

BGer 6B 2/2023 vom 5. Januar 2024

Bundesgericht, 2024-01-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_2_2023

FR: TF 6B 2/2023 du 5 janvier 2024

IT: TF 6B 2/2023 del 5 gennaio 2024

Regeste

Revisionsgesuch (Landesverweisung); rechtliches Gehör, Feststellung des Sachverhalts | Strafprozess

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer rügt zunächst, das Berufungsgericht habe im Urteil vom 13. Februar 2020 weder seine Taufe vom 11. Februar 2020 noch die gestützt auf die Religion begründete Flüchtlingseigenschaft und daraus abgeleiteten menschen- und völkerrechtlichen Aspekte berücksichtigt. Die Vorinstanz verneine im Revisionsverfahren fälschlicherweise, dass mit seiner Taufe und Flüchtlingseigenschaft neue Tatsachen im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO vorlägen.

E. 1.2.1

Wer durch ein rechtskräftiges Strafurteil oder einen Strafbefehl beschwert ist, kann nach Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO die Revision verlangen, 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. Unter Tatsachen sind Umstände zu verstehen, die im Rahmen des dem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalts von Bedeutung sind. Mit Beweismitteln wird der Nachweis von Tatsachen erbracht (BGE 137 IV 59 E. 5.1.1).

E. 1.2.2

Revisionsrechtlich neu sind Tatsachen, wenn sie zum Zeitpunkt des früheren Urteils zwar bereits bestanden haben, die Strafbehörde im Zeitpunkt der Urteilsfällung aber keine Kenntnis von ihnen hatte, sie ihr mithin nicht in irgendeiner Form zur Beurteilung vorlagen. Die neuen Tatsachen müssen zudem erheblich sein. Dies ist der Fall, wenn sie geeignet sind, die tatsächlichen Grundlagen des zu revidierenden Urteils so zu erschüttern, dass aufgrund des veränderten Sachverhalts ein wesentlich milderes Urteil möglich ist (BGE 137 IV 59 E. 5.1.2 und E. 5.1.4; 130 IV 72 E. 1; Urteile 6B_907/2023 vom 27. September 2023 E. 1.3.1; 6B_698/2023 vom 6. Juli 2023 E. 2.2; je mit Hinweisen). Möglich ist eine Änderung des früheren Urteils aber nur dann, wenn sie sicher, höchstwahrscheinlich oder wahrscheinlich ist (BGE 120 IV 246 E. 2b; 116 IV 353 E. 5a; Urteile 6B_907/2023 vom 27. September 2023 E. 1.3.1; 6B_698/2023 vom 6. Juli 2023 E. 2.2; je mit Hinweisen). Das Rechtsmittel der Revision dient nicht dazu, rechtskräftige Entscheide jederzeit infrage zu stellen oder frühere prozessuale Versäumnisse zu beheben (BGE 145 IV 197 E. 1.1; 130 IV 72 E. 2.2; je mit Hinweisen).

E. 1.2.3

Ob eine Tatsache oder ein Beweismittel neu und gegebenenfalls geeignet ist, die tatsächlichen Grundlagen des zu revidierenden Urteils zu erschüttern, stellt eine Tatfrage dar, die das Bundesgericht nur auf Willkür überprüft (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 130 IV 72 E. 1; Urteile 6B_907/2023 vom 27. September 2023 E. 1.3.2; 6B_739/2021 vom 14. Juni 2023 E. 2.3.1; zum Begriff der Willkür und zu den qualifizierten Begründungsanforderungen gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG : BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2; je mit Hinweisen). Rechtsfrage ist demgegenüber zum einen, ob die Vorinstanz von den richtigen Begriffen der "neuen Tatsache", des "neuen Beweismittels" und deren "Erheblichkeit" ausgegangen ist, und zum anderen, ob die allfällige Veränderung der tatsächlichen Grundlagen rechtlich relevant ist, das heisst zu einem im Schuld- oder Strafpunkt für die verurteilte Person günstigeren Urteil führen kann (BGE 130 IV 72 E. 1; Urteile 6B_907/2023 vom 27. September 2023 E. 1.3.2; 6B_739/2021 vom 14. Juni 2023 E. 2.3.1; je mit Hinweisen).

E. 1.3.1

Die Vorinstanz erwägt, das Berufungsgericht habe sich im Berufungsurteil im Hinblick auf die Landesverweisung mit den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers auseinandergesetzt. Trotz ungenügender Integration sei ein schwerer persönlicher Härtefall bejaht worden, da die nächsten Angehörigen des Beschwerdeführers in der Schweiz leben würden, der Beschwerdeführer Christ sei und er die letzten 23 prägenden Jahre in der Schweiz gelebt habe. Im Rahmen der Abwägung zwischen den privaten Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz und den öffentlichen Interessen an einer Ausweisung habe das Berufungsgericht festgehalten, dass der Beschwerdeführer insbesondere aufgrund seiner langen kriminellen Vorgeschichte mit teilweise gravierenden Delikten (u.a. versuchter Tötung und teils qualifizierten Drogendelikten) eine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstelle, weshalb die öffentlichen Interessen an seiner Wegweisung die privaten Interessen am Verbleib in der Schweiz klar überwiegen würden. Mit Blick auf die geltend gemachten Gründe für die Gefährdung seines Lebens bei einer Ausweisung nach Afghanistan werde im Berufungsurteil ausdrücklich festgehalten, dass diese in Anwendung von Art. 66d StGB im Rahmen des Vollzugs der Landesverweisung zu prüfen seien. Daraus ergebe sich, dass dem Berufungsgericht die Konvertierung des Beschwerdeführers zum Christentum sowie sein Vorbringen, bei einer Ausweisung in sein Heimatland mit dem Tod bedroht zu werden, bekannt gewesen seien.

E. 1.3.2

Den vorinstanzlichen Erwägungen ist zu entnehmen, dass die Konvertierung des Beschwerdeführers zum Christentum dem Berufungsgericht im Zeitpunkt der Urteilsfällung bekannt gewesen war. Die Taufe vom 11. Februar 2020 ist nicht geeignet, die tatsächlichen Grundlagen des Urteils des Berufungsgerichts zu erschüttern und ist unter Berücksichtigung des dem Berufungsurteil zugrunde liegenden Sachverhaltes nicht als erheblich im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO zu würdigen. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers liegt mit der Taufe vom 11. Februar 2020 keine neue Tatsache im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO vor und die geltend gemachte Rechtsverletzung ist zu verneinen.

E. 1.4.1

Strittig ist ferner, ob die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers als eine neue Tatsache im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO zu qualifizieren ist. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Flüchtlingseigenschaft bilde Dreh- und Angelpunkt

seines Revisionsbegehrens. Die Flüchtlingseigenschaft sei ein tatsächlicher Zustand, der bereits vor seiner formellen Anerkennung als Flüchtling und auch vor der Urteilsfällung am 13. Februar 2020 vorgelegen habe. Da das SEM die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft erst am 25. April 2022 verfügt habe, habe das Berufungsgericht bei der Urteilsfällung am 13. Februar 2020 davon noch keine Kenntnis gehabt. Mangels der tatsächlichen Feststellung und Kenntnis habe das Berufungsgericht keine rechtlichen Erwägungen zu flüchtlings- und völkerrechtlichen Non-refoulement-Geboten vorgenommen und entsprechend seien diese Aspekte aus der Flüchtlingseigenschaft nicht in die Beurteilung des Falles miteingeflossen. Das Beweisergebnis sei in Unkenntnis dieser Tatsache unvollständig und bedürfe einer Ergänzung.

E. 1.4.2

Die Vorinstanz führt aus, nur anerkannte Flüchtlinge würden sich auf das flüchtlingsrechtliche Non-refoulement-Gebot gemäss Art. 33 Abs. 1 FK, welches Art. 5 Abs. 1 AsylG entspreche, berufen können. Der Beschwerdeführer sei zum Urteilszeitpunkt noch kein anerkannter Flüchtling gewesen, weswegen es sich bei dieser Tatsache bzw. diesem Umstand nicht um eine neue Tatsache im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO handle. Es gebe aber auch ein menschenrechtliches Non-refoulement-Gebot nach Art. 3 EMRK, welches als Vollzugshindernis bereits bei der Anordnung der Landesverweisung zu prüfen gewesen sei. Der Umstand, dass das Berufungsgericht diese Prüfung nicht vorgenommen habe, vermöge allerdings keine Überprüfung des Berufungsurteils zu begründen. Bei der Frage, welche Aspekte und völkerrechtlichen Gebote in die Interessenabwägung miteinzubeziehen seien bzw. in welchem Zeitpunkt solche zu berücksichtigen seien, handle es sich um eine Rechtsfrage. Weder die Rechtsauslegung von Gesetzesbestimmungen noch die rechtliche Würdigung bereits bekannter Tatsachen könne Gegenstand einer Revision bilden.

E. 1.4.3

Die Frage der Flüchtlingseigenschaft ist eine Frage der Auslegung und Anwendung von Art. 3 AsylG und damit eine Rechtsfrage (WALTER KÄLIN, Grundriss des Asylverfahrens, 1990, S. 300). Auf der Basis von Sachverhaltselementen wird die eigentliche Rechtsfrage - die Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft - durch die zuständigen Behörden festgestellt (CARONI/SCHEIBER/PREISIG/PLOZZA, Migrationsrecht, 2022, Rz. 1364). Die Frage, ob jemand als Flüchtling gilt, ist eine Rechtsfrage und bildet als solche nicht Gegenstand der Beweisführung, sondern der Rechtsanwendung (EPINEY/WALDMANN/EGBUNA-JOSS/ OESCHGER, Die Anerkennung als Flüchtling im europäischen und schweizerischen Recht, in: Jusletter vom 26. Mai 2008, Rz. 107). Als Rechtsfrage kann die Flüchtlingseigenschaft nicht als neue Tatsache im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO qualifiziert werden. Die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers, sollte er die Erfordernisse bereits im Zeitpunkt des Berufungsurteils erfüllt haben, ist kein Revisionsgrund im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO.

E. 1.4.4

Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Non-refoulement-Geboten ist anzumerken, dass diese im Zusammenhang mit Art. 66d StGB, der den Aufschub des Vollzugs der Landesverweisung regelt, relevant sind. Während Art. 66d Abs. 1 lit. a StGB insbesondere daran anknüpft, ob der Betroffene ein von der Schweiz anerkannter Flüchtling ist, kann gemäss Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB der Vollzug auch aufgeschoben werden, wenn

andere zwingende Bestimmungen des Völkerrechts entgegenstehen. Das (mensenrechtliche) Non-refoulement-Gebot im Sinne von Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB gilt absolut, und verhindert unabhängig eines ausländerrechtlichen Status, der begangenen Straftaten oder des Gefährdungspotentials der betroffenen Person eine Ausschaffung (Urteile 6B_1115/2022 vom 22. November 2023 E. 5.2.1; 6B_1367/2022 vom 7. August 2023 E. 1.3.2; 6B_1042/2021 vom 24. Mai 2023 E. 5.3.3; je mit Hinweisen). Allfällige Vollzugshindernisse spielen schon bei der strafgerichtlichen Anordnung der Landesverweisung nach Art. 66a Abs. 2 StGB, das heisst bei der dort vorgesehenen Interessenabwägung, eine Rolle (BGE 147 IV 453 E. 1.4.5; 145 IV 455 E. 9.4; Urteile 6B_1115/2022 vom 22. November 2023 E. 5.2.3; 6B_1030/2023 vom 15. November 2023 E. 2.4.1; je mit Hinweisen). Das Sachgericht hat solche Hindernisse, soweit die unter Verhältnismässigkeitsaspekten erheblichen Verhältnisse stabil und die rechtliche Durchführbarkeit der Landesverweisung definitiv bestimmbar sind, zu berücksichtigen (Urteile 6B_1115/2022 vom 22. November 2023 E. 5.2.3; 6B_1030/2023 vom 15. November 2023 E. 2.4.1; 6B_1367/2022 vom 7. August 2023 E. 1.3.2; je mit Hinweisen). Liegt ein definitives Vollzugshindernis vor, so hat der Sachrichter auf die Anordnung der Landesverweisung zu verzichten (BGE 147 IV 453 E. 1.4.5; 145 IV 455 E. 9.4; 144 IV 332 E. 3.3; Urteil 6B_1115/2022 vom 22. November 2023 E. 5.2.3; je mit Hinweisen). Im Übrigen sind die Vollzugsbehörden zur Prüfung allfälliger Vollzugshindernisse, welche zum Zeitpunkt des Sachurteils noch nicht feststehen, zuständig (Urteile 6B_1115/2022 vom 22. November 2023 E. 5.2.3; 6B_1367/2022 vom 7. August 2023 E. 1.3.2; 6B_1493/2022 vom 22. Juni 2023 E. 3.1.4; je mit Hinweisen). Das Berufungsgericht hat nicht berücksichtigt, dass allfällige Vollzugshindernisse schon bei der strafgerichtlichen Anordnung der Landesverweisung nach Art. 66a Abs. 2 StGB eine Rolle spielen. Es wäre gehalten gewesen, sich unter Berücksichtigung der dargelegten Rechtsprechung mit den in der Urteilsbegründung angeführten Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach im Falle einer Ausweisung nach Afghanistan aufgrund seiner Konvertierung zum Christentum sein Leben in Gefahr sei, bei der Anordnung der Landesverweisung auseinanderzusetzen und sich nicht darauf zu beschränken, auf eine Prüfung dieser Vorbringen im Rahmen des Vollzugs zu verweisen. Dass im unangefochten gebliebenen Berufungsurteil auf den Vollzug verwiesen wurde, betrifft indes eine Frage der Rechtsanwendung und kann nicht als Revisionsgrund im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO gewürdigt werden. Die Vollzugsbehörde hat bei der Prüfung der Vollstreckbarkeit diese Vorbringen nötigenfalls auch anhand der aktuellen Verhältnisse nach Art. 66d StGB zu überprüfen und hat dabei auch Umstände zu beachten, die für die Beurteilung der Zumutbarkeit und Verhältnismässigkeit massgebend sind, in den Sachentscheid jedoch nicht oder erst als Prognose Eingang gefunden haben (vgl. Urteile 6B_1115/2022 vom 22. November 2023 E. 5.4.1; 6B_747/2019 vom 24. Juni 2020 E. 2.1.2 mit Hinweisen). In diesem Zusammenhang ist auf die vorinstanzliche Erwägung zu verweisen, wonach das Migrationsamt des Kantons Zürich am 9. Juni 2022 als Vollzugsbehörde der Landesverweisung festgestellt habe, dass zurzeit nicht ausgeschlossen werden könne, dass dem Beschwerdeführer bei einer Rückführung nach Afghanistan eine unmenschliche bzw. erniedrigende Strafe oder Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK drohe, weshalb gestützt auf Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB vom Wegweisungsvollzug unter Vorbehalt einer Änderung der Sach- und Rechtslage abgesehen werde.

E. 1.5

Die Taufe des Beschwerdeführers und seine Flüchtlingseigenschaft sind nicht als neue Tatsachen im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO zu würdigen. Die geltend gemachte Rechtsverletzung ist zu verneinen.

E. 2

Die Beschwerde ist abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde ebenfalls abgewiesen (Art. 64 BGG). Der ausgewiesenen finanziellen Bedürftigkeit des Beschwerdeführers wird bei der Festsetzung der Gerichtskosten Rechnung getragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

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