweiswürdigung der geltend gemachten neuen Tatsachen und Beweismittel. Ändert diese Hypothese am Entscheid nichts Wesentliches, so fehlt der geltend gemachten Tatsache die Erheblichkeit i.S.v. Art. 410 Abs. 1 Bst. a StPO und das Gesuch ist mangels eines Revisionsgrunds abzuweisen.

4. Der Gesuchsteller führt in seinem Gesuch vom 2. November 2020 zum Revisionsgrund zusammengefasst die folgenden Tatsachen an: Einerseits drohe ihm aufgrund seiner Konversion zum katholischen Glauben und der früheren Mitgliedschaft seines Vaters in der politischen Partei «Al Mahida» Verfolgung im Herkunftsland Somalia, weshalb eine Ausschaffung gegen das non-refoulement-Prinzip verstossen würde und somit nicht möglich sei (Gesuch Ziff. III.3.1.). Zudem erlaube auch sein gesundheitlicher Zustand, zumal er zur Risikogruppe einer Covid-19-Erkrankung gehöre (Gesuch Ziff. III.3.1., III.3.2.3. und III.3.2.4.), wie auch generell die innenpolitische Lage des Herkunftslandes Somalia keine Ausschaffung (Gesuch Ziff. III.3.2.5.). Darauf ist im Folgenden einzeln einzugehen.

4.1 Betreffend die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz im Zusammenhang mit dem refoulement-Verbot und des Vorliegens eines sogenannt unechten Härtefalls hielt das urteilende Gericht im Urteilsmotiv vom 19. Februar 2019 das Folgende fest (Urteilsmotiv, Ziff. IX.60.; pag. 2168 f., bei Akten des Verfahrens SK 18 342):

Die in der oberinstanzlichen Verhandlung seitens Rechtsanwalt B._____ dagegen vorgebrachten Argumente, welche für einen Härtefall sprechen würden, insbesondere die blossen Mutmassungen betreffend eine allfällige Clan-Zugehörigkeit [...], vermögen nicht zu überzeugen. [...]. Bezüglich einer allfälligen freiwilligen Rückkehr des Beschuldigten in sein Heimatland hält die Kammer fest, dass dieser in der oberinstanzlichen Verhandlung zu Protokoll gab, er möchte auf jeden Fall zurück in sein Land, er liebe Somalia. Er möchte seinen Lebensabend dort verbringen und dort sterben. Er habe nie in einem fremden Land leben wollen und er wolle auch nirgendwo obdachlos oder illegal sein.

Es ist mit Verweis auf die Akten und das Motiv des angefochtenen Urteils festzuhalten, dass der Gesuchsteller im ursprünglichen Verfahren keine Behauptungen

vorgebracht hat, wonach ihm in Somalia Verfolgung aus politischen und religiösen Gründen drohe. Er tut dies im vorliegenden Revisionsgesuch erstmalig. Zur Begründung dieser Säumnis führt er im Revisionsgesuch an, dass er dem Verfahren seinerzeit mangels Sprachkenntnis nicht hinlänglich habe folgen können (Gesuch Ziff. II.3.). Dem ist entgegenzuhalten, dass der Gesuchsteller in jedem Verfahrens-stadium amtlich verteidigt und ihm eine Übersetzung zur Verfügung gestellt worden war. Weiter ist den Akten zu entnehmen, dass der Gesuchsteller hinreichende Deutschkenntnisse aufweist, um jedenfalls die Natur des Verfahrens und die drohenden Sanktionen verstehen zu können (Protokoll der Hauptverhandlung vom 18./19. Februar 2019, S. 4; pag. 2024, Z. 10 f., bei Akten des Verfahrens SK 18 342). Es ist daher nicht erkennbar, weshalb der Gesuchsteller die im Revisionsgesuch vorgebrachten Umstände, namentlich drohende Verfolgung aus politischen und religiösen Gründen in Somalia, im Verfahren vor der 2. Strafkammer nicht vorgebracht hatte. Die Vorbringen sind vielmehr als Versuch zur neuerlichen Überprüfung des Urteils nach verpasster Rechtsmittelfrist bzw. nach Ausschöpfen des Rechtsmittelwegs zu bewerten, wozu das Revisionsverfahren gerade keine Gelegenheit bietet. Aus der behaupteten Verfolgung im Herkunftsland Somalia ergibt sich somit kein zulässiger Revisionsgrund.

- 4.2 Zu keinem anderen Ergebnis führen die Vorbringen des Gesuchstellers hinsichtlich seines Gesundheitszustands im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie. Die im Revisionsgesuch angeführten gesundheitlichen Probleme wurden bereits im Verfahren vor der 2. Strafkammer thematisiert. Namentlich geht aus den Verfahrensakten hervor, dass der Gesundheitszustand des Gesuchstellers Gegenstand einer forensisch-psychiatrischen Begutachtung und somit dem urteilenden Gericht im Zeitpunkt des Urteils bekannt war, auch wenn dieser Umstand das Urteil nicht beeinflusste (Angaben des Exploranden im forensisch-psychiatrisches Gutachten, S. 45; pag. 1072, bei Akten des Verfahrens SK 18 342). Das Auftreten des Coronavirus war hingegen eine im Zeitpunkt des Urteils noch gar nicht vorhandene Tatsache. Als solche ist sie nach dem zuvor Gesagten (vgl. Ziff. 3.1.1) für sich alleine nicht geeignet, Revision zu rechtfertigen.
- 4.2.1 Auch die Kombination der beiden Tatsachen, namentlich dass das Auftreten des Coronavirus als neue Tatsache die Bedeutung und Tragweite des Gesundheitszustand des Gesuchstellers als im Zeitpunkt des Urteils vorhandene Tatsache verändern würde, reicht vorliegend nicht aus. Es ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass die Covid-19-Pandemie eine vorübergehende Erschwerung im Vollzug von Landesverweisungen darstellt, nicht jedoch eine komplette Aufhebung des Instituts der Landesverweisung bewirkt. Unter diesem Blickwinkel ändern die geltend gemachten Tatsachen an der vorgenommenen Beurteilung im angefochtenen Urteil betreffend Anordnung der Landesverweisung nichts, selbst wenn sie hinreichend belegt wären. Es fehlt den vorgebrachten Tatsachen somit an der erforderlichen Erheblichkeit.
- 4.2.2 In diesem Sinn geht auch das Abstellen des Gesuchstellers auf die jüngere bundesgerichtliche Rechtsprechung im Zusammenhang mit Ausschaffungshaft in Zeiten der Covid-19-Pandemie fehl (Urteil des Bundesgerichts 2C_512/2020 vom 15. Juli 2020 E. 3.2). Die angeführte Rechtsprechung besagt zusammengefasst, dass

Ausschaffungshaft in Anwendung von Art. 80 Abs. 6 Bst. a AIG aufzuheben sei, wenn eine Wegweisung aufgrund der Covid-19-Pandemie nicht innert absehbarer Frist möglich ist. Das angeführte bundesgerichtliche Urteil besagt hingegen nicht, wie es der Gesuchsteller scheinbar annimmt, dass aufgrund der Pandemie von einer Wegweisung bzw. Landesverweisung gänzlich abgesehen würde. Der Gesuchsteller kann somit aus der zitierten Rechtsprechung nichts für sich ableiten.

- 4.3 Letztlich führt der Gesuchsteller die Situation im Herkunftsland Somalia zur Begründung seines Revisionsgesuchs an. Diesbezüglich hielt das Gericht im Urteils-motiv vom 23. Oktober 2020 mit Verweis auf das Urteil der Vorinstanz fest (Ur-teilsmotiv, Ziff. IX.60.; pag. 2167, bei Akten des Verfahrens SK 18 342):

In Bezug auf den Beschuldigten schreibt der Migrationsdienst des Kantons Bern, dass im Moment ei-ne Zwangsrückschaffung unmöglich sei. Dies kann sich jedoch ändern, sobald die Schweiz ein Rückübernahmeabkommen mit Somalia unterzeichnet. Eine freiwillige Rückkehr ist möglich [...]. Es handelt sich nicht um einen Fall von offensichtlichem «non-refoulement».

Zu den Ausführungen des Gesuchstellers, wonach – sinngemäss – eine Landes-verweisung nach Somalia aufgrund der allgemeinen Sicherheitssituation nicht zu-mutbar sei, äusserte sich bereits das urteilende Gericht im angefochtenen Ent-scheid. Es ergibt sich daraus, dass diese Ausführungen keinesfalls neue Tatsa-chen i.S.v. Art. 410 Abs. 1 Bst. a StPO sind. Demnach rechtfertigen auch sie keine neuerliche Beurteilung der Landesverweisung. Ohnehin müsste bei einer neuen Beurteilung festgestellt werden, dass es Sache der Vollzugsbehörden ist, die politi-sche Situation im Herkunftsland im Zeitpunkt des Vollzugs zu prüfen, und dass eine Landesverweisung unabhängig von der Situation im Heimatland verfügt werden kann (Urteil des Bundesgerichts 6B_423/2019 vom 17. März 2020 E. 2.2.2). Zudem wäre ein genereller Verweis auf die Sicherheitslage im Herkunftsland ohne Gel-tendmachung konkreter gefährdender Umstände von vornherein nicht ausreichend (Urteil des Bundesgerichts 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.6). Darüber hinaus hält auch das Bundesverwaltungsgericht in konstanter Praxis den Vollzug einer Wegweisung nach Somalia nicht für grundsätzlich unzumutbar (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5001/2019 vom 31. Dezember 2020 E. 8.3.1).

5. Insgesamt vermag also der Gesuchsteller keine Tatsachen oder Beweismittel vor-zubringen, die eine Überprüfung des angefochtenen Entscheids mittels Revision rechtfertigen würden. Aus diesem Grund ist das Revisionsgesuch abzuweisen.

IV.

6. Der Gesuchsteller beantragt unentgeltliche Rechtspflege (Gesuch Ziff. III.4.). Gemäss Art. 136 Abs. 1 StPO gewährt die Verfahrensleitung der Privatklägerschaft unter Umständen unentgeltliche Rechtspflege. Diese ist mit der genannten Be-stimmung für den gesamten Strafprozess abschliessend geregelt und wird aussch-liesslich der Privatklägerschaft für die adhäsionsweise Geltendmachung von Zivil-forderungen gewährt (Urteil des Bundesgerichts 1B_370/2015 vom 22. März 2016 E. 2.2.). Dem Gesuchsteller als Beschuldigten bzw. Verurteilten steht dieses Institut

nicht offen, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen wird, soweit darauf überhaupt einzutreten ist.

7. Bei diesem Ausgang sind die Verfahrenskosten mit Verweis auf Art. 428 Abs. 1 StPO dem Gesuchsteller aufzuerlegen. Die Verfahrenskosten werden in Anwendung von Art. 25 Bst. b VKD auf CHF 800.00 bestimmt.

Die 1. Strafkammer beschliesst:

1. Das **Revisionsgesuch** vom 2. November 2020 wird **abgewiesen**.
2. Das **Gesuch** um **unentgeltliche Rechtspflege** wird **abgewiesen**.
3. Die Verfahrenskosten von **CHF 800.00** werden dem Gesuchsteller zur Bezahlung auferlegt.
4. Zu eröffnen:
 - dem Gesuchsteller, p.A. C. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Bern, 26. Februar 2021

Im Namen der 1. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Gerber

Der Gerichtsschreiber:

Stähli

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 Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.