

Hochschulstrasse 17
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

Urteil

SK 17 232

Bern, 9. April 2018

Besetzung

Obergerichtssuppleantin Schwendener (Präsidentin i.V.),
Oberrichter Vicari, Oberrichter Guéra
Gerichtsschreiberin Hiltbrunner

Verfahrensbeteiligte

A. _____
verteidigt durch Fürsprecher B. _____
Beschuldigter



gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

Berufungsführerin

Gegenstand

Widerhandlung gegen das Ausländergesetz, Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie Widerrufsverfahren

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland (Einzelgericht) vom 5. Oktober 2016 (PEN 16 386)

Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Mit Urteil vom 05.10.2016 sprach das Regionalgericht Berner Jura-Seeland (Einzelgericht) A. _____ (im Folgenden: Beschuldigter) von der Anschuldigung des rechtswidrigen Aufenthalts, angeblich begangen vom 17.12.2013 bis 23.10.2014 in Biel und anderswo in der Schweiz, sowie von der Anschuldigung der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG; SR 812.121), angeblich begangen am 07.11.2014, ca. 23:00 Uhr in Biel, frei. Die Freisprüche erfolgten unter Ausrichtung einer Entschädigung an den Beschuldigten für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte von CHF 4'744.10 und unter Auferlegung der Verfahrenskosten von insgesamt CHF 2'576.90 an den Kanton Bern. Zudem wurde der dem Beschuldigten mit Urteil der regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 08.10.2014 gewährte bedingte Strafvollzug für eine Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu CHF 30.00 nicht widerrufen. Die Verfahrenskosten für das Widerverfahren wurden dem Kanton Bern auferlegt und auf die Ausrichtung einer Entschädigung wurde verzichtet (pag. 220 ff.).

2. Berufung

Gegen dieses Urteil meldete die regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland am 17.10.2016 fristgerecht die Berufung an (pag. 230). Nach Zustellung der schriftlichen Urteilsbegründung mit Verfügung vom 08.06.2017 (pag. 256 f.) reichte die Generalstaatsanwaltschaft am 26.06.2017 form- und fristgerecht die Berufungserklärung ein (pag. 264 f.). Sie focht das Urteil nur teilweise an. Nicht angefochten wurden der Freispruch von der Anschuldigung des rechtswidrigen Aufenthaltes, begangen in der Zeit vom 17.12.2013 bis zum 09.01.2014, und der Verzicht auf den Widerruf. Am 09.04.2018 fand in Anwesenheit des Beschuldigten und der Generalstaatsanwaltschaft die Berufungsverhandlung vor der 1. Strafkammer statt (pag. 302 ff.).

3. Anträge der Parteien

Die Generalstaatsanwaltschaft stellte und begründete anlässlich der Berufungsverhandlung vom 09.04.2018 folgende Anträge (pag. 313):

1. Es sei festzustellen, dass das Urteil des Regionalgerichts vom 5. Oktober 2017 [recte: 2016] insofern in Rechtskraft erwachsen ist, als
 - 1.1 der Beschuldigte von der Anschuldigung des rechtswidrigen Aufenthalts, angeblich begangen in der Zeit vom 17.12.2013 bis zum 09.01.2014, freigesprochen worden ist;
 - 1.2 der dem Beschuldigten mit Urteil der regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 08.10.2014 gewährte bedingte Strafvollzug für eine Strafe von 50 Tagessätzen zu CHF 30.00 nicht widerrufen worden ist.
2. Der Beschuldigte sei schuldig zu sprechen wegen

- 2.1 Widerhandlung gegen das BetmG (Vergehen), begangen am 07.11.2014, ca. 23:00 Uhr, in Biel/Bienne vor der Coupole, durch Besitz und Anstaltentreffen zur Veräusserung einer geringen Menge Kokain;
- 2.2 rechtswidrigen Aufenthaltes, begangen in der Zeit vom 10.01.2014 bis 22.10.2014 in Biel und anderswo.
- 3. Der Beschuldigte sei zu verurteilen zu
 - 3.1 einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je CHF 60.00, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil vom 08.10.2014; es sei der bedingte Strafvollzug unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren zu gewähren;
 - 3.2 den auf die Schuldsprüche entfallenden erst- und den oberinstanzlichen Verfahrenskosten.
- 4. Es seien die üblichen Verfügungen zu treffen (DNA, AFIS, Mitteilungen, Honorar der amtlichen Verteidigung).

Fürsprecher B._____ stellte und begründete namens und im Auftrag des Beschuldigten folgende Anträge (pag. 314 f.):

- 1. Es sei festzustellen, dass das erstinstanzliche Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 5. Oktober 2016 insofern in Rechtskraft erwachsen ist, als der Angeschuldigte freigesprochen wird vom Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthaltes in der Zeit vom 27.12.2013 bis zum 9.1.2014 und bezüglich Verzicht auf den Widerruf.
- 2. Der Angeklagte sei freizusprechen von allen Vorwürfen gemäss Strafbefehl vom 26.04.2016 unter Ausrichtung einer vollen Parteientschädigung für Anwaltskosten gemäss Kostennote.
- 3. Dem Freigesprochenen sei eine Entschädigung von Fr. 200.-- zuzusprechen.
- 4. Die erkennungsdienstlichen Daten seien zu löschen.
- 5. Die Prozesskosten seien dem Staat aufzuerlegen.

4. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer

Die Rechtsmittelinstanz verfügt im Berufungsverfahren über volle Kognition (Art. 398 Abs. 3 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Sie hat das erstinstanzliche Urteil im Rahmen der angefochtenen Punkte umfassend zu überprüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO). Nicht angefochten und damit in Rechtskraft erwachsen sind der Freispruch für die Anschuldigung des rechtswidrigen Aufenthalts, angeblich begangen vom 17.12.2013 bis am 09.01.2014, sowie der Verzicht auf den Widerruf. Das Verschlechterungsverbot gilt vorliegend nicht, d.h. das Urteil darf in den angefochtenen Punkten auch zu Ungunsten des Beschuldigten abgeändert werden (vgl. Art. 391 Abs. 2 StPO e contrario).

5. Oberinstanzliche Beweisergänzungen

Von Amtes wegen wurden im oberinstanzlichen Verfahren ein aktueller Strafregisterauszug vom 13.03.2018 (pag. 295) sowie ein aktueller Leumundsbericht inklusive Bericht über die wirtschaftlichen Verhältnisse vom 11.03.2018 (pag. 298 ff.) über den Beschuldigten eingeholt. Die Kammer erkannte zudem einen Flyer des Events der vom Freitag, den 07.11.2014, bis am Samstag, den 08.11.2014, in Biel im Gaskessel/Coupole stattfand, zu den Akten (pag. 317).

Weiter wurde in der Berufungsverhandlung vom 09.04.2018 von Amtes wegen eine Einvernahme mit dem Beschuldigten sowie mit C._____ durchgeführt (pag. 305 ff.). C._____ war ursprünglich als Zeuge vorgeladen worden

(pag. 286 f.). Betreffend hier zur Diskussion stehendem Vorfall vor der Coupole in Biel war er mit Strafbefehl vom 25.02.2015 wegen Kokainkonsums sowie wegen Nachtruhestörung und unanständigen Benehmens aber bereits rechtskräftig zu 16 Stunden gemeinnütziger Arbeit verurteilt worden (pag. 154). In seinem Entscheid vom 15.02.2018 hat das Bundesgericht festgehalten, dass eine Person, welche in einem abgetrennten Verfahren für die abzuklärende Tat oder eine damit im Zusammenhang stehende Straftat rechtskräftig verurteilt wurde, grundsätzlich in analoger Anwendung von Art. 162 ff. StPO als Zeuge oder Zeugin einzuvernehmen ist; bestehen jedoch im Einzelfall Anhaltspunkte dafür, dass die einzuvernehmende Person über ihre Verurteilung hinaus als Täterin oder Teilnehmerin der abzuklärenden oder einer konnexen Straftat nicht ausgeschlossen werden kann, so ist sie gestützt auf Art. 178 Bst. d StPO als Auskunftsperson einzuvernehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B_171/2017 vom 15.02.2018, E. 3.4.). Da C._____ sich durch den Widerruf seiner belastenden Aussagen gegen den Beschuldigten der Gefahr der Strafverfolgung wegen falscher Anschuldigung und Irreführung der Rechtspflege ausgesetzt hatte, wurde er vor der Kammer letztendlich als Auskunftsperson statt als Zeuge einvernommen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung und rechtliche Würdigung

6. Überblick

Vorab wird zum besseren Verständnis ein Überblick über den zeitlichen Ablauf der unbestrittenen Geschehnisse gewährt. Der Beschuldigte war nach eigenen Angaben anfangs 2013 aus Gambia über Lampedusa in die Schweiz migriert, wo er am 09.06.2013 zum ersten Mal Asyl beantragte hatte. Nach Abschluss des Dublin-Verfahrens wurde er dem Kanton Bern zugewiesen und lebte fortan im Durchgangszentrum Wasen in Biel. Am 14.11.2013 wurde sein Asylgesuch abgewiesen und er erhielt eine Ausreisefrist bis 09.01.2014 angesetzt. Im Herbst 2013 lernte er D._____ an einer Bieler Bushaltestelle kennen, die beiden wurden ein Paar. Er liess die Ausreisefrist vom 09.01.2014 ungenutzt verstreichen, verblieb für die Behörden aber immer erreichbar, angemeldet neu seit Mitte Dezember 2013 im Durchgangszentrum Lyss. Nach einem Gespräch am 12.03.2014 auf dem Migrationsdienst des Kantons Bern (im Folgenden: MIDI), an welchem man ihn letztmals aufforderte, das Land zu verlassen, mandatierte er Fürsprecher B._____, welcher am 04.04.2014 den Migrationsbehörden in einem Brief offenlegte, dass der Beschuldigte nun seinen Originalpass aus Gambia im Besitz habe, aber eigentlich nicht E._____ heisse, sondern A._____ und auch jünger sei als ursprünglich angegeben. Er bedaure sein Fehlverhalten. Er wolle D._____ heiraten und strebe ein Ehevorbereitungsverfahren an. Zu diesem Zweck ersuche er um Gestattung des vorläufigen Verbleibs in der Schweiz, sei jedoch bereit, die Schweiz zu verlassen, falls noch darauf bestanden werde. Daraufhin folgte eine Vielzahl von Kontakten des anwaltlich verbeiständeten Beschuldigten mit zahlreichen Behörden, insbesondere mit dem MIDI, der Stadt Biel, Öffentliche Sicherheit (im Folgenden: FREPO), und dem Zivilstandsamt. Von Ausreise war seitens der Behörden nie mehr die Rede. Der Beschuldigte zog Mitte Mai 2014 auf Weisung der FREPO zu seiner zukünftigen Ehefrau und versuchte auch, sich auf der Gemeinde anzumel-

den, was ihm aber erst nach Intervention des MIDI gewährt wurde. Am 20.05.2014 reichte er der FREPO seinen Originalreisepass ein, damit dieser durch den Kriminaltechnischen Dienst (im Folgenden: KTD) auf seine Echtheit geprüft werden konnte. Mitte Juni 2014 wurde – wohl auf Initiative des KTD hin – ein Verfahren gegen den Beschuldigten eingeleitet wegen Täuschung der Behörden und rechtswidriger Einreise, beides begangen bei seiner Anmeldung in der Schweiz am 09.06.2013. Mit Strafbefehl vom 08.10.2014 wurde er deswegen zu einer bedingten Geldstrafe verurteilt. Mit Bestätigung vom 23.10.2014 wurde ihm durch die FREPO schliesslich der Kurzaufenthalt in der Schweiz zwecks Ehevorbereitung gestattet.

Am späten Abend des 07.11.2014 geriet der Beschuldigte im Ausgang vor der Coupole Biel in eine Auseinandersetzung mit C._____. Es kam zu einer Rauferei, die Polizei erschien. C._____ belastete den Beschuldigten durch seine Aussagen, indem er ihm vorwarf, auf Frage zwei Kügelchen Kokain präsentiert, aber gegen CHF 50.00 nicht ausgehändigt, stattdessen aber das Geld behalten zu haben. Der Beschuldigte bestritt in der Folge durchgehend, je einmal etwas mit Drogen zu tun gehabt zu haben und gab an, er habe nicht verstanden, was C._____ von ihm gewollt habe. Er wurde kurz in Polizeihaft genommen. Am 15.12.2014 heiratete er D._____ auf dem Zivilstandsamt in F._____ und am 04.04.2015 kam der gemeinsame Sohn G._____ auf die Welt. Am 26.04.2016 erging der (korrigierte) Strafbefehl gegen den Beschuldigten wegen rechtswidrigen Aufenthalts und Widerhandlungen gegen das BetmG, welcher Grundlage des vorliegenden Verfahrens bildet.

Der Beschuldigte hat seit Oktober 2015 ein regelmässiges Einkommen als Hilfsgipser und lebt mit seiner Ehefrau und dem gemeinsamen Sohn in einem Reiheneinfamilienhaus in H._____. Im März 2018 hat das Paar ein zweites Kind bekommen.

7. Betreffend den rechtswidrigen Aufenthalt

7.1 Vorwurf

Im als Anklageschrift geltenden Strafbefehl vom 26.04.2016 (vgl. Art. 356 Abs. 1 Satz 2 StPO) wird dem Beschuldigten vorgeworfen, sich des rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Art. 115 Abs. 1 Bst. b des Ausländergesetzes (AuG; SR 142.20) schuldig gemacht zu haben, indem er sich nach Ablehnung des Asylgesuchs und vor der Bewilligung des prozeduralen Aufenthalts am 23.10.2014 (Ehevorbereitungsverfahren) ohne gültigen Aufenthaltstitel in der Schweiz aufgehalten habe (pag. 146).

Der Sachverhalt in Bezug auf den Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthalts ist weitgehend unbestritten und ergibt sich aus den vorhandenen Akten. Thema des Berufungsverfahrens ist hauptsächlich die diesbezügliche rechtliche Würdigung. Bestritten ist in Bezug auf den Sachverhalt einzig, ob bzw. in welchem Zeitraum der Beschuldigte selber Kenntnis von der Illegalität seines Aufenthalts hatte.

7.2 Beweismittel

Als subjektive Beweismittel liegen die Aussagen des Beschuldigten gegenüber der Polizei am 08.11.2014 (pag. 4 ff.), anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhand-

lung vom 05.10.2016 (pag. 204 ff.) sowie anlässlich der Berufungsverhandlung vom 09.04.2018 (pag. 309 ff.) vor. Zudem wurde durch die Vorinstanz D._____, die Ehefrau des Beschuldigten, als Zeugin einvernommen (pag. 210 f.). Für die Zusammenfassung der Aussagen kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 238 f., S. 5 f. der Urteilsbegründung). Vor Obergericht ergänzte der Beschuldigte auf Fragen hin, dass er seine Frau im Oktober 2013 kennengelernt habe und sie im November oder Dezember 2013 übers Heiraten gesprochen hätten. Danach habe er angerufen, um seinen Pass zu bekommen. Wann das genau gewesen sei, wisse er nicht. Es sei im Jahr 2014 gewesen, bevor er Fürsprecher B._____ getroffen habe. Als der Pass angekommen sei, habe er ihn Fürsprecher B._____ gebracht. Er sei sich aber nicht sicher, ob der Pass gekommen sei, als er Fürsprecher B._____ bereits gekannt habe. Er sei nach Ablauf der Ausreisefrist am 09.01.2014 in der Schweiz geblieben. Sie hätten übers Heiraten gesprochen und er habe den Behörden gesagt, er brauche noch zwei Monate Zeit. Er habe keine Vorkehren getroffen, um nach Gambia zurückzukehren. Er erinnere sich an das Gespräch beim Migrationsdienst mit Herrn I._____. Es habe nur ein Gespräch mit diesem gegeben. Erst als die Polizei ihm bei der Anhaltung bei der Coupole gesagt habe, dass er illegal in der Schweiz sei, habe er davon erfahren. Vorher habe er nicht gewusst, dass er illegal hier sei. Er erinnere sich nicht daran, dass Herr I._____ ihm gesagt habe, er sei illegal in der Schweiz und er geantwortet habe, er habe verstanden. Das Gespräch sei auf Englisch geführt worden (pag. 310 ff.).

In objektiver Hinsicht liegen die edierten Migrationsakten (pag. 44 ff.), die edierten Akten der Staatsanwaltschaft im Verfahren bezüglich Täuschung der Behörden und rechtswidriger Einreise (BJS 14 22706) sowie der Familienausweis des Beschuldigten (pag. 190 ff.) vor. Es wird diesbezüglich vollumfänglich auf die zusammenfassenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 239 ff., S. 6 ff. der Urteilsbegründung).

7.3 Beweiswürdigung der Vorinstanz

Die Vorinstanz hielt den vorliegend unbestrittenen äusseren Sachverhalt in ihrer Beweiswürdigung zusammenfassend fest. Es kann vollumfänglich darauf verwiesen werden. Sie führte insbesondere aus, der Beschuldigte sei in der Lage gewesen, sich selbständig gültige Reispapiere zu beschaffen, was er irgendwann vor dem 04.04.2014 auch getan habe. Er habe sich von seiner Schwester einen gültigen Reisepass zusenden lassen. Die Vorinstanz ging beweiswürdigend davon aus, dass der Beschuldigte den Inhalt der erhaltenen Verfügungen und Entscheide verstanden hatte und dass ihm bewusst war, dass er nach Abweisung des Asylgesuchs die Schweiz hätte verlassen müssen. Der Beschuldigte sei während des angeklagten Zeitraums soweit ersichtlich für die Behörden stets erreichbar gewesen und habe sich grundsätzlich kooperativ verhalten. Ausser dem Gespräch beim MI-DI (gemeint ist der 12.03.2014) seien von den Migrationsbehörden keine weiteren Massnahmen ergriffen worden, um den Beschuldigten zu einer Ausreise zu bewegen. Insbesondere sei auf die mit Schreiben vom 04.04.2014 geäusserte Bereitschaft des Beschuldigten, die Schweiz zu verlassen, nicht reagiert worden (pag. 241 f., S. 8 f. der Urteilsbegründung).

7.4 Vorbringen der Parteien

Die Generalstaatsanwaltschaft führte anlässlich der Berufungsverhandlung insbesondere aus, der Beschuldigte habe von seinem illegalen Aufenthalt Kenntnis gehabt und dies gar unterschriftlich bestätigt. Er habe nie Bemühungen zur Ausreise getätigt (pag. 314).

Die Verteidigung des Beschuldigten brachte zusammengefasst vor, der Beschuldigte und D._____ hätte spätestens ab Dezember 2013 beabsichtigt zu heiraten. Die Bereitschaft des Beschuldigten, auszureisen, sei gegenüber den Migrationsbehörden kommuniziert worden. Das Gespräch vom 12.03.2014 beim Migrationsdienst habe auf Englisch stattgefunden. Es sei nicht erwiesen, dass der Beschuldigte alles verstanden habe, was ihm dort gesagt worden sei (pag. 315).

7.5 Beweiswürdigung der Kammer

Die Kammer schliesst sich dem Beweisergebnis der Vorinstanz an. Der Beschuldigte weilte unbestrittenermassen vom 10.01.2014 bis zum 22.10.2014 ohne formelle Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz.

Gemäss seinen Angaben und denjenigen seiner Ehefrau lernten sie sich im Oktober 2013 kennen, wurden bald ein Paar und sprachen etwa im Dezember 2013 übers Heiraten (pag. 210 Z. 10 ff., pag. 310 Z. 35 ff.). Es ist offensichtlich, dass die raschen Heiratsabsichten unter anderem mit der Regelung des Aufenthaltsstatus zu tun hatten. Die Ehefrau des Beschuldigten hatte denn auch bei der Vorinstanz zu Protokoll gegeben, dass die Idee zu heiraten nach dem Kennenlernen aufgenommen sei, da es nur mit gesichertem Aufenthaltsstatus möglich sei, eine Existenz aufzubauen (pag. 211 Z. 2 f.). Irgendwann zwischen Dezember 2013, als die Heiratsabsichten auftauchten, und dem 04.04.2014, als Fürsprecher B._____ eine Passkopie bei den Behörden einreichte, liess sich der Beschuldigte von seiner Schwester in Gambia seinen Pass schicken (Akten BJS 14 22706, pag. 5 Z. 70 ff.). Der Beschuldigte wusste demnach immer, dass er über einen gültigen Pass verfügt und wäre jederzeit in der Lage gewesen, sich diesen zu beschaffen. Ebenso hatte er Kenntnis von seiner Wegweisung, was er im Übrigen vor der Kammer auch nicht abstritt (pag. 311 Z. 12 f.). Er wusste folglich bereits vor dem Gespräch vom 12.03.2014 beim MIDI, dass er die Schweiz verlassen sollte. Anlässlich ebendieses Gesprächs wurde er nachweislich zweimal darüber informiert, dass er sich illegal in der Schweiz aufhalte und die Schweiz verlassen müsse. Der Beschuldigte erwiderte darauf, dass er verstanden habe und dass er schon gehen werde, aber noch zwei Monate Zeit brauche (pag. 82). Dies bestätigte er auch anlässlich seiner Einvernahme durch die Kammer (pag. 311 Z. 13 f.). Die bereits bestehenden Heiratsabsichten erwähnte er gegenüber den Migrationsbehörden hingegen mit keinem Wort. Die Gesprächsnotiz des MIDI bestätigte er mit seiner Unterschrift. Bei dieser Ausgangslage kann nicht ernsthaft argumentiert werden, dass er die Aufforderungen zur Ausreise allenfalls sprachlich nicht verstanden haben könnte. Vielmehr liegt auf der Hand, dass er über seinen illegalen Aufenthaltsstatus nach Ablauf der Ausreisefrist am 09.01.2014 genau Bescheid wusste.

Dass er daraufhin keinerlei Vorkehren zur Ausreise traf, ist unbestritten (vgl. pag. 311 Z. 21 f.). Er war für die Behörden aber immer erreichbar und verhielt sich stets

kooperativ. Am 26.03.2014 mandatierte der Beschuldigte schliesslich Fürsprecher B._____, der sich mit Schreiben vom 04.04.2014 unter Angebot der Ausreise an die Behörden wandte. Ob der Beschuldigte nach diesem Zeitpunkt aufgrund des Verhaltens der Behörden noch davon ausgehen musste, dass die Ausreisepflicht andauern würde, stellt eine Rechtsfrage dar und verbleibt im Anschluss zu prüfen.

7.6 Rechtliche Würdigung

7.6.1 Tatbestand von Art. 115 Abs. 1 Bst. b AuG

Gemäss Art. 115 Abs. 1 Bst. b AuG wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft, wer sich rechtswidrig, namentlich nach Ablauf des bewilligungs-freien oder des bewilligten Aufenthalts, in der Schweiz aufhält. Für die Voraussetzungen zur Erfüllung des objektiven und subjektiven Tatbestandes wird auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 246 f., S. 13 f. der Urteilsbegründung).

7.6.2 Rechtliche Würdigung der Vorinstanz

Die Vorinstanz unterteilte den zur Diskussion stehenden Zeitraum in zwei Phasen, nämlich vom 10.01.2014 bis am 20.05.2014 (Passdeponierung bei der FREPO) und vom 21.05.2014 bis zum 23.10.2014 (Erteilung Aufenthaltsbewilligung).

Für die erste Phase kam die Vorinstanz sinngemäss zum Schluss, der Beschuldigte habe sich ab dem 10.01.2014 ohne Bewilligung in der Schweiz aufgehalten, obwohl er gewusst habe, dass er die Schweiz nach der rechtskräftigen Abweisung seines Asylgesuchs und dem Ablauf der Ausreisefrist hätte verlassen müssen. Er sei in der Lage gewesen, sich gültige Reispapiere zu beschaffen. Der objektive und subjektive Tatbestand des rechtswidrigen Aufenthaltes sei somit ab dem 10.01.2014 erfüllt gewesen. Mit Einreichung des Gesuchs um Duldung am 04.04.2014 habe sich daran nichts geändert, da dadurch kein neuer provisorischer Aufenthaltstitel etabliert worden sei. Auf Grund der Kollision des Strafverfahrens mit der EU-Rückführungsrichtlinie und der fehlenden resp. unzureichenden Bemühungen der Behörden betreffend Rückführungsverfahren hätten die strafrechtlichen Sanktionen jedoch hinter die verwaltungsrechtlichen zurückzutreten, so dass die Voraussetzungen für die Strafbarkeit des Verhaltens des Beschuldigten nicht erfüllt seien. Dabei stützte sich die Vorinstanz auf die im Urteilszeitpunkt relevante bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Anwendung der EU-Rückführungsrichtlinie (Urteil 6B_1172/2014 vom 23.11.2015).

Ihren Freispruch hinsichtlich der zweiten Phase begründete die Vorinstanz zusammengefasst damit, dem Beschuldigten sei es nach Abgabe seines Reisepasses am 20.05.2014 auf behördliche Aufforderung hin, bei gleichzeitigem Angebot, auszureisen, objektiv unmöglich gewesen, tatsächlich auszureisen, so dass sein Verhalten nicht mehr tatbestandsmässig sei (pag. 247 ff., S. 14 ff. der Urteilsbegründung).

7.6.3 Vorbringen der Parteien

Die Generalstaatsanwaltschaft brachte vor, nach Ablauf der Ausreisefrist am 09.01.2014 habe der Beschuldigte keinen Aufenthaltstitel mehr gehabt. Ab dem 10.01.2014 sei der objektive und subjektive Tatbestand des rechtswidrigen Aufenthaltes erfüllt gewesen. Mit Einreichung des Gesuchs um Duldung sei kein neuer

Aufenthaltstitel geschaffen worden. Aufgrund der Abgabe des Reisepasses habe keine Unmöglichkeit der Ausreise bestanden, da dieser dem Beschuldigten zur Ausreise jederzeit ausgehändigt worden wäre. Der Beschuldigte habe aber keine Bemühungen zur Ausreise getätigt. Bei der Anwendbarkeit der EU-Rückführungsrichtlinie habe sich die Vorinstanz auf eine überholte Rechtsprechung berufen. Gemäss der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei das Verhängen einer Geldstrafe unabhängig von der Verurteilung wegen eines anderen Delikts mit der Richtlinie vereinbar (pag. 314).

Die Verteidigung des Beschuldigten führte demgegenüber aus, das Gesuch um Duldung vom 04.04.2014 unterbreche zwar die Illegalität des Aufenthalts nicht, wohl aber dessen Strafbarkeit. Die behördliche Gutheissung der Duldung sei erst am 23.10.2014 erfolgt, obwohl die Prüfung des Passes des Beschuldigten bereits im Juni 2014 abgeschlossen gewesen sei. Für die Dauer der Strafbarkeit könne es nicht darauf ankommen, ob die Behörde früher oder später handle. Objektiv habe höchstens zwischen dem 10.01.2014 und dem 04.04.2014 ein illegaler Aufenthalt vorgelegen. Die Ausreise sei dem Beschuldigten aber auch in jener Zeit objektiv unmöglich gewesen, da er damals noch nicht über den Pass verfügt habe, sondern diesen zuerst noch habe beschaffen müssen. Für eine strafrechtliche Vorwerfbarkeit müsse die betroffene Person die Freiheit haben, anders handeln zu können. Rechtfertigend habe in Bezug auf die Eheschliessung beim Beschuldigten ein zumindest entschuldbarer, schuldausschliessender Notstand vorgelegen (pag. 315 f.).

7.6.4 Subsumtion

Die Ausreisefrist des Beschuldigten war am 09.01.2014 abgelaufen. Somit verfügte er ab dem 10.01.2014 bis und mit 22.10.2014 über keinen gültigen Aufenthaltstitel mehr. Der Vorinstanz ist insofern zuzustimmen, als dass die Einreichung des Gesuchs um Duldung am 04.04.2018 objektiv keinen neuen provisorischen Aufenthaltstitel etablierte.

In Anbetracht der aktuellen politischen Lage und der Beziehungen zu Gambia wäre eine freiwillige Rückreise des Beschuldigten in seine Heimat durchaus zumutbar gewesen. Zwar besteht zwischen der Schweiz und Gambia kein Rücknahmeabkommen. Gemäss Erläuterungen des Bundesrats zu einer Interpellation vom 13.09.2016 unterhalten die beiden Länder aber eine gute operative Zusammenarbeit im Rückkehrbereich, welche freiwillige oder sogar zwangsweise Rückführungen ermöglicht (abrufbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20163647>), besucht am 10.10.2014).

Aus den Akten ist zudem kein Hinweis ersichtlich, wonach das Unterlassen der Rückreise aus humanitären Gründen gerechtfertigt gewesen wäre: Der Beschuldigte gab gegenüber dem Bundesamt für Migration (heute Staatssekretariat für Migration) an, auf Grund einer früher verursachten Feuersbrunst mit erheblichen Kollateralschäden zu befürchten, von der Polizei in seiner Heimat verhaftet zu werden (pag. 53 f.). Auf die Notiz des MIDI-Sachbearbeiters I. _____ in dessen erneutem Gesuch um Vollzugsunterstützung vom 09.04.2014, wonach der Beschuldigte nicht mehr ausreisen wolle, weil er Angst habe, «er werde in Nigeria umgebracht»

(pag. 92 f.), kann nicht abgestützt werden. Es muss sich bei diesem gesamten Dokument entweder grundsätzlich um einen Irrtum oder dann aber zumindest im Hinblick auf die dort beantworteten Fragen um eine Verwechslung mit einem anderen Fall handeln. Es ist an keinem anderen Ort in den Akten ersichtlich, dass sich der Beschuldigte je einmal generell gegen eine Rückreise ausgesprochen oder Befürchtungen vorgebracht hätte, er wäre bei einer Ausreise an Leib und Leben bedroht, erst recht nicht, seitdem er anwaltlich vertreten war. Nigeria liegt geographisch zudem ziemlich weit weg von Gambia und kam weder im Lebenslauf des Beschuldigten noch in seinen Aussagen beim Bundesamt für Migration und vor Gericht je vor. Inwiefern Nigeria hier für die Rückkehr von Relevanz sein könnte, ist völlig unklar.

Wann genau der Beschuldigte in Besitz seines Passes kam, ist nicht bekannt. Er war jedoch offensichtlich in der Lage, sich diesen ohne Weiteres in die Schweiz schicken zu lassen (Akten BJS 14 22706, pag. 5 Z. 72-78). Dass die Migrationsbehörden von dieser Tatsache und der wahren Identität des Beschuldigten keine Kenntnis hatten, begründet keine objektive Unmöglichkeit der Ausreise. Der Beschuldigte hätte sich den Pass durchaus bereits vor Ablauf der Ausreisefrist schicken lassen und reinen Tisch machen können. Auch die spätere Abgabe seines Passes an die Behörden schuf keine objektive Unmöglichkeit der Ausreise. Die Passabgabe erfolgte zwar auf behördliche Aufforderung hin, aber zu einem selber gewählten Zeitpunkt, d.h. ohne konkrete Frist. Das Schuldprinzip setzt die Freiheit voraus, anders handeln zu können. Der Beschuldigte hätte den Pass zwecks Ausreise problemlos behalten resp. später jederzeit wieder von den Behörden herausverlangen können. Seine legale Ausreise scheiterte somit nicht an äusseren Umständen, sondern daran, dass er selber aufgrund der beabsichtigten Heirat nicht ausreisen wollte. Die Tatbestandsmässigkeit wird somit auch durch keine objektive Unmöglichkeit in Frage gestellt.

In Bezug auf den subjektiven Tatbestand müssen hingegen zwei Zeiträume unterschieden werden. Für die Zeit nach Ablauf der Ausreisefrist ab dem 10.01.2014 bis zur Einreichung des Gesuchs um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Heirat am 04.04.2014 ist beweismässig erstellt, dass der Beschuldigte von seinem fehlenden Aufenthaltsrecht und seiner Ausreisepflicht Kenntnis hatte. Er reiste jedoch bewusst nicht aus. Der subjektive Tatbestand von Art. 115 Abs. 1 Bst. b AuG ist für diesen Zeitraum somit erfüllt.

Art. 10 Abs. 2 AuG verlangt für einen längeren Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit (mehr als drei Monate) eine Bewilligung. Diese ist vor der Einreise in die Schweiz bei der am vorgesehenen Wohnort zuständigen Behörde zu beantragen. Art. 17 Abs. 2 bleibt jedoch vorbehalten. Art. 17 Abs. 1 AuG sieht vor, dass Ausländerinnen und Ausländer, die für einen vorübergehenden Aufenthalt rechtmässig eingereist sind und nachträglich eine Bewilligung für einen dauerhaften Aufenthalt beantragen, den Entscheid im Ausland abzuwarten haben. Werden die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt, so kann die zuständige kantonale Behörde allerdings den Aufenthalt während des Verfahrens gestatten (Art. 17 Abs. 2 AuG). Die zweite öffentlichrechtliche Abteilung des Bundesgerichts entschied in BGE 137 I 351 im Falle eines abgewiesenen Asylbewerbers, der illegal in der

Schweiz verblieben war und um eine Aufenthaltsbewilligung zwecks Heirat ersucht hatte, dass die Migrationsbehörde gehalten sei, einen provisorischen Aufenthaltstitel auszustellen, wenn keine Hinweise auf einen Rechtsmissbrauch vorliegen und klar erscheine, dass der Betroffene – einmal verheiratet – aufgrund seiner persönlichen Situation die Zulassungsvoraussetzungen in der Schweiz erfüllen wird (analoge Anwendung von Art. 17 Abs. 2 AuG). Gemäss Bundesgericht kann einem abgewiesenen – und damit an sich illegal anwesenden – Asylbewerber bei einer ernstlich gewollten Ehe und offensichtlich erfüllten Bewilligungserfordernissen nicht zugemutet werden, in seine Heimat zurückzukehren und von dort aus um eine Einreisebewilligung zwecks Heirat zu ersuchen (BGE 137 I 351 E. 3.7 zitiert in BGE 139 I 37 E. 3.5.2).

Der Grundsatz gemäss Art. 17 Abs. 1 AuG, wonach der Entscheid über ein Gesuch um Aufenthaltsbewilligung im Ausland abzuwarten ist, galt auch für den Beschuldigten. Fürsprecher B._____, der ihn im Bewilligungsverfahren vertrat, bot den Behörden aus diesem Grund im Gesuch vom 04.04.2014 auch die Ausreise des Beschuldigten an. Die grundsätzliche Bedeutung der vorerwähnten verwaltungsrechtlichen Rechtsprechung im Falle von ernsthaften Heiratsabsichten kann für die vorliegende strafrechtliche Beurteilung offengelassen werden. Immerhin zeigt diese aber auf, weshalb es für den anwaltlich beratenen Beschuldigten nach Einreichung des Gesuchs um Bewilligung ohne Reaktion seitens der Behörden nicht offensichtlich war, weiterhin zur Ausreise verpflichtet zu sein. Eine mindestens migrationsrechtliche Duldung des Aufenthalts war nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung trotz seines illegalen Aufenthalts nicht ausgeschlossen. Die Migrationsbehörden reagierten vorliegend nicht auf das Ausreiseangebot des Beschuldigten. Vielmehr hielten sie ihn noch dazu an, sich auf der Wohnsitzgemeinde seiner Verlobten anzumelden. Nicht einmal die Strafverfolgungsbehörden, die ab dem 11.09.2014 ein Verfahren gegen den Beschuldigten wegen Täuschung der Behörden und rechtswidriger Einreise führten, erkannten damals einen illegalen Aufenthalt (vgl. Akten BJS 14 22706). Aufgrund dieser Ausgangslage, insbesondere angesichts des behördlichen Verhaltens, kann dem Beschuldigten nicht vorgeworfen werden, er habe gewusst oder zumindest bewusst in Kauf genommen, dass er sich rechtswidrig in der Schweiz aufhalte. Sogar eine fahrlässige Tatbegehung würde ausscheiden. Er durfte sich auf Grund seines unbeantworteten Ausreiseangebots, der Aufforderung zur Wohnsitzanmeldung und der migrationsrechtlichen Praxis in guten Treuen darauf verlassen, dass sein Verhalten fortan nicht mehr strafbar sei. Der subjektive Tatbestand von Art. 115 Abs. 1 Bst. b AuG ist damit für den Zeitraum vom 04.04.2014 bis am 23.04.2014 nicht mehr erfüllt.

7.6.5 Anwendbarkeit der Richtlinie 2008/115/EG

Immer wieder diskutiert wird in der Lehre und Rechtsprechung die Kollision der nationalen Strafverfolgung mit der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (im Folgenden: EU-Rückführungsrichtlinie oder Richtlinie). Zum Inhalt der Richtlinie sowie der diesbezüglichen Rechtsprechung des Bundesgerichts kann zunächst auf

die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 248 f., S. 15 f. der Urteilsbegründung).

Das Bundesgericht ist allerdings jüngst in seinem Urteil 6B_274/2016 vom 5. Mai 2017, publiziert in BGE 143 IV 249, nach eingehender Analyse der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) auf diese Rechtsprechung zurückgekommen. Demnach geht das Rückführungsverfahren gemäss Richtlinie einer Bestrafung von Drittstaatsangehörigen wegen illegalen Aufenthalts nach Art. 115 Abs. 1 Bst. b AuG grundsätzlich vor. Allerdings stellt das in Art. 115 Abs. 4 AuG normierte Opportunitätsprinzip in solchen Fällen – entgegen einer in der Literatur vertretenen Auffassung (vgl. ZÜND, in: Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 4. Aufl. 2014, N. 12 zu Art. 115 AuG) – kein eigentliches Strafverfolgungshindernis dar (E. 1.8.2.). Im Gegenteil steht die Richtlinie einem Schuldspruch als solchem nicht entgegen (E. 1.9., 2. und 4.). Ausgeschlossen ist lediglich die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe und dies auch nur dann, wenn im verwaltungsrechtlichen Verfahren noch nicht alle für eine Abschiebung erforderlichen Massnahmen («mesures nécessaires pour procéder à l'éloignement») unternommen wurden (E. 1.9.). Die Verurteilung eines sich illegal in der Schweiz aufhaltenden Drittstaatsangehörigen zu einer Geldstrafe ist hingegen auch unter der Richtlinie zulässig, weil eine solche die Rückführung nicht behindert (E. 1.9.).

Vorab kann festgehalten werden, dass der vorgenannte Bundesgerichtsentscheid im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Urteilseröffnung am 05.10.2016 noch gar nicht ergangen war, so dass der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden könnte, die aktuellste Rechtsprechung zur Richtlinie verkannt zu haben. Bei Änderungen in der Rechtsprechung während hängigen Prozessen gibt es jedoch keine Pflicht zur Anwendung der für den Beschuldigten milderen Praxis. In Rechtsmittelverfahren, in welchen der Spruchkörper mit uneingeschränkter Kognition entscheidet, kann eine Praxisänderung deshalb durchaus auch eine Verschlechterung für den Beschuldigten bedeuten, sofern – wie vorliegend – das Verbot der *reformatio in peius* nicht greift.

Im vorliegenden Fall stand nie eine Freiheitsstrafe zur Diskussion, sondern lediglich eine Geldstrafe. Nach der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, der die Kammer folgt, steht die EU-Rückführungsrichtlinie in einem solchen Fall einer strafrechtlichen Verurteilung nicht grundsätzlich entgegen. Es ist somit im Zusammenhang mit der Strafbarkeit der vorliegenden Tatvorwürfe nicht mehr zu prüfen, ob der Kanton Bern sämtliche zumutbaren Massnahmen bis hin zu Zwangsmassnahmen (vergeblich) ausgeschöpft hat. Der Beschuldigte hält sich ausserdem seit dem 23.10.2014 legal in der Schweiz auf, so dass eine Rückführung sowieso nicht mehr in Frage kommt. Eine allfällige Geldstrafe kann daher vorliegend gar keiner Rückführung im Wege stehen, weshalb bei einer Verurteilung auch keine Gefahr einer Vereitelung von Sinn und Zweck der EU-Rückführungsrichtlinie bestehen würde. Die Richtlinie findet somit im vorliegenden Fall keine Anwendung.

7.6.6 Entschuldigbarer Notstand

Die Verteidigung des Beschuldigten machte geltend, in Bezug auf die Eheschliessung habe zumindest ein entschuldigbarer Notstand vorgelegen.

Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um sich oder eine andere Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leib, Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen oder andere hochwertige Güter zu retten, wird milder bestraft, wenn ihm zuzumuten war, das gefährdete Gut preiszugeben (Art. 18 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0]). War dem Täter nicht zuzumuten, das gefährdete Gut preiszugeben, so handelt er nicht schuldhaft (Art. 18 Abs. 2 StGB).

Der Argumentation der Verteidigung kann in diesem Punkt nicht gefolgt werden. In der nunmehr noch relevanten Zeit vom 10.01.2014 bis 03.04.2014 hatte der Beschuldigte seine Heiratsabsichten noch gar nicht behördlich offengelegt und auch sonst noch keine Anstalten getroffen, um das Ehevorbereitungsverfahren einzuleiten. Mit seinem illegalen Verbleib in der Schweiz konnte er im Hinblick auf die Eheschliessung somit nichts bewirken, schon gar nicht im Sinne einer ultima ratio. Es ist zudem fraglich, ob ein Ehwunsch wie in casu überhaupt unter die Rechtsgüter gemäss Art. 18 StGB zu subsumieren wäre.

7.6.7 Fazit

Für den Zeitraum vom 10.01.2014 bis am 03.04.2014 ist der Beschuldigte des rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. b AuG schuldig zu erklären. Rechtsfertigungs- oder Schuldausschlussgründe bestehen keine. Für den Zeitraum vom 04.04.2014 bis am 23.10.2014 ist er vom selben Vorwurf hingegen freizusprechen.

8. Betreffend Widerhandlung gegen das BetmG

8.1 Vorwurf

Im korrigierten Strafbefehl vom 26.04.2016 wird dem Beschuldigten weiter folgender Sachverhalt vorgeworfen (pag. 146):

C._____ wandte sich an den Beschuldigten, um ca. ein halbes Gramm Kokain zu kaufen, wobei der Beschuldigte C._____ die Ware (2 Kügelchen Kokain) zeigte und C._____ dem Beschuldigten sodann CHF 50.00 überreichte. Hierauf kam es zu einer Schlägerei, weil der Beschuldigten C._____ das Kokain und die CHF 50.00 vorenthielt.

Dies soll sich am 07.11.2014 um ca. 23:00 Uhr beim Gaskessel/Coupole in Biel abgespielt haben.

8.2 Bestrittener Sachverhalt

Unbestritten ist einzig, dass es zum angeklagten Zeitpunkt und Ort zu einer tätlichen Auseinandersetzung zwischen C._____ und dem Beschuldigten kam. Sowohl das Zeigen der Kokainkügelchen als auch die Übergabe von CHF 50.00 werden bestritten.

8.3 Beweismittel

Direkte objektive Beweismittel sind in Bezug auf den Vorwurf gegen den Beschuldigten keine vorhanden. Insbesondere wurde beim Beschuldigten von der Polizei, die vor Ort aussrückte, kein Kokain und keine CHF 50.00 sichergestellt. Der Betäubungsmittelschnelltest des Beschuldigten fiel negativ aus (vgl. Anzeigerapport vom 06.01.2015, pag. 1 ff.). Der Belastungszeuge C._____ wurde hingegen mittels

Drogenschnelltest am selben Abend positiv auf Kokain getestet (pag. 9 Z. 41 ff. und pag. 207 Z. 31) und hatte zudem gemäss eigenen Aussagen Alkohol und diverse Neuroleptika/Antidepressiva intus (pag. 207 Z. 32/36). Von Bedeutung sind vordergründig die Aussagen von C._____ und des Beschuldigten selbst. Für eine detaillierte Zusammenfassung der Beweismittel wird auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 242 ff., S. 9 ff. der Urteilsbegründung). Während C._____ in der Tatnacht gegenüber der Polizei den angeklagten Sachverhalt zu Protokoll gegeben hatte, nahm er diese Aussagen anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 05.10.2016 zurück. In der Berufungsverhandlung vom 09.04.2018 bestätigte C._____ seinen Widerruf vor der Vorinstanz. Er sagte insbesondere aus, er sei in der betreffenden Nacht unter Einfluss verschiedener Mittel gestanden. Es sei ihm nicht gut gegangen und er habe Drogen und Geld gesucht. Er habe Kokain gesucht und den Beschuldigten gefragt. Es habe dann ein Streit begonnen (pag. 305 Z. 24 ff.). Den Beschuldigten habe er zuvor nie gesehen (pag. Z. 6 f.). Die ersten Aussagen, die er bei der Polizei gemacht habe, seien falsch gewesen. Er sei wütend, verwirrt und unter Drogeneinfluss gewesen (pag. 306 Z. 12 ff.). Er habe an diesem Abend keine Drogen gesehen (pag. 306 Z. 19 f.). Er sei damals tief in der Konsumation drin gewesen (pag. 307 Z. 1.). Im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Hauptverhandlung im Oktober 2016 seien seine Lebensumstände etwas besser gewesen. Er sei gerade ins Heim eingetreten, wo er jetzt sei. Er glaube nicht, dass er am Tag der Einvernahme vor dem Regionalgericht konsumiert habe, vielleicht etwas Bier (pag. 307 Z. 14 f.).

Der Beschuldigte stritt den angeklagten Sachverhalt konstant ab und gab an, von C._____ angesprochen worden zu sein, weil dieser möglicherweise dachte, dass er Drogen verkaufen würde. Anlässlich der Berufungsverhandlung sagte der Beschuldigte, er sei aus der Coupole gekommen und habe sich hingesetzt. C._____ sei vor ihm hin und her gegangen und habe ihn auf Französisch etwas gefragt. Er habe geantwortet, dass er kein Französisch spreche. Der andere habe ihn gefragt: «Do you have something?» Worauf er geantwortet habe, warum er das frage und ob es sei, weil er schwarz sei. Er habe dann wieder reingehen wollen und der andere habe ihn am Nacken am T-Shirt zurückgezogen (pag. 310 Z. 12 ff.).

8.4 Beweiswürdigung der Vorinstanz

Die Vorinstanz stützte – insbesondere aufgrund des persönlichen Eindrucks von C._____ – auf dessen Aussagen anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ab. Sie hielt die Angaben von C._____ zu seinem Alkohol- und Drogenkonsum für plausibel. Sie sah keine Gründe für eine wahrheitswidrige Begünstigung. Zudem führte sie aus, der Beschuldigte habe die äusseren Abläufe stets gleich und insgesamt schlüssig und nachvollziehbar geschildert. Eine allenfalls auffällig wirkende Kargheit der Aussagen gegenüber der Polizei sei mit mangelnden Sprachkenntnissen erklärbar. Der Beschuldigte habe sich bis zum angeblichen Tatzeitpunkt bereits während rund anderthalb Jahren in der Schweiz aufgehalten, ohne im Zusammenhang mit Betäubungsmitteln aktenkundig geworden zu sein. Sie erachtete die Aussagen des Beschuldigten als glaubhaft. Der Sachverhalt

gemäss Strafbefehl sei beweismässig nicht erstellt und der Beschuldigte sei daher von diesem Vorwurf freizusprechen (pag. 245 f., S. 12 f. der Urteilsbegründung).

8.5 Vorbringen der Parteien

Die Generalstaatanwaltschaft führte zur Begründung ihrer Berufung aus, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb C._____ seine Aussagen bei der Polizei in der Nacht vom 07. auf den 08.11.2014 hätte erfinden sollen. Es werde nicht in Frage gestellt, dass er an diesem Abend Drogen konsumiert habe. Es könnten jedoch auch Drogenabhängige glaubhafte Aussagen machen. Die Aussagen von C._____ vom 08.11.2014 seien überzeugend. Dass diese detaillierten Aussagen nur aus Ärger oder Ähnlichem entstanden seien, sei nicht glaubhaft. Den tatsächlichen Aussagen komme ein starkes Gewicht zu. Für eine falsche Aussage von C._____ bei der Polizei gebe es keinen Grund. Das konstante Bestreiten des Beschuldigten sei kein Realitätsmerkmal. Es sei nicht plausibel, dass ein Drogenkonsument eine beliebige Person angreife. Der Beschuldigte habe zwei Kokainkügelchen besessen und Anstalten getroffen, diese zu veräussern (pag. 313 f.).

Fürsprecher B._____ brachte zur Verteidigung des Beschuldigten demgegenüber vor, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Aussagen von C._____ bei der Polizei glaubhafter sein sollten, als seine späteren Aussagen. Es sei offensichtlich, dass bei dieser Beweislage kein Schuldspruch möglich sei. Wenn nicht mangels Beweisen, so müsse zumindest ein Freispruch in dubio pro reo erfolgen (pag. 315).

8.6 Beweiswürdigung der Kammer

Für die theoretischen Grundlagen der Beweiswürdigung wird auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 237, S. 4 der Urteilsbegründung). Als einziges belastendes Beweismittel liegt die Aussage von C._____ am 08.11.2014 bei der Polizei vor (pag. 8 f.). Zeugen vom Vorfall gab es keine. Da C._____ seine Erstaussage später widerrufen hat, liegt keine eigentliche Aussage- gegen Aussagesituation mehr vor. Es stellt sich lediglich die Frage, ob der spätere Widerruf C._____s überzeugt oder nicht.

Betreffend C._____ ist vorab festzuhalten, dass er auf Grund eines Gerichtsentscheids vom 08.12.2009 und einer dort angeordneten altrechtlichen Vormundschaft auch heute noch verbeiständet ist (pag. 174). Er wird seit 30.08.2011 durch Frau J._____ gesetzlich vertreten (pag. 174 und pag. 8). Als Rechtsgrund ist urkundlich aArt. 372 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210, in der bis am 31.12.2012 gültig gewesenen Fassung) angegeben, die Beiordnung eines Vormundes auf eigenes Begehren hin, also freiwillig. Eine solche erfolgte damals auf Antrag einer mündigen Person, sofern sie finanzielle oder persönliche Angelegenheiten auf Grund von Unerfahrenheit, Altersschwäche oder anderen Gebrechen nicht mehr selber gehörig besorgen konnte. Voraussetzung zum gültigen Antrag der eigenen Entmündigung nach aArt. 372 ZGB war u.a. intakte Urteilsfähigkeit, mindestens betreffend Tragweite einer Entmündigung, Erkenntnis der eigenen Schutzbedürftigkeit und der möglichen Folgen des eigenen Unvermögens (LANGE-NEGGER, in: Basler Kommentar ZGB, 2002, N 11 zu aArt. 372 ZGB). Der Ernennungsurkunde ist zu entnehmen, dass sich C._____ damals im Suchttherapie-

zentrum «K. _____» in L. _____ aufhielt. C. _____ gab vor der Kammer zu Protokoll, die Beistandin mache «ein bisschen alles» für ihn. Sie gebe ihm ihr Einverständnis für alle Entscheidungen. Er sei seit 1,5 Jahren in einem Heim (pag. 307 Z. 5 ff.). Es ist somit davon auszugehen, dass seine Bevormundung auf Grund einer Abhängigkeit und deren Auswirkung v.a. auf die Besorgung von Administrativbelangen erfolgte und somit nicht per se von massgeblicher Einschränkung der Urteilsfähigkeit in vorliegender Angelegenheit ausgegangen werden kann. Die bisherigen Einvernahmen in den Akten zeigen auf, dass C. _____ durchaus im Stande ist, dem jeweiligen Befrager zu folgen, konsistente Antworten zu geben, den Gesamtkontext und somit den Gegenstand der Einvernahme zu erfassen. Die ehemalige Bevormundung resp. heutige Verbeiständung stellt somit den Beweiswert der Aussagen von C. _____ nicht grundsätzlich in Frage.

Bei den belastenden Aussagen C. _____s gegenüber der Polizei in der Nacht vom 07. auf den 08.11.2014 handelt es sich um die tatnächsten Angaben, welchen in der Regel vorrangiger Beweiswert zukommt. C. _____s Darstellungen fielen zwar relativ knapp und wenig detailliert aus, wirken aber auch nicht widersprüchlich oder gar unsinnig.

Auffallend ist jedoch, dass er sich am Schluss der Einvernahme offenbar geweigert hatte, seine protokollierten Aussagen zu unterschreiben (pag. 9). Ein Grund für die Weigerung wurde nicht vermerkt, es ist aber in Anbetracht der Umstände davon auszugehen, dass er ziemlich aufgebracht war oder jedenfalls nicht ganz sich selber gewesen sein kann. Dafür sprechen nicht zuletzt auch die äusseren Umstände: Wie bereits erwähnt hatte er an jenem Nachmittag Kokain und hochprozentigen Alkohol in nicht unerheblichen Mengen konsumiert. Zudem stand er im Zeitpunkt der Befragung unter Medikamenteneinfluss. Von sich selber sagte er in den späteren Einvernahmen, er sei damals irgendwie sauer (fâché) gewesen und habe an jenem Abend Stress gesucht. Es sei eine schwierige Zeit in seinem Leben gewesen und «j'ai cherché de la merde». Es sei eine «sale soirée» gewesen und er habe der Polizei dann Blödsinn erzählt (pag. 207 Z. 18, 21, 25, 33 f. und 42). Vor der Kammer hat er in Bezug auf seine damaligen Verhältnisse ausgesagt, er habe keine Wohnung und keine Arbeit gehabt und sei tief in der Konsumation drin gewesen. Er wisse nicht mehr, wann er in der Entzugsklinik gewesen sei, es seien aber mehrere Male gewesen. Er habe in dieser Zeit mal da und mal dort übernachtet (pag. 307 Z. 1 ff.). An besagtem Abend habe er Drogen oder Geld gesucht resp. stehlen wollen (pag. 305 Z. 26 ff.). Während der Einvernahme bei der Polizei sei er wütend und verwirrt gewesen und habe unter dem Einfluss von Drogen gestanden (pag. 306 Z. 13). Sauer resp. wütend sei er gewesen, weil der Effekt des Kokainkonsums nachzulassen begonnen habe, da gehe es einem nicht so gut (pag. 306 Z. 39 ff.). Diese glaubhaften und nachvollziehbaren Aussagen C. _____s über seinen damaligen Zustand und seine persönlichen Verhältnisse bestätigen das Bild, welches auch schon die verweigerte Unterschrift auf dem Einvernahmeprotokoll zeichnet: Der Beweiswert von C. _____s Erstaussagen ist durch seinen damaligen Zustand und seine damalige körperliche und geistige Verfassung ernsthaft in Frage gestellt.

Hinzu kommt, dass C. _____s damalige Vorwürfe gegen den Beschuldigten bei genauer Betrachtung auch inhaltlich seltsam anmuten. Wäre der Beschuldigte nämlich tatsächlich ein Drogendealer gewesen, hätte er wohl wenig Interesse daran gehabt, in aller Öffentlichkeit im Umfeld eines gut besuchten und stadtbekannten Ausganglokals einen Kunden zu prellen. Er hätte dadurch unweigerlich auch in Kauf genommen, seinen «guten Ruf» als Dealer zu verlieren.

In Bezug auf C. _____s spätere Aussagen vor der ersten und zweiten Instanz fällt auf, dass diese im Gegensatz zu den Erstaussagen durch keinerlei aktenkundige Indizien in Zweifel gezogen werden. Auch die Kammer konnte sich im Rahmen der Einvernahme einen persönlichen Eindruck von C. _____ verschaffen und kann sich gestützt darauf und in Anbetracht der Aktenlage den treffenden Schlussfolgerungen der Vorinstanz vollumfänglich anschliessen (pag. 245 f.). Anzuführen bleibt, dass C. _____ zwar eigentlich keinen Grund hatte, den Beschuldigten anfangs zu Unrecht zu belasten. Ebenso wenig hatte er aber einen Grund, diesen später wieder zu entlasten, vor allem wenn der ursprüngliche Tatvorwurf tatsächlich zutreffend gewesen wäre. Auffällig ist in diesem Zusammenhang, dass C. _____ zu beiden Verhandlungen erschien, bereitwillig aussagte und es ihm offenbar beide Male ein Anliegen war, sich beim Beschuldigten für sein Verhalten und die verursachten Probleme zu entschuldigen. Er wollte die Sache nicht nur halbhatzig, sondern ein für alle Mal, richtig stellen. Der Beschuldigte wohnt mittlerweile in der Ostschweiz, die beiden haben mit Ausnahme des vorliegenden Verfahrens keine sichtlichen Berührungspunkte. Der Beschuldigte und C. _____ begegneten sich im Gerichtsaal mit Anstand und Respekt, ohne sichtbare Zeichen von Feindseligkeit, Angst oder Komplizität. Ein zu Unrecht erfolgter Widerruf der Belastungsaussagen liesse sich somit auch nicht durch befürchtete Repressalien oder erhoffte Vorteile seitens C. _____s erklären.

Was das Aussageverhalten des Beschuldigten betrifft, so kann aus der Tatsache, dass er den Tatvorwurf nachhaltig bestritt, nichts zu seinen Ungunsten abgeleitet werden. Insbesondere kann daraus nicht geschlossen werden, dieses Verhalten begründe kein Realitätsmerkmal.

Bei dieser Beweislage lässt sich nicht erstellen, dass der Beschuldigte in der Nacht vom 07. auf den 08.11.2014 im Besitz von 2 Kügelchen Kokain war und Anstalten zu deren Veräusserung traf. Vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz ist er vollumfänglich freizusprechen.

III. Strafzumessung

9. Allgemeines

Nach Art. 47 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in

der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Bei der Strafzumessung ist zwischen Tat- und Täterkomponente zu unterscheiden. Die Tatkomponente umfasst das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Begehung der Tat, die Willensrichtung und die Beweggründe des Täters. Zur Täterkomponente sind die persönlichen Verhältnisse des Täters, das Vorleben und die Vorstrafen, das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, die Strafempfindlichkeit sowie weitere strafmindernde und strafe erhöhende Aspekte zu zählen. Die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung sind in der Urteilsbegründung festzuhalten (Art. 50 StGB).

10. Strafraahmen

Der Beschuldigte hat sich des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. b AuG schuldig gemacht. Dieser Tatbestand wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe geahndet.

11. Zusatzstrafe

Vorliegend ist eine Straftat zu beurteilen, die der Beschuldigte im Zeitraum vom 10.01.2014 bis am 03.04.2014 und somit vor seiner Verurteilung wegen Täuschung der Behörden und rechtswidriger Einreise am 08.10.2014 begangen hat. Er wurde hierfür zu einer bedingten Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu CHF 30.00 mit einer Probezeit von zwei Jahren sowie zu einer Verbindungsbusse von CHF 300.00 unter Festlegung der Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung auf 10 Tage verurteilt (Strafregisterauszug pag. 295).

Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Wird also eine Straftat bekannt, die vor dem Urteil über eine oder mehrere andere Taten begangen wurde, die also bei rechtzeitiger Kenntnis in einer Gesamtstrafe hätte mitberücksichtigt werden sollen, liegt retrospektive Konkurrenz vor. Es ist eine Zusatzstrafe auszufällen, welche die Differenz zwischen der ersten Strafe, also der Einsatz- oder Grundstrafe, und der Gesamtstrafe ausgleicht, die nach Auffassung des Richters bei Kenntnis der später beurteilten Straftat ausgefällt worden wäre (TRECHSEL/AFFOLTER-EIJSTEN, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], StGB Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 49 N 12).

Im Falle der retrospektiven Konkurrenz ist das Delikt zu bestimmen, für welches das Gesetz die schwerste Strafe vorsieht. Danach wird für dieses Delikt die Einsatzstrafe festgesetzt. Anschliessend wird diese Sanktion im Hinblick auf die weiteren zu beurteilenden Taten erhöht. Ist das bereits abgeurteilte Delikt das schwerere, bestimmt das Gericht die Einsatzstrafe ausgehend von diesem Delikt und erhöht die Strafe gestützt auf die neu zu beurteilenden Delikte. Wenn hingegen ein neu zu beurteilendes Delikt schwerer ist, dient dieses zur Festsetzung der Einsatzstrafe, welche aufgrund der alten, bereits abgeurteilten Delikte erhöht werden muss. Von der so gebildeten Gesamtstrafe ist die bereits ausgesprochene Strafe abzuziehen. Daraus resultiert die auszusprechende Zusatzstrafe (Urteil des Bun-

desgerichts 6B_384/2009 vom 05.11.2009, E. 3.5.3 mit Hinweisen). Wie bei Art. 49 Abs. 1 StGB ist die Bildung einer Zusatzstrafe nur bei gleichartigen Strafen (konkrete Methode) möglich.

Es kann vorweggenommen werden, dass für die vorliegende Verurteilung nur eine Geldstrafe als angemessene Strafart erscheint. Bezüglich der Verurteilung vom 08.10.2014 liegt daher retrospektive Konkurrenz vor. Die bereits abgeurteilten Taten wiegen vorliegend schwerer als das neue Delikt. Die Strafe für die abgeurteilten Delikte von insgesamt 60 Strafeinheiten stellt nach Ansicht der Kammer eine angemessene Einsatzstrafe dar. Davon ausgehend ist die Strafe aufgrund des hier zu beurteilenden rechtswidrigen Aufenthalts angemessen zu erhöhen und eine Gesamtstrafe zu bilden. Davon ist die bereits ausgesprochene Strafe wiederum abziehen.

12. Tatkomponenten

Gemäss den Richtlinien für die Strafzumessung des Verbandes Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VBRS) ist ein rechtswidriger Aufenthalt bis zu drei Monaten empfehlungsweise mit 20 bis 40 Strafeinheiten zu bestrafen (S. 28 der Richtlinien). Der Beschuldigte erfüllte den Tatbestand des rechtswidrigen Aufenthaltes für eine Dauer von nicht ganz drei Monaten. Sein Verhalten beschränkte sich darauf, die ihm gesetzte Ausreisefrist unbenutzt verstreichen zu lassen. Er kooperierte ansonsten mit den Behörden und tauchte nie unter. Sein Tatverschulden wiegt insgesamt nur leicht. Dem erscheint eine Strafe von rund 20 Strafeinheiten angemessen.

13. Täterkomponenten

Der Beschuldigte ist verheiratet, hat mittlerweile zwei kleine Kinder und geht einer Erwerbstätigkeit nach (vgl. Führungsbericht der Kantonspolizei St. Gallen vom 11. März 2018, pag. 291 ff. sowie Einvernahme zur Person pag. 309). Er verfügt heute über einen legalen Aufenthalt in der Schweiz. Seine Vorstrafe bezüglich Widerhandlung gegen das AuG findet bereits in die Gesamtstrafenbildung Eingang und ist nicht auch noch strafe erhöhend zu berücksichtigen. Der Beschuldigte hat sich seit seiner Verurteilung vom 08.10.2014 zudem nichts mehr zu Schulden kommen lassen. Im Strafverfahren verhielt er sich stets korrekt und kooperativ. Die Täterkomponenten wirken sich insgesamt neutral auf die Strafe aus.

14. Konkretes Strafmass

Für den rechtswidrigen Aufenthalt des Beschuldigten bleibt es somit bei einer angemessenen Strafe von 20 Strafeinheiten. Ausgehend von der Einsatzstrafe für die bereits abgeurteilten Delikte von 60 Strafeinheiten, die in sachlichem Konnex zur vorliegend zu beurteilenden Tat stehen, erachtet die Kammer eine hypothetische Gesamtstrafe von 70 Strafeinheiten als angemessen. Unter Abzug der bereits ausgefallten Strafe ergibt sich eine Zusatzstrafe zum Urteil der Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 08.10.2014 (BJS 14 22706) von 10 Strafeinheiten bzw. 10 Tagessätzen Geldstrafe.

Die Höhe des Tagessatzes bemisst sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Der Beschuldigte verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von rund CHF 3'500.00. Seine Ehefrau ist ebenfalls erwerbstätig. Für seine beiden Kinder ist der Beschuldigte unterstützungspflichtig. Unter Berücksichtigung aller Faktoren ist der Tagessatz auf CHF 60.00 festzulegen. Der Beschuldigte wird somit zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu CHF 60.00, total ausmachend CHF 600.00, verurteilt.

15. Bedingter Strafvollzug

Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Der Beschuldigte verfügt heute über einen geregelten Aufenthaltsstatus in der Schweiz, sodass keine Rückfallgefahr in Bezug auf ausländerrechtliche Straftaten besteht. Der Strafvollzug ist daher aufzuschieben. Die Probezeit ist in Anwendung von Art. 44 Abs. 1 StGB auf das Minimum von zwei Jahre festzusetzen.

Art. 42 Abs. 4 StGB erlaubt, eine bedingte Strafe mit einer Busse zu verbinden. Die Kammer erachtet die Ausfällung einer Verbindungsbusse im vorliegenden Fall jedoch nicht als erforderlich, um dem Verschulden des Beschuldigten gerecht zu werden.

IV. Kosten und Entschädigung

16. Verfahrenskosten

Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands und den Auslagen im konkreten Fall (Art. 422 Abs. 1 StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so befindet sie auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung neu (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO).

Die Höhe der erstinstanzlichen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 2'576.90, sich zusammensetzend aus Gebühren und Auslagen, wird bestätigt. Da der Beschuldigte teilweise verurteilt wird, hat er einen Teil der erstinstanzlichen Verfahrenskosten zu tragen. Im Vergleich zur Anklage, die ursprünglich eine Verurteilung wegen eines Betäubungsmitteldelikts und eines rechtswidrigen Aufenthaltes über die Dauer von rund 10 Monaten verlangt hatte, betrifft der Schuldspruch nur einen kleinen Teil derselben. Bei diesem Verfahrensausgang rechtfertigt es sich, den Beschuldigten lediglich zu einem Zehntel der erstinstanzlichen Verfahrenskosten, ausmachend CHF 257.70, zu verurteilen.

Vor oberer Instanz drang keine der Parteien mit ihren Anträgen vollständig durch. Es erfolgte ein Teilschuldspruch weit unter den Anträgen der Generalstaatsanwalt-

schaft. Die Kammer erachtet diese daher mehrheitlich als unterliegend. Eine Kostenverteilung von einem Zehntel zu Lasten des Beschuldigten und zu neun Zehnteln zu Lasten des Kantons Bern erscheint angemessen. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten werden gestützt auf Art. 5 i.V.m. 24 Bst. a des Verfahrenskostendekrets (VKD; BSG 161.12) bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 2'000.00. Hiervon sind CHF 200.00 vom Beschuldigten und CHF 1'800.00 vom Kanton Bern zu tragen.

17. Entschädigung

Nach Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO hat die beschuldigte Person Anspruch auf die Entschädigung für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte, wenn sie ganz oder teilweise freigesprochen wird oder das Verfahren gegen sie eingestellt wird. Die Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren richten sich nach den Art. 429-434 StPO (Art. 436 Abs. 1 StPO). Erfolgt weder ein vollständiger oder teilweiser Freispruch noch eine Einstellung des Verfahrens, obsiegt die beschuldigte Person aber in anderen Punkten, so hat sie Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen (Art. 436 Abs. 2 StPO). Die Höhe der Entschädigung richtet sich nach Art. 41 Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes (KAG; BSG 168.11) i.V.m. Art. 17 Abs. 1 Bst. b und f der Verordnung über die Bemessung des Parteikostenersatzes (PKV; BSG 168.811).

Für die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte vor erster Instanz machte der Beschuldigte gemäss Kostennote von Fürsprecher B._____ vom 05.10.2016 mit antragsgemässer Kürzung um eine Stunde (pag. 214 ff.) insgesamt CHF 4'744.10 (inkl. Auslagen und MwSt.) geltend. Die Höhe dieser Entschädigung blieb im Berufungsverfahren unbestritten und wird bestätigt. Entsprechend des Verfahrensausgangs ist die Entschädigung auf neun Zehntel des gesamten Betrages, d.h. auf CHF 4'269.70, festzusetzen. Für die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte vor oberer Instanz ist dem Beschuldigten ebenfalls eine dem Verfahrensausgang entsprechende Entschädigung geschuldet. Diese wird gestützt auf die Kostennote von Fürsprecher B._____ vom 09.04.2018 (pag. 319 ff.) auf neun Zehntel von CHF 2'944.50, ausmachend CHF 2'650.05, festgesetzt. In Anwendung von Art. 442 Abs. 4 StPO werden die Entschädigungsansprüche mit den Forderungen des Kantons Bern gegenüber dem Beschuldigten aus Verfahrenskosten verrechnet.

Der Beschuldigte beantragte ausserdem eine persönliche Entschädigung von CHF 200.00. Dieser Antrag wurde jedoch weder begründet noch belegt und wird daher abgewiesen.

V. Verfügungen

Der Beschuldigte wurde am 08.11.2014 erkennungsdienstlich erfasst und ein DNA-Profil wurde erstellt. Dies erfolgte gemäss Akten einzig aufgrund der mutmasslichen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (vgl. pag. 11 und 12). Für dieses Delikt wurde der Beschuldigte jedoch freigesprochen. Trotz der Verurteilung wegen der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz ist daher in Anwendung von

Art. 16 Abs. 1 Bst. c DNA-Profil-Gesetz (SR 363) und Art. 17 Abs. 1 Bst. c der Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten (SR 361.3) die Löschung des DNA-Profiles und der restlichen erhobenen erkennungsdienstlichen Daten vorzunehmen bzw. bedarf es hierfür keiner Zustimmung.

VI. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

Es wird festgestellt, dass das Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland (Einzelgericht) vom 5. Oktober 2016 insoweit **in Rechtskraft erwachsen** ist, als

1. **A._____ freigesprochen wurde** von der **Anschuldigung des rechtswidrigen Aufenthalts**, angeblich begangen in der Zeit vom 17.12.2013 bis zum 09.01.2014;
2. der A._____ mit Urteil der regionalen Staatsanwaltschaft Berner-Jura Seeland vom 08.10.2014 gewährte **bedingte Strafvollzug** für eine Strafe von 50 Tagessätzen zu CHF 30.00 **nicht widerrufen** wurde;

unter Tragung der Verfahrenskosten für das Widerrufsverfahren von CHF 300.00 durch den Kanton Bern und ohne Ausrichtung einer Entschädigung.

II.

A._____ wird freigesprochen:

1. von der Anschuldigung des **rechtswidrigen Aufenthalts**, angeblich begangen vom 04.04.2014 bis 23.10.2014 in Biel und anderswo in der Schweiz;
2. von der Anschuldigung der **Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz** (BetmG), angeblich begangen am 07.11.2014, ca. 23:00 Uhr, in Biel, Zentralstrasse 79I, Gaskessel;

unter Tragung von 9/10 der erstinstanzlichen Verfahrenskosten, insgesamt bestimmt auf CHF 2'576.90, ausmachend CHF 2'319.20, sowie 9/10 der oberinstanzlichen Verfahrenskosten, insgesamt bestimmt auf CHF 2'000.00, ausmachend CHF 1'800.00, durch den Kanton Bern;

unter Ausrichtung einer Entschädigung an A._____ für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte in erster Instanz bestimmt auf 9/10 von CHF 4'744.10, ausmachend CHF 4'269.70, und in oberer Instanz bestimmt auf 9/10 von CHF 2'944.50, ausmachend CHF 2'650.05; beides unter Verrechnung mit den ihm aufzuerlegenden erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten (Ziff. III.);

ohne Ausrichtung einer Entschädigung für wirtschaftliche Einbussen oder einer Genugtuung.

III.

A. _____ wird schuldig erklärt:

des rechtswidrigen Aufenthalts, begangen vom 10.01.2014 bis 03.04.2014 in Biel und anderswo in der Schweiz;

und in Anwendung der Artikel

115 Abs. 1 Bst. b AuG

34, 42 Abs. 1, 44, 47, 49 Abs. 2 StGB

426 Abs. 1, 428 Abs. 1 und 3 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Geldstrafe** von **10 Tagessätzen** zu **CHF 60.00**, total ausmachend CHF 600.00, als Zusatzstrafe zum Urteil der Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 08.10.2014 (BJS 14 22706).

Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt.

2. Zur Bezahlung von 1/10 der erstinstanzlichen Verfahrenskosten, bestimmt auf insgesamt CHF 2'576.90, ausmachend **CHF 257.70**; unter Verrechnung mit der auszurichtenden Entschädigung für die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte von insgesamt CHF 6'919.75 (Ziff. II.).
3. Zur Bezahlung von 1/10 der oberinstanzlichen Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 2'000.00, ausmachend **CHF 200.00**; unter Verrechnung mit der auszurichtenden Entschädigung für die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte von insgesamt CHF 6'919.75 (Ziff. II.).

IV.

Weiter wird verfügt:

1. Die Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN-Nr. _____) durch das zuständige Bundesamt braucht keine Zustimmung (Art. 16. Abs. 1 Bst. c DNA-ProfilG).
2. Die Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten durch den für die Führung von AFIS zuständigen Dienst braucht keine Zustimmung (Art. 17 Abs. 1 Bst. c Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten, v.d. Fürsprecher B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft/Berufungsführerin

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (nur Dispositiv, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- dem Migrationsamt des Kantons St. Gallen (nur Dispositiv, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- dem Staatssekretariat für Migration (nur Dispositiv)

Bern, 9. April 2018
(Ausfertigung: 12. Oktober 2018)

Im Namen der 1. Strafkammer
Die Präsidentin i.V.:

Obergerichtssuppleantin Schwendener
i.V. Oberrichter Vicari
Die Gerichtsschreiberin:

Hiltbrunner

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 Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.