

# **BE\_ZIVILSTRAF SK 2021 150 vom 20. September 2021**

BE Obergericht, 2021-09-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_SK\\_2021\\_150](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2021_150)

FR: BE\_ZIVILSTRAF SK 2021 150 du 20 septembre 2021

IT: BE\_ZIVILSTRAF SK 2021 150 del 20 settembre 2021

## **Regeste**

Revisionsgesuch | Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland

## **Volltext**

Obergericht des Kantons Bern 2. Strafkammer Cour suprême du canton de Berne 2e Chambre pénale Beschluss SK 21 150 Hochschulstrasse 17 Postfach 3001 Bern Telefon +41 31 635 48 08 Fax +41 31 634 50 54 obergericht-straf.bern@justice.be.ch [www.justice.be.ch/obergericht](http://www.justice.be.ch/obergericht) Bern, 20. September 2020 Besetzung Oberrichterin Friederich Hörr (Präsidentin i.V.), Oberrichter Schmid, Oberrichter Aebi Gerichtsschreiberin Herger Verfahrensbeteiligte A. \_\_\_\_\_ v.d. Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ Verurteilter/Gesuchsteller gegen Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8, Postfach, 3001 Bern Gesuchsgegnerin Gegenstand Revisionsgesuch vom 6. April 2021 gegen den Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 6. April 2020 (BM 20 10254)

2 Erwägungen: I. Prozessgeschichte 1. Mit Verfügung vom 8. September 2019 verbot die Kantonspolizei A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller), sich ab Verfügungseröffnung für die Dauer von drei Monaten im Perimeter gemäss dem beigelegten Perimeterblatt (Schützenmatt- strasse, Teile Neubrückstrasse, Parkplatz Schützenmatte, Vorplatz zur Reitschule, Parkplatz unter Eisenbahnbrücke, Vorplatz ISC-Club, Vorplatz «Dead end» und «Sleeper») in alkoholkonsumierenden und/oder drogenkonsumierenden und/oder Unrat verursachenden und/oder übermässig lärmenden und/oder anderweitig den öffentlichen Frieden störenden Personenansammlungen aufzuhalten (pag. 43 ff. der amtlichen Akten des Regionalgerichts Bern-Mittelland PEN 20 260). 2. Mit Verfügung vom 27. September 2019 ordnete der Migrationsdienst des Kantons Bern die Ausgrenzung des Gesuchstellers aus dem Gebiet der Innenstadt der Ge- meinde Bern ab Eröffnung der Verfügung befristet auf zwei Jahre an (pag. 6 ff. der amtlichen Akten des Regionalgerichts Bern-Mittelland PEN 20 260). 3. Mit Strafbefehl vom 6. April 2020 erklärte die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland (nachfolgend: Regionale Staatsanwaltschaft), den Gesuch- steller wegen Widerhandlung gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG; SR 142.20) durch Missachtung einer Ausgrenzung (Anm.: gemäss Verfügung vom 27. September 2019), mehrfach begangen am 24. Februar 2020 und am 24. März 2020 schuldig. Die Regionale Staatsanwaltschaft verurteilte den Gesuchsteller zu einer Freiheitsstrafe von 50 Tagen (amtliche Akten der Regionalen Staatsanwalt- schaft BM 20 10254 oder pag. 207 ff. der amtlichen Akten des Regionalgerichts PEN 20 260). 4. Am 1. März 2021 sprach das Regionalgericht Bern-Mittelland (Einzelgericht; nach- folgend: Regionalgericht) den Gesuchsteller im Verfahren PEN 20 260 unter ande- rem frei vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das AIG durch Missachten der Ausgrenzungsverfügung vom 27. September 2019, angeblich mehrfach begangen am 9., 10., und 19. Dezember 2019

sowie am 3. Januar 2020 (pag. 27 ff. sowie amtliche Akten des Regionalgerichts PEN 20 260). 5. Am 29. März 2021 sprach das Regionalgericht den Gesuchsteller in einem weiteren Verfahren PEN 20 123 frei vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das AIG durch Missachten der Ausgrenzungsverfügung vom 27. September 2019, angeblich mehrfach begangen am 31. Oktober 2019 und 1. November 2019 (amtliche Akten des Regionalgerichts PEN 20 123). 6. Mit Eingabe vom 6. April 2021 ersuchte der Gesuchsteller, vertreten durch Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_, um Revision des Strafbefehls vom 6. April 2020 und stellte im Hauptpunkt folgenden Antrag (pag. 1 ff.):

3 Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland vom 06.04.2020 (BM 20 10254) sei revisionsweise aufzuheben und von einer Bestrafung des Gesuchstellers wegen Missachtung der Ausgrenzung sei abzusehen. In seiner Begründung stützte sich der Gesuchsteller auf den Revisionsgrund gemäss Art. 410 Abs. 1 lit. b der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0). Im Weiteren beantragte der Gesuchsteller die Beiordnung von Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ als amtliche Verteidigerin sowie die Sistierung des Vollzugs der mit dem Strafbefehl auferlegten Freiheitsstrafe und seine umgehende Entlassung aus dem Strafvollzug (pag. 3). 6.1 Mit Eingabe vom 13. April 2021 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft, dem Revisionsgesuch sei keine aufschiebende Wirkung zu erteilen und der Gesuchsteller sei in Haft zu belassen (pag. 59 ff.). Die Regionale Staatsanwaltschaft schloss sich mit ihrer Eingabe vom 15. April 2021 diesen Anträgen an (pag. 85 f.). 6.2 Vom Eingang der bei der Regionalen Staatsanwaltschaft edierten Akten des Strafbefehls vom 6. April 2020 (BM 20 10254) sowie der beim Regionalgericht edierten Akten der Urteile vom 1. März 2021 (PEN 20 260) und 29. März 2021 (PEN 20 123) nahm und gab die Verfahrensleitung mit Verfügung vom 16. April 2021 Kenntnis (pag. 87 f.). 6.3 Mit Verfügung vom 21. April 2021 wies die Verfahrensleitung die Anträge des Gesuchstellers auf Sistierung des Vollzugs der mit Strafbefehl vom 6. April 2020 auferlegten Freiheitsstrafe sowie auf Entlassung aus dem Strafvollzug ab. Im Weiteren legte sie die Kosten dieser Verfügung auf CHF 250.00 fest und bestimmte deren Liquidierung im Sachurteil (pag. 93 ff.). 6.4 Mit unaufgeforderter Eingabe vom 22. April 2021 machte Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ namens des Gesuchstellers geltend, durch den frühzeitigen Erlass der Verfügung vom 21. April 2021 habe die Verfahrensleitung das rechtliche Gehör des Gesuchstellers verletzt. Im Weiteren nahm sie neben Einreichung einer persönlichen Stellungnahme des Gesuchstellers zur Eingabe der Generalstaatsanwaltschaft vom 13. April 2021 sowie zur Eingabe der Regionalen Staatsanwaltschaft vom 15. April 2021 Stellung und beantragte die Aufhebung der Verfügung vom 21. April 2021 sowie die Würdigung ihrer Eingabe (pag. 101 ff.). 6.5 Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte koordiniert mit der Regionalen Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 29. April 2021, das Revisionsgesuch sowie das Gesuch um amtliche Verteidigung seien abzuweisen und die Verfahrenskosten seien dem Gesuchsteller aufzuerlegen (pag. 121 ff.). 6.6 Nach einmalig gewährter Fristerstreckung (pag. 135 ff.) ging die Replik des Gesuchstellers vom 18. Mai 2021 fristgerecht am 19. Mai 2021 beim Obergericht des Kantons Bern ein. Er hielt an den gestellten Rechtsbegehren fest (pag. 155 ff.). 6.7 Mit Eingabe vom 21. Mai 2021 verzichtete die Generalstaatsanwaltschaft auf das Einreichen einer Duplik (pag. 181). Die Regionale Staatsanwaltschaft reichte innert Frist keine Duplik ein. Mit Verfügung vom 2. Juni 2021 erachtete die Verfahrensleitung den Schriftenwechsel als abgeschlossen. Sie stellte den schriftlichen Ent-

4 scheid in Aussicht und gab die Zusammensetzung des Gerichts bekannt (pag. 184 f.). II. Formelles 7. Mit dem rechtskräftigen Strafbefehl vom 6. April 2020 liegt ein gemäss Art. 410 Abs. 1 StPO revisionsfähiger Entscheid vor. Die Kammer ist als Berufungsgericht für die Beurteilung der Revision zuständig (Art. 411 Abs. 1 i.V.m. Art. 21 Abs. 1 lit. b StPO). 8. Der Gesuchsteller ruft den Revisionsgrund von Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO an, der gemäss Art. 411 Abs. 2 StPO fristgebunden ist. Mit dem Revisionsgesuch vom 6. April 2021 wurde die 90-tägige Frist seit Kenntnisnahme des Entscheids – in ca- su dem Urteil des Regionalgerichts vom 1. März 2021 (vgl. E. I.4 hiervor) – gemäss Art. 411 Abs. 2 StPO ohne Weiteres gewahrt. Das Gesuch wurde überdies formge- recht gestellt (Art. 411 Abs. 1 StPO). Auf das Revisionsgesuch wird eingetreten. III. Verletzung des rechtlichen Gehörs 9. Der Gesuchsteller moniert, die Verfahrensleitung habe durch den frühzeitigen Er- lass der Verfügung vom 21. April 2021 seinen Anspruch auf rechtliches Gehör ver- letzt (vgl. E. I.6.4 hiervor). 9.1 Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung beinhaltet der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 1 und 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eid- genossenschaft (BV; SR 101) sowie Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) unter anderem das sog. Replikrecht der Parteien: Die Parteien haben das Recht von allen beim Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu kön- nen, unabhängig davon, ob die Eingaben neue oder wesentliche Vorbringen ent- halten (WALDMANN in: Waldmann/Belser/Epiney [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Bundesverfassung (BV), Basel 2015, N 40 und 48 zu Art. 29 BV; Urteil des Bundesgerichts 4A\_86/2018 vom 6. August 2018 E. 2.2 mit Hinweisen). Das Gericht kann das Replikrecht auf verschiedene Weise gewähren. Zur Wahrung genügt grundsätzlich, dass den Parteien die Eingaben zur Information (Kenntnis- nahme, Orientierung) zugestellt werden, wenn von ihnen, namentlich von anwalt- lich Vertretenen oder Rechtskundigen, erwartet werden kann, dass sie unaufgefor- dert Stellung nehmen. Eine Partei, die eine Eingabe ohne Fristansetzung erhält und dazu Stellung nehmen will, hat dies umgehend zu tun oder zumindest zu bean- tragen. Andernfalls wird angenommen, sie habe auf eine weitere Eingabe verzich- tet. Das Gericht hat demnach bei dieser Vorgehensweise mit der Entscheidfällung so lange zuzuwarten, bis es annehmen darf, der Adressat habe auf eine weitere Eingabe verzichtet. Insoweit bejaht die Rechtsprechung in aller Regel eine Verlet- zung des Replikrechts und damit des Anspruchs auf rechtliches Gehör, wenn das Gericht nur wenige Tage nach Mitteilung der Eingabe entscheidet. In einer etwas allgemeineren Formulierung hielt das Bundesgericht fest, dass jedenfalls vor Ablauf

5 von zehn Tagen nicht von einem Verzicht auf das Replikrecht ausgegangen wer- den darf (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 5A\_155/2013 vom 17. April 2013 E. 1.4 mit Hinweisen). 9.2 Die Stellungnahmen der Generalstaatsanwaltschaft vom 13. April 2021 sowie der Regionalen Staatsanwaltschaft vom 15. April 2021 wurden dem Gesuchsteller mit der Verfügung vom 16. April 2021 und somit unbestrittenermassen frühestens am 17. April 2021 zugestellt. In Ziffer 3 der vorgenannten Verfügung wurde dem Ge- suchsteller freigestellt, umgehend Bemerkungen zu obgenannten Stellungnahmen einzureichen und es wurde ihm ein zeitnaher Entscheid betreffend seine Begehren um Sistierung der Freiheitsstrafe sowie seine Entlassung aus dem Strafvollzug in Aussicht gestellt. Dieser Entscheid erging bereits mit Verfügung vom 21. April 2021. Somit standen dem Gesuchsteller höchstens fünf Tage bzw. zwei Werktage zur Verfügung, um eine Stellungnahme einzureichen oder zu beantragen. Diese Frist erweist sich nach dem Gesagten als unzureichend, weshalb eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör

des Gesuchstellers vorliegt. 9.3 Die Eingabe des Gesuchstellers vom 22. April 2021 wird in nachfolgender Würdigung der Kammer berücksichtigt. Mit Blick auf den Ausgang des vorliegenden Verfahrens kann vorab festgehalten werden, dass dem Gesuchsteller durch die Gehörsverletzung keine nicht wiedergutzumachenden Nachteile entstanden sind. Die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör wird aber im Dispositiv des Beschlusses erwähnt und bei den Kosten- und Entschädigungsfolgen berücksichtigt. IV. Materielles – Vorliegen eines Revisionsgrundes 10. Ausführungen des Gesuchstellers, der Generalstaatsanwaltschaft und der Regionalen Staatsanwaltschaft 10.1 Der Gesuchsteller macht den Revisionsgrund des unverträglichen Widerspruchs mit einem späteren Urteil gemäss Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO geltend und beantragt, die Feststellung des unverträglichen Widerspruchs, die Gutheissung des Revisionsbegehrens und die Aufhebung des Strafbefehls vom 6. April 2020 (BM 20 10254) betreffend die Verurteilung wegen der mehrfachen Widerhandlung gegen das AIG durch Missachtung einer Ausgrenzung und der daraus resultierenden Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 50 Tagen. Zur Begründung bringt Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_ namens des Gesuchstellers im Revisionsgesuch vom 6. April 2021 (pag. 1 ff.) zusammengefasst vor, der Strafbefehl vom 6. April 2020 stehe mit den sachverhältnismässig konnexen Urteilen des Regionalgerichts vom 1. März 2021 (PEN 20 260) und 29. März 2021 (PEN 20 123) in unverträglichem Widerspruch. Eine Verurteilung wegen Missachtung einer Ausgrenzungsverfügung gemäss Art. 74 AIG setze Kenntnis des Verbots voraus. Das Regionalgericht habe den Gesuchsteller in den vorgenannten Urteilen freigesprochen, nachdem es – aufgrund der durchgeführten Partei- und Zeugenbefragungen (pag. 115 Rz. 6 ff.; pag. 120 Rz. 6 der amtlichen Akten des Regionalgerichts PEN 20 260), einer E-Mailnachricht des Vereins C.\_\_\_\_\_ an den Migrationsdienst des Kantons Bern vom 8. April 2020 sowie einer E-Mailnachricht des Migrationsdienstes des Kantons

6 Bern an das Regionalgericht vom 16. April 2020 (pag. 69 f. der amtlichen Akten des Regionalgerichts PEN 20 260) – zum Schluss gekommen sei, dass die Ausgrenzungsverfügung des Migrationsdienstes des Kantons Bern vom 27. September 2019 dem Gesuchsteller nicht korrekt eröffnet worden sei; dieser frühestens Ende April 2020 und spätestens am 17. August 2020 anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Regionalgericht Kenntnis von der Ausgrenzungsverfügung erlangt habe und somit im Zeitpunkt der in diesen Verfahren (Anm.: PEN 20 123 und 20 260) durch das Regionalgericht zu beurteilenden Missachtungen (Anm.: am 31. Oktober und 1. November 2019 bzw. am 9., 10. und 19. Dezember 2019 sowie am 3. Januar 2020) keine Kenntnis dieser Verfügung gehabt habe. Entgegen der Regionalen Staatsanwaltschaft im angefochtenen Strafbefehl vom 6. April 2020 erachte das Regionalgericht demnach die Kenntnis des Gesuchstellers von der Ausgrenzungsverfügung vom 27. September 2019 nicht als erwiesen. Die Entscheide stünden in unverträglichem Widerspruch zueinander. 10.2 Die Generalstaatsanwaltschaft verneint demgegenüber in ihrer Stellungnahme vom 13. April 2021 (pag. 59 ff.) die Identität des dem angefochtenen Strafbefehl vom 6. April 2020 zugrundeliegenden Sachverhalts mit denjenigen der Urteile vom 1. und 29. März 2021. Sie argumentiert, selbst wenn das Regionalgericht zum Schluss gelangt sei, dass der Gesuchsteller anlässlich der ihm in diesen Verfahren zur Last gelegten Handlungen – am 31. Oktober und 1. November 2019 sowie zwischen dem 9. Dezember 2019 und dem 3. Januar 2020 – keine Kenntnis der Ausgrenzungsverfügung vom 27. September 2019 gehabt habe, heisse dies nicht, dass er auch im Zeitraum der ihm mit Strafbefehl vom 6. April 2020 zur Last gelegten Handlungen – mithin über sieben Wochen später (Anm.: am

24. Februar 2020 und am 24. März 2020) – keine Kenntnis eben dieser Verfügung gehabt habe. Es liege kein unverträglicher Widerspruch zwischen den beiden Entscheidungen vor. 10.3 Die Regionale Staatsanwaltschaft führt ergänzend zu den vorgenannten Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme vom 15. April 2021 (pag. 85 ff.) an, aus den Verfahrensakten (Anm.: BM 20 10254) sei ersichtlich, dass der Gesuchsteller zum Zeitpunkt der ersten ihm mit dem angefochtenen Strafbefehl zur Last gelegten Handlung (Anm.: am 24. Februar 2020) Kenntnis der ihn betreffenden Ausgrenzungsverfügung gehabt habe. Dieser habe sowohl bei der Anhaltung am 24. Februar 2020 als auch bei jener am 24. März 2020 mündlich gegenüber der Polizei angegeben, von der Ausgrenzung Kenntnis zu haben. Demnach handle es sich in casu um eine andere Sachverhaltskonstellation als bei den Urteilen des Regionalgerichts. Es liege kein unverträglicher Widerspruch zwischen den beiden Entscheidungen vor. 10.4 Zu obgenanntem Vorbringen der Regionalen Staatsanwaltschaft entgegnet Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ namens des Gesuchstellers in der Stellungnahme vom 22. April 2021 (pag. 101 ff.), der Gesuchsteller habe bei der polizeilichen Einvernahme vom 7. Februar 2020 wohl von der Einsprache gesprochen, die er gegen den Strafbefehl (Strafverfahren BM 19 49045 bzw. Urteil des Regionalgerichts vom 29. März 2021) gemacht habe, mit welchem er das erste Mal wegen Missachtung der Ausgrenzung bestraft worden sei. In diesem Zeitpunkt habe er aber nichts von einer Ausgrenzung gewusst. Aus der Einvernahme vom 7. Februar 2020 gehe im

7 Weiteren nicht klar hervor, dass es sich um die Ausgrenzung gemäss Verfügung vom 27. September 2019 gehandelt habe. Vielmehr werde davon ausgegangen, dass der Gesuchsteller dabei die Fernhalteverfügung vom 8. September 2019 gemeint habe, welche lediglich die Innenstadt betroffen und nur gegolten habe, sobald er sich dort mit mehr als drei Personen aufhalte. Hierzu verweist Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ auf das Einvernahmeprotokoll der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 17. August 2020 (pag. 122 f. Rz. 22 ff. der amtlichen Akten PEN 20 260). Zudem habe der Gesuchsteller auf die Frage, seit wann er von der Ausgrenzungsverfügung vom 27. September 2019 Kenntnis gehabt habe, geantwortet, er habe lediglich «so ungefähr von dem gewusst», er habe aber nicht gewusst, welches Gebiet die Ausgrenzung betreffe. Nach Erhalt eines Strafbefehls sei er dann beim Hilfswerk C. \_\_\_\_\_ gewesen, welches mit dem Migrationsdienst Kontakt aufgenommen habe. Daraufhin sei der Entscheid betreffend die Ausgrenzung erneut zugestellt worden. Erst danach – das sei Mitte April 2020 gewesen –, habe er Kenntnis davon gehabt (pag. 123 der amtlichen Akten PEN 20 260). Hierzu verweist die Verteidigung zudem auf die persönliche Stellungnahme des Gesuchstellers vom 19. April 2021 (vgl. pag. 109). In dieser führt der Gesuchsteller ergänzend an, das Regionalgericht habe anlässlich der Verhandlung vom 17. August 2020 (Anm.: PEN 20 260) in Sachen Strafbefehl BM 19 52824 (Anm.: datierend vom 20. Februar 2020) auch über die Dokumente der anderen Verfahren (u.a. BM 20 10254 [Anm.: Strafbefehl vom 6. April 2020] und BM 20 14774 [Anm.: Strafbefehl vom 25. Mai 2020]) verfügt. Dennoch habe es die fehlende Kenntnis des Verbots festgestellt und ihn die entsprechende Verfügung inklusive Stadtkarte unterschreiben lassen. 10.5 Koordiniert mit der Regionalen Staatsanwaltschaft führt die Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Eingabe vom 29. April 2021 (pag. 121 ff.) über das in den Stellungnahmen vom 13. und 15. April 2021 (vgl. hierzu E. IV.10.2 und IV.10.3 hiervor) bereits Dargelegte hinausgehend aus, den Verfahrensakten PEN 20 260 könne die vom Gesuchsteller geltend gemachte Feststellung, dieser habe frühestens Ende April 2020 und spätestens am 17. August 2020 Kenntnis der

Ausgrenzungsverfügung erlangt, nicht entnommen werden. Aus dem Urteildispositiv ergebe sich ein- zig, dass das Regionalgericht den Gesuchsteller von der Anschuldigung der Wi- derhandlung gegen das AIG, angeblich mehrfach begangen am 9., 10., 19. Dezem- ber 2019 und 3. Januar 2020 freigesprochen habe. Ob der Gesuchsteller nach dem 3. Januar 2020 Kenntnis der Ausgrenzungsverfügung vom 27. September 2019 er- langt habe, sei nicht Beweisthema in diesem Verfahren gewesen. Aus den Akten PEN 20 123 ergäben sich den auch Hinweise darauf, dass der Gesuchsteller tatsächlich spätestens im Januar 2020 Kenntnis der Ausgrenzung erhalten habe, zumal er am 28. Januar 2020 Einsprache gegen den Strafbefehl vom 5. Dezember 2019 erhoben habe, in welchem explizit festgehalten sei, dass über ihn am 27. September 2019 eine zwei Jahre dauernde Ausgrenzung für das Gebiet der In- nenstadt Bern verfügt worden sei (pag. 42 der amtlichen Akten des Regionalge- richts PEN 20 123). 10.6 Dem letztgenannten Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft könne gemäss den Ausführungen der Rechtsvertreterin des Gesuchstellers in ihrer Stellungnahme vom 22. April 2021 (pag. 101 ff.) sowie in ihrer Replik vom 18. Mai 2021

8 (pag. 155 ff.) nicht gefolgt werden. Sie bringt vor, die Urteile des Regionalgerichts stützten sich auf die beweismässig erstellte Tatsache, dass der Gesuchsteller frühestens Mitte April 2020 von der Ausgrenzungsverfügung Kenntnis gehabt habe. Im Zeitraum vom 24. Februar und 24. März 2020 könne der Gesuchsteller folge- richtig keine Kenntnis der genannten Verfügung gehabt haben. Es sei erstellt, dass der Gesuchsteller vom Regionalgericht im Verfahren PEN 20 260 freigesprochen worden sei, weil dieses die nicht (wirksame) Eröffnung der Ausgrenzungsverfügung vom 27. September 2019 festgestellt habe und es demnach am (Eventual)vorsatz im Hinblick auf die Missachtung einer Ausgrenzung gemangelt habe. Die Ausgren- zungsverfügung sei erst anlässlich der Hauptverhandlung vom 17. August 2020 un- terzeichnet und rechtswirksam eröffnet worden. Dies sei aktenkundig. Es genüge das Protokoll der Hauptverhandlung im Verfahren PEN 20 260 herbeizuziehen. Die Verteidigung verweist hierzu wiederum auf pag. 122 Rz. 22 ff. der amtlichen Akten des Regionalgerichts PEN 20 260, vgl. auch E. vgl. E. IV.10.4 hiervor. Aus der Ein- sprache des Gesuchstellers am 28. Januar 2020 gegen den Strafbefehl vom 5. De- zember 2019, könne des Weiteren nicht abgeleitet werden, dass er von der Aus- grenzungsverfügung vom 27. September 2019 zum Zeitpunkt der Einsprache bzw. nach dem 3. Januar 2020 Kenntnis gehabt habe. Die Unkenntnis der Ausgren- zungsverfügung sei gerade eben der Grund gewesen, warum der Gesuchsteller Einsprache erhoben habe. Er habe zu Recht von diesem Rechtsbehelf Gebrauch gemacht, um den Inhalt eines Strafbefehls der gerichtlichen Überprüfung zuzu- führen. Angesichts dieser klaren Ausgangslage und mit Blick auf den laufenden Freiheitsstrafvollzug sei es verwegen, wenn nicht schikanös, vom Gesuchsteller ei- ne schriftliche Urteilsbegründung, welche gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO bis zu 90 Tagen dauern könne und für welche es ihm aufgrund des erfolgten Freispruchs oh- nehin an einem rechtlich geschützten Interesse mangle, zur Darlegung dieser Tat- sachen einzuverlangen (recte: durch den Gesuchsteller eine schriftliche Urteilsbe- gründung zu verlangen). 11. Würdigung der Kammer 11.1 Wer durch einen rechtskräftigen Strafbefehl beschwert ist, kann gemäss Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO die Revision verlangen, wenn der Entscheid mit einem späteren Strafentscheid, der den gleichen Sachverhalt betrifft, in unverträglichem Wider- spruch steht. 11.2 Wird wie vorliegend auf das Revisionsgesuch eingetreten, so ist zu prüfen, ob die geltend gemachten Revisionsgründe gegeben sind. Erachtet das Berufungsgericht die geltend gemachten Revisionsgründe als nicht gegeben, so weist es das Revisi- onsgesuch ab und hebt allfällige vorsorgliche Massnahmen auf (Art. 413 Abs. 1 StPO). Erachtet das Berufungsgericht die

geltend gemachten Revisionsgründe als gegeben, so hebt es den angefochtenen Entscheid ganz oder teilweise auf (Art. 413 Abs. 2 StPO). Erst nach dem Entscheid über die Frage, ob das in Rechtskraft erwachsene Urteil in Revision zu ziehen ist, käme es bei einer Gutheissung zu einem neuen Verfahren (Art. 413 Abs. 2 lit. a und Art. 414 StPO), es sei denn die Aktenlage erlaube einen neuen Entscheid durch das Berufungsgericht (Art. 413 Abs. 2 lit. b StPO).

9 11.3 Beim Revisionsgrund des unverträglichen Widerspruchs mit einem späteren Urteil (Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO), ist vom Berufungsgericht als Revisionsinstanz lediglich festzustellen, ob ein unverträglicher Widerspruch vorliegt (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2017, N 1615 f.; FINGERHUTH in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Auflage, Zürich 2020, N 65 zu Art. 410 StPO; HEER in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO), 2. Auflage, Basel 2014, N 88 zu Art. 410 StPO). Es prüft die neue Sach- oder Beweislage nur vorläufig und summarisch, die einlässliche Würdigung im Falle einer Gutheissung ist dem Sachgericht vorbehalten (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N 1615). Dabei darf – gemäss den Ausführungen der Lehre zum Revisionsgrund von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO und demnach auch mit Geltung für Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO (als Sonderfall von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO, vgl. E. IV.11.4 sogleich) – an den Nachweis der neuen Tatsache oder des Beweismittels von Bundesrechts wegen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden. Es genügt, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel die Beweisgrundlagen des früheren Urteils erschüttern (FINGERHUTH, a.a.O., N 55 sowie 62 zu Art. 410 StPO jeweils mit Hinweisen). 11.4 Beim Revisionsgrund im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO handelt es sich um einen absoluten Revisionsgrund, bei dessen Vorliegen der frühere Entscheid ungeachtet seiner materiellen Richtigkeit aufzuheben ist (HEER, a.a.O., N 87 zu Art. 410 StPO; SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N 1583; FINGERHUTH, a.a.O., N 63 zu Art. 410 StPO). Die Bestimmung von Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO stellt einen Sonderfall der neuen Tatsachen oder Beweismittel (revisio propter nova) gemäss Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO dar. Der Widerspruch kann sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur auf ein tatsächliches Element beziehen. Ein Widerspruch in der Rechtsanwendung oder eine nachträgliche Änderung der Rechtsprechung ist nicht ausreichend (Urteil des Bundesgericht 6B\_932/2019 vom 5. Mai 2020 E. 2.3.1 mit Hinweisen auf Lehre, Rechtsprechung und Materialien u.a. auf BGE 144 IV 121 E. 1 und auf das Urteil des Bundesgericht 6B\_980/2015 vom 13. Juni 2015 E. 1.4 sowie auf die Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1320 Ziff. 2.9.4). Dieser Revisionsgrund erfasst damit den Fall, dass der gleiche Lebenssachverhalt in zwei verschiedenen Entscheiden unterschiedlich gewürdigt wird. Der Widerspruch zwischen den fraglichen Urteilen ist erst dann unverträglich, wenn nach den Denkgesetzen eines davon notwendigerweise falsch sein muss. Damit kommt dieser Revisionsgrund nur zur Vermeidung absolut stossender Ergebnisse zum Tragen. Hauptsächlich zur Anwendung gelangt er im Falle von getrennt geführten Strafverfahren gegen verschiedene Verantwortliche. Ein unverträglicher Widerspruch liegt vor allem dann vor, wenn die Anklage in beiden Entscheiden den gleichen Lebenssachverhalt umfasst und dieser im späteren Entscheid in Folge einer abweichenden Würdigung als nicht nachweisbar angesehen wird, während er im früheren Entscheid als erstellt erachtet wurde (OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Auflage, Bern 2020, N 2173 mit Hinweis auf das Urteil des

Bundesgerichts 6B\_980/2015 vom 13. Juni 2016 E. 1.4 f.). Zum Beispiel, wenn von mehreren Teilnehmern am gleichen Delikt der eine später freigesprochen wird, weil das Gericht die Tat nicht für erwiesen hält. So

10 auch, wenn eine andere Person als der Verurteilte für die gleiche Handlung schuldig gesprochen wurde oder zwei verschiedene Personen für ein offensichtlich in Alleintäterschaft begangenes Delikt verurteilt wurden (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N 1598; FINGERHUTH, a.a.O., N 63 zu Art. 410 StPO; HEER, a.a.O., N 90 f. zu Art. 410 StPO).

11.5 Die Revision dient überdies nicht dazu, ein verpasstes Rechtsmittel nachzuholen (vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1319 ff. Ziff. 2.9.4). In Bezug auf einen Strafbefehl hielt das Bundesgericht im Urteil 6B\_980/2015 vom 13. Juni 2016 unter Berufung auf einschlägige Lehrmeinungen in der Erwägung 1.4 jedoch fest, stehe das spätere Urteil in unverträglichem Widerspruch zu einem zuvor ergangenen Strafbefehl, sei es – anders als in den Fällen von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO (vgl. hierzu insb. BGE 130 IV 72 E. 2.2 ff., in: Pra 94 [2005] Nr. 35) – nicht massgebend, ob sich der spätere Entscheid auf Tatsachen stütze, die dem Betroffenen von Anfang an bekannt gewesen seien, die er im ersten Verfahren ohne schützenswerten Grund verschwiegen habe und die er in einem ordentlichen Verfahren hätte geltend machen können, wenn das spätere Urteil in unverträglichem Widerspruch zu einem zuvor ergangenen Strafbefehl stehe. Dass der Verurteilte die Möglichkeit gehabt hätte, gegen den Strafbefehl Einsprache zu erheben und diese nicht zu begründen gewesen wäre, schliesse eine Revision aufgrund eines anderslautenden späteren Entscheids nicht aus. Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO solle ungeachtet des Grundes hierfür verhindern, dass sich zwei Strafsentscheide in unverträglichem Widerspruch gegenüberstünden, so dass einer von ihnen notwendigerweise falsch sein müsse.

11.6 Die Kammer hat nach Gesagtem in materieller Hinsicht zu prüfen, ob der angefochtene Strafbefehl vom 6. April 2020 zu den Urteilen des Regionalgerichts vom 1. und 29. März 2021 in unverträglichem Widerspruch steht. Die Urteile des Regionalgerichts vom 1. und 29. März 2021 betreffen ebenfalls die Ausgrenzungsverfügung vom 27. September 2019, welche bereits dem Strafbefehl vom 6. April 2020 zu Grunde lag, haben jedoch jeweils einen anderen Tatzeitraum zum Gegenstand (vgl. E. I.3, I.4 und I.5. hiervor). Ob der Gesuchsteller zwischen dem 3. Januar 2020 und 24. Februar 2020 Kenntnis von der Ausgrenzungsverfügung erlangt hatte, war nicht Beweisthema in den Verfahren vor dem Regionalgericht. In den Verfahren vor dem Regionalgericht wurden sodann keine Urteilsbegründungen (vgl. Art. 82 Abs. 2 lit. a StPO) verlangt, weshalb nicht aktenkundig ist, aufgrund welcher Erwägungen das Regionalgericht den Gesuchsteller freisprach bzw. ob die diesbezüglichen Behauptungen der Verteidigung – Freispruch wegen fehlerhafter Eröffnung bzw. Kenntnis der Ausgrenzungsverfügung frühestens Ende April 2020 und spätestens am 17. August 2020 anlässlich der Hauptverhandlung – tatsächlich zutreffen. Immerhin wird auf Seite 2 der entsprechenden Ausgrenzungsverfügung festgehalten, das rechtliche Gehör betreffend Ausgrenzung sei dem Gesuchsteller letztmals am 22. September 2019 gewährt worden (vgl. pag. 8 der amtlichen Akten des Regionalgerichts PEN 20 123). Weiter geht aus den Akten PEN 20 123 hervor, dass dem Gesuchsteller am 5. Februar 2020 von einem marokkanischen Mitarbeiter des Zentrums D.\_\_\_\_\_ auf Nachfrage der Regionalen Staatsanwaltschaft der Sachverhalt des Strafbefehls vom 5. Dezember 2019 über-

11 setzt und dieser dabei auch darauf angesprochen wurde, ob er sich bewusst gewesen sei, dass er sich nicht in der Innenstadt von Bern hätte aufhalten dürfen, was er bejahte und

ausführte, er habe die Einsprache gegen den Strafbefehl aus Verse- hen mit dem Datum «28.01.2019» statt «28.01.2020» versehen (vgl. pag. 47 - 52 und pag. 56 der amtlichen Akten des Regionalgerichts PEN 20 123). Aus den Akten PEN 20 260 ist zudem ersichtlich, dass sich der Gesuchsteller der Thematik eines Innenstadtverbotes sowie der Existenz von zwei unterschiedlichen Anordnungen bereits am 13. März 2020 und somit vor Erlass des Strafbefehls am 6. April 2020 bewusst war (vgl. Schreiben vom 13. März 2020, pag. 59 der amtlichen Akten des Regionalgerichts PEN 20 260: «Lors d'un autre contrôle la police m'informe que je n'ai pas le droit de ce trouvé dans un périmètre pendant trois mois alors que dans cet endroit j'avais pas mal d'activité je fréquenté des associations a cette place et je joué de la musique vue que je fais de la percutions Je n'ai pas reçu de notification pour cela et donc je ne pouvais pas faire un recours C'est le cas pour l'interdiction au centre-ville de Bern je n'étais jamais informer et je n'ais jamais eu un traducteur pour m'expliquer ou un plan»). Auch wenn dem Vor- bringen der Generalstaatsanwaltschaft, wonach sich die Frage stelle, ob das Revi- sionsgesuch nicht ohnehin als missbräuchlich zu qualifizieren sei (vgl. S. 3 ihrer Stellungnahme vom 13. April 2021, pag. 63), mit Blick auf die höchstrichterliche Rechtsprechung (vgl. E. IV.11.5 hiervor) nicht gefolgt werden kann, erscheint es der Kammer suspekt, dass der Gesuchsteller wiederholt gegen die Ausgrenzungs- verfügung versties und zahlreiche Male von der Polizei angehalten wurde, jedoch frühestens Mitte April 2020 den Grund dafür hinterfragt haben soll (vgl. u.a. pag. 1 f., 16 f., 25 f., 32 f., 160 f. und 162 f. der amtlichen Akten des Regional- gerichts PEN 20 260). Überdies versties der Gesuchsteller noch Ende Mai 2020 gegen die Ausgrenzung (vgl. pag. 218 f. bzw. 234 f. der amtlichen Akten des Regi- onalgerichts PEN 20 260), wodurch er ein entschiedenes Desinteresse an dieser Regelung zum Ausdruck brachte, hat er doch – wie von ihm behauptet (vgl. u.a. pag. 124 Z. 21 ff. der amtlichen Akten des Regionalgerichts PEN 20 260 sowie S. 3 Z. 17 des Protokolls der Hauptverhandlung vom 29. März 2021 der amtlichen Akten des Regionalgerichts PEN 20 123) – im April 2020 von dieser Kenntnis erhalten. Letztendlich ist dem Protokoll der Hauptverhandlung vom 17. August 2020 nicht zu entnehmen, dass, wie vom Gesuchsteller vorgebracht, die Ausgrenzungsverfügung vom 27. September 2019 anlässlich dieser Hauptverhandlung von ihm unterzeich- net und damit rechtswirksam eröffnet worden ist. Im Protokoll wird lediglich die Übergabe eines Exemplars der Ausgrenzungsverfügung inklusive Plan an den Be- schuldigten festgehalten (vgl. pag. 127 der amtlichen Akten des Regionalgerichts PEN 20 260). Die vorgenannten Ausführungen relativieren nach Ansicht der Kam- mer die gesuchstellerische Darstellung der Sach- und Beweislage. Zusammenfassend bedeuten die Freisprüche des Regionalgerichts in den Urteilen vom 1. und 29. März 2021 (PEN 20 260 und PEN 20 123) nicht, dass der Gesuch- steller am 24. Februar 2020 bzw. 24. März 2020 (vgl. Strafbefehl vom 6. April 2020, BM 20 10254) keine Kenntnis der Ausgrenzungsverfügung vom 27. September 2019 (pag. 27 ff. bzw. 7 ff. der amtlichen Akten des Regionalgerichts PEN 20 260 bzw. PEN 20 123) hatte. Es bestehen deutliche Hinweise, dass er von der fragli- chen Ausgrenzungsverfügung Kenntnis erlangt hatte. Der Strafbefehl vom 6. April 2020 widerspricht den Urteilen des Regionalgerichts vom 1. und 29. März 2021

12 nicht in unverträglichem Ausmass. Das Revisionsgesuch des Gesuchstellers ist abzuweisen. V. Gesuch um amtliche Verteidigung 12. Der Gesuchsteller ersucht um Gewährung der amtlichen Verteidigung unter Bei- ordnung von Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_. Nach Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO ordnet die Verfahrensleitung eine amtliche Verteidigung an, wenn die beschuldigte Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt

und die Verteidigung zur Wahrung ihrer Interessen geboten ist. Zur Wahrung der Interessen der beschuldigten Person ist die Verteidigung namentlich geboten, wenn es sich nicht um einen Bagatellfall handelt und der Straffall in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, denen die beschuldigte Person allein nicht gewachsen wäre (Abs. 2). Ein Bagatellfall liegt jedenfalls dann nicht mehr vor, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als vier Monaten oder eine Geldstrafe von mehr als 120 Tagessätzen zu erwarten ist (Abs. 3). Stellt sich die Frage nach einer amtlichen Verteidigung im Rahmen eines Revisionsverfahrens, kann die Verfahrensleitung auch die Erfolgsaussichten der Wiederaufnahmebegehren prüfen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_616/2016 vom 27. Februar 2017 E. 4.3. mit Hinweisen [in BGE 143 IV 122 nicht publizierte Erwägung]). 13. Die Generalstaatsanwaltschaft und die Regionale Staatsanwaltschaft verneinen den gesuchstellerischen Anspruch auf eine amtliche Verteidigung mit Verweis auf ihre Ausführungen zur Aussichtslosigkeit des Revisionsgesuches (vgl. pag. 125). 14. Der Gesuchsteller befindet sich seit Februar 2021 im Strafvollzug (vgl. pag. 294 der amtlichen Akten des Regionalgerichts PEN 20 260). Gemäss seinen eigenen, nicht belegten Angaben, erhielt er seit dem Negativentscheid in seinem Asylverfahren am 14. Januar 2021 keine öffentliche Unterstützung mehr. Seinen Lebensunterhalt bestritt er seither durch finanzielle Hilfe von Freunden und Bekannten. Weiter wird er durch die Organisation C. \_\_\_\_\_ unterstützt. Über Vermögen verfügt er nicht (vgl. S. 8 des Revisionsgesuchs vom 6. April 2021; pag. 15). Der Gesuchsteller verfügt somit nicht über die finanziellen Mittel, um für die Anwaltskosten aufzukommen. Mit den Strafbefehlen vom 25. Mai 2020 und 6. April 2020 ist der Gesuchsteller im Weiteren zu Freiheitsstrafen von 180 Tagen und 50 Tagen verurteilt worden, womit die Bagatellgrenze von vier Monaten erreicht ist. Beim vorliegenden Revisionsverfahren handelt es sich um eine in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht komplizierte Angelegenheit, die Rechtskunde erfordert. Das Revisionsgesuch wird zwar abgewiesen, kann allerdings nicht bereits von vornherein als aussichtslos bezeichnet werden. Die amtliche Verteidigung wird somit gemäss Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO angeordnet. Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ wird als amtliche Verteidigerin des Gesuchstellers im Revisionsverfahren eingesetzt. VI. Kosten

13 15. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Gesuchsteller nach Art. 428 Abs. 1 StPO grundsätzlich kostenpflichtig. Aufgrund der festgestellten Gehörsverletzung scheint es aber gerechtfertigt, ihm nur die Hälfte der Verfahrenskosten – aufgrund der Gleichartigkeit mit dem Beschluss SK 21 149 – von CHF 600.00, ausmachend CHF 300.00, aufzuerlegen. Im Umfang von weiteren CHF 300.00 trägt der Kanton Bern die Verfahrenskosten. 16. Der amtlichen Verteidigerin des Gesuchstellers ist für ihre Aufwendungen im Revisionsverfahren eine Entschädigung auszurichten. Diese sowie gegebenenfalls das volle Honorar für die amtliche Verteidigung des Gesuchstellers werden nach Eingang der Honorarnote festgesetzt. Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ wird aufgefordert, innert 10 Tagen eine Honorarnote einzureichen. 17. Die Verletzung seines Gehörsanspruchs führt dazu, dass den Gesuchsteller für die Aufwendungen der amtlichen Verteidigerin in diesem Punkt weder eine Rück- noch Nachzahlungspflicht trifft. Die anteilmässige Festsetzung folgt ebenfalls nach Eingang der Honorarnote.

14 Die 2. Strafkammer beschliesst: 1. Es wird festgestellt, dass das rechtliche Gehör des Gesuchstellers verletzt worden ist. 2. Das Revisionsgesuch wird abgewiesen. 3. Die Kosten des Revisionsverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00, werden zur Hälfte, ausmachend CHF 300.00, dem Gesuchsteller und zur anderen Hälfte, ausmachend CHF 300.00, dem Kanton

Bern auferlegt. 4. Das Gesuch um Anordnung der amtlichen Verteidigung wird gutgeheissen. Rechts- anwältin B. \_\_\_\_\_ wird antragsgemäss als amtliche Verteidigerin von A. \_\_\_\_\_ im Revisionsverfahren eingesetzt. 5. Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ wird aufgefordert, innert 10 Tagen ihre Honorarnote für das Revisionsverfahren einzureichen. 6. Zu eröffnen: - dem Verurteilten/Gesuchsteller, a.v.d. Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ - der Generalstaatsanwaltschaft/Gesuchsgegnerin Mitzuteilen: - der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland - dem Regionalgericht Bern-Mittelland - den Bewährungs- und Vollzugsdiensten des Kantons Bern (BVD) - dem Regionalgefängnis Burgdorf Bern, 20. September 2021 Im Namen der 2. Strafkammer Die Präsidentin i.V.: Oberrichterin Friederich Hörr Die Gerichtsschreiberin: Herger i.V. Gerichtsschreiberin Hafner Rechtsmittelbelehrung Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

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