

# **BE\_ZIVILSTRAF BK 2018 122 vom 10. April 2018**

BE Obergericht, 2018-04-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_BK\\_2018\\_122](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2018_122)

FR: BE\_ZIVILSTRAF BK 2018 122 du 10 avril 2018

IT: BE\_ZIVILSTRAF BK 2018 122 del 10 aprile 2018

## **Regeste**

Anordnung Untersuchungshaft, Haftantragsfrist (Leitentscheid) | ZMG Haft (393-c)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Strafkammer mit Beschluss SK 16 398 das Rechtsmittelverfahren an die Beschwerdekammer in Strafsachen überwiesen hat. Es wurde ein Beschwerdeverfahren eröffnet. Das Gesuch des Beschuldigten um Anordnung der amtlichen Verteidigung für das Beschwerdeverfahren wurde gutgeheissen, unter Beiordnung von Rechtsanwalt Dr. B. \_\_\_\_\_ als amtlicher Verteidiger. Das Beschwerdeverfahren wurde vorab auf die Eintretensfrage beschränkt und den Parteien wurde Frist gewährt, sich zur Eintretensfrage zu äussern. Die Generalstaatsanwaltschaft vertrat am 8. März 2018 die Auffassung, auf das Rechtsmittel könne nicht eingetreten werden. Der Beschuldigte beantragte am 26. März 2018, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, unter Auferlegung der Verfahrenskosten an den Staat und unter Ausrichtung einer Entschädigung an den Beschuldigten. Die Beschwerdeführerin schloss am 28. März 2018 auf ein Eintreten. Das Regionalgericht liess sich innert Frist nicht vernehmen.

### **E. 1.1**

Mit «Urteil» vom 5. September 2016 stellte das Regionalgericht Bern-Mittelland (nachfolgend: Regionalgericht) das Strafverfahren gegen A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschuldigte) wegen Widerhandlung gegen das Spielbankengesetz infolge Verjährung ein und auferlegte ihm eine Ersatzforderung des Bundes von CHF 8'250.00 für nicht mehr vorhandene Vermögenswerte, die der Einziehung unterlagen. In der Rechtsmittelbelehrung des «Urteils» wurde auf die Berufung hingewiesen. Am 9. September 2016 meldete die Eidgenössische Spielbankenkommission (nachfolgend: Beschwerdeführerin) Berufung an. Nach Eingang der schriftlichen «Urteilsbegründung» reichte sie am 29. November 2016 die Berufungserklärung ein und verlangte die Schuldigsprechung des Beschuldigten wegen Widerhandlung gegen das Spielbankengesetz, die Verurteilung zu einer Busse sowie die Kostenauflegung an den Beschuldigten. Der Beschuldigte erklärte am 21. Dezember 2016 seinerseits Anschlussberufung. Nachdem der Schriftenwechsel durchgeführt worden war, stellte die 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern am 8. Februar 2018 die Zulässigkeit der Berufung nach Art. 403 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) in Frage. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs stellte sie am 5. März 2018 fest, dass die Strafkammern im Rechtsmittelverfahren gegen den Entscheid des Regionalgerichts vom 5. September 2016 nicht zuständig seien. Das Rechtsmittelverfahren werde an die Beschwerdekammer in Strafsachen überwiesen.

## **E. 1.2**

Mit Verfügung vom 7. März 2018 stellte die Verfahrensleitung fest, dass die

### **E. 2.1**

Die Generalstaatsanwaltschaft bringt zur Begründung vor, der Entscheid des Regionalgerichts vom 5. September 2016 könne ohne Rücksicht auf seine Bezeichnung nur mit Beschwerde angefochten werden. Innert der zehntägigen Beschwerdefrist sei einzig die Berufungserklärung eingereicht worden. Eine Begründung sei dieser nicht zu entnehmen. Die Eintretensvoraussetzung einer hinreichenden Begründung sei daher nicht erfüllt. Die später eingereichte schriftliche Berufungsbegründung

### **E. 2.2**

Der Beschuldigte führt an, die Berufungserklärung sei weder frist- noch formge- recht eingereicht worden. Die Eintretensvoraussetzungen der Beschwerde seien nicht erfüllt. Die Beschwerdeführerin könne sich nicht auf den Vertrauensgrundsatz berufen. Die Beschwerdefrist könne nicht wiederhergestellt werden und auch eine Nachfristansetzung sei nicht möglich.

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerin hält fest, das Regionalgericht habe das Strafverfahren aufgrund des Eintritts der Verfolgungsverjährung eingestellt. Demnach hätte das «Urteil» in Form einer Verfügung ergehen müssen, womit das Rechtsmittel die Be- schwerde sei. Die Beschwerdeführerin habe ihren Willen, den Entscheid des Regi- onalgerichts nicht zu akzeptieren, bereits mit der Berufungsanmeldung kundgetan. Anschliessend habe das Regionalgericht die Begründung des Entscheids («Ur- teilsbegründung») ausgefertigt. Mit der erneuten Bezeichnung als «Urteil» und dem erneuten Verweis auf das Rechtsmittel der Berufung habe das Regionalgericht das Vertrauen der Beschwerdeführerin in die Rechtsmittelbelehrung im ausgehändigten Dispositiv bestärkt. Die Beschwerdeführerin habe erst bei der Begründung der Be- rufung festgestellt, dass es sich beim Entscheid des Regionalgerichts eigentlich um eine Verfügung handle. Trotz des vorgebrachten Hinweises habe die Berufungsin- stanz die fehlerhafte Entscheidform nicht frühzeitig erkannt, sondern erst im Stadi- um der Urteilsfindung. Weder der anwaltlich vertretene Beschuldigte, noch das Re- gionalgericht, noch die Berufungsinstanz hätten die fehlerhafte Entscheidform er- kannt. Erklärbar sei dies aufgrund der – zwar vorfrageweise – materiellen Prüfung des Schuldpunktes. Infolge dieser materiellen Entscheide über Straffolgen sei die Qualifikation des Entscheids als Verfügung nicht offensichtlich gewesen. Aufgrund der konkreten Umstände habe sie sich auf die unrichtige Rechtsmittelbelehrung verlassen dürfen. Auf die Beschwerde sei aufgrund des Vertrauensschutzes einzu- treten.

## **E. 3**

könne nicht aus Gründen des Vertrauensschutzes an die Stelle einer fristgerechten Beschwerdebegründung treten.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 398 Abs. 1 StPO ist die Berufung zulässig gegen Urteile erstinstanzli- cher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist. Verfügungen und Beschlüsse u.a. der erstinstanzlichen Gerichte unterliegen demgegenüber der Beschwerde (Art. 393 Abs. 1 Bst. b StPO; vgl. Art. 20 Abs. 1 Bst. a StPO). Die Beschwerde ist nicht zulässig, wenn die Berufung möglich ist (Art. 394 Bst. a StPO).

Gemäss Art. 80 Abs. 1 StPO (i.V.m. Art. 82 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht [VStrR; SR 313.0]) ergehen Entscheide, in denen über Straf- und Zivilfragen materiell befunden wird, in Form eines Urteils. Die anderen Entscheide ergehen entweder in Form eines Beschlusses (bei Kollektivbehörde) oder einer Verfügung (bei Einzelperson). Kann das Urteil definitiv nicht ergehen, weil beispielsweise ein endgültiges Prozesshindernis vorliegt, wie die Verjährung, stellt das Gericht das Verfahren ein, wobei Art. 320 StPO sinngemäss anwendbar ist (Art. 429 Abs. 4 StPO). Art. 320 Abs. 1 StPO statuiert explizit, dass die Form und der allgemeine Inhalt der Einstellungsverfügung sich nach den Art. 80 f. StPO richten. Einzig wenn das Urteil nur in

### **E. 3.2**

Mit «Urteil» vom 5. September 2016 stellte das Regionalgericht das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer infolge Eintritts der Verjährung vollständig ein. Wie von der 1. Strafkammer des Obergerichts im Beschluss SK 16 398 vom 5. März 2018 zu Recht dargetan wurde, hat das Regionalgericht dabei kein materielles Urteil im Sinne von Art. 80 Abs. 1 Satz 1 StPO gefällt. Das Regionalgericht verfügte die Einstellung des Strafverfahrens infolge Verjährung, ohne materiell über Straf- und Zivilfragen zu befinden. Trotz der Betitelung des Entscheids als «Urteil» erfolgte inhaltlich ein verfahrensabschliessender Einstellungsentscheid gemäss Art. 329 Abs. 4 StPO i.V.m. Art. 320 StPO, der in Form einer Verfügung zu erlassen gewesen wäre. Dass im Einstellungsentscheid auch über die Ersatzforderung entschieden wurde, was (vorfrageweise) Erwägungen zum Schuldpunkt erforderte, ändert nichts an der Entscheidform der Verfügung. In Art. 320 Abs. 2 Satz 2 StPO wird ausdrücklich festgehalten, dass in der Einstellungsverfügung auch über die Einziehung von Gegenständen und Vermögenswerten befunden werden kann. Die Rechtsmittelbelehrung des Regionalgerichts, welche auf die Berufung verweist, ist demnach unzutreffend. Die Beschwerde ist das korrekte Rechtsmittel (Art. 322 Abs. 2 sowie Art. 393 Abs. 1 Bst. b StPO). Auch die Beschwerdeführerin stellt nicht in Abrede, dass die Beschwerde das richtige Rechtsmittel gegen den Einstellungsentscheid des Regionalgerichts gewesen wäre.

### **E. 3.3**

Gemäss Art. 396 Abs. 1 StPO ist die Beschwerde gegen schriftlich oder mündlich eröffnete Entscheide innert 10 Tagen schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen. Die Einstellungsverfügung ist als verfahrenserledigender Entscheid schriftlich und begründet zu erlassen (Art. 80 Abs. 2 i.V.m. Art. 81 Abs. 1 Bst. b StPO). Massgebend für den Beginn der Rechtsmittelfrist nach Art. 384 Bst. b StPO ist demnach die Zustellung des schriftlich begründeten Entscheids; die Aushändigung des Dispositivs reicht hierfür nicht aus (vgl. BGE 143 IV 40 E. 3.4.1; Urteil des Bundesgerichts 6B\_333/2016 vom 30. Juni 2016 E. 1.5 mit Hinweis; GUIDON, a.a.O., N. 2 zu Art. 396 StPO).

### **E. 3.4**

Der Einstellungsentscheid des Regionalgerichts vom 5. September 2016 wurde der Beschwerdeführerin lediglich mündlich (mit kurzer Begründung) bzw. mit der Aushändigung eines Dispositivs eröffnet. Die schriftliche Begründung des Einstellungsentscheids datiert vom 4. November 2016. Da die Einstellungsverfügung mit einer

### **E. 3.5**

Es stellt sich die Frage, ob aus Gründen des Vertrauensschutzes die später eingereichte schriftliche Berufungsbegründung der Beschwerdeführerin vom 10. Februar 2017 an die Stelle einer fristgerechten Beschwerdebegründung treten kann. Aus dem von der Rechtsprechung aus dem Prinzip von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]; Art. 3 Abs. 2 Bst. a StPO; vgl. auch Art. 49 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110]) abgeleiteten Recht auf Vertrauensschutz ergibt sich, dass einer Partei aus einer falschen Rechtsmittelbelehrung keine Nachteile erwachsen dürfen, wenn sie sich auf die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung verlassen durfte. Allerdings geniesst nur Vertrauensschutz, wer die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung nicht kennt und sie auch bei gebührender Aufmerksamkeit nicht hätte erkennen können. Es besteht kein Anspruch auf Vertrauensschutz, wenn der Mangel für den Rechtssuchenden bzw. seinen Rechtsvertreter schon durch Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmungen ersichtlich ist. Wann der Prozesspartei, die sich auf die unrichtige Rechtsmittelbelehrung verlassen hat, eine als grob zu wertende Unsorgfalt vorzuwerfen ist, beurteilt sich nach den konkreten Umständen und nach ihren Rechtskenntnissen (BGE 135 III 374 E. 1.2.2.1 f. mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B\_295/2011 vom 26. August 2011 E. 1.3; THOMMEN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, a.a.O., N. 49 zu Art. 3 StPO).

### **E. 3.6**

Dass die Einstellung des gesamten Strafverfahrens infolge Verjährung in Form einer Einstellungsverfügung zu erfolgen hat und eine Einstellungsverfügung mit Beschwerde anfechtbar ist, ergibt sich durch einfache Konsultierung des massgeblichen Gesetzestextes (Art. 329 Abs. 4 i.V.m. Art. 320 und Art. 322 Abs. 2 sowie Art. 393 Abs. 1 Bst. b StPO). Die Rechtslage ist eindeutig (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_333/2016 vom 30. Juni 2016 E. 1.4). Die Qualifikation des Entscheids als Verfügung war trotz (vorfrageweiser) Erwägungen zum Schuldpunkt betreffend die Beurteilung der Ersatzforderung offensichtlich. Aus Art. 320 Abs. 2 Satz 2 StPO ergibt sich explizit, dass mit der Einstellungsverfügung auch die Einziehung von Gegenständen und Vermögenswerten angeordnet werden kann. Die Beschwerdeführerin ist als spezialisierte Fachbehörde im Bereich der strafrechtlichen Verfol-

### **E. 3.7**

Die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin führen zu keinem anderen Ergebnis. Der Umstand, dass die Verfahrensleitung der Berufungskammer auf den Mangel erst im fortgeschrittenen Verfahrensstadium aufmerksam wurde und auch dem Beschuldigten nicht auffiel, dass die Verfahrenseinstellung nicht mit Berufung angefochten werden konnte, kann nicht zu Gunsten der Beschwerdeführerin ausfallen. Auch wenn wünschenswert gewesen wäre, dass das Berufungsgericht vor Durchführung des Schriftenwechsels die Eintretensfrage thematisiert hätte, bleibt es dabei, dass es für die Beschwerdeführerin selbst von Beginn an erkennbar war, dass die Beschwerde das zulässige Rechtsmittel ist. Aus dem Vorgehen des Regional- und des Berufungsgerichts sowie des Beschuldigten vermag die Beschwerdeführerin ihre eigene Sorgfaltspflichtverletzung nicht aufzuwiegen. Die Beschwerdeführerin hatte denn auch spätestens mit der Berufungsbegründung von 10. Februar 2017 zu Recht erkannt, dass der Entscheid des Regionalgerichts nicht in Form eines Urteils, sondern mittels Verfügung hätte ergehen müssen (vgl. Ziff. III/1. der Berufungsbegründung). Die Konsultierung der gesetzlichen Bestimmungen war ihr folglich

effektiv möglich, nur erfolgte diese zu spät. Die Verspätung muss der Beschwerdeführerin angelastet werden. Es ist nicht erkennbar, weshalb ihr nicht früher eine Konsultation der Gesetzesbestimmungen und damit die fristgerechte Einreichung der Beschwerde möglich gewesen wären. Berufungserklärungen können eine Begründung enthalten. Demnach ist es denkbar, dass die begründete Be-

#### **E. 4**

einzelnen Anklagepunkten eingestellt wird, kann die Einstellung zusammen mit dem Urteil ergehen (Art. 329 Abs. 5 StPO). Einstellungsentscheide gestützt auf Art. 429 Abs. 4 StPO unterliegen der Beschwerde (vgl. Art. 322 Abs. 2 StPO und Art. 393 Abs. 1 Bst. b StPO; vgl. statt vieler: GUIDON, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 393 StPO; RIKLIN, StPO Kommentar, 2. Aufl. 208, N. 8 und 10 zu Art. 329 StPO; OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl., N. 1432). Im Einstellungsentscheid nach Art. 429 Abs. 4 StPO ist auch über die Einziehung von Gegenständen und Vermögenswerten zu entscheiden (Art. 429 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. Art. 320 Abs. 2 Satz 2 StPO). Auch wenn das Gericht das Verfahren zufolge Verjährung der eingeklagten Handlungen einstellt, hat es zu prüfen, ob die eingeklagten Handlungen tatbestandsmässig und rechtswidrig sind und ob die beschuldigte Person dadurch Vermögenswerte erlangt hat (BGE 142 IV 383 E. 2.1).

#### **E. 5**

schriftlichen Begründung zu erfolgen hat, konnte die Frist nach Art. 396 Abs. 1 StPO erst nach Zustellung der schriftlichen «Urteilsbegründung» zu laufen beginnen (vgl. E. 3.3 hiervor). Dies auch deshalb, weil aus dem Protokoll der Hauptverhandlung nicht hervorgeht, ob der Beschwerdeführerin die Gründe für die Einstellung des Strafverfahrens in derart genügender Form unterbreitet worden sind, dass ihm die Einreichung einer Beschwerde mit ebenso genügender Begründung möglich gewesen ist, ohne dabei dem Risiko der materiellen Abweisung der Beschwerde ausgesetzt zu sein. Die schriftliche «Urteilsbegründung» des Regionalgerichts ging bei der Beschwerdeführerin am 14. November 2016 ein. Innert der zehntägigen Beschwerdefrist reichte die Beschwerdeführerin lediglich die Berufungserklärung vom 29. November 2016 ein. In dieser wurde angegeben, welche «Urteilsteile» angefochten und welche Anträge gestellt werden. Eine Begründung ist der Berufungserklärung nicht zu entnehmen. Die Eintretensvoraussetzung einer fristgerechten, hinreichenden Begründung ist folglich nicht erfüllt.

#### **E. 5.1**

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 97 Abs. 1 VStrR). Unterliegt, wie vorliegend die Untersuchungsbehörde, trägt der Kanton bzw. der Bund die Kosten und nicht die betreffende Behörde (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 3 zu Art. 428 StPO). Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00, sind somit auf die Gerichtskasse des Kantons Bern zu nehmen. Der Kanton Bern wird zur Erstattung der Verfahrenskosten vom Bund auf den Administrativweg verwiesen (Art. 98 Abs. 1 VStrR; BGE 105 IV 152; HAURI, Verwaltungsstrafrecht, 1998, Art. 98 VStrR S. 181).

#### **E. 5.2**

Die vom Kanton Bern auszurichtende Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten, Rechtsanwalt Dr. B. \_\_\_\_\_, für das Beschwerdeverfahren wird gestützt

auf die eingereichte Kostennote auf CHF 665.75 bestimmt. Da der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren mit seinem Antrag auf Nichteintreten obsiegt, besteht für die ausgerichtete Entschädigung weder eine Rückzahlungspflicht noch ein Nachforderungsrecht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Die amtliche Entschädigung stellt Teil der Verfahrenskosten dar (Art. 422 Abs. 2 Bst. a StPO) dar. Der Kanton Bern wird zur Erstattung der amtlichen Entschädigung vom Bund auf den Administrativweg verwiesen (Art. 98 Abs. 1 VStrR).

#### **E. 6**

gung des illegalen Glücksspiels rechtskundig und hätte die genannten gesetzlichen Bestimmungen kennen müssen. Sie hätte den Mangel der Rechtsmittelbelehrung durch einfache Konsultierung von Art. 398 i.V.m. Art. 80 StPO erkennen können. In Anbetracht der klaren gesetzlichen Normierung kann sich die Beschwerdeführerin daher nicht darauf berufen, sie habe auf die Richtigkeit der im angefochtenen Entscheid enthaltenen Rechtsmittelbelehrung vertrauen dürfen und es dürfe ihr aus der unrichtigen Rechtsmittelbelehrung kein Nachteil erwachsen. Die Voraussetzungen für Vertrauensschutz liegen nicht vor. Die verspätet eingereichte Berufungsbeurteilung kann daher nicht an die Stelle einer fristgerechten Beschwerdebeurteilung treten. Gleichermassen fällt auch eine Nachfristansetzung nach Art. 385 Abs. 2 StPO zur Verbesserung der fristgerecht eingereichten Berufungserklärung ausser Betracht. Die Möglichkeit zur Verbesserung einer ungenügenden Rechtsmittelschrift gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht für bewusst mangelhafte Rechtseingaben. Ansonsten wäre es dem Einreicher möglich, die Bestimmung von Art. 89 Abs. 1 StPO zu umgehen, wonach gesetzliche Fristen, zu denen die Rechtsmittelfristen gehören, nicht erstreckt werden können (vgl. statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B\_872/2013 vom 17. Oktober 2013 E. 3). Von fachkundigen Personen wie etwa Anwälten kann erwartet werden, dass sie Rechtsmittel formgerecht einreichen. Ihnen gegenüber wird eine Nachfrist regelmässig nur bei Versehen oder unverschuldetem Hindernis in Frage kommen (ZIEGLER/KELLER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, a.a.O., N. 3 zu Art. 85 StPO). Wie vorstehend dargetan wurde, hätte die rechtskundige Beschwerdeführerin das Rechtsmittel der Beschwerde erkennen und daher um die Notwendigkeit einer begründeten fristgerechten Beschwerde wissen müssen. Ein Versehen oder ein unverschuldetes Hindernis ist nicht erkennbar und wurde auch von der Beschwerdeführerin nicht dargetan.

#### **E. 7**

rufungserklärung, soweit sie innert der zehntägigen Beschwerdefrist eingereicht wird, in eine frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde umgedeutet werden könnte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_333/2016 vom 30. Juni 2016 E. 1.5). Vorliegend genügt die Berufungserklärung den Anforderungen nach Art. 385 Abs. 1 Bst. b StPO indes nicht, weshalb das von der Beschwerdeführerin zitierte Bundesgerichtsurteil 6B\_333/2016 nicht einschlägig ist. 4. Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde mangels hinreichender Begründung nicht einzutreten. 5.

#### **E. 8**

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

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