

# **BGer 6B\_733/2021 vom 31. August 2022**

Bundesgericht, 2022-08-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_733\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_733_2021)

FR: TF 6B\_733/2021 du 31 août 2022

IT: TF 6B\_733/2021 del 31 agosto 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Anfechtungsobjekt in diesem Verfahren ist einzig der Beschluss des Kantonsgerichts Luzern vom 28. April 2021 als letztinstanzlicher kantonaler Entscheid (vgl. Art. 80 Abs. 1 BGG). Soweit mit der Beschwerde die Aufhebung des Strafbefehls der Staatsanwaltschaft Abteilung 1 Luzern vom 18. August 2020 beantragt wird, ist sie von vornherein unzulässig.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz trete zu Unrecht nicht auf sein Revisionsgesuch ein. Dieses sei nicht rechtsmissbräuchlich.

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz ist in Anwendung von Art. 412 Abs. 2 StPO auf das gegen den Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Luzern gerichtete Revisionsgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten. Sie gelangt zum Schluss, das Revisionsgesuch erweise sich als rechtsmissbräuchlich. Ferner seien die Voraussetzungen für eine Straffreiheit gestützt auf Art. 31 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention, FK; SR 0.142.30) nicht gegeben (Beschluss S. 5 ff. E. 5.4 und S. 7 E. 5.5).

### **E. 2.3**

Wer durch einen rechtskräftigen Strafbefehl beschwert ist, kann die Revision verlangen, wenn neue, vor dem Entscheid eingetretene Tatsachen oder neue Beweismittel vorliegen, die geeignet sind, einen Freispruch oder eine wesentlich mildere Bestrafung herbeizuführen ( Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO ).

Das Revisionsverfahren dient nicht dazu, rechtskräftige Entscheide erneut infrage zu stellen oder gesetzliche Vorschriften über die Rechtsmittelfristen bzw. die Zulässigkeit von neuen Tatsachen im Rechtsmittelverfahren zu umgehen oder frühere prozessuale Versäumnisse zu beheben ( BGE 145 IV 197 E. 1.1; 130 IV 72 E. 2.2 ; 127 I 133 E. 6; je mit Hinweisen).

Ein Gesuch um Revision eines Strafbefehls muss als missbräuchlich qualifiziert werden, wenn es sich auf Tatsachen stützt, die dem Verurteilten von Anfang an bekannt waren, die er ohne schützenswerten Grund verschwiegen und die er in einem ordentlichen Verfahren hätte geltend machen können, welches auf Einsprache hin eingeleitet worden wäre.

Demgegenüber kann die Revision eines Strafbefehls in Betracht kommen wegen wichtiger Tatsachen oder Beweismittel, die der Verurteilte im Zeitpunkt, als der Strafbefehl erging, nicht kannte oder die schon damals geltend zu machen für ihn unmöglich war oder keine Veranlassung bestand. Rechtsmissbrauch ist nur mit Zurückhaltung anzunehmen. Es ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob unter den gegebenen Umständen das Revisionsgesuch dazu dient, den ordentlichen Rechtsweg zu umgehen ( BGE 145 IV 197 E. 1.1; 130 IV 72 E. 2.2

f.).

### **E. 3.1**

Im Einzelnen wendet der Beschwerdeführer ein, die Vorinstanz erachte sein Revisionsgesuch nicht als offensichtlich unzulässig oder unbegründet, denn sie habe nach einer vorläufigen Prüfung seines Gesuchs die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft eingeholt und ihm einen amtlichen Verteidiger im Sinne von Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO bestellt. Angesichts dieses Vorgehens sei ein Nichteintretensentscheid nicht mehr möglich. Die Vorinstanz hätte sein Revisionsgesuch daher nur ablehnen können, weil sie die geltend gemachten Revisionsgründe als nicht gegeben erachte (Beschwerde S. 9 Ziff. 9.1).

### **E. 3.2.1**

Das Revisionsverfahren gemäss StPO gliedert sich grundsätzlich in zwei Phasen, nämlich eine Vorprüfung ( Art. 412 Abs. 1 und 2 StPO ) sowie eine materielle Prüfung der geltend gemachten Revisionsgründe (Art. 412 Abs. 3 und 4 sowie Art. 413 StPO ). Es handelt sich dabei um ein zweistufiges Verfahren, für welches das Berufungsgericht zuständig ist ( Art. 412 Abs. 1 und 3 StPO ).

Gemäss Art. 412 Abs. 2 StPO tritt das Gericht auf das Revisionsgesuch nicht ein, wenn es offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist oder es mit den gleichen Vorbringen schon früher gestellt und abgelehnt wurde. Bei dieser vorläufigen und summarischen Prüfung sind grundsätzlich die formellen Voraussetzungen zu klären. Das Gericht kann jedoch auf ein Revisionsgesuch auch nicht eintreten, wenn die geltend gemachten Revisionsgründe offensichtlich unwahrscheinlich oder unbegründet sind (vgl. BGE 146 IV 185 E. 6.6; 143 IV 122 E. 3.5; Urteile 6B\_32/2022 vom 5. Mai 2022 E. 1.4; 6B\_1192/2020 vom 17. Januar 2022 E. 2.2; 6B\_442/2021 vom 30. September 2021 E. 3.2; je mit Hinweisen).

### **E. 3.2.2**

In besonders schwerwiegenden Straffällen ist die Verteidigung unter bestimmten Voraussetzungen notwendig, d.h. der beschuldigten Person muss ein Verteidiger zur Seite gestellt werden ( Art. 130 StPO ). Bestimmt sie keinen Wahlverteidiger, muss ihr diesfalls zwingend ein amtlicher Verteidiger bestellt werden ( Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO ). In Bagatellfällen besteht dagegen grundsätzlich kein Anspruch auf amtliche Verteidigung ( Art. 132 Abs 2 StPO ). In den dazwischen liegenden Fällen relativer Schwere ist eine amtliche Verteidigung anzuordnen, wenn der Beschuldigte nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und die Verteidigung zur Wahrung seiner Interessen geboten erscheint ( Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO ). Letzteres ist dann der Fall, wenn der Straffall in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Probleme aufwirft, denen der Beschuldigte allein nicht gewachsen ist ( Art. 132 Abs. 2 StPO ).

Stellt sich die Frage nach einer amtlichen Verteidigung im Rahmen eines Revisionsverfahrens, kann die Verfahrensleitung auch die Erfolgsaussichten der Wiederaufnahmebegehren prüfen (Urteil 6B\_616/2016 vom 27. Februar 2017 E. 4.3, nicht publ. in BGE 143 IV 122 , mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Die Rüge der Verletzung von Art. 412 StPO ist unbegründet. Nach Eingang des Revisionsgesuchs des Beschwerdeführers vom 3. Dezember 2020 setzte die Vorinstanz der Staatsanwaltschaft Luzern am 11. Dezember 2020 Frist zur Stellungnahme an (vorinstanzliche Akten amtl. Bel. 2). Die StPO regelt nicht, ob das Berufungsgericht in

einem Revisionsverfahren vor einem Nichteintretensentscheid Vernehmlassungen einzuholen hat; ein solches Vorgehen erscheint nicht erforderlich, kann sich aber in Zweifelsfällen empfehlen (vgl. Urteil 6B\_415/2012 vom 14. Dezember 2012 E. 1.1; siehe auch SCHMID/ JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 4 zu Art. 412 StPO ; MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 412 StPO ; LAURA JACQUEMOUD-ROSSARI, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2. Aufl. 2019, N. 5 zu Art. 412 StPO ). Sofern die Vorinstanz bei Revisionsgesuchen nicht sowieso standardmässig Stellungnahmen einholt, kann dieser Verfahrensschritt hier einzig bedeuten, dass sie nach einer vorläufigen und summarischen Prüfung des Revisionsgesuchs des Beschwerdeführers von einem Zweifelsfall ausging. Die Grenze zwischen der Vorprüfung von als offensichtlich unzulässig oder unbegründet eingestuften Revisionsgründen, die zu einem Nichteintretensentscheid führt ( Art. 412 Abs. 2 StPO ), einerseits und andererseits, der Prüfung der als unbegründet erachteten Gründe, die zur Ablehnung des Antrags führen ( Art. 413 Abs. 1 StPO ), ist heikel (Urteil 6B\_361/2021 vom 16. Februar 2022 E. 2.1.2 mit Hinweis auf JACQUEMOUD-ROSSARI, a.a.O., N. 3 zu Art. 412 StPO ). Ferner stellte der Beschwerdeführer in seinem Revisionsgesuch den Antrag, dass ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und der unterzeichnende Anwalt als sein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu ernennen sei (vorinstanzliche Akten amtl. Bel. 1 S. 2). Die Vorinstanz setzte am 22. Dezember 2020 Rechtsanwalt Dr. iur. Markus Bachmann als amtlichen Verteidiger des Beschwerdeführers ein (vorinstanzliche Akten amtl. Bel. 3), woraus indessen lediglich geschlossen werden kann, dass sie die Voraussetzungen von Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO als gegeben und sie es zur Wahrung der Interessen des Beschwerdeführers als geboten erachtete, ihm einen Verteidiger zu bestellen. Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers haben diese Verfahrensschritte somit nicht zur Folge, dass die Vorinstanz auf sein Revisionsgesuch eingetreten ist und sie das Revisionsverfahren deshalb nur noch mit einem materiellen Entscheid hätte erledigen dürfen.

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht zusammengefasst geltend, bei willkürfreier Würdigung der Beweise und Akten hätte die Vorinstanz keinen Nichteintretensentscheid fällen dürfen. Vielmehr hätte sie das Revisionsgesuch im Sinne der Anträge gutheissen müssen.

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz hält fest, der Beschwerdeführer befinde sich entgegen seiner Behauptung nicht bereits seit seinem ersten Asylgesuch vom 12. November 2015 rechtmässig in der Schweiz. Gemäss seinen eigenen Ausführungen sei erstellt, dass er bei seiner Einreise in die Schweiz im Jahr 2015 noch kein Christ gewesen sei, weshalb ihm zu diesem Zeitpunkt auch keine auf diese Tatsache basierende Flüchtlingseigenschaft habe zukommen können, denn er sei erst während seines Aufenthalts in der Schweiz zum Christentum konvertiert (Beschluss S. 5 E. 5.4). Seit seiner Einreise in die Schweiz sei der Beschwerdeführer wiederholt rechtskräftig ausgewiesen worden (Beschluss S. 5 E. 5.4). Am 18. August 2020 habe er beim Staatssekretariat für Migration (SEM) ein Wiedererwägungsgesuch eingereicht, welches das SEM als Mehrfachgesuch gemäss Art. 111c Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (SR 142.31; AsylG) entgegengenommen, mit Verfügung vom 24. September 2020 abgelehnt und erneut die Wegweisung des Beschwerdeführers angeordnet habe. Mit Urteil vom 17. November 2020 habe das Bundesverwaltungsgericht

die dagegen gerichtete Beschwerde des Beschwerdeführers gutgeheissen, soweit es darauf eingetreten sei, und habe die Sache zur Neuurteilung an das SEM zurückgewiesen. Es habe dabei festgehalten, dass der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 18. August 2020 mit dem Vorbringen, er sei nicht nur zum Christentum konvertiert, sondern lebe seinen christlichen Glauben und nehme regelmässig am katholischen Gottesdienst teil, einen neuen Sachverhalt geltend gemacht habe, der zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft führen solle, wobei sich dieser nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Juli 2019 ergeben habe (Beschluss S. 5 E. 5.4). Mit Entscheid vom 14. Januar 2021 habe das SEM die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 3 Abs. 1 und 2 AsylG aufgrund seiner in der Schweiz erfolgten Konversion zum Christentum und der ausserhalb des Heimatlandes zunehmend gewachsenen religiösen Überzeugung sowie Betätigung anerkannt und habe seine vorübergehende Aufnahme angeordnet. Im Übrigen habe das SEM das Mehrfachgesuch jedoch abgewiesen, insbesondere hinsichtlich des Antrags auf Gewährung von Asyl (Beschluss S. 5 f. E. 5.4).

Die Vorinstanz erwägt, angesichts sämtlicher Umstände sei das Revisionsgesuch des Beschwerdeführers rechtsmissbräuchlich. Dieser bringe in seinem Mehrfachgesuch an das SEM zur Begründung seiner Flüchtlingseigenschaft vor, er sei in der Schweiz zum Christentum konvertiert, übe seinen Glauben öffentlich aus und nehme regelmässig an katholischen Gottesdiensten teil. Die Eingabe an das SEM datiere - wie der angefochtene Strafbefehl - vom 18. August 2020. Damit stehe fest, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Erlasses des Strafbefehls bereits um die Tatsachen gewusst habe, auf die er das vorliegende Revisionsgesuch stütze, dies im Strafbefehlsverfahren jedoch nicht vorgebracht habe, nach Erhalt des Strafbefehls untätig geblieben sei und innert Frist keine Einsprache erhoben habe. Wohl sei er im Strafbefehlsverfahren nicht anwaltlich vertreten gewesen, er habe seit seiner Einreise in die Schweiz aber mehrere Asylgesuche gestellt und Rechtsmittel erhoben, wobei er verschiedentlich durch einen Rechtsbeistand vertreten gewesen sei. Das Rechtssystem der Schweiz sei ihm somit nicht unbekannt gewesen. Seine Untätigkeit nach Erhalt des Strafbefehls bzw. die unterlassene Einsprache könne nicht seinen fehlenden Kenntnissen zugeschrieben werden. Insbesondere sei zu beachten, dass eine Einsprache durch eine einfache, schriftliche Meldung erfolgen könne und keiner Begründung bedürfe. Dem Beschwerdeführer sei es ohne Weiteres möglich und zumutbar gewesen, sich in Kenntnis der gleichentags zu Händen des SEM vorgetragenen Tatsachen mittels einfacher Mitteilung gegen den Strafbefehl zur Wehr zu setzen (Beschluss S. 6 f. E. 5.4).

### **E. 4.3**

Der vorinstanzliche Entscheid, nicht auf das Revisionsgesuch des Beschwerdeführers einzutreten, ist richtig.

#### **E. 4.3.1**

Zunächst rügt der Beschwerdeführer eine willkürliche Beweiswürdigung. Er habe bereits seinem Wiedererwägungsgesuch vom 23. Mai 2019 Zeugenbescheinigungen über seine Konversion zum Christentum beigelegt, was sich offensichtlich aus dem Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts und der Verfügung des SEM ergebe. Wenn sich die Vorinstanz mit den Akten auseinandergesetzt hätte, hätte sie erkannt, dass eine Einsprache mit dem Hinweis auf die Konversion zum Christentum nichts gebracht hätte (Beschwerde S. 10-14).

Diese Vorbringen gehen fehl. Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Art. 105 Abs. 2 BGG ). Vorliegend ist es für den Ausgang des Verfahrens ohne Belang, ob der Beschwerdeführer die fraglichen Zeugenbescheinigung bereits seinem Wiedererwägungsgesuch an das SEM vom 23. Mai 2019 oder erst demjenigen vom Dezember 2019 oder vom 18. August 2020 beifügte. Massgeblich und nicht bestritten ist, dass er (spätestens) im Zeitpunkt des Erlasses des Strafbefehls am 18. August 2020 von den sich auf diese Zeugenbescheinigungen abgestützten Tatsachen Kenntnis hatte. Auf die diesbezüglichen Ausführungen und Rügen des Beschwerdeführers ist somit nicht einzutreten.

#### **E. 4.3.2**

Soweit der Beschwerdeführer eine Verletzung des Anklageprinzips rügt (Beschluss S. 14-17 und S. 20 f.), sind seine teilweise schwer verständlichen Ausführungen ebenfalls unbehelflich. Er verkennt den Ablauf des Revisionsverfahrens: Erachtet das Berufungsgericht die geltend gemachten Revisionsgründe als gegeben, so hebt es den angefochtenen Entscheid gemäss Art. 413 Abs. 2 StPO (ganz oder teilweise) auf und weist die Sache an die von ihm bezeichnete Behörde zur neuen Behandlung und Beurteilung zurück (lit. a); oder fällt selber einen neuen Entscheid, sofern es die Aktenlage erlaubt (lit. b). Vorliegend ist die Vorinstanz nicht auf das Revisionsgesuch eingetreten, weil sie es als rechtsmissbräuchlich qualifizierte. Von einer Verletzung des Anklagegrundsatzes durch die Vorinstanz kann folglich keine Rede sein. Unklar ist sodann, was der Beschwerdeführer geltend machen will, wenn er einwendet, die Staatsanwaltschaft habe ihm nicht Prozessbetrug, Urkundenfälschung usw. vorgeworfen (Beschwerde S. 15 Ziff. 9.3.2). Ob ihm eine Einsprache "strafrechtlich genutzt" hätte, ist vorliegend nicht entscheidend. Bei der Frage der Rechtsmissbräuchlichkeit des Revisionsgesuchs ging die Vorinstanz vielmehr zu Recht der Frage nach, ob der Beschwerdeführer sein Revisionsgesuch auf Tatsachen stützte, die ihm bei Erhalt des Strafbefehls bekannt waren, die er ohne triftigen Grund verschwiegen und die er ohne Weiteres hätte in einem Einspracheverfahren vorbringen können. Das Hauptargument des Beschwerdeführers, er habe im Zeitpunkt der Zustellung des Strafbefehls (noch) nicht gewusst, dass er letztlich in der Schweiz bleiben dürfe (z.B. Beschwerde S. 15 Ziff. 15), geht an der Sache vorbei, zumal ihm diese Tatsache auch noch nicht bekannt war, als er am 3. Dezember 2020 sein Revisionsgesuch einreichte. Die diesbezügliche Verfügung des SEM datiert vom 14. Januar 2021 und erging somit nicht nur nach dem Strafbefehl vom 18. August 2020, sondern auch nach dem Revisionsgesuch des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 17 Ziff. 10.1.3: vorinstanzliche Akten bp. Bel. 8). Die in diesem Zusammenhang wegen überspitztem Formalismus erhobene Rüge der Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV und von Art. 6 Abs. 1 EMRK erweist sich insofern als unbegründet.

#### **E. 4.3.3**

Schliesslich kann der Beschwerdeführer aus seinem sinngemässen Einwand der fehlenden anwaltlichen Vertretung im Strafbefehlsverfahren nichts zu seinen Gunsten ableiten (Beschwerde S. 17 ff.). Es kann auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Beschluss hingewiesen werden (Beschluss S. 6 f. E. 5.4). Ergänzend ist anzumerken, dass der Strafbefehl eine Rechtsmittelbelehrung enthält, welche ausdrücklich erwähnt, dass der Strafbefehl ohne schriftliche Einsprache innert zehn Tagen zum rechtskräftigen Urteil wird. Die Formulierung betreffend die Einsprachefrist und die Konsequenzen eines Verzichts sind hinreichend verständlich. Es kann auch von einer rechtsunkundigen Person erwartet

werden, dass sie sich bei Bedarf über die Anfechtungsmöglichkeiten informiert (Urteil 6B\_1095/2017 vom 2. März 2018 E. 3.5). Mithin ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschwerdeführer sich nicht über seine Möglichkeiten, sich gegen den Strafbefehl zu wehren, erkundigte.

#### **E. 5**

Angefochten ist ein Nichteintretensentscheid. Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens ist damit grundsätzlich nur die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht wegen Rechtsmissbräuchlichkeit nicht auf das Revisionsgesuch des Beschwerdeführers eingetreten ist. Da sich die Hauptbegründung der Vorinstanz - Nichteintreten wegen Rechtsmissbrauch - als bundesrechtskonform erweist, muss auf die Argumente und Rügen des Beschwerdeführers zur vorinstanzlichen Alternativbegründung, gemäss welcher die Voraussetzungen für eine Straffreiheit gestützt auf Art. 31 Abs. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention nicht gegeben seien (Beschluss S. 7 E. 5.5), nicht weiter eingegangen werden (vgl. BGE 139 II 233 E. 3.2 mit Hinweisen).

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ). Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist in Anwendung von Art. 64 BGG abzuweisen, weil die Rechtsbegehren aussichtslos erscheinen. Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist bei der Bemessung der Gerichtskosten Rechnung zu tragen ( Art. 65 Abs. 2 BGG ).

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