

BE_ZIVILSTRAF SK 2022 634 vom 7. August 2023

BE Obergericht, 2023-08-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2022_634

FR: BE_ZIVILSTRAF SK 2022 634 du 7 août 2023

IT: BE_ZIVILSTRAF SK 2022 634 del 7 agosto 2023

Regeste

Revisionsgesuch vom 28. November 2022 gegen den Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 31. Mai 2021 | Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland

Erwägungen

E. 1

Mit Strafbefehl vom 31. Mai 2021 wurde A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) wegen Widerhandlung gegen das Epidemiengesetz durch Teilnahme an einer Kundgebung von mehr als 15 Personen, begangen am 15. März 2021, 19:28 Uhr, schuldig erklärt (Verfahren BM _____). Der Gesuchsteller wurde mit einer Busse von CHF 100.00, bei schuldhaftem Nichtbezahlen ersatzweise mit einer Freiheitsstrafe von einem Tag, bestraft. Zudem wurden ihm Gebühren in der Höhe von CHF 100.00 auferlegt. Infolge Rückzugs der Einsprache erwuchs der Strafbefehl in Rechtskraft.

E. 2

Mit Eingabe vom 28. November 2022 reichte der Gesuchsteller beim Obergericht des Kantons Bern ein Revisionsgesuch ein. Der Gesuchsteller beantragte, der Strafbefehl vom 26. Mai 2021 (recte: 31. Mai 2021) sei für nichtig zu erklären bzw. aufzuheben und die bereits bezahlte Busse und die Gebühren seien auf sein Konto zurückzuerstatten (pag. 1).

E. 3

Mit Verfügung vom 5. Dezember 2022 wurde vom Eingang des Revisionsgesuchs Kenntnis genommen und die amtlichen Akten bei der Staatsanwaltschaft ediert (pag. 9 f.).

E. 4

Mit Verfügung vom 16. Januar 2023 wurde vom Eingang der edierten Akten der Staatsanwaltschaft Kenntnis genommen. Dem Gesuchsteller wurde unter Hinweis auf die Beschlüsse der Strafkammern des Obergerichts des Kantons Bern SK 21 400, 21 439, 21 475, 22 38 und 22 99 Gelegenheit geboten, sein Gesuch zurückzuziehen (pag. 19 f. und pag. 27 f.).

E. 5

Mit Verfügung vom 20. März 2023 wurde festgestellt, dass der Gesuchsteller sein Revisionsgesuch nicht zurückgezogen hat. Der Generalstaatsanwalt/-schaft/Gesuchsgegnerin (nachfolgend: Generalstaatsanwaltschaft) wurde eine Kopie des Revisionsgesuchs zugestellt und sie wurde aufgefordert, eine Stellungnahme einzureichen (pag. 33 f.).

E. 6

Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte mit Stellungnahme vom 29. März 2023 die Abweisung des Revisionsgesuchs, soweit darauf einzutreten sei, sowie die Auferlegung der Verfahrenskosten an den Gesuchsteller (pag. 39 ff.).

E. 7

Mit Verfügung vom 30. März 2023 wurde vom Eingang der Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft Kenntnis genommen und durch Zustellung einer Kopie an den Gesuchsteller gegeben. Es wurde mitgeteilt, dass der Schriftenwechsel als abgeschlossen erachtet werde und allfällige Schlussbemerkungen innert fünf Tagen einzureichen seien. Gleichzeitig wurde die Zusammensetzung der Kammer bekannt gegeben (pag. 47 f.).

3

E. 8

Der Gesuchsteller reichte keine Schlussbemerkungen ein.

E. 9

Mit Verfügung vom 31. Juli 2023 wurde eine neue Zusammensetzung der Kammer bekannt gegeben (pag. 53 f.). II. Ausgangslage

E. 10

Im Zusammenhang mit der Covid-19 Pandemie beschränkte der Kanton Bern die Anzahl Teilnehmende an politischen und zivilgesellschaftlichen Kundgebungen für die Zeit vom 19. Dezember 2020 bis 31. Mai 2021 stark (Art. 6a der Verordnung vom 4. November 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19- Epidemie [Covid-19 V; BSG 815.123], Stand 18. Dezember 2020 bis Stand 27. Mai 2021). Als Folge dieser Massnahme waren im Kanton Bern am

E. 15

März 2021 Kundgebungen von mehr als 15 Personen verboten. Der Strafbefehl, der dem vorliegenden Revisionsgesuch zu Grunde liegt, stützt sich auf diesen Art. 6a Covid-19 V. 11. Mit Urteil des Bundesgerichts 2C_308/2021 vom 3. September 2021 wurde diese kantonale Bestimmung für bundesrechtswidrig erklärt, da sie in unverhältnismässiger Weise in das Grundrecht der Versammlungsfreiheit eingegriffen habe. Der Gesuchsteller nennt in seinem Revisionsgesuch zwar das Urteil des Bundesgerichts 2C_290/2021 vom 3. September 2021, aus dem Kontext ergibt sich jedoch, dass er sich auf das Urteil des Bundesgerichts 2C_308/2021 vom 3. September 2021 bezieht. III. Eintretensfrage 12. Wer durch einen rechtskräftigen Strafbefehl beschwert ist, kann nach Art. 410 Abs. 1 StPO die Revision verlangen, wenn neue, vor dem Entscheid eingetretene Tatsachen oder neue Beweismittel vorliegen, die geeignet sind, einen Freispruch oder eine wesentlich mildere Bestrafung der verurteilten Person herbeizuführen (Bst. a); wenn der Entscheid mit einem späteren Strafentscheid, der den gleichen Sachverhalt betrifft, in unverträglichem Widerspruch steht (Bst. b); oder wenn sich in einem anderen Strafverfahren erweist, dass durch eine strafbare Handlung auf das Ergebnis des Verfahrens eingewirkt worden ist, wobei eine Verurteilung nicht erforderlich ist und der Beweis, sofern das Strafverfahren nicht durchführbar ist, auf andere Weise erbracht werden kann (Bst. c). Revisionsgesuche sind gemäss Art. 411 Abs. 1 StPO schriftlich und begründet beim Berufungsgericht einzureichen. Im Gesuch sind die angerufenen Revisionsgründe zu bezeichnen und zu belegen. Gesuche nach Art. 410 Abs. 1 Bst. b StPO sind innert 90 Tagen nach Kenntnis-

nahme des betreffenden Entscheids zu stellen. In den Fällen nach Art. 410 Abs. 1 Bst. a StPO ist das Revisionsgesuch an keine Frist gebunden (Art. 411 Abs. 2 StPO). 13. Als verurteilte Person ist der Gesuchsteller durch den fraglichen Strafbefehl be- schwert und somit zur Gesuchstellung legitimiert. Mit dem rechtskräftigen Strafbefehl

4 fehl liegt ein revisionsfähiger Entscheid im Sinne von Art. 410 Abs. 1 StPO vor. Das Gesuch wurde formgerecht gestellt (Art. 411 Abs. 1 StPO). 14. Der Gesuchsteller macht einerseits die Nichtigkeit respektive die Anfechtbarkeit des Strafbefehls geltend. Zusätzlich nennt er sinngemäss den Revisionsgrund des unverträglichen Widerspruchs mit einem späteren Entscheid gemäss Art. 410 Abs. 1 Bst. b StPO. Er stützt sich somit einerseits direkt auf die vom Bundesgericht festgestellte Bundesrechtswidrigkeit der entsprechenden Bestimmung der Covid-

E. 19

V, in der Fassung vom 19. März 2021, bundesrechtswidrig gewesen sei. Der Gesuchsteller sei allerdings wegen Teilnahme an einer Kundgebung von mehr als 15 Personen vom 15. März 2021 verurteilt worden, d.h. nach der Fassung vom 3. März 2021. Entsprechend sei nicht zutreffend, dass das Bundesgericht den da- malig geltenden Artikel, auf den sich der Strafbefehl gestützt habe, für nichtig er- klärt habe. Sogar wenn die Feststellungen des Bundesgerichts auch für die vorlie- gend in Frage stehende Fassung der Verordnung Geltung beanspruchen sollten, folge daraus allerdings nicht, dass auch die gestützt darauf ergangenen Rechtsan- wendungsakte nichtig wären. Das Bundesgericht pflege im Rahmen einer abstrak- ten Normenkontrolle kantonale Erlasse oder Bestimmungen, die gegen die verfas- sungsrechtliche Kompetenzordnung oder gegen Vorschriften des Bundesrechts verstossen, aufzuheben, wobei diese Aufhebung «ex nunc et pro futuro» wirke, und nicht «ex tunc». Bisher ergangene Rechtsanwendungsakte blieben von der Aufhe- bung unberührt. Formell rechtskräftige Einzelakte, die sich auf bundesrechtswidri- ges kantonales Recht abstützten, seien nicht nichtig, sie blieben aus Gründen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes grundsätzlich gültig. Dabei sei zu beachten, dass im Bereich des Strafrechts die Rechtssicherheit von besonderer Bedeutung sei. Nach der Rechtsprechung könne es nicht angehen, allenfalls noch nach Jahren ein unangefochten gebliebenes und in formelle Rechtskraft erwachse- nes Strafurteil nichtig zu erklären. Dass die engen Voraussetzungen der Nichtigkeit vorliegend erfüllt seien, werde vom Gesuchsteller weder begründet, noch sei es er- sichtlich. Der Strafbefehl sei von der zuständigen Behörde im korrekten Verfahren erlassen worden. Die der Verurteilung zugrundeliegende Verordnung sei zum De-

9 liktstag in Kraft gewesen. Dass diese allenfalls bundesrechtswidrig gewesen sei, sei weder offensichtlich noch leicht erkennbar gewesen. Es seien zusammenge- fasst keine Gründe ersichtlich, aus denen der Strafbefehl für nichtig zu erklären wä- re. Weitere Revisionsgründe würden vom Gesuchsteller nicht vorgebracht. Beim beantragten Verfahrensausgang seien die Verfahrenskosten vom Gesuchsteller zu tragen (pag. 39 ff.).

V. Nichtigkeit

E. 20

Bundesgerichtliche Rechtsprechung Das Bundesgericht liess im Urteil 2C_308/2021 vom 3. September 2021 offen, was sein Entscheid für gestützt auf den bundesrechtswidrigen Art. 6a Covid-19 V erlas- sene, rechtskräftige Rechtsakte bedeutet. Zu der von den Beschwerdeführern hauptsächlich beantragten Feststellung der Nichtigkeit hielt es lediglich

fest (E. 2): Die Beschwerdeführer beantragen im Hauptantrag die Feststellung der Nichtigkeit von Art. 6a Covid- 19 V/BE. Sie begründen dies damit, die Verordnung verstosse gegen Bundesrecht. Die Frage nach den rechtlichen Folgen für kantonales Recht, das Bundesrecht entgegensteht, wird in der Lehre unterschiedlich beantwortet, wobei in der neueren Literatur eine differenzierte Auffassung vertreten wird (vgl. ALEXANDER RUCH, in: Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, N. 21 zu Art. 49 BV; GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl. 2017, N. 8 zu Art. 49 BV; jeweils mit Hinweisen; vgl. auch ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER/DANIELA THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl. 2020, S. 378 f.; PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl. 2021, S. 326 f. Rz. 846 ff.). Die Möglichkeit, im abstrakten Normenkontrollverfahren jederzeit die Nichtigkeit einer kantonalen Norm feststellen zu können, würde namentlich die gesetzlichen Fristen für die abstrakte Anfechtung von Normen (Art. 101 BGG) aushebeln. Weil aber die Beschwerde rechtzeitig erhoben wurde, ist die Frage, ob eine bundesrechtswidrige Norm aufzuheben oder nichtig sei, vorliegend ohnehin gegenstandslos. Auch in anderem Zusammenhang hat sich das Bundesgericht zu dieser Frage noch nicht geäußert.

E. 21

Allgemeine theoretische Ausführungen Kantonales Recht kann in verschiedener Hinsicht bundesrechtswidrig sein. Kantonales Recht verstösst einerseits gegen Bundesrecht, wenn der Kanton über seine Kompetenzen hinaus legiferiert hat («Kompetenzkonflikt»). Kantonales und eidgenössisches Recht können sich jedoch auch widersprechen, obwohl der Kanton eine Regelung im Rahmen seiner Zuständigkeit erlassen hat («reiner Normkonflikt»); BIAGGINI, Kommentar Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl. 2017, N 8 zu Art. 49; TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl. 2021, S. 324; etwas andere Einteilung bei WALDMANN, in: Basler Kommentar Bundesverfassung, 1. Aufl. 2015, N 12 ff. zu Art. 49). So kann sich der Konflikt zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht daraus ergeben, dass Bund und Kantone innerhalb des gleichen Regelungsgegenstandes die gleiche Rechtsfrage in widersprechender Weise regeln (Normkonflikt und gleichzeitig Kompetenzkonflikt) oder wenn Bund und Kantone innerhalb des gleichen Rege-

lungsgegenstandes unterschiedliche Rechtsfragen so regeln, dass im Einzelfall widersprechende Rechtsfolgen eintreten können (in der Regel reiner Normkonflikt; TSCHANNEN, a.a.O., S. 324). In der Praxis beinhaltet ein Normkonflikt oft auch einen Kompetenzkonflikt. Kompetenzwidrige kantonale Erlasse galten nach der früher herrschenden Lehre als nichtig, was als logische Folge die Nichtigkeit aller darauf gestützter Rechtsakte zur Folge gehabt hätte (für eine Übersicht: TSCHANNEN, a.a.O., S. 327; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl. 2016, S. 359, Rz. 1191a; WALDMANN, a.a.O. N 23 zu Art. 49). In der neueren Lehre werden – wie vom Bundesgericht im Urteil 2C_308/2021 festgehalten – diesbezüglich differenziertere Ansichten vertreten. Nach BIAGGINI bleiben formell rechtskräftige Einzelakte, die sich auf bundesrechtswidriges kantonales Recht abstützten, aus Gründen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes grundsätzlich gültig. Nur ganz ausnahmsweise komme für den Einzelakt die Rechtsfolge der Nichtigkeit in Betracht (BIAGGINI, a.a.O., N 8 zu Art. 49). Gemäss HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR wirkt die Aufhebung verfassungswidriger

kan- tonaler Normen durch das Bundesgericht nur für die Zukunft (HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, a.a.O., S. 359 Rz. 1191). Konkrete Anwendungsakte, die aufgrund von bundesrechtswidrigem kantonalem Recht erfolgten, würden im Normalfall in formelle Rechtskraft erwachsen, wenn sie nicht mit Erfolg angefochten worden seien. Die Frage der Nichtigkeit stelle sich nur bei einem ganz schweren und offensichtlichen Mangel und nur, wenn die Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährde (HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, a.a.O., S. 360 Rz. 1194). Nach WALDMANN wirkt die Aufhebung «ex nunc et pro futuro», ohne dass es noch einer formalen Aufhebung durch den kantonalen Gesetzgeber bedarf. Bisher ergangene Rechtsanwendungsakte würden davon unberührt bleiben (WALDMANN, a.a.O., N 22 zu Art. 49). Wo Bundesrecht und kantonales Recht dieselbe Rechtsfrage aus dem Bereich desselben Regelungsgegenstandes unterschiedlich regelten, liege i.d.R. gleichzeitig ein Kompetenz- und ein Normkonflikt vor. Für solche Konstellationen würden die folgenden Grundsätze zur Anwendung kommen (WALDMANN, a.a.O., N 30 zu Art. 49): Eine Annahme der Nichtigkeit für eine kompetenzwidrige kantonale Regelung würde sich nur rechtfertigen, wenn die Kompetenzverletzung besonders schwer wiege, gleichzeitig aber auch offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar und zudem die Rechtssicherheit dadurch nicht ernsthaft gefährdet sei. In den übrigen Fällen sei der Anwendungsakt lediglich anfechtbar (WALDMANN, a.a.O. N 24 f. zu Art. 49). Gemäss TSCHANNEN erwachsen Anwendungsakte gestützt auf kompetenzwidriges kantonales Recht in formelle Rechtskraft, wenn sie unangefochten bleiben. Nichtig wäre der Anwendungsakt nur in kaum denkbaren Extremfällen, nämlich, wenn er wegen der Kompetenzwidrigkeit des zugrundeliegenden kantonalen Erlasses einen besonders schweren Mangel aufweise, dieser Mangel offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar sei und durch Annahme der Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet werde (vgl. TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl. 2021, S. 327 Rz. 847). Zusammengefasst vertreten sämtliche zitierten Meinungen aus der neueren Lehre die Ansicht, dass gestützt auf eine bundesrechtswidrige Bestimmung erlassene, nicht angefochtene Einzelakte grundsätzlich weiterbestehen resp. in Rechtskraft

11 erwachsen. Die Hürde für eine Nichtigkeit wird hoch angesetzt, wobei den allgemeinen bundesgerichtlichen Kriterien für die Nichtigkeit gefolgt wird: Fehlerhafte Entscheide sind nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (BGE 144 IV 362 E. 1.4.3. mit Hinweisen). Die Nichtigkeit eines hoheitlichen Aktes muss jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen beachtet werden (BGE 130 III 430 E. 3.3).

E. 22

Erwägungen der Kammer Die Kammer sieht keinen Grund, von den obgenannten weitgehend übereinstimmenden Lehrmeinungen (vgl. Ziffer 21 hiervor) abzuweichen, zumal diese einleuchtend Bezug nehmen auf die allgemeinen bundesgerichtlichen Voraussetzungen für die Nichtigkeit. Gemäss Bundesgericht erwies sich die Teilnahmebegrenzung des Kantons Bern an Kundgebungen gemäss Art. 6a Covid-19 V als unzulässiger Eingriff in die Versammlungsfreiheit (Urteil des Bundesgerichts 2C_308/2021 vom 3. September 2021). Die Bestimmung widersprach somit dem übergeordneten Bundesrecht, womit ein Normkonflikt vorliegt. Obwohl sich dieser Bundesgerichtsentscheid auf Art. 6a Covid-19 V, Stand 19. März 2021 [in Kraft vom 22.

März 2021 bis 18. April 2021], bezog, müssen die entsprechenden Erwägungen zur Frage der Nichtigkeit sinngemäss auch für Art. 6a Covid-19 V, Stand 3. März 2021 [in Kraft vom 11.-21. März 2021], gelten, der im Zeitpunkt der Tatbegehung am 15. März 2021 in Kraft war: Die tatsächlichen Umstände, die rechtlichen Gegebenheiten und der Wortlaut der vorliegend relevanten Bestimmung haben sich in der Version vom 19. März 2021 im Vergleich zu jener vom 3. März 2021 nicht verändert. Der Regierungsrat des Kantons Bern war gestützt auf Art. 40 Abs. 1 und 2 EpG i.V.m. Art. 2 und Art. 8 Covid-19-Verordnung besondere Lage (Stand am 15. März 2021) grundsätzlich zum Erlass der Covid-19 V befugt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_308/2021 vom 3. September 2021 E. 5.6.). Entscheidend für die Kompetenz zum Erlass weiterer Massnahmen war jedoch gemäss Art. 8 Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage (Stand am 15. März 2021), ob die epidemiologische Lage diese Massnahme erforderte. Die Erforderlichkeit der Teilnahmebeschränkung gemäss Art. 6a Covid-19 V wurde vom Bundesgericht verneint, da das gesundheitspolitische Ziel mit mildereren Massnahmen erreicht werden konnte und die Teilnahmebeschränkung angesichts des hohen öffentlichen Interesses an Kundgebungen weder erforderlich noch zumutbar war (zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 2C_308/2021 vom 3. September 2021 E. 6 ff.). Der Regierungsrat des Kantons Bern hätte damit die Teilnahmebegrenzung auf 15 Personen nicht erlassen dürfen, da dies gemäss Art. 8 i.V.m. Art. 6c Abs. 2 und Art. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage (Stand am 15. März 2021) in der Bundeskompetenz verblieb. Damit erweist sich Art. 6a Covid-19 V als kompetenz- resp. bundesrechtswidriges kantonales Recht. Gemäss der neueren Lehre und der Ansicht der Kammer ist damit zu prüfen, ob der Mangel besonders schwer ist, die Fehlerhaftig-

keit offensichtlich oder leicht erkennbar war und die Rechtssicherheit durch die Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet würde (vgl. Erwägungen oben Ziff. 21). Auch wenn dies vom Gesuchsteller nicht vorgebracht wurde, kann festgehalten werden, dass der angefochtene Strafbefehl grundsätzlich durch die zuständige Staatsanwaltschaft erging. Eine funktionelle oder sachliche Unzuständigkeit liegt damit nicht vor (vgl. BGE 144 IV 362 E. 1.4.3.). Nach dem Grundsatz, wonach eine Strafe nur wegen einer Tat verhängt werden darf, die das Gesetz ausdrücklich zur Straftat erklärt hat (nulla poena sine lege; Art. 1 StGB) und der Tatsache, dass Art. 6a Covid-19 V bundesrechtswidrig war, kann ohne Weiteres angenommen werden, es handle sich bei der Verfassungswidrigkeit der Teilnahmebeschränkung um einen besonders schweren Mangel. In Bezug auf die Erkennbarkeit dieser Bundesrechtswidrigkeit sind die epidemiologischen Entwicklungen im Winter/Frühling 2021 zu berücksichtigen, die sich massgeblich auf die damaligen Erlasse ausgewirkt haben. Wie das Bundesgericht ausführte, kann als notorisch angenommen werden, dass seit Herbst 2020 wegen der grossen Zahl von Infektionsfällen eine umfassende Identifizierung und Benachrichtigung ansteckungsverdächtiger Personen nicht mehr möglich war (Urteil des Bundesgerichts 2C_308/2021 vom 3. September 2021 E. 5.4.4.). Am 18. Dezember 2020 – als der Kanton Bern Art. 6a Covid-19 V einführte – teilte das Bundesamt für Gesundheit (BAG) mit, die epidemiologische Lage sei besorgniserregend. Die Zahl der Ansteckungen sei sehr hoch und steige wieder an. Die Spitäler und das Gesundheitspersonal seien seit Wochen sehr stark belastet und die Festtage würden das Risiko eines beschleunigten Anstiegs erhöhen. Der Bundesrat habe deshalb an seiner Sitzung vom 18. Dezember 2020 nach Konsultation der Kantone die nationalen Massnahmen gegen die Ausbreitung des Coronavirus noch einmal verstärkt. Ziel sei es, die Zahl der Kontakte stark zu reduzieren. Ab Dienstag, 22. Dezember 2020, seien

Restaurants sowie Freizeit-, Sport- und Kultureinrichtungen geschlossen. Ziel der Massnahmen sei es, die Fallzahlen deutlich und rasch zu senken, um die Menschen vor dem Virus zu schützen, die Gesundheitsversorgung sicherzustellen und das Gesundheitspersonal zu entlasten. Den Kantonen müsse es wieder möglich sein, das Testen, die Nachverfolgung der Kontakte, die Isolation und die Quarantäne lückenlos zu gewährleisten (Medienmitteilung des BAG vom 18. Dezember 2020, <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/das-bag/aktuell/medienmitteilungen.msg-id-81745.html>, zuletzt abgerufen am 12. Juli 2023). Am

E. 24

Allgemeines zur Revision Wer durch einen rechtskräftigen Strafbefehl beschwert ist, kann nach Art. 410 Abs. 1 StPO die Revision verlangen, wenn neue, vor dem Entscheid eingetretene Tatsachen oder neue Beweismittel vorliegen, die geeignet sind, einen Freispruch, eine wesentlich mildere oder wesentlich strengere Bestrafung der verurteilten Per-

son oder eine Verurteilung der freigesprochenen Person herbeizuführen; der Entscheid mit einem späteren Strafscheid, der den gleichen Sachverhalt betrifft, in unverträglichem Widerspruch steht und/oder sich in einem anderen Strafverfahren erweist, dass durch eine strafbare Handlung auf das Ergebnis des Verfahrens eingewirkt worden ist; eine Verurteilung ist nicht erforderlich; ist das Strafverfahren nicht durchführbar, so kann der Beweis auf andere Weise erbracht werden.

E. 25

Sich widersprechende Strafscheide

E. 25.1

Allgemeine Ausführungen Steht ein Strafbefehl mit einem späteren Strafscheid in unverträglichem Widerspruch, wird der Revisionsgrund nach Art. 410 Abs. 1 Bst. b StPO angerufen. Diese Bestimmung schafft einen absoluten Revisionsgrund, dessen Vorliegen unabhängig von den denkbaren Rückwirkungen auf das Strafurteil zu einer Revision führt. Bei Vorliegen eines unverträglichen Widerspruchs wird der frühere Entscheid somit ohne Prüfung der materiellen Richtigkeit aufgehoben (FINGERHUTH, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl., 2020, N 63 zu Art. 410 StPO; HEER, a.a.O. N 88 zu Art. 410 StPO; OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl. 2020, N 2173; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, N 15 zu Art. 410 StPO). Nicht jeder Widerspruch zwischen zwei Strafurteilen stellt einen unverträglichen Widerspruch i.S.v. Art. 410 Abs. 1 Bst. b StPO dar. Ein Widerspruch in der Rechtsanwendung oder eine nachträgliche Änderung der Rechtsprechung ist nicht revisionsbegründend (Urteil des Bundesgerichts 6B_932/2019 vom 5. Mai 2020 E. 2.3.1 mit Hinweisen auf Lehre, Rechtsprechung und Materialien, u.a. auf die Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1320 Ziff. 2.9.4). Erforderlich ist ein Widerspruch in tatsächlicher Hinsicht. Ein solcher liegt vor, wenn die Anklage in beiden Entscheiden den gleichen Lebenssachverhalt umfasst und dieser im späteren Entscheid als nicht nachweisbar angesehen wird, während er im früheren Entscheid als erstellt erachtet wurde (OBERHOLZER, a.a.O., N 2173 mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 6B_980/2015 vom 13. Juni 2016 E. 1.4 f.). Damit erfasst werden diejenigen Fälle, in denen der gleiche Lebenssachverhalt in zwei verschiedenen Entscheiden unterschiedlich gewürdigt wird. Der Widerspruch ist erst dann

unverträglich, wenn nach den Denkgesetzen eines der beiden fraglichen Urteile notwendigerweise falsch sein muss. Die Bestimmung hat ihren eigentlichen Anwendungsbereich dort, wo bei getrennter Verfolgung verschiedener Mitbeteiligter einer Straftat ein Mittäter verurteilt wird, während ein anderer später mit der Begründung freigesprochen wurde, die Tat sei hinsichtlich des objektiven Tatbestands nicht erwiesen. Gleiches gilt, wenn zwei Angeklagte hintereinander als Täter einer Alleintat verurteilt werden (FINGERHUTH, a.a.O., N 64 zu Art. 410 StPO; HEER, a.a.O., N 90 f. zu Art. 410 StPO; SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N 15 zu Art. 410 StPO).

E. 25.2

Einstellungsverfügung als widersprechender Strafscheid Vom Gesuchsteller wird vorgebracht, als Reaktion auf das Urteil des Bundesgerichts 2C_308/2021 vom 3. September 2021 sei in noch hängigen Einspracheverfahren mit identischem Sachverhalt mit einer Einstellung der Verfahren zu rechnen.

16 Aufgrund der Medienberichterstattung ist notorisch, dass im Nachgang zum genannten Bundesgerichtsurteil tatsächlich Verfahrenseinstellungen in zumindest ähnlichen Verfahren erfolgten (vgl. «Nur die Einsprecher kommen straffrei davon» in: «Der Bund» vom 22. Dezember 2021). Im Unterschied zum Gesuchsteller, der den Strafbefehl in Rechtskraft erwachsen liess, wurden andere Personen für den Verstoss gegen Art. 6a Covid-19 V somit nicht bestraft. Die Frage, ob eine Einstellungsverfügung einen Strafscheid im Sinne von Art. 410 Abs. 1 Bst. b StPO darstelle, hatte das Bundesgericht soweit ersichtlich noch nicht explizit zu beurteilen. Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich jedoch Folgendes entnehmen: In BGE 144 IV 362 ging es darum, dass die Staatsanwaltschaft in einem Strafbefehl den Beschuldigten verurteilte und das Verfahren gleichzeitig in Bezug auf eine andere rechtliche Würdigung desselben Lebensvorgangs einstellte. Das Bundesgericht führte aus, dass im Bereich des Strafrechts die Rechtssicherheit von besonderer Bedeutung sei. Es könne nicht angehen, allenfalls noch nach Jahren ein unangefochten gebliebenes und in formelle Rechtskraft erwachsenes Strafurteil nichtig zu erklären. Gleiches habe für freisprechende Urteile und Einstellungen zu gelten, die gemäss Art. 320 Abs. 4 StPO einem freisprechenden Endentscheid gleichkämen. Nehme man Nichtigkeit einer in Rechtskraft erwachsenen Einstellungsverfügung an und lasse eine (erneute) strafrechtliche Beurteilung desselben Lebenssachverhalts zu, werde dadurch die Beständigkeit eines rechtskräftigen verfahrenserledigenden Entscheids unterlaufen und damit die Rechtssicherheit gefährdet (E. 1.4.3.). Im Ergebnis ging das Bundesgericht davon aus, dass der Lebenssachverhalt, der Gegenstand des gegen den Beschuldigten geführten Strafverfahrens gebildet habe, rechtskräftig eingestellt wurde. Die Sperrwirkung der rechtskräftigen (Teil-)Einstellung stehe einer Verurteilung entgegen (E. 1.4.4.). Im Urteil des Bundesgerichts 6B_438/2020 vom 9. Januar 2021 ging es um den rechtswidrigen Aufenthalt zu verschiedenen Zeiträumen. Das Bundesgericht hielt zum Revisionsgrund der einander widersprechenden Strafscheide fest, dass die einem Strafbefehl, den staatsanwaltschaftlichen Einstellungsverfügungen sowie dem obergerichtlichen Urteil zugrundeliegende Sachverhalte nicht übereinstimmten. Es sei nicht von Bedeutung, dass der rechtswidrige Aufenthalt in späteren Entscheiden rechtlich anders beurteilt und die Verfahren in der Folge eingestellt worden seien (E. 2.3.). Eine rechtskräftige Einstellungsverfügung kommt einem freisprechenden Endentscheid gleich (Art. 320 Abs. 4 StPO). Sie erwächst in materielle und formelle Rechtskraft, was wiederum zum Verbot der doppelten Strafverfolgung führt (BGE 144 IV 362 E. 1.4.4.; GRÄDEL/HEINIGER, in:

Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen StPO, 2. Aufl. 2014, N 14 zur Art. 320). Eine Einstellungsverfügung basiert zudem entscheidend auf einer materiellen Grundlage. Aus diesen Gründen kommt einer Einstellungsverfügung nach Ansicht der Kammer die Qualität eines Sachentscheides zu. Dementsprechend stellen die vom Gesuchsteller angerufenen Einstellungsverfügungen keine reinen Prozessurteile dar, welche der Tauglichkeit als widersprechendes Urteil im Sinne von Art. 410 Abs. 1 Bst. b StPO entgegenstehen könnten. Es könnte auch kein solcher Sachentscheid mehr gefällt werden, da die entsprechenden Verfahren wegen Bundesrechtswidrigkeit der Bestimmung einzustellen waren. Eine Einstellungsverfü-

gung würde somit grundsätzlich als widersprechendes Urteil gemäss Art. 410 Abs. 1 Bst. b StPO in Frage kommen (auch in diesem Sinne: Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Zürich SR20021 vom 18. Dezember 2020, SR190008 vom 7. Mai 2019, SR180026 vom 30. Januar 2019, SR180016 vom 23. Januar 2019).

E. 25.3

Widersprüchliche Beurteilung des gleichen Sachverhalts Mit Strafbefehl vom 31. Mai 2021 erklärte die Staatsanwaltschaft den Gesuchsteller wegen Widerhandlung gegen das Epidemien-gesetz durch Teilnahme an einer Kundgebung von mehr als 15 Personen, begangen am 15. März 2021 in Bern, schuldig. Es soll sich folgender Sachverhalt zugetragen haben (BM _____): Der Beschuldigte nahm unbefugt an der unbewilligten Kundgebung «B. _____» mit mehr als 15 Teilnehmenden teil, obwohl zu diesem Zeitpunkt im Kanton Bern Kundgebungen von mehr als 15 Personen verboten waren. Der Gesuchsteller bringt sinngemäss vor, in Verfahren mit identischem Sachverhalt sei mit Einstellungen zu rechnen, weshalb der Revisionsgrund der sich widersprechenden Strafentscheide erfüllt sei. Aus den Medien ist bekannt, dass es zumindest in ähnlichen Verfahren tatsächlich zu solchen Verfahrenseinstellungen kam. Wie eingangs ausgeführt, reicht es aber für diesen Revisionsgrund nicht aus, dass der angeklagte Sachverhalt identisch ist. Entscheidend ist vielmehr, ob die Sachverhaltsfeststellungen zweier Urteile zum gleichen Vorwurf in einem unverträglichen Widerspruch stehen. Auch ein Widerspruch in der Rechtsanwendung reicht nicht aus, um einen Revisionsgrund nach Art. 410 Abs. 1 Bst. b StPO zu begründen. So hat das Bundesgericht in 6B_932/2019 vom 5. Mai 2020 indirekt ausgeführt, eine bloss abweichende rechtliche Würdigung im subjektiven Bereich genüge nicht, um einen Widerspruch im Sinne von Art. 410 Abs. 1 Bst. b StPO zu begründen (E. 2.4.). Der Umstand, dass sich ein Urteil bzw. ein Strafbefehl im Nachhinein als rechtlich falsch herausstellt und im Vergleich mit einem später ergangenen Strafentscheid ein Widerspruch in der Rechtsanwendung vorliegt, begründet noch keinen Revisionsgrund (vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 S. 1320; FINGERHUTH, a.a.O., N 64 zu Art. 410 StPO; vgl. auch BGE 75 IV 181, S. 184, E. 2). Der Widerspruch im Sinne von Art. 410 Abs. 1 Bst. b StPO hat sich vielmehr auf ein tatsächliches Element zu beziehen. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn zwei oder mehrere Personen für dieselbe Straftat in zwei sich widersprechenden Strafentscheiden verurteilt würden, wobei gemäss dem jeweiligen Sachverhalt die jeweils andere Person unschuldig sein muss und es somit zu einem logischen Widerspruch hinsichtlich der erstellten Sachverhalte kommt (vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 S. 1320, FINGERHUTH, a.a.O., N 64 zu Art. 410 StPO). Aus den Ausführungen des Gesuchstellers sowie der medialen Berichterstattung geht hervor, dass die den angerufenen Einstellungsverfügungen zugrundeliegenden Verfahren mangels

genügender gesetzlicher Rechtsgrundlagen eingestellt werden mussten. Es handelt sich dabei um eine rechtliche Begründung. Abweichungen in der Sachverhaltsfeststellung sind keine ersichtlich. Sofern überhaupt

18 die gleichen Sachverhalte vorliegen, handelt es sich vorliegend somit allenfalls um einen Widerspruch in der Rechtsanwendung, aber nicht um einen Widerspruch betreffend den Sachverhalt. Es ist somit kein unverträglicher Widerspruch im Sinne von Art. 410 Abs. 1 Bst. b StPO gegeben.

E. 25.4

Übrige Revisionsgründe Es wurden weder weitere Revisionsgründe vorgebracht noch sind solche ersichtlich. VII. Fazit Zusammengefasst liegt dem Strafbefehl des Gesuchstellers eine verfassungswidrige Bestimmung zu Grunde. Dies stellt einen schweren Mangel dar, der grundsätzlich eine Nichtigkeit begründen könnte. Diese Fehlerhaftigkeit war aber weder offensichtlich noch leicht erkennbar, was einer Nichtigkeit entgegensteht. Zusätzlich würde vorliegend die Nichtigkeit bereits rechtskräftiger, nicht angefochtener Rechtsakte die Rechtssicherheit stark gefährden. Dabei fällt besonders ins Gewicht, dass im Kampf gegen die Covid-19 Pandemie rasche und effektive Reaktionen zentral waren. Unsicherheiten betreffend die Durchsetzbarkeit der oft kurzfristig erlassenen Massnahmen hätten eine wirksame Bekämpfung der Pandemie verunmöglicht. Auch der angerufene strafprozessuale Revisionsgrund ist nicht erfüllt. Es liegen keine sich widersprechenden Strafsentscheide im Sinne von Art. 410 Abs. 1 Bst. b StPO vor, da sich die Widersprüchlichkeit zu den angerufenen Verfahrenseinstellungen aus rechtlichen Überlegungen und nicht aus Unterschieden in den Sachverhaltsfeststellungen ergibt. Das Revisionsgesuch betreffend den Strafbefehl vom 31. Mai 2021 ist somit abzuweisen. VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 26

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Kosten nach Massgabe von Art. 428 Abs. 1 StPO dem Gesuchsteller auferlegt. Die Verfahrenskosten werden in Anbetracht der konkreten Umstände und in Anwendung von Art. 25 Abs. 1 Bst. a des Verfahrenskostendekrets (VKD; BSG 161.12) auf eine Pauschalgebühr von CHF 400.00 festgesetzt.

E. 27

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Gesuchsteller keinen Anspruch auf eine Entschädigung.

19 Die 1. Strafkammer beschliesst: 1. Das Revisionsgesuch vom 28. November 2022 wird abgewiesen. 2. Die Kosten des Revisionsverfahrens, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 400.00, werden dem Gesuchsteller zur Bezahlung auferlegt. 3. Für das Revisionsverfahren wird keine Entschädigung ausgerichtet. 4. Zu eröffnen: - dem Verurteilten/Gesuchsteller - der Generalstaatsanwaltschaft/Gesuchsgegnerin Mitzuteilen: - der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (mit den Akten; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde) - dem Bundesamt für Gesundheit (nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde) Bern, 7. August 2023 Im Namen der 1. Strafkammer Die Präsidentin i.V.: Oberrichterin Weingart Die Gerichtsschreiberin: Walthard Rechtsmittelbelehrung Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der

schriftlichen Begründung 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.