

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 20 474

Bern, 24. Februar 2021

Besetzung

Oberrichterin Bratschi (Präsidentin),
Oberrichter Aebi
Oberrichter Schmid
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 1.
Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 23. Oktober 2019 (SK 19 243)



Erwägungen:

I.

1. Am 10. Mai 2019 sprach das Regionalgericht Bern-Mittelland (Einzelgericht) A. _____ (nachfolgend Gesuchsteller) frei vom Vorwurf des Betrugs, angeblich begangen am 24. Mai 2018 und am 31. Juli 2018. Hingegen sprach es ihn schuldig des gewerbsmässigen Betrugs sowie des Versuchs dazu, begangen zum Nachteil mehrerer Geschädigter im Zeitraum von Februar 2017 bis Oktober 2018, der Veruntreuung, begangen zwischen dem 30. Oktober 2017 und dem 6. November 2017, des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, gewerbsmässig begangen zwischen dem 3. Juli 2018 und dem 8. September 2018 zum Nachteil dreier Geschädigter, der geringfügigen Zechprellerei, begangen vom 27. August 2018 bis 30. August 2018, der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, begangen am 14. Mai, 22. August, 24. August und 4. Oktober 2018 zum Nachteil einer Mitarbeiterin des regionalen Sozialdienstes, der Urkundenfälschung, begangen am 26. September 2019, der Beschimpfung, begangen am 4. Oktober 2018, sowie der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfach begangen zwischen dem 14. Juni 2017 und dem 7. November 2017. Das Regionalgericht Bern-Mittelland verurteilte den Gesuchsteller zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten (als Zusatzstrafe zum Urteil der 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 19. Februar 2019), zu einer Geldstrafe von 10 Tagesätzen à CHF 10.00, ausmachend total CHF 100.00, zu einer Übertretungsbusse von CHF 200.00 unter Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe auf 2 Tage, sowie zur Übernahme der erstinstanzlichen Verfahrenskosten, und es beurteilte die Zivilforderungen der 4 Straf- und Zivilkläger bzw. verwies sie auf den Zivilweg. Zudem verhängte das erstinstanzliche Gericht eine Landesverweisung für die Dauer von 5 Jahren.
- 1.1 Auf Berufung des Gesuchstellers hin bestätigte die 1. Strafkammer des Obergerichts mit Urteil vom 23. Oktober 2019 die Anordnung der Landesverweisung für die Dauer von 5 Jahren unter Ausschreibung im Schengener Informationssystem. Im Übrigen verurteilte das Gericht den Gesuchsteller zur Übernahme der erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten und stellte fest, dass das erstinstanzliche Urteil in allen weiteren Belangen in Rechtskraft erwachsen war. Auf eine dagegen erhobene Beschwerde in Strafsachen trat das Bundesgericht mit Urteil vom 16. Januar 2020 nicht ein.
- 1.2 Am 2. November 2020 beantragte der Gesuchsteller mittels Revisionsgesuch, die Anordnung der Landesverweisung im Urteil vom 23. Oktober 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. 23 ff.).
- 1.3 Mit Stellungnahme vom 8. Dezember 2020 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft, das Revisionsgesuch sei unter Kostenauflage zulasten des Gesuchstellers abzuweisen (pag. 47 ff.). Die Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft wurde

dem Gesuchsteller zur Kenntnisnahme zugestellt. Eine damit angesetzte Frist zur Äusserung von Schlussbemerkungen verstrich ungenutzt.

II.

2. Das Urteil des Obergerichts vom 23. Oktober 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 neuen 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 gefällten 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 23. Oktober 2019 das Folgende fest (Urteilsmotiv, Ziff. IV.15.; pag. 1755 f., bei Akten des Verfahrens SK 19 243):

«Vorliegend sind keine völkerrechtlichen Verpflichtungen erkennbar, die mit dem Landesverweis unmittelbar in Konflikt stehen. Der Beschuldigte ist kein anerkannter Flüchtling. Dass ihm im Falle einer Rückschaffung Folter oder andere unmenschliche Behandlung in Somalia drohen würde, ist offensichtlich nicht erwiesen und wird durch diesen auch nicht geltend gemacht. Dem Aussprechen einer Landesverweisung stehen weder völkerrechtliche Vorgaben noch insbesondere das völkerrechtliche Refoulement-Verbot entgegen. Der Beschuldigte hat denn auch kein Bleiberecht in der Schweiz, er wurde bloss vorläufig aufgenommen. Schliesslich steht auch nicht etwa der Anspruch auf Familienleben nach Art. 8 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) einer Landesverweisung des erwachsenen und kinderlosen Beschuldigten entgegen. Folglich ist eine «ordentliche» Härtefallprüfung durchzuführen.»

Es ist mit Verweis auf die Akten und die Begründung 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 Verfahrensstadium 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 23. Oktober 2019, S. 3; pag. 1717, bei Akten des Verfahrens SK 19 243). 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 1. Strafkammer nicht vorgebracht hatte. Die Vorbringen sind vielmehr als Versuch zur neuerlichen Überprüfung des Entscheids 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. Aus dem rechtskräftigen Urteil geht klar hervor, dass der Gesundheitszustand des Gesuchstellers dem urteilenden Gericht im Zeitpunkt des Urteils bekannt war und den Entscheid nicht beeinflusste (Ziff. III.13. des Urteilsmotivs vom 23. Oktober 2019). 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 allein nicht geeignet, eine 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 Gesundheitszustands des Gesuchstellers als bereits 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 fest (Urteils-motiv, Ziff. IV.16.2.3; pag. 1758, bei Akten des Verfahrens SK 19 243):

«Zunächst ist mit Verweis auf das Urteil der 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 27. Mai 2019 (SK 18 208) festzuhalten, dass für die Anordnung einer Landes-verweisung die Frage, ob eine Rückführung nach Verbüssung der Freiheitsstrafe aufgrund der dortigen politischen Situation möglich und zumutbar ist, nicht von entscheidender Bedeutung ist. Eine Wegweisung kann unabhängig von der Situation im Heimatland verfügt werden. Gemäss Rechtsprechung ist es Sache der vollziehenden Behörde, die Situation im Zeitpunkt des Vollzuges abzuklären (vgl. Entscheid des zürcherischen Obergerichts SB170394 vom 16. Oktober 2018, bestätigt vom Bundesgericht mit Urteil BGer 6B_1245 vom 20. Mai 2019 E. VI. 3.3.2, wobei anzumerken ist, dass es dabei um die Frage der Wegweisung in einem Asylverfahren ging, die Ausführungen aber analog angewendet werden können). Es kann nicht Sinn und Zweck der Normen zum Landesverweis sein, dass die Kammer als Strafbehörde «in dubio pro reo» zu Gunsten des Beschuldigten auf einen Landesverweis verzichten muss, bloss weil sie die exakte Lage seines Heimatlandes nicht im Detail kennt respektive kennen kann. Andernfalls bräuchten die Strafbehörden – insbesondere auch die unteren Instanzen – Experten oder gar eigene Einrichtungen, die sich mit der Lage in den Kriegsländern vertieft auseinandersetzen.»

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 (nicht zu verwechseln mit der notwendigen bzw. amtlichen Verteidigung) ist mit der genannten Bestimmung für den gesamten Strafprozess abschliessend geregelt und wird ausschliesslich der Privatklägerschaft für die adhäsionsweise Geltendmachung von Zivilforderungen 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.
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 2. 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 auf-
erlegt.
4. Zu eröffnen:
 - dem Gesuchsteller, p.A. B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Bern, 24. Februar 2021

Im Namen der 2. Strafkammer

Die Präsidentin:

Oberrichterin Bratschi

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.