

SO_GERICHTE STBER.2022.35 vom 7. August 2023

SO Obergericht, 2023-08-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_STBER.2022.35

FR: SO_GERICHTE STBER.2022.35 du 7 août 2023

IT: SO_GERICHTE STBER.2022.35 del 7 agosto 2023

Erwägungen

E. 1

Mit Strafbefehl vom 31. Mai 2021 wurde A.____ (nachfolgend Beschuldigter) wegen Fälschung von Ausweisen zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je CHF 30.00, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von 2 Jahren, und der Bezahlung der Verfahrenskosten von CHF 400.00 verurteilt (Aktenseite Vorinstanz [ASV] 3 f.).

E. 1.1

Ausgangsgemäss ist festzustellen, dass der Beschuldigte in allen Punkten der Anklage schuldig gesprochen wurde. Ihm sind daher die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen. Die Vorinstanz hat die Kosten des Verfahrens inkl. einer Urteilsgebühr von CHF 1'000.00 auf CHF 1'150.00 festgesetzt. Es wurden dagegen keine Einwendungen geltend gemacht, so dass diese Höhe zu bestätigen ist.

E. 1.2

Dem Beschuldigten, vertreten durch Rechtsanwalt Boris Banga, wurde für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 4'909.40 zugesprochen. Er wurde vor der ersten Instanz privat vertreten, ein Gesuch um amtliche Verteidigung hatte die Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 4. Mai 2021 abgewiesen (AS 158 ff.). Aufgrund des nun erfolgten Schuldspruches gemäss Anklage entfällt auch die Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren. 2. Berufungsverfahren

E. 1.3

Bei der Täterkomponente sind einerseits das Vorleben, bei dem vor allem Vor-strafen, auch über im Ausland begangene Straftaten (BGE 105 IV 225 E. 2), ins Gewicht fallen – Vorstrafenlosigkeit wird neutral behandelt und bei der Strafzumessung nur berücksichtigt, wenn die Straffreiheit auf aussergewöhnliche Gesetzestreue hinweist (BGE 136 IV 1) – und andererseits die persönlichen Verhältnisse (Lebensumstände des Täters im Zeitpunkt der Tat), wie Alter, Gesundheitszustand, Vorbildung, Stellung im Beruf und intellektuelle Fähigkeiten zu berücksichtigen. Des Weiteren zählen zur Täterkomponente auch das Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren, also ob er einsichtig ist, Reue gezeigt, ein Geständnis abgelegt oder bei den behördlichen Ermittlungen mitgewirkt hat, wie auch die Strafempfindlichkeit des Täters.

E. 1.4

Gemäss Art 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. In subjektiver Hinsicht relevantes Prognosekriterium ist insbesondere die strafrechtliche Vorbelastung (ausführlich BGE 134 IV 1 E. 4.2.1). Für den bedingten

Vollzug genügt das Fehlen einer ungünstigen Prognose, d.h. die Abwesenheit der Befürchtung, der Täter werde sich nicht bewähren (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2). Bereits in der bisherigen Praxis spielte die kriminelle Vorbelastung die grösste Rolle bei der Prognose künftigen Legal-verhaltens (Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Strafen und Massnahmen, 2. Auflage, Bern 2006, § 5 N 27). Allerdings schliessen einschlägige Vorstrafen den bedingten Vollzug nicht notwendigerweise aus (Roland M. Schneider/Roy Garré in: Niggli / Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 42 StGB N 61).

E. 1.5

Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). 2. Im Konkreten

E. 2

Der Beschuldigte erhob gegen den Strafbefehl mit Eingabe vom 4. Juni 2021 Einsprache (ASV 165) und am 7. Juni 2021 überwies die Staatsanwaltschaft das Verfahren dem Richteramt Solothurn-Lebern zur Beurteilung (ASV 1).

E. 2.1

Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Im Berufungsverfahren ist die Staatsanwaltschaft mit ihren Anträgen vollends durchgedrungen. Der Beschuldigte verlangte einen Freispruch auf der ganzen Linie. Er hat demnach die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Diese betragen mit einer Urteilsgebühr von CHF 2'000.00 total CHF 3'820.00.

E. 2.2

Für das Berufungsverfahren wurde Rechtsanwalt Boris Banga dem Beschuldigen als amtlicher Verteidiger bestellt. Der amtliche Verteidiger macht für das Berufungsverfahren gemäss eingereichter Honorarnote insgesamt einen Aufwand von 28.26 Stunden geltend. Dies erweist sich teilweise als überhöht: Der Verteidiger macht für das Studium des Gutachtens sowie dessen Ergänzung jeweils 3 Stunden geltend. Das ist in Anbetracht des Umfangs des Gutachtens deutlich zu hoch. Der diesbezügliche Aufwand ist jeweils auf 1.5 Stunden zu halbieren. Im Weiteren dauerte die Berufungsverhandlung weniger lange, als vom Verteidiger angenommen, nämlich 2 Stunden und 20 Minuten. Damit sind 10 Minuten zu streichen. Die mündliche Urteilseröffnung fand nicht statt, stattdessen wurde der Verteidiger von der Gerichtsschreiberin telefonisch über das Urteil informiert. Von den für die Eröffnung veranschlagten 30 Minuten sind daher 20 in Abzug zu bringen. Insgesamt ergibt sich somit eine Kürzung von 3.5 Stunden. Der Verteidiger rechnete in seiner Honorarnote jeweils mit CHF 250.00 pro Stunde. Als amtlicher Verteidiger wird er jedoch mit dem Stundenansatz von CHF 180.00 (bis 31. Dezember 2022) bzw. CHF 190.00 (ab 1. Januar 2023) entschädigt. Es ergibt sich ein Aufwand von insgesamt 24.76 Stunden, davon 7.24 bis Ende 2022 und 17.52 ab Januar 2023. Die Entschädigung beträgt damit insgesamt CHF 5'162.80 und setzt sich wie folgt zusammen: Honorar für 24.76 Stunden von CHF 4'632.00, Auslagen von CHF 161.70 und MWST von CHF 369.10. Zuzugewillt ist die Entschädigung vom Staat Solothurn zu zahlen, vorbehalten bleiben der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren und der Nachzahlungsanspruch

des amtlichen Verteidigers. Der Nachzahlungsanspruch wird – mangels anderslautender Honorarvereinbarung – bis 31. Dezember 2022 mit einem Ansatz von CHF 230.00 pro Stunde berechnet und ab 1. Januar 2023 mit CHF 250.00. Daraus ergibt sich ein Anspruch im Umfang von CHF 1'522.05. Demnach wird in Anwendung von Art. 252 StGB; Art. 34, Art. 42 Abs. 1, Art. 44 Abs. 1, Art. 47 StGB; Art. 135, Art. 335 ff., Art. 398 ff., Art. 416 ff. StPO; erkannt : 1. Der Beschuldigte A. ___ hat sich der Fälschung von Ausweisen schuldig gemacht, begangen am 26. August 2020. 2. Der Beschuldigte wird verurteilt zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je CHF 10.00, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von 2 Jahren. 3. Es wird festgestellt, dass das Beschleunigungsgebot verletzt wurde. 4. Für das erstinstanzliche Verfahren wird dem Beschuldigten, dort privat vertreten durch Rechtsanwalt Boris Banga, Grenchen, keine Parteientschädigung zugesprochen. 5. Für das Berufungsverfahren wird die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten, Rechtsanwalt Boris Banga, Grenchen, auf CHF 5'162.80 (inkl. MWST und Auslagen) festgesetzt und ist zufolge amtlicher Verteidigung vom Staat zu zahlen. Vorbehalten bleiben der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren sowie der Nachzahlungsanspruch des amtlichen Verteidigers im Umfang von CHF 1'522.05 (Differenz zum vollen Honorar à CHF 230.00 und CHF 250.00 pro Stunde), sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben. 6. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens mit einer Urteilsgebühr von CHF 1'000.00 von total CHF 1'150.00 trägt der Beschuldigte. 7. Die Kosten des Berufungsverfahrens mit einer Urteilsgebühr von CHF 2'000.00 von total CHF 3'820.00 werden dem Beschuldigten auferlegt. Rechtsmittel : Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Strafsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des begründeten Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich. Gegen den Entscheid betreffend Entschädigung der amtlichen Verteidigung (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO) und der unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft im Rechtsmittelverfahren (Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO) kann innert 10 Tagen seit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesstrafgericht Beschwerde eingereicht werden (Adresse: Postfach 2720, 6501 Bellinzona). Im Namen der Strafkammer des Obergerichts Der Präsident Die Gerichtsschreiberin Werner Schmid Der vorliegende Entscheid wurde vom Bundesgericht mit Urteil 6B_1184/2023 vom 18. August 2025 aufgehoben.

E. 2.3

Es muss allerdings eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes festgestellt werden. Die Begründung des Urteils durch die Vorinstanz dauerte mit über fünf Monaten zu lange und auch das Berufungsverfahren nahm viel Zeit in Anspruch. Es rechtfertigt sich daher eine Reduktion um 10 Tagessätze auf insgesamt 30 Tagessätze Geldstrafe.

E. 2.4

Der Beschuldigte hat aufgrund seines ausländerrechtlichen Status keine Möglichkeit, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Die Höhe des Tagessatzes ist daher auf das Minimum von CHF 10.00 gemäss Art. 34 Abs. 2 StGB festzusetzen.

E. 2.5

Der Beschuldigte ist bisher nie strafrechtlich in Erscheinung getreten. Die Strafe kann damit ohne Weiteres bedingt ausgesprochen werden. Die Probezeit ist dabei auf die Minimaldauer von 2 Jahren festzusetzen.

E. 2.6

Die Einziehung der gefälschten Identitätskarte erübrigt sich vorliegend, da das Bundesverwaltungsgericht diese bereits in seiner Entscheid vom 22. Oktober 2020 gestützt auf Art. 10 Abs. 4 AsylG verfügte. V. Kosten und Entschädigung 1. Erstinstanzliches Verfahren

E. 3

Die Amtsgerichtsstatthalterin verzichtet auf die schriftliche Begründung des Urteils, wenn keine Partei ein Rechtsmittel ergreift oder innert 10 Tagen seit Zustellung des Urteilsdispositivs niemand ausdrücklich eine schriftliche Begründung verlangt.

E. 3.1

Ausweisprüfung des FOR (AS 33) Im Bericht des FOR ist als Untersuchungsergebnis festgehalten, dass es sich bei der Identitätskarte des Beschuldigten um eine Totalfälschung handelt. Es sei keine Übersetzung vorhanden. Bis auf die nachgeahmten diffraktiv optisch variablen Elemente (DOVID) auf der Vorderseite, sei das Dokument komplett mittels eines tintenbasierten Ausgabesystems produziert worden und weiche hinsichtlich Trägermaterial, Druck und Sicherheitselementen deutlich von den ihnen zur Verfügung stehenden Informationen zu chinesischen Identitätskarten dieser Generation ab. Der Bericht wurde unterzeichnet von D.____, Experte Dokumente, und enthält den Hinweis, dass der Bericht kein Gutachten im Sinne von Art. 184 StPO sei.

E. 3.2

Gutachten vom 22. Dezember 2022 (ASB 47 ff.)

E. 3.2.1

Das Gutachten der Forensik Kantonspolizei Bern, Fachgruppe Urkunden und Schriften vom 22. Dezember 2022 behandelte den Fragekatalog gemäss der Verfügung des Obergerichts vom 19. August 2022. Als Vergleichsmaterial stehe eine personalisierte Identitätskarte (Specimen) aus der Referenzsammlung ARKILA des Bundesamtes für Polizei (fedpol) zur Verfügung. Dieses Dokument stamme aus einer EDA-Beijing Anfrage vom 6. August 2023 und sei am 16. Januar 2014 eingetroffen. Das Dokument sei gemäss ARKILA auch in Minderheitensprache verfasst. Die Fachstelle TEA (Technologie, Entwicklung, Ausweise) des fedpol führe eine Referenzdatenbank und sei für die Beschaffung von authentischen Dokumenten beim ausstellenden Staat verantwortlich. Im Weiteren stünden der Dienststelle Informationen und Beschreibungen mit Abbildungen aus der Fachliteratur zur Verfügung. Es seien eine Stereomakroskopische Prüfung unter Verwendung unterschiedlicher Abbildungsmassstäbe, Beleuchtungsintensitäten, -arten und -richtungen zur Feststellung von Manipulationen sowie Untersuchungen im nicht sichtbaren Lichtbereich mit dem Dokumentenprüfgerät, wobei durch die Anregung mit Licht von unterschiedlicher Wellenlänge auf das Untersuchungsobjekt im nicht sichtbaren Bereich das Absorptions- bzw. Reflexionsverhalten von allfällig vorhandenen Materialien (Druckfarben und Schrifteinfärbemittel) geprüft würden, durchgeführt worden. Die Identitätskarte liege im Original vor und sei für die Untersuchungen uneingeschränkt geeignet. Die

fremdländischen Schriftzeichen seien für den Gutachter nicht lesbar. Die Identitätskarte sei gemäss den Eintragungen am 16. Oktober 2003 ausgestellt worden und bis am 16. Oktober 2003 gültig gewesen. Sie weise das Format 5,3 x 8,5 cm auf und bestehe aus mehreren Schichten. Der Untergrunddruck der Lichtbildseite und der Frontbildseite seien mit einem tintenbasierenden Verfahren hergestellt worden. Das Druckbild setze sich aus Tintenpunkten zusammen, der stufenlose Farbverlauf einer Iriseinfärbung fehle. Das rote Emblem, der schwarze Text und sämtliche Ausfüllschriften sowie das Lichtbild seien mittels Tinte gedruckt worden. Bei der visuellen Betrachtung sei oben am Rand der Lichtbildseite eine kurze dunkle dünne Linie erkennbar. Bei der makroskopischen Betrachtung werde diese Linie durch Tintenfarbpunkte eines Tintendruckers wahrnehmbar. Die blauen und schwarzen Eintragungen auf der Frontseite setzten sich aus einzelnen Farbpunkten zusammen. Die Mikroschriften seien mit einer 10x Vergrösserung nicht oder kaum lesbar/erkennbar. Die irisierenden Elemente der chinesischen Mauer und der Schriftzug CHINA auf der Lichtbildseite würden keine definierten kinematischen Bewegungsabläufe und Farbumschläge aufweisen. Bei der makroskopischen Betrachtung seien die Elemente blass und die Ränder unscharf. Bei starkem Durchlicht könne im Trägermaterial kein Chip erkannt werden. Bei der Betrachtung mit einer Wellenlänge von 365 nm könne auf der Lichtbildseite im rechten oberen Bereich eine wolkenartige Lumineszenz festgestellt werden. Auf der Frontseite seien mittig am Rand oben ebenfalls zwei wolkenartige Lumineszenzen feststellbar. Der Bedruckstoff der Frontseite und Lichtbildseite blieben stumpf. UV-angeregte Aufdrucke seien weder auf der Lichtbild- noch auf der Frontseite ersichtlich. Bei der IR-Lumineszenzenuntersuchung werde der Kartenkörper weiss/beige sichtbar. Die mittigen Linien des Schutzmusterdruckes seien auf der Lichtbild- und der Frontseite kaum noch sichtbar. Die Linien im Bereich der linken und rechten Seite würden grau erkennbar. Das rote Emblem der Frontseite werde halbtransparent rot und unscharf wahrnehmbar. Teile der Schriften auf der Lichtbild- und Frontseite seien blau, andere schwarz/grau sichtbar. Bei der IR-Absorptionsuntersuchung werde der gesamte Druck fast vollständig unsichtbar. Der Untergrund und die Eintragungen seien nicht mehr sichtbar. Es seien nur noch die chinesische Mauer und der Schriftzug CHINA erkennbar, welche das irisierende Element darstellen sollten. Schliesslich wird im Gutachten folgende Befundbewertung festgehalten: Die Durchlichtuntersuchung habe ergeben, dass kein Chip in der Identitätskarte vorhanden sei und dies vom authentischen Vergleichsmaterial abweiche. Die feinen Linien des Untergrunddruckes und die Iriseinfärbung wie beim Vergleichsmaterial fehlten. Das punktförmige Druckbild des Tintendruckes und die unvollständig oder gar nicht vorhandenen Mikroschriftzüge würden in hohem Masse für eine Fälschung sprechen. Abweichend zum Vergleichsmaterial seien die gleichzeitige, parallele Anwendung des Tintendrucks für den Untergrunddruck sowie die Personaleintragungen und das Lichtbild atypisch. Die wolkenartigen Lumineszenzen auf der Vorder- und Rückseite würden auf Klebstoffspuren hindeuten. Gegenüber dem Vergleichsmaterial fehle auf der Frontseite der UV-Aufdruck in Form der chinesischen Mauer. Die fehlenden definierten kinematischen Bewegungsabläufe und Farbumschläge und die unscharfen Randzonen der irisierenden Elemente würden auf eine Nachahmung dieser Elemente hinweisen. Die Ergebnisse der IR-Lumineszenz- und IR-Absorptionsuntersuchungen würden die visuellen und makroskopischen Untersuchungen unterstützen. Aus den fälschungsspezifischen Abweichungen zum Vergleichsmuster sei abzuleiten, dass es sich bei der zur Untersuchung vorgelegten Identitätskarte um eine Totalfälschung handle.

E. 3.2.2

Nach Kritik des amtlichen Verteidigers, das Vergleichsmaterial sei untauglich, da die Identitätskarte des Beschuldigten am 16. Oktober 2003 ausgestellt worden, das Vergleichsmaterial aber erst im Januar 2014 beim fedpol eingetroffen sei (Schreiben vom 16. Januar 2023, ASB 61 f.), nahm der Gutachter am 27. März 2023 ergänzend Stellung (ASB 67 ff.): Im Gutachten sei das Ausstellungsdatum des Vergleichsmaterials nicht erwähnt worden, nur das Eintreffen beim fedpol. Das Vergleichsmaterial weise eine aufgedruckte Gültigkeit vom 27. Oktober 2004 bis 26. Oktober 2024 auf. Zwischen dem aufgedruckten Gültigkeitsdatum und der fraglichen Identitätskarte liege damit ca. ein Jahr. Es sei nicht bekannt, welche Amtsstellen in der Volksrepublik China die Identitätskarten ausstellen. Die Angaben hinsichtlich Trägermaterial, Druck und Sicherheitselementen seien in europaweiten Datenbanken und Doku-Alerts einheitlich beschrieben und würden sich nicht vom Vergleichsmaterial des fedpol unterscheiden. Die fragliche Identitätskarte weiche vollständig von diesen Informationen ab und sei daher als Fälschung zu bewerten. Vor Einführung der Identitätskarten der zweiten Generation ab 1. Januar 2004 sei die Identitätskarte der ersten Generation ausgestellt worden. Die Identitätskarte der ersten Generation unterscheide sich bezüglich Erscheinungsbild, Format und Trägermaterial deutlich von der nachfolgenden zweiten Generation (siehe Dokumentation mit Vergleichsmaterial). Mit Fragestellung betreffend den Erstausgabezeitraum des fraglichen Kartenmodells hätten sie am 6. Februar 2023 bei fedpol, TEA, um eine Anfrage bei der Volksrepublik China ersucht. Durch das EDA-Staatssekretariat STS, Protokoll, sei die Anfrage an die Botschaft der Volksrepublik China gesandt worden. Die Antwort sei am 15. Februar 2023 beim EDA eingetroffen. Demnach sei mit der Ausstellung der Identitätskarte der zweiten Generation am 1. Januar 2004 begonnen worden (siehe E-mailkorrespondenz). Bei der fraglichen Identitätskarte sei das Ausstelldatum 16. Oktober 2003 aufgedruckt. Mit der Information der Volksrepublik China sei demnach die fragliche Identitätskarte vor dem offiziellen Einführungsstermin der Identitätskarte der zweiten Generation datiert. Demzufolge sei die Plausibilität des Ausstelldatums bei der fraglichen Identitätskarte nicht gegeben. Die Frage über die Amtlichkeit der Ausstellung, Gemeinde, Provinz, Erwerb eines Dokuments (Voraussetzungen) etc. könnten im Rahmen der Echtheitsuntersuchung grundsätzlich durch den Sachverständigen nicht abschliessend beurteilt werden.

E. 3.3

Aussagen des Beschuldigten

E. 3.3.1

Eingabe vom 26. August 2020 an das SEM (AS 50 ff.) In der Eingabe an das SEM (sodann weitergeleitet an das Bundesverwaltungsgericht) machte der Beschuldigte im Wesentlichen folgendes geltend: Er habe am 17. September 2019 ein Paket aus China erhalten, welches ein Kleidungsstück enthalten habe. Weshalb ihm ein solches Paket zugestellt worden sei, habe er nicht gewusst. Später habe er entdeckt, dass in das Kleidungsstück seine Identitätskarte eingenäht gewesen sei. Der Identitätskarte sei zu entnehmen, dass er Wohnort in [...] in Tibet gehabt habe und aus [...] stamme. Mit der Identitätskarte sei erwiesen, dass der Beschuldigte vor seiner Flucht in die Schweiz in der von ihm angegebenen Region gelebt habe, da die Identitätskarte am 16. Oktober 2013 abgelaufen sei. Identität und Herkunft des Beschuldigten seien damit nun zweifelsfrei belegt und die Glaubhaftigkeit seiner im früheren Asylverfahren als unglaubhaft erachteten Asylvorbringen werde untermauert. Daher sei die Flüchtlingseigenschaft festzustellen und

dem Beschuldigten Asyl zu gewähren.

E. 3.3.2

Befragung bei der Polizei (AS 128 ff.) Bei der Befragung am 24. März 2021 (bestätigt in der Befragung vom 20. April 2021 [AS 134 ff.]) gab der Beschuldigte an, im Februar 2013 mit einem nepalesischen Reisepass eingereist zu sein, den ihm seine dortige Chefin besorgt habe. Der Pass sei ihm gleich nach der Einreise vom Schlepper, der ihn begleitet habe, abgenommen worden. Der Beschuldigte konnte nicht sagen, was er für den Pass bezahlt habe. Er habe im Jahr 2014 Kontakt mit der Familie aufgenommen und eine Kopie des Familienbüchleins geschickt bekommen. Das habe für Asyl immer noch nicht gereicht. Im August 2019 habe er einen Pullover aus Tibet erhalten, in den die Identitätskarte eingenäht gewesen sei. Er denke, dass das Kloster sie geschickt habe. Es sei genau die Karte, die er damals im Kloster habe lassen müssen. Die Identitätskarte sei im Kloster ausgestellt worden. Es sei seine echte Identitätskarte.

E. 3.3.3

Befragung vor der Vorinstanz (ASV 30 ff.) Vor der Vorinstanz gab der Beschuldigte an, seine Flucht aus Tibet nicht geplant zu haben. Er habe in seiner Tasche weniger als CHF 30.00 gehabt. Er habe keine Identitätspapiere dabei gehabt. Er habe gewusst, dass er zu Hause welche hätte. Er habe im Juli 2014 mit Freunden im Kloster, in dem er gelebt habe, Kontakt aufgenommen und später mit seiner Familie. Er habe ab und zu Kontakt und kurze Gespräche gehabt und immer gesagt, er brauche unbedingt einen Ausweis mit Foto. Er habe die Identitätskarte damals im Kloster gelassen. Die Identitätskarte sei ihm dann eingenäht in ein Kleidungsstück zugeschickt worden. Er glaube, er habe das Paket von den Freunden im Kloster erhalten. Das sei im Winter 2019 gewesen. Jetzt gerade habe er keinen Kontakt zu seinem Freund. Bis zum zweiten Asylgesuch habe es so lange gedauert, weil er zuerst bei anderen Anwälten gewesen sei. Auf die Frage, wie er sich erkläre, dass es sich bei der eingereichten Identitätskarte um eine Fälschung handle, gab der Beschuldigte an, er sei das bei der Polizei mehrmals gefragt worden. Er habe oft gesagt, als er ein Kind gewesen sei, habe er diese ID gehabt. Das Foto auf der ID sei er. Er habe die ID im Kloster aufbewahrt. Als Mönch sei er unter 18 Jahre alt gewesen. Das Kloster habe schliessen müsse. Die zuständige Person habe ihm gesagt, damit er bleiben dürfe, brauche er einen Ausweis. Das Kloster habe die Identitätskarte dann bei der Gemeinde beantragt. Im Parteivortrag führte der Verteidiger sodann aus, Ausstellungsbehörde der Identitätskarte sei das Kloster des Beschuldigten in Tibet gewesen (ASV 41 f.). Der Beschuldigte habe sie weder selbst gefälscht noch deren Fälschung in Auftrag gegeben, sondern habe darauf vertrauen dürfen, dass sie gültig ist. China habe kein Interesse an der gültigen Ausstellung von Personalausweisen für Tibeter. Das Kloster habe nicht die richtigen Ressourcen erhalten, obwohl es zur Ausstellung berechtigt sei.

E. 3.3.4

Befragung vor Obergericht (ASB 121 ff.) Vor der Berufungsinstanz gab der Beschuldigte folgendes zu Protokoll: Er sei aus Tibet nach Nepal gegangen und habe dort bei einer Frau in einem Restaurant gearbeitet. Sie habe die Reise organisiert. Geld habe er nicht gehabt, er habe ihr seine tibetischen Steine gegeben. Er sei mit einem Reisedokument in die Schweiz gekommen, auf dem nicht sein richtiger Name gestanden habe. Das Foto darauf sei von ihm gewesen. Die Frau vom Restaurant habe den Pass organisiert. (aF ob der Pass gefälscht gewesen sei) Das könne er nicht mit Bestimmtheit sagen. Der Schlepper habe ihm das

Dokument abgenommen. Er habe es am Flughafen zeigen müssen. Der Mann habe ihm gesagt, wenn er es zeigen müsse, müsse er unbedingt sagen, dass er F. ___ sei. Er habe nicht überlegt, wie das Dokument gemacht worden sei. Nachdem er in die Schweiz gekommen sei habe er über WeChat mit seiner Familie kommuniziert und gesagt, er brauche ein Dokument aus Tibet. Im Jahr 2014 habe seine Mutter eine Kopie des Familienbüchleins geschickt, doch das habe nicht gereicht. Von 2016 bis 2018 habe er Kontakt mit Kollegen im Kloster gehabt. Er sei überstürzt geflüchtet und habe die Identitätskarte im Kloster zurücklassen müssen. Im Jahr 2019 habe er das tibetische Hemd mit der Identitätskarte versteckt erhalten. Er wisse nicht von wem, er denke aber, jemand aus dem Kloster. Die hätten gewusst, wo die Karte sei. Die Karte habe nicht direkt geschickt werden können wegen der Kontrollen der Behörden. (aF) Er habe zuerst mit den Eltern und dann über die Eltern Kontakt zu den beiden Freunden im Kloster gehabt. Zu ihnen habe er keinen direkten Kontakt gehabt. Er denke, er habe die Identitätskarte im Jahr 2020 an Rechtsanwalt Banga übergeben. Es sei viel Zeit vergangen zwischen dem Erhalt und dem Kontakt mit dem Verteidiger. (aF ob er die Identitätskarte innerhalb eines Monats übergeben habe) Ja. (aF ob er die Identitätskarte im Hemd sofort bemerkt habe) Ja, das habe er sofort gemerkt. Er habe grosse Freude an dem Hemd gehabt und es sogleich anprobiert und die Karte gespürt. (aF was er dazu sage, dass die Identitätskarte gemäss Gutachten eine Totalfälschung sei) Er könne nur sagen, dass es genau das Dokument sei, das er zurückgelassen habe. Das Dokument habe damals das Sekretariat des Klosters ausgestellt. Wie es ausgestellt worden sei, könne er nicht sagen. Er habe diese Identitätskarte seit 2003. Auf der Karte sei ein aktuelles Foto von ihm von 2003. Das Kloster habe den Antrag für die Ausstellung der Identitätskarte gestellt, sie könnten nicht einfach einen Ausweis ausstellen, sondern müssten zum Amt gehen. (aF warum seine Identitätskarte von 2003 so aussehe wie die neuen, die ab 2004 ausgestellt wurden) Dazu könne er nichts sagen. 4. Beweiswürdigung

E. 4

Die Staatsanwaltschaft meldete mit Schreiben vom 25. Oktober 2021 die Berufung an (ASV 50). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 28. März 2022 erklärte die Staatsanwaltschaft sodann am 5. April 2022 die Berufung (ASB 8). Der Beschuldigte verzichtete auf eine Anschlussberufung (ASB 13).

E. 4.1

Gemäss der in Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK sowie Art. 10 Abs. 3 StPO verankerten Maxime „in dubio pro reo“ ist bis zum Nachweis der Schuld zu vermuten, dass die einer Straftat angeklagte Person unschuldig ist: es gilt demnach die Unschuldsvermutung. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 120 Ia 36 ff., 127 I 40 f.) betrifft der Grundsatz der Unschuldsvermutung sowohl die Verteilung der Beweislast als auch die Würdigung der Beweise. Als Beweislastregel bedeutet die Maxime, dass es Sache des Staates ist, die Schuld des Angeklagten zu beweisen und nicht dieser seine Unschuld nachweisen muss. Als Beweiswürdigungsregel ist der Grundsatz „in dubio pro reo“ verletzt, wenn sich der Strafrichter von der Existenz eines für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklärt, obschon bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, dass sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Dabei sind bloss abstrakte und theoretische Zweifel nicht massgebend, da solche immer möglich sind. Obwohl für die Urteilsfindung die materielle Wahrheit wegleitend ist, kann absolute Gewissheit bzw. Wahrheit nicht verlangt werden, da diese der menschlichen Erkenntnis bei ihrer Unvollkommenheit überhaupt verschlossen ist. Mit Zweifeln ist deshalb nicht die

entfernteste Möglichkeit des Andersseins gemeint. Erforderlich sind vielmehr erhebliche und schlechthin nicht zu unterdrückende Zweifel, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen. Bei mehreren möglichen Sachverhaltsversionen hat der Richter auf die für den Beschuldigten günstigste abzustellen. Eine Verurteilung darf somit nur erfolgen, wenn die Schuld des Verdächtigten mit hinreichender Sicherheit erwiesen ist, d.h. wenn Beweise dafür vorliegen, dass der Täter mit seinem Verhalten objektiv und subjektiv den ihm vorgeworfenen Sachverhalt verwirklicht hat. Voraussetzung dafür ist, dass der Richter einerseits persönlich von der Tatschuld überzeugt ist und andererseits die Beweise die Schuld des Verdächtigten in einer vernünftige Zweifel ausschliessenden Weise stützen. Der Richter hat demzufolge nach seiner persönlichen Überzeugung aufgrund gewissenhafter Prüfung der vorliegenden Beweise darüber zu entscheiden, ob er eine Tatsache für bewiesen hält oder nicht (BGE 115 IV 286).

E. 4.2

Das Gericht folgt bei seiner Beweisführung dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 10 Abs. 2 StPO): es würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung und ist damit bei der Wahrheitsfindung nicht an die Standpunkte und Beweisführungen der Prozessparteien gebunden. Unterschieden wird je nach Art des Beweismittels in persönliche (Personen, welche die von ihnen wahrgenommenen Tatsachen bekannt geben: Aussagen von Zeugen, Auskunftspersonen und Beschuldigten) und sachliche Beweismittel (Augenschein und Beweisobjekte wie Urkunden oder Tatspuren). Dabei kommt es nicht auf die Zahl oder Art der Beweismittel an, sondern auf deren Überzeugungskraft oder Beweiskraft. Das Gericht entscheidet nach der persönlichen Überzeugung, ob eine Tatsache bewiesen ist oder nicht.

E. 4.3

Während im erstinstanzlichen Verfahren lediglich das kurze Ergebnis der Prüfung der Identitätskarte des FOR vorlag, das kein Gutachten im Sinne von Art. 184 StPO darstellt, besteht mit dem Gutachten der Forensik Kantonspolizei Bern vom 22. Dezember 2022 und insbesondere auch dessen Ergänzung vom 27. März 2023 nun eine ganz andere Beweislage. Beide – das FOR und der Gutachter – kommen dabei zum selben Schluss, wonach es sich bei der fraglichen Identitätskarte um eine Totalfälschung handelt. An den Befunden des Gutachtens ist dabei nichts auszusetzen und darauf kann ohne Weiteres abgestellt werden. Im Gegensatz zum Bericht des FOR werden sämtliche Angaben zur Durchführung der Echtheitsprüfung wie auch das Vergleichsmaterial offengelegt und sind nachvollziehbar. Die eingereichte Identitätskarte des Beschuldigten ist eindeutig der zweiten Generation nachempfunden, wie aus der Dokumentation des Gutachtens hervorgeht (ASB 71). Diese wurde aber erst ab dem 1. Januar 2004 in dieser Form ausgestellt, wie die chinesischen Behörden selbst bestätigten (ASB 72 f.). Selbiges kann im Übrigen auch dem von der Verteidigung eingebrachten und im erstinstanzlichen Urteil (Urteilsseite 10) zitierte Bericht «China: Reisepässe und Belegdokumente Inoffizielle Übersetzung einer Analyse von Landinfo Norwegen von Bundesamt für Migration BFM, Schweiz» S. 10 ff. (ebenfalls inkl. bildlicher Darstellung beider Identitätskarten) entnommen werden. Dem Gutachter ist daher zuzustimmen, dass bereits das Ausstelldatum der Identitätskarte des Beschuldigten (16. Oktober 2003) sie als Fälschung enttarnt. Die diesbezügliche Argumentation der Verteidigung überzeugt nicht, im Gegenteil. Es ist überhaupt nicht nachvollziehbar, weshalb in Tibet die Identitätskarten noch vor dem Rest der Volksrepublik China nach neuester Manier ausgestellt werden sollten, eher wäre nach der Argumentationslinie des

Verteidigers das Gegenteil zu erwarten. Daran ändert auch der zuvor erwähnte Bericht von Landinfo Norwegen nichts. Es mag zutreffen, dass es aufgrund der Grösse und der Behandlung von Minderheiten in China schwierig ist, etwas als «allgemein gültig» zu bezeichnen. Aber schliesslich wurde das Vergleichsmaterial auch in Minderheitssprache verfasst. Ob aber tatsächlich Unterschiede in der Ausstellung von Identitätsdokumenten in Tibet im Vergleich mit dem Rest Chinas bestehen, kann an dieser Stelle letztlich offen bleiben, da durch das Ausstelldatum noch vor dem offiziellen Termin der Identitätskarten der zweiten Generation ohne jeden Zweifel eine Fälschung vorliegt. Damit sind auch sämtliche Ausführungen der Verteidigung, wonach die Gemeinde des Beschuldigten nicht die Mittel und Materialien für die sachgemässe Ausstellung der Identitätskarten habe, hinfällig. Im Übrigen besteht kein Hinweis oder Grund zur Annahme, dass sich die in Tibet ausgestellten Identitätskarten dermassen vom zur Verfügung gestellten Vergleichsmaterial unterscheiden würden, dass die Karten zwar vom Erscheinungsbild her nahezu identisch sind, aber in der Art der Karte grundlegend anders ausfallen, wie das Gutachten feststellte. Demnach hat die Durchlichtuntersuchung ergeben, dass kein Chip in der Identitätskarte vorhanden ist. Zudem fehlten die feinen Linien des Untergrunddruckes und die Iriseinfärbung wie beim Vergleichsmaterial. Auch das punktförmige Druckbild des Tintendruckes und die unvollständig oder gar nicht vorhandenen Mikroschriftzüge sprechen für eine Fälschung. Atypisch sind im Weiteren die gleichzeitige, parallele Anwendung des Tintendrucks für den Untergrunddruck sowie die Personaleintragungen und das Lichtbild. Die wolkenartigen Lumineszenzen auf der Vorder- und Rückseite deuten auf Klebstoffspuren hin. Im Übrigen fehlt auf der Frontseite der UV-Aufdruck in Form der chinesischen Mauer. Auch die fehlenden definierten kinematischen Bewegungsabläufe und Farbumschläge und die unscharfen Randzonen der irisierenden Elemente weisen auf eine Nachahmung dieser Elemente hin. Die Ergebnisse der IR-Lumineszenz- und IR-Absorptionsuntersuchungen unterstützen die visuellen und makroskopischen Untersuchungen. Im Ergebnis handelt es sich bei der durch den Beschuldigten eingereichten Identitätskarte eindeutig um eine Fälschung.

E. 4.4

Da es sich aufgrund des Ausstelldatums derart offenkundig um eine Fälschung handelt, ist – wie bereits ausgeführt – auch ausgeschlossen, dass es sich um eine offiziell in Tibet ausgestellte Identitätskarte handelt, die der Beschuldigte für echt hätte halten dürfen. Der vorinstanzlichen Beurteilung der Aussagen des Beschuldigten als stringent kann nicht zugestimmt werden. Seine Aussagen sind teilweise widersprüchlich und im Ergebnis überhaupt nicht glaubhaft. So überzeugen seine Schilderungen der Reise über Nepal mittels eines Schleppers und eines falschen Passes in keiner Weise. Der Beschuldigte behauptete vor Obergericht, er wisse nicht, ob der Pass, mit dem er einreiste, gefälscht gewesen sei. Obwohl ein Foto von ihm selbst darauf war, stand ein anderer Name in dem Pass und dem Beschuldigten wurde eingebläut, bei Nachfragen am Zoll den anderen Namen anzugeben. Bei einem Pass mit dem eigenen Foto aber anderem Namen ist jedem klar, dass es sich offensichtlich um eine Fälschung handelt, was der Beschuldigte auch wissen musste. Damit ist auch nachgewiesen, dass der Beschuldigte sich bereits einmal eines gefälschten Dokumentes bediente, um an sein Ziel zu kommen. Konkreten Fragen zu dieser Reise nach Europa wich der Beschuldigte sodann jeweils aus. Auch ist nicht glaubhaft, dass der Beschuldigte nicht wissen will, was diese Reise mittels eines Schleppers kostete, da bereits die Flüge zweifellos einen – insbesondere für den gemäss eigenen Aussagen mittellosen Beschuldigten – stolzen Preis hatten. Auch in seinen weiteren Aussagen finden sich

zahlreiche Ungereimtheiten: So gab der Beschuldigte anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 23. März 2021 an, er habe im Jahr 2014 mit seiner Familie Kontakt aufgenommen und im selben Jahr eine Kopie seines Familienbüchleins erhalten. Im August 2020 – später korrigierte er es in 2019 – sei dann dieses Hemd aus Tibet gekommen. Er sei davon ausgegangen, dass dieses aus dem Kloster gekommen sei. Von einer konkreten Kontaktaufnahme mit jemandem aus dem Kloster zwecks Erhalt der Identitätskarte sagte er damals aber nichts. Der Beschuldigte hat dort auch keine Namen erwähnt. Erst vor der Vorinstanz erzählte er dann, er habe im Jahr 2014 zuerst mit zwei Mönchen im Kloster – «[...]» und «[...]» – Kontakt aufgenommen, erst später habe er mit seiner Familie Kontakt aufgenommen. Vor Obergericht sagte er dagegen aus, dass er im Jahr 2014 mit der Familie Kontakt gehabt habe und über die Familie dann in den Jahren 2016 bis 2018 zu seinen Freunden im Kloster. Während der Beschuldigte bei der polizeilichen Einvernahme am 24. März 2021 angab, die Identitätskarte sei im Kloster ausgestellt worden, sagte er vor der Vorinstanz, die Gemeinde habe diese – auf Antrag des Klosters – ausgestellt. Vor Obergericht gab er auf den Vorhalt, dass die ID gemäss Übersetzung vom Amt für öffentliche Sicherheit des [Landkreises] (AS 69) ausgestellt worden sei, dann aber an, das Sekretariat des Klosters habe den Antrag gestellt. Natürlich könne ein Kloster keinen Ausweis ausstellen, sie müssten zu dem Amt gehen. Der Beschuldigte sagte auch aus, die Identitätskarte habe er gebraucht, um im Kloster bleiben zu können, als er unter 18 Jahre alt gewesen sei. Die fragliche Identitätskarte wurde aber erst im Jahr 2003, als der Beschuldigte bereits 19 Jahre alt war, ausgestellt. Im Weiteren gab der Beschuldigte vor Berufungsgericht an, er habe die Identitätskarte sofort nach Erhalt des Pakets mit dem Hemd entdeckt. Er habe sich sehr darüber gefreut und es sofort angezogen. Damit widerspricht er den Ausführungen in seinem Revisionsgesuch, wo behauptet wurde, er habe die Identitätskarte lange nicht entdeckt. Der gesamte zeitliche Ablauf mutet sodann äusserst seltsam an. Wenn der Beschuldigte die Identitätskarte doch sofort, d.h. im September 2019, entdeckt hat, wäre er doch umgehend zu den entsprechenden Behörden – wie dem ihm durch die Verfahren gut bekannten Migrationsamt – gegangen, die seit Jahren einen ebensolchen Ausweis von ihm gefordert hatten. Auch dass er seinen Verteidiger gemäss Vollmacht Ende Oktober mandatierte, diesem die Karte aber entweder nicht sogleich überbrachte oder aber sie noch zurückbehalten wurde, ist völlig unplausibel. Im Übrigen gab der Beschuldigte mehrfach an, die Identitätskarte sei genau die, die er als Kind gehabt habe. Er war bei der Ausstellung aber bereits 19 Jahre alt und damit lange kein Kind mehr. Sodann müsste die Karte, die er als Kind hatte, erst Recht eine Karte der ersten Generation gewesen sein. Zudem fällt sofort auf, dass auf dem Foto auf der Identitätskarte ein Kind abgebildet ist. Der Beschuldigte gab vor Berufungsgericht zwar auf mehrfache Nachfrage an, das sei er im Zeitpunkt der Ausstellung der Karte, also um das Jahr 2003 herum. Selbst wenn es zutreffen mag – wie der Verteidiger behauptet – dass Tibeter eher jünger aussehen, als sie tatsächlich sind, so ist auf dem Foto keinesfalls ein 19-jähriger Beschuldigter abgebildet, sondern ein Kind. Die Argumentation der Verteidigung, wonach das Gutachten die politische Situation ausser Acht lasse und davon ausgehe, es laufe in China wie in der Schweiz, vermag all diese Widersprüche und Ungereimtheiten in keinsten Wiese auszuräumen oder nur ansatzweise zu erklären. Auch die Ausführungen zu einer Ausstellung im Kloster, das nicht die geeigneten Mittel habe, haben weder Hand noch Fuss. Insgesamt sind die Aussagen des Beschuldigten durchs Band unglaubhaft und darauf kann nicht abgestellt werden. Ebenfalls gegen die Aussagen des Beschuldigten spricht, dass auch das SEM zum Schluss kam, dass der Beschuldigte nicht in der Volksrepublik China,

sondern in der exiltibetischen Diaspora sozialisiert worden sei und seine Herkunft zu verschleiern versuche.

E. 4.5

Die Zweifel, die die Vorinstanz noch am Ergebnis des FOR hatte, wurden durch das Gutachten gänzlich ausgeräumt. Auf die unglaublichen Aussagen des Beschuldigten kann dagegen nicht abgestellt werden. Es kann aufgrund dieser Beweislage daher klar als erstellt erachtet werden, dass der Beschuldigte die gefälschte Identitätskarte zum Zweck der Täuschung der Behörden einreichte, indem er sie, im Wissen darum, dass es eine Totalfälschung ist, dem SEM zusandte, um seinen Asylantrag erneut prüfen zu lassen und allenfalls nun einen positiven Entscheid zu erhalten. Der Sachverhalt gemäss Vorhalt ist damit erstellt. III. Rechtliche Würdigung 1. Allgemeines

E. 5

Mit Verfügung vom 29. April 2022 wurde Rechtsanwalt Boris Banga für das Berufungsverfahren als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten eingesetzt und das Forensische Institut Zürich (FOR) ersucht, einen Fragenkatalog zu beantworten (ASB 15 f.).

E. 6

Mit Verfügung vom 3. Mai 2022 wurde den Parteien mitgeteilt, dass vorgesehen sei, anstelle der Beantwortung der Fragen gemäss Verfügung vom 29. April 2022 ein Sachverständigengutachten durch C. ___ des FOR erstellen zu lassen (ASB 17 f.). Mit Stellungnahme vom 16. Mai 2022 machte der Verteidiger Ablehnungsgründe gegen die vorgesehenen sachverständigen Personen geltend und beantragte deren Ausstand (ASB 20 ff.). Die Staatsanwaltschaft beantragte in ihrer Stellungnahme vom 30. Mai 2022, auf das Ausstandsgesuch nicht einzutreten (bzgl. D. ___) und es abzuweisen (bzgl. C. ___) (ASB 24). Mit Eingabe vom 3. Juni 2022 nahm auch der Sachverständige des FOR zum Ausstandsgesuch Stellung (ASB 25 f.). Der Verteidiger replizierte mit Eingabe vom 20. Juni 2022 (ASB 28 ff.).

E. 7

Mit Verfügung vom 19. August 2022 wurde den Parteien mitgeteilt, dass vorgesehen sei, das Sachverständigengutachten durch E. ___, Kriminaltechnik, Kantonspolizei Bern, erstellen zu lassen (ASB 37 f.). Der Verteidiger machte keine Ablehnungsgründe geltend (ASB 39). Mit Verfügung vom 5. September 2022 wurde der Gutachtensauftrag erteilt (ASB 40). Das Gutachten datiert vom 22. Dezember 2022 (ASB 47 ff.). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf eine Stellungnahme zum Gutachten (ASB 58). Der Verteidiger äusserte sich mit Eingabe vom 16. Januar 2023 (ASB 61 f.). Der Sachverständige reichte am 27. März 2023 die Ergänzung des Gutachtens ein (ASB 67 ff.). Der Verteidiger replizierte wiederum mit Eingabe vom 6. April 2023 (ASB 79 f.).

E. 8

Am 7. August 2023 fand die Berufungsverhandlung statt. II. Sachverhalt und Beweiswürdigung 1. Vorgeschichte und Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht