

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

SK 18 389

Bern, 5. März 2019

Besetzung

Oberrichter Kiener (Präsident i.V.), Oberrichter Aebi, Oberrichter
Schmid
Gerichtsschreiber Bruggisser

Verfahrensbeteiligte

A. _____

Verurteilter/Gesuchsgegner



gegen

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

Gesuchstellerin

Gegenstand

Revisionsgesuch vom 6. September 2018 gegen den Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 7. Juli 2017

Erwägungen:

I. Formelles

1. Mit Strafbefehl vom 7. Juli 2017 (BM 17 29612) verurteilte die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft), den Verurteilten/Gesuchsgegner A._____ (nachfolgend: Gesuchsgegner) wegen Nichtanzeigen eines Fundes (Art. 332 des Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.00]) zu einer Busse von CHF 200.00. Der Strafbefehl blieb unanfechten und erwuchs nach Ablauf der zehntägigen Einsprachefrist in Rechtskraft.
2. Mit Eingabe vom 6. September 2018 reichte die Staatsanwaltschaft beim Obergericht des Kantons Bern ein Revisionsgesuch mit folgenden Anträgen ein (pag. 1 ff.):
 1. Der Strafbefehl BM 17 29612 der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, vom 07.07.2017 gegen A._____, wegen Nichtanzeigen eines Fundes (Art. 332 StGB), begangen am 24.05.2017 in Bern, sei aufzuheben.
 2. Das Verfahren BM 17 29612 gegen A._____ sei zur neuen Behandlung und Beurteilung an die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, zurückzuweisen.
3. Mit Verfügung vom 13. September 2018 nahm und gab die Verfahrensleitung vom Eingang des Revisionsgesuch Kenntnis und räumte der Generalstaatsanwaltschaft und dem Gesuchsgegner Gelegenheit zur Stellungnahme ein (pag. 7 f.). Die Verfügung wurde vom Gesuchsgegner nicht abgeholt und nachfolgend per A-Post an ihn versandt (pag. 15 f.).

Mit Schreiben vom 18. September 2018 teilte die Generalstaatsanwaltschaft mit, dass sie sich dem Revisionsgesuch anschliesse, darauf verweise und auf eigene Ausführungen verzichte. Weiter wies sie darauf hin, dass es sich nicht um ein Revisionsgesuch zugunsten, sondern zuungunsten des Gesuchsgegners handle (pag. 13), was die Verfahrensleitung mit Verfügung vom 10. Oktober 2018 entsprechend präziserte (pag. 19 f.).

Diese Verfügung konnte dem Gesuchsgegner nicht zugestellt werden, da gemäss Hinweis der Post der Empfänger unter der angegebenen Adresse nicht habe ermittelt werden können (pag. 23). Da bereits die erste Verfügung vom 13. September 2018 nicht zugestellt werden konnte bzw. deren Zustellung per A-Post nicht nachgewiesen werden kann, verfügte die Verfahrensleitung am 19. Oktober 2018, dem Gesuchsgegner die Verfügungen vom 13. September 2018 und vom 10. Oktober 2018 samt Beilagen polizeilich zuzustellen. Gleichzeitig setzte die Verfahrensleitung dem Gesuchsgegner eine Frist von 14 Tagen ab Erhalt der Verfügung an, um zum Revisionsgesuch Stellung zu nehmen (pag. 25 f.). Nach erfolglosen, teilweise polizeilichen Zustellversuchen an der im Gesuch genannten Adresse des Gesuchsgegners an der B._____strasse __ in 3004 Bern (pag. 29 ff.) – wo er nach Abklärungen des Polizeiinspektorats schriftlich polizeilich noch gemeldet war – und sodann an einer vom Migrationsdienst Bern genannten Adresse in Burgdorf (C._____weg __; pag. 41 ff.), nahm der Gesuchsgegner die Verfügungen schliesslich am 6. Dezember 2018 auf der Polizeiwache Burgdorf gegen Unter-

schrift entgegen (pag. 67). Gemäss Polizeibericht vom 10. Dezember 2018 ergaben polizeiliche Ermittlungen im Zusammenhang mit der Zustellung, dass der Gesuchsgegner abwechselungsweise an verschiedenen Adressen wohnt, an seiner Meldeadresse an der B._____strasse in Bern aber nicht mehr anzutreffen ist. Der Gesuchsgegner selber gab am 6. Dezember 2018 gegenüber der Polizei an, meist in St. Gallen, an der D._____strasse __, bei seiner zweiten Schwester, E._____, zu wohnen (pag. 61 f.).

Der Gesuchsgegner liess sich innert der ihm angesetzten Frist nicht vernehmen.

4. Mit dem rechtskräftigen Strafbefehl liegt ein gemäss Art. 410 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) revisionsfähiger Entscheid vor. Die Kammer ist als Berufungsgericht für die Beurteilung der Revision zuständig (Art. 21 Abs. 1 Bst. b und Art. 411 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft hält den angefochtenen Strafbefehl für unrichtig, gilt daher als durch diesen beschwert und ist zur Revision legitimiert (vgl. Art. 381 Abs. 1 und 2 StPO und Art. 62 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1]). Die verlangte Revision gestützt auf Art. 410 Abs. 1 Bst. a StPO ist an keine Frist gebunden (vgl. Art. 411 Abs. 2 StPO). Auf das Gesuch ist einzutreten.

II. Materielles

5.

- 5.1 Wer durch ein rechtskräftiges Urteil beschwert ist, kann nach Art. 410 Abs. 1 Bst. a StPO die Revision verlangen, wenn neue, vor dem Entscheid eingetretene Tatsachen oder neue Beweismittel vorliegen, die geeignet sind, einen Freispruch oder eine wesentlich mildere oder wesentlich strengere Bestrafung der verurteilten Person oder eine Verurteilung der freigesprochenen Person herbeizuführen. Unter Tatsachen sind Umstände zu verstehen, die im Rahmen des dem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalts von Bedeutung sind. Mit Beweismitteln wird der Nachweis von Tatsachen erbracht (BGE 141 IV 93 E. 2.3; 137 IV 59 E. 5.1.1). Neu sind Tatsachen und Beweismittel, wenn die urteilende Behörde im Zeitpunkt der Entscheidung keine Kenntnis von ihnen hatte, sie ihr also nicht in irgendeiner Form unterbreitet wurden und sie damit nicht in den Entscheid eingeflossen sind (BGE 137 IV 59 E. 5.1.2; 130 IV 72 E. 1). Die Revision ist zuzulassen, wenn die Abänderung des früheren Urteils wahrscheinlich ist. Der Nachweis einer solchen Wahrscheinlichkeit darf nicht dadurch verunmöglicht werden, dass für die neue Tatsache ein Beweis verlangt wird, der jeden begründeten Zweifel ausschliesst (Urteil des Bundesgerichts 6B_147/2018 vom 24. August 2018 E. 1.3 mit Hinweis).
- 5.2 Die Staatsanwaltschaft führt zur Begründung des Revisionsgesuchs zusammengefasst aus, der Beschuldigte sei am 24. Mai 2017 in der J._____gasse in Bern aufgrund einer telefonischen Meldung des «F._____»-Geschäftsführers mit diversen Elektronikgeräten zweifelhafter Herkunft angehalten worden. Ein Teil der Geräte habe einem Diebstahl vom 24. April 2017 in Bern zum Nachteil der G._____AG zugeordnet werden können. Die dazu abgegebenen Aussagen des

Beschuldigten, die Sachen in einem Zug gefunden zu haben, seien beweismässig nicht zu widerlegen gewesen. In einem anderen Verfahren vor der Staatsanwaltschaft hätten im Jahr 2018 mit H._____ und I._____ die mutmasslichen Täter des Diebstahls vom 24. April 2017 ermittelt werden können. Befragt als Auskunftsperson habe der Gesuchsgegner am 29. Juni 2018 zu Protokoll gegeben, die Tasche und die Elektronikgeräte, mit denen er am 24. Mai 2017 angehalten worden sei, von H._____ und I._____ erhalten zu haben, was diese grundsätzlich so bestätigt hätten. Sie hätten ihn gebeten, die Sachen zu verkaufen, damit sie Geld hätten. Er habe gefragt, von wo die Sachen seien, worauf sie ihm geantwortet hätten die Sachen gefunden oder bekommen zu haben. Erst nachdem das mit der Polizei passiert sei, hätten die beiden ihm gesagt, dass es gestohlene Sachen gewesen seien. Bei diesen Aussagen handle es sich um neue Beweismittel, bei den darin geschilderten Fakten um neue Tatsachen im Sinne von Art. 410 Abs. 1 Bst. a StPO. Die neuen Aussagen des Gesuchsgegners würden gegen ihn den dringenden Verdacht der Hehlerei (Art. 160 Ziff. 1 StGB) begründen. Dass zwei Bekannte, um deren finanzielle Verhältnisse es nicht gut bestellt sei, über einen Sack voll teurer Elektronikgeräte verfügen würden, zu deren Herkunft sie aber weder Belege hätten noch konkrete Angaben hätten machen können, und dass sie diese Gegenstände möglichst ohne selber in Erscheinung zu treten, zu Geld hätten machen wollen, gebe bei objektiver Betrachtung mindestens Grund zur Annahme, dass es sich um Diebesgut handle. Dass der Gesuchsgegner explizit danach gefragt haben wolle, ob es gestohlene Sachen seien, lasse überdies darauf schliessen, dass er selber eine deliktische Herkunft vermutet habe. Für einen Schuldspruch wegen Hehlerei, einem Verbrechen, habe der Gesuchsgegner mit einer wesentlich strengereren Bestrafung zu rechnen, als mit der für das Nichtanzeigen eines Fundes ausgesprochenen Übertretungsbusse (pag. 1 f.).

- 5.3 Der Gesuchsgegner bot am 24. Mai 2017 im Geschäft «F._____» in der J._____gasse in Bern diverse Elektronikgeräte, insbesondere Baustellenmessgeräte, zum Kauf an und wurde nach entsprechender Meldung von der Polizei angehalten. Gemäss Anzeigerapport vom 30. Juni 2017 gab er schon vor Ort an, die Gegenstände gefunden zu haben. Diese Angaben bestätigte er anlässlich seiner Einvernahme. Er habe eine Migros-Tragetasche mit den Baustellengeräten im Zug gefunden und sich wegen Geldsorgen zur Veräusserung entschieden. Gefragt danach, ob die Geräte aus einem Diebstahl stammten, erklärte er, dies nicht zu wissen, er habe die Gegenstände jedenfalls nicht gestohlen (polizeiliche Einvernahme vom 24. Mai 2017, insb. Z. 18 ff. und 46 ff.). Weitere Ermittlungen zu den sichergestellten Gegenständen ergaben, dass zwei der Messgeräte am 24. April 2017 bei einem Einbruchdiebstahl bei der Firma G._____AG entwendet worden waren. Die Aussagen des Gesuchsgegners, wonach er die Gerätschaften im Zug gefunden habe, konnten jedoch nicht widerlegt werden, insbesondere konnte kein Videomaterial mehr erhältlich gemacht werden. Daher war in tatsächlicher Hinsicht von einem (nicht angezeigten) Fund auszugehen, was mit Strafbefehl vom 7. Juli 2017 im Schuldspruch nach Art. 332 StGB mündete.

Das Revisionsgesuch gründet vorwiegend auf den Aussagen des Gesuchsgegners im gegen H._____ und I._____ unter anderem wegen Einbruchdiebstahls geführten Strafverfahren. In der delegierten Einvernahme vom 29. Juni 2018 gab

der Gesuchsgegner als Auskunftsperson wiederholt zu Protokoll, die Tasche mit den Elektronikgeräten von H._____ und I._____ erhalten zu haben und von diesen bzw. einem der beiden gebeten worden zu sein, die Sachen zu verkaufen, damit sie Geld hätten (Z. 140 ff., 155 ff., 170 ff.). Der Gesuchsgegner räumte ein, dass seine früheren Aussagen, wonach er die Tasche im Zug gefunden habe, falsch waren (vgl. Z. 197 ff.). Was sie (H._____ und I._____) gemacht hätten, sei schlecht; er habe H._____ immer gesagt, er solle mit «solcher Scheisse» aufhören (Z. 147 ff.). Er habe gefragt, von wo die Sachen seien, worauf sie ihm geantwortet hätten, sie hätten diese gefunden oder bekommen (Z. 158 ff., 167 und 183 f.). Später gab er auf entsprechende Frage an, schon das Gefühl gehabt zu haben, dass die Gegenstände gestohlen sein könnten. Er (H._____ oder I._____) habe ihm aber geschworen, dass dem nicht so sei (Z. 211 ff.). H._____ und I._____ bestätigten ihrerseits die Darstellung, dass die Gerätschaften dem Gesuchsgegner zum Verkauf übergeben wurden (vgl. delegierte Einvernahme vom 23. August 2018 [I._____], Z. 51 ff. und 526 ff.; Einvernahme vom 28. August 2018 [H._____], Z. 128 f. und 220 ff.). Alle diese Aussagen lagen im Zeitpunkt der Ausfällung des Strafbefehls noch nicht vor. Die darin geschilderten Fakten, insbesondere dass der Gesuchsgegner die Gerätschaften nicht gefunden hat, sondern direkt von den mutmasslichen Tätern des Einbruchdiebstahls vom 24. April 2017 entgegennahm und er die Sachen in deren Auftrag zu verkaufen versuchte, waren der Staatsanwaltschaft nicht bekannt und sind damit nicht in ihren Entscheid eingeflossen. Es liegen damit neue Tatsachen und Beweismittel vor.

Diese neuen Tatsachen und Beweismittel begründen einen dringenden Verdacht der (zumindest versuchten) Hehlerei und sind damit geeignet, die tatsächlichen Feststellungen, auf die sich die Verurteilung wegen Nichtanzeigen eines Fundes stützt, zu erschüttern (vgl. Anzeigerapport vom 30. Juni 2017, wo zum Vorwurf der versuchten Hehlerei notiert ist, dass dieser Tatbestand nicht erfüllt sei). Den Tatbestand der Hehlerei gemäss Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB erfüllt, wer eine Sache, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie ein anderer durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt hat, erwirbt, sich schenken lässt, zum Pfande nimmt, verheimlicht oder veräussern hilft. Aus den Aussagen geht zum einen hervor, dass objektive Anhaltspunkte bestanden, dass es sich bei den Gegenständen um Diebesgut handelte. Zwei Bekannte, die in schwierigen finanziellen Verhältnissen lebten, verfügten plötzlich über eine Tasche voller teurer Elektronikgeräte, die sie schnell und ohne selber in Erscheinung zu treten, zu Geld machen wollten und zu deren Herkunft sie weder konkrete Angaben machen noch Belege vorweisen konnten. Zum anderen lassen die Aussagen des Gesuchsgegners – insbesondere, wonach er ein entsprechendes Gefühl gehabt habe, er sich deswegen zur Nachfrage nach der Herkunft veranlasst sah und er H._____ immer gesagt habe, mit «solcher Scheisse» aufzuhören – darauf schliessen, dass er selber zumindest mit der Möglichkeit, dass es sich bei den Geräten um Diebesgut handeln könnte, rechnete und diese auch in Kauf nahm. Eine Abänderung des Strafbefehls vom 7. Juli 2017 aufgrund dieser neuen Beweismittel und Tatsachen erscheint als wahrscheinlich. Hehlerei ist mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bedroht und gilt damit als Verbrechen (vgl. Art. 10 Abs. 2 StGB). Im Vergleich zur für den Übertre-

tungstatbestand von Art. 332 StGB ausgesprochenen Busse von CHF 200.00 hätte der Gesuchsgegner im Fall eines Schuldspruchs wegen Hehlerei eine markant strengere Bestrafung zu gewärtigen. Dies sowohl hinsichtlich Strafart (Freiheits- oder Geldstrafe statt Busse) als auch bezüglich Strafhöhe, woran – bei Annahme einer versuchten Tatbegehung – auch eine (fakultative) Strafmilderung nach Art. 22 Abs. 1 StGB nichts ändern würde. Die neuen Tatsachen und Beweismittel sind damit geeignet, eine wesentlich strengere Bestrafung herbeizuführen.

- 5.4 Die geltend gemachten Revisionsgründe gemäss Art. 410 Abs. 1 Bst. a StPO liegen vor und das Gesuch ist somit gutzuheissen. Der Strafbefehl BM 17 29612 vom 7. Juli 2017 ist aufzuheben und die Sache zur neuen Behandlung und Beurteilung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen.
6. Wird ein Revisionsgesuch gutgeheissen, so entscheidet die Strafbehörde, die anschliessend über die Erledigung der Strafsache zu befinden hat, nach ihrem Ermessen über die Kosten des ersten Verfahrens (Art. 428 Abs. 5 StPO), im vorliegenden Fall also die Kostentragung bezüglich des aufzuhebenden Strafbefehls. Die Kosten des Revisionsverfahrens sind bei Gutheissung des Revisionsgesuchs im Sinne von Art. 413 Abs. 2 StPO durch das Berufungsgericht endgültig nach dem Obsiegensprinzip gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO aufzuerlegen (DOMEISEN, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zur StPO, 2. Aufl. 2014, N. 27 zu Art. 428 StPO). Im vorliegenden Fall wurde das staatsanwaltschaftliche Revisionsgesuch zuungunsten des Gesuchsgegners gutgeheissen, weshalb dieser als unterliegend gilt. Die auf CHF 800.00 bestimmten Verfahrenskosten für das Revisionsverfahren (vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]) werden damit dem Gesuchsgegner auferlegt.

Die 2. Strafkammer beschliesst:

1. Das Revisionsgesuch vom 6. September 2018 wird gutgeheissen.
2. Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, vom 7. Juli 2017 (BM 17 29612) wird aufgehoben und die Sache zur neuen Behandlung und Beurteilung an die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Revisionsverfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, werden A. _____ auferlegt.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten
 - der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland (mit den Akten BM 17 29612)
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Bern, 5. März 2019

Im Namen der 2. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Kiener

Der Gerichtsschreiber:

Bruggisser

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.