

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 18 83

Bern, 11. Juni 2018

Besetzung

Oberrichter Gerber (Präsident i.V.), Oberrichter Zihlmann,
Oberrichter Vicari
Gerichtsschreiberin Bank

Verfahrensbeteiligte

A. _____
verteidigt durch **B.** _____

Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

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



Gegenstand

Ungehorsam des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland
(Einzelgericht) vom 7. Februar 2018 (PEN 16 687)

Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Das Regionalgericht Bern-Mittelland (Einzelgericht) erkannte mit Urteil vom 7.2.2018 Folgendes (pag. 157 ff.):

I.

A._____ wird schuldig erklärt:

des **Ungehorsams des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren**, begangen am 09.06.2016 in Bern

und in Anwendung der Art. 47, 106, 323 Ziff. 1 StGB, Art. 426 Abs. 1 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Übertretungsbusse** von **CHF 200.00**. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf zwei Tage festgesetzt.
2. Zu den **Verfahrenskosten**, sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 850.00 und Auslagen von CHF 100.00, insgesamt bestimmt auf **CHF 950.00**.

Die Gebühren setzen sich zusammen aus:			
Kosten der Untersuchung	CHF		150.00
Kosten des Gerichts	CHF		700.00
Total	CHF		850.00
Die Auslagen setzen sich zusammen aus:			
Auslagen des Gerichts	CHF		100.00
Total	CHF		100.00
Total Verfahrenskosten	CHF		950.00

Wird keine schriftliche Begründung verlangt, reduziert sich die Gebühr um CHF 300.00. Die **reduzierten Verfahrenskosten** betragen damit **CHF 650.00**.

[...]

2. Berufung

Gegen das erstinstanzliche Urteil vom 7.2.2018 meldete A._____ (nachfolgend der Beschuldigte), verteidigt durch Rechtsanwalt B._____, am 7.2.2018 form- und fristgerecht die Berufung an (pag. 178).

Mit Berufungserklärung vom 7.3.2018 erklärte Rechtsanwalt B._____ die vollumfängliche Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil vom 7.2.2018. Er beantragte, das Strafverfahren gegen den Beschuldigten sei wegen eines Verstosses gegen Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101; vgl. Ausführungen unter Ziff. 4.1 ff. hiernach) einzustellen, unter

Ausrichtung einer Entschädigung an den Beschuldigten für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte sowie unter Auferlegung der anteiligen Verfahrenskosten an den Kanton Bern. Der Beschuldigte sei im Übrigen freizusprechen vom Vorwurf des Ungehorsams des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren, angeblich begangen am 9.6.2016 in Bern, unter Ausrichtung einer Entschädigung an den Beschuldigten für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte und unter Auferlegung der anteiligen Verfahrenskosten an den Kanton Bern (pag. 187 ff.).

Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete mit Schreiben vom 14.3.2018 auf die Teilnahme am oberinstanzlichen Verfahren (pag. 197).

Mit Verfügung vom 28.3.2018 ordnete die Verfahrensleitung die Durchführung des schriftlichen Verfahrens im Sinne von Art. 406 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) an. Der Beschuldigte wurde aufgefordert, eine schriftliche Berufungsbegründung einzureichen und die Zusammensetzung der Kammer wurde bekannt gegeben (pag. 203 f.).

Am 10.4.2018 reichte Rechtsanwalt B._____ die schriftliche Berufungsbegründung ein (pag. 215 ff.).

Mit Verfügung vom 11.4.2018 wurde der Schriftenwechsel als abgeschlossen erachtet (pag. 223 f.).

Daraufhin reichte Rechtsanwalt B._____ am 16.4.2016 (pag. 225) sowie am 20.4.2018 (pag. 230 f.) zwei weitere Schreiben sowie seine Honorarnote (pag. 226 ff.) zu den Akten. Mit Verfügung vom 24.4.2018 wurde von diesen Eingaben Kenntnis genommen (pag. 233 f.).

3. Ausstandsgesuche

Am 12.3.2018 lehnte Rechtsanwalt B._____ die Einsetzung von Oberrichter Gerber wegen eines Verstosses gegen Art. 6 EMRK ab. Zur Begründung führte er zusammengefasst aus, der Verfahrensleiter sei Gerichtspräsident beim Regionalgericht Bern-Mittelland, weshalb er nicht als Ersatzrichter im oberinstanzlichen Verfahren eingesetzt werden dürfe (pag. 196).

Mit Schreiben vom 16.3.2018 teilte Oberrichter Gerber Rechtsanwalt B._____ mit, er sei durch den Grossen Rat des Kantons Bern am 22.11.2017 als ordentlicher Richter an das Obergericht des Kantons Bern gewählt worden. Seit dem 1.3.2018 sei er in dieser Funktion für die 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern tätig. Rechtsanwalt B._____ wurde aufgefordert, innert Frist mitzuteilen, ob er unter diesen Umständen am Ausstandsgesuch festhalte (pag. 198).

Rechtsanwalt B._____ reichte hierzu innert Frist keine Stellungnahme ein. Am 20.3.2018 rügte er einen weiteren Verstoß gegen Art. 6 EMRK, weil die erstinstanzliche Hauptverhandlung ohne die Anwesenheit der Staatsanwaltschaft durchgeführt worden sei und die Generalstaatsanwaltschaft auf die Teilnahme am oberinstanzlichen Verfahren verzichtet habe. Der Beschuldigte stimme einem schriftlichen Verfahren nicht zu, weshalb die Nichtanwesenheit der Generalstaatsanwaltschaft Art. 6 EMRK verletze (pag. 199 ff.).

Am 29.3.2018 reichte Rechtsanwalt B._____ ein Ausstandsgesuch gegen alle drei Mitglieder der Kammer ein. Zur Begründung führte er zusammengefasst aus, Obergerichter Gerber und Obergerichter Vicari würden der SVP angehören – bei Obergerichter Zihlmann sei keine Parteizugehörigkeit bekannt, weshalb das Ausstandsgesuch auch ihn erfasse. Aufgrund der Parteizugehörigkeit der Kammer bestehe aufgrund der von der SVP lancierten «Selbstbestimmungsinitiative» berechtigter Besorgnis der Befangenheit (pag. 206 ff.).

Im Beschluss SK 18 94 vom 4.5.2018 prüfte eine anders zusammengesetzte Strafkammer die Rügen der Befangenheit der Kammer im Berufungsverfahren. Die obgenannten Ausstandsbegehren gegen die Besetzung des Berufungsgerichts wurden abgewiesen. Auf die entsprechenden Ausführungen kann vollumfänglich verwiesen werden (vgl. Beschluss SK 18 94 vom 4.5.2018). Hingegen wurde im Beschluss SK 18 94 vom 4.5.2018 festgehalten, die Frage, ob die Abwesenheit der Staatsanwaltschaft an der erstinstanzlichen Verhandlung den Anschein der Befangenheit bei der erstinstanzlichen Gerichtspräsidentin zu begründen vermöge, sei im Hauptverfahren zu prüfen. Soweit die Einstellung des Verfahrens beantragt werde, sei darüber ebenfalls im Hauptverfahren zu befinden, weshalb auf die entsprechenden Anträge nicht eingetreten werde (vgl. Beschluss SK 18 94 vom 4.5.2018 E. 3). Folglich hat die Kammer vorliegend über diese Rügen zusammen mit den weiteren oberinstanzlich vorgebrachten Beanstandungen zu befinden (vgl. Ausführungen Ziff. 4 ff. hiernach).

4. Formelle Rügen der Verteidigung

4.1 Antrag auf Ablehnung der erstinstanzlichen Gerichtspräsidentin wegen Abwesenheit der Staatsanwaltschaft in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung

Mit den Schreiben vom 7.3.2018, 20.3.2018, 16.4.2018 und in der Berufungserklärung vom 10.4.2018 lehnte Rechtsanwalt B._____ das erstinstanzliche Gericht bzw. Gerichtspräsidentin C._____ wegen eines Verstosses gegen Art. 6 EMRK ab. Er begründete sein Begehren damit, dass die erstinstanzliche Verhandlung ohne die Anwesenheit der Staatsanwaltschaft durchgeführt worden sei. Damit habe kein kontradiktorisches Verfahren stattgefunden. Hieraus lasse sich die Besorgnis der fehlenden Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der erstinstanzlichen Gerichtspräsidentin begründen. Gestützt auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR; Oserov v. Russia vom 18.5.2010 Nr. 64962/01; Krivoschapkin v. Russia vom 27.1.2011 Nr. 42224/02; Karelin v. Russia vom 20.9.2016 Nr. 926/08; Mikhaylova v. Ukraine vom 6.3.2018 Nr. 10644/08) sei nicht entscheidend, ob eine gesetzliche Grundlage für die Abwesenheit der Staatsanwaltschaft bestehe, sondern einzig die Tatsache, dass ein Gericht bei Nichterscheinen der Staatsanwaltschaft die Rolle der Anklage übernehme und dadurch den Eindruck der Parteilichkeit erwecke (pag. 188; pag. 199 f.; pag. 217 f.; pag. 225).

Im Übrigen ist Rechtsanwalt B._____ entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (pag. 168, S. 8 der Urteilsbegründung) der Ansicht, die obgenannte Rüge sei nicht verspätet gewesen. Die Rechte und Freiheiten der EMRK seien autonom auszulegen und könnten nicht durch nationale Vorschriften eingeschränkt werden.

Daher sei gemäss Rechtsprechung des EGMR eine verspätete Rüge wegen der besonderen Bedeutung eines unabhängigen und unparteilichen Gerichts nicht vom Willen der Parteien abhängig. Vorliegend sei ferner erst mit förmlicher Eröffnung der erstinstanzlichen Hauptverhandlung und der Feststellung, dass die Staatsanwaltschaft nicht anwesend sei, klar geworden, dass diese nicht an der Hauptverhandlung teilnehme. Entsprechend habe er in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vorfrageweise die Verletzung von Art. 6 EMRK geltend gemacht. Damit sei die Rüge nicht verspätet erhoben worden. Entsprechendes sei auch aus den Urteilen des Bundesgerichts 1B_17/2018 vom 21.3.2018 und 1C_187/2017 vom 20.3.2018 abzuleiten (pag. 189; pag. 218 f.; pag. 230 f.).

Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, so hat sie der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat (Art. 58 Abs. 1 StPO). Der Gesetzgeber verzichtete auf die Festlegung einer Frist, innerhalb derer ein Ablehnungsgesuch spätestens zu erfolgen hat. Wie sich aus der Formulierung «ohne Verzug [...], sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat» ergibt, kann das Recht auf Ausstand indessen nicht ohne zeitliche Beschränkung geltend gemacht werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss der Ablehnungsgrund unverzüglich nach dessen Kenntnisnahme geltend gemacht werden; andernfalls ist der Anspruch verwirkt (BGE 140 I 271 E. 8.4.3 mit Hinweisen). Der Ausstand ist mithin so früh wie möglich, d.h. in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme, zu verlangen. Ein Ablehnungsgesuch, das beispielsweise erst nach zwei Wochen gestellt wird, ist klarerweise verspätet (Urteile des Bundesgerichts 1B_58/2017 vom 5.4.2017 E. 2.3; 6B_973/2016 vom 7.3.2017 E. 3.3.2; 1B_252/2016 vom 14.12.2016 E. 2.3; je mit Hinweisen). Der Beschuldigte wurde am 5.9.2016 zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 19.10.2016 vorgeladen (pag. 27 f.). Diese Verhandlung wurde mit Verfügung vom 18.10.2016 abgesetzt (pag. 63 f.). Die Vorladung zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 7.2.2018 datiert vom 21.12.2017 (pag. 130 f.). Sowohl in der Vorladung vom 5.9.2016 als auch in jener vom 21.12.2017 war für den Beschuldigten erkennbar, dass Gerichtspräsidentin C._____ die Staatsanwaltschaft nicht zur persönlichen Vertretung der Anklage verpflichtete und entsprechend nicht vorlud (pag. 27 f.; pag. 130 f.). Das erst an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 7.2.2018 geltend gemachte Ausstandsgesuch gegenüber Gerichtspräsidentin C._____ ist unter diesen Umständen verspätet. Gegenteiliges lässt sich aus den von der Verteidigung zitierten Urteilen des Bundesgerichts nicht ableiten.

Selbst wenn das Ausstandsgesuch nicht verspätet eingereicht worden wäre, ist es offensichtlich unbegründet. Nach Art. 30 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV; SR 101) und Art. 6 Abs. 1 EMRK, denen in dieser Hinsicht dieselbe Tragweite zukommt, hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirkung sachfremder Umstände entschieden wird. Diese Garantie ist verletzt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken (Urteile des Bundesgerichts 4A_327/2017 vom 31.8.2017 E. 5.2; 1B_97/2017 vom 7.6.2017 E. 2). Art. 6 Abs. 1 EMRK beinhaltet den Anspruch jeder Person darauf, dass eine gegen sie erhobene strafrechtliche

Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren verhandelt wird. Das Verfahren muss gesetzlich geregelt sein bzw. die Festlegung der anwendbaren Verfahrensregeln darf nicht dem Ermessen der Justizorgane überlassen werden (MEYER, in: KARPENSTEIN/MEYER [Hrsg.], EMRK Kommentar, 2. Aufl. 2015, N. 42 zu Art. 6). Art. 56 ff. der StPO konkretisiert im gerichtlichen Verfahren die Mindestanforderungen des Anspruchs auf ein verfassungsmässiges Gericht nach Art. 30 Abs. 1 BV (BOOG, in: Basler Kommentar zur StPO, 2. Aufl. 2014, N. 1 f. zu Vor Art. 56-69).

Weil kein Fall von Art. 337 Abs. 3 StPO vorlag, war die Staatsanwaltschaft nach geltendem Verfahrensrecht vorliegend nicht verpflichtet, die Anklage in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung zu vertreten. Die Vorinstanz hat die Staatsanwaltschaft entsprechend nicht vorgeladen und war dazu auch nicht verpflichtet. Das Gericht übernimmt durch Abwesenheit der Staatsanwaltschaft nicht die Rolle der Anklage. Es ist sowohl in An- als auch in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft befugt, von sich aus Beweise zu erheben (Art. 343 StPO bzw. im Berufungsverfahren Art. 389 StPO), wobei es belastende und entlastende Umstände mit gleicher Sorgfalt untersucht (Art. 6 Abs. 2 StPO). Die Vorinstanz hat vorliegend die gesetzlichen Bestimmungen eingehalten und keine Handlungen vorgenommen, die in Anwesenheit der Staatsanwaltschaft (allein) dieser oblegen hätten.

Das Bundesgericht setzte sich in seinem Urteil 1B_17/2018 vom 21.3.2018 bereits mit den Fällen Ozerov, Krivoshapkin und Karelin auseinander und gelangte zusammenfassend zum Schluss, aus dieser Rechtsprechung gehe hervor, dass die Frage, ob das Sachgericht als parteilich erscheine, weil es in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft deren Rolle übernehme, von den Umständen des Einzelfalls abhängen. Die Frage der Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK könne erst anhand des konkreten Vorgehens des Gerichts anlässlich der Verhandlung schlüssig beantwortet werden (Urteil des Bundesgerichts 1B_17/2018 vom 21.3.2018 E. 4.4). Das (gesetzlich vorgesehene) Nichtauftreten der Staatsanwaltschaft stellt im vorliegenden Fall kein Verstoss gegen Art. 6 EMRK dar. Die von der Verteidigung erwähnten Entscheide des EGMR sind nicht mit dem vorliegenden Verfahren vergleichbar. Die StPO sieht die Abwesenheit der Staatsanwaltschaft an Haupt- und Berufungsverhandlungen bei Delikten minderer Schwere ausdrücklich vor. Alleine der Umstand, dass die Staatsanwaltschaft nicht an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung auftrat, ist somit vorliegend nicht geeignet, Misstrauen in die Unparteilichkeit der erstinstanzlichen Gerichtspräsidentin zu erwecken. Das Ausstandsgesuch ist somit unbegründet.

4.2 Antrag auf Ablehnung der erstinstanzlichen Gerichtspräsidentin wegen der Aufforderung an die Staatsanwaltschaft, den angeklagten Sachverhalt zu präzisieren

Rechtsanwalt B._____ brachte am 7.3.2018 und am 10.4.2018 vor, Gerichtspräsidentin C._____ habe mit Verfügung vom 9.11.2017 die Staatsanwaltschaft zur Präzisierung des Sachverhalts im Strafbefehl aufgefordert. Damit habe sie die Rolle der Staatsanwaltschaft übernommen und aktiv darauf hingewirkt, dass eine ordentliche Anklage vorliege. Dies sei mit Verweis auf das Urteil Karelin gegen Russland (Ziff. 18, 49 und 72) ein Verstoss gegen die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Gerichts im Sinne von Art. 6 EMRK (pag. 188; pag. 217 f.).

Gestützt auf das unter Ziff. 4.1 hiavor Gesagte ist auch dieses Ausstandsgesuch verspätet. Der Beschuldigte hatte bereits mit Erhalt der Verfügung vom 9.11.2017 Kenntnis vom Vorgehen der Vorinstanz. Den Ausstandsgrund machte er jedoch erstmals im oberinstanzlichen Verfahren bzw. am 7.3.2018 geltend. Damit ist die Rüge offensichtlich verspätet.

Selbst wenn das Ausstandsgesuch nicht verspätet eingereicht worden wäre, ist es offensichtlich unbegründet. Das vorliegende Verfahren ist auch in diesem Punkt nicht mit dem von der Verteidigung genannten Entscheid des EGMR vergleichbar. Vorliegend erliess die Staatsanwaltschaft am 4.7.2016 einen Strafbefehl, ohne den angeklagten Sachverhalt zu umschreiben (pag. 4). Am 10.8.2016 stellte die Staatsanwaltschaft einen neuen Strafbefehl mit Umschreibung des angeklagten Sachverhalts aus (pag. 15). Der Strafbefehl vom 10.8.2016 ersetzte den ersten Strafbefehl (pag. 18 ff.). Mit Verfügung vom 9.11.2017 lud Gerichtspräsidentin C._____ die Staatsanwaltschaft ein, den angeklagten Sachverhalt – wohl im Strafbefehl vom 4.7.2016 – zu präzisieren, weil sich die Tathandlung nicht aus dem Strafbefehl ergebe (pag. 123 f.). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Schreiben vom 15.11.2017 auf die Präzisierung des Strafbefehls, weil sich der angeklagte Sachverhalt daraus ergebe (pag. 128). Entsprechend wurde der Beschuldigte mit Vorladung vom 21.12.2017 von der Vorinstanz darüber informiert, dass der zweite Strafbefehl den angeklagten Sachverhalt enthalte (pag. 130).

Gerichtspräsidentin C._____ überschreitet weder ihre Kompetenzen, indem sie die Staatsanwaltschaft zur Ergänzung des Strafbefehls einlud, noch vermag ihr (gesetzlich legitimates) Verhalten den Anschein der Befangenheit zu begründen. Art. 329 Abs. 2 StPO sieht im Rahmen einer Vorprüfung der Anklage explizit vor, dass das Gericht die Anklage zur Ergänzung oder Berichtigung an die Staatsanwaltschaft zurückweist. Fehlt es an einem in der Anklageschrift hinreichend umschriebenen Lebenssachverhalt, sind die Voraussetzungen für eine gerichtliche Überprüfung nicht gegeben. Das Gericht hat die Anklage diesfalls zur Ergänzung oder Berichtigung zurückzuweisen (vgl. BGE 140 IV 188 E. 1.6). Mit dieser Vorprüfung soll vermieden werden, dass in formeller oder materieller Hinsicht klar mangelhafte Anklagen zu einer Hauptverhandlung führen (BGE 41 IV 20 E. 1.5.4). Auch in diesem Punkt ist das Ausstandsbegehren mithin unbegründet.

4.3 Antrag auf Einstellung des Verfahrens wegen Abwesenheit der Staatsanwaltschaft in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung und im oberinstanzlichen Verfahren

Mit derselben Begründung wie in Ziff. 4.1 hiavor führte Rechtsanwalt B._____ aus, die Abwesenheit der Staatsanwaltschaft während der erstinstanzlichen Hauptverhandlung verstosse gegen Art. 6 EMRK und führe deshalb zur Einstellung des Strafverfahrens. Weil die Generalstaatsanwaltschaft oberinstanzlich auf eine Teilnahme am Verfahren verzichtet habe und das schriftliche Verfahren angeordnet worden sei, nehme das Berufungsgericht erneut eine Doppelfunktion als Anklage und Gericht ein. Dies verstosse gegen Art. 6 EMRK (pag. 200; pag. 216). Aufgrund dieser Verletzung könne nicht mehr von einem fairen Verfahren gesprochen werden. Weil auch die Berufungsinstanz nur über beschränkte Kognition verfüge, könne der Mangel nicht geheilt werden, selbst wenn die Staatsanwaltschaft an der oberinstanzlichen Verhandlung teilnehmen würde (pag. 189; pag. 216).

Eine Verfahrenseinstellung ist in den in Art. 319 StPO genannten Gründen möglich (Art. 319 i.V.m. Art. 329 Abs. 4 und Art. 379 StPO). Wie bereits festgehalten, ist die Abwesenheit der (General-)Staatsanwaltschaft an der erst- bzw. oberinstanzlichen Hauptverhandlung gesetzlich vorgesehen und nicht geeignet, Misstrauen in die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des erst- oder oberinstanzlichen Gerichts zu erwecken (vgl. Ziff. 4.1 hiavor bzw. zum oberinstanzlichen Verfahren Beschluss des Obergerichts SK 18 4 vom 4.5.2018 E. 6.1 ff.). Das vorliegende Verfahren wurde im Einklang mit den Bestimmungen der StPO durchgeführt. Das Nichtauftreten der Staatsanwaltschaft bei der erstinstanzlichen Hauptverhandlung bzw. die Nichtteilnahme der Generalstaatsanwaltschaft im oberinstanzlichen Verfahren stellt keinen Verstoß gegen Art. 6 EMRK dar. Es fehlt somit weder an Prozessvoraussetzungen noch bestehen Prozesshindernisse gemäss Art. 319 Abs. 1 Bst. d StPO, die zu einer Einstellung des erstinstanzlichen Verfahrens hätten führen müssen. Die übrigen Einstellungsgründe (Art. 319 Abs. 1 Bst. a bis Bst. c und Bst. e sowie Art. 319 Abs. 2 StPO) sind offensichtlich nicht erfüllt. Weil kein Verfahrensmangel vorliegt, stellt sich die Frage nach der Möglichkeit der Heilung des Mangels nicht.

4.4 Antrag auf Einstellung des Verfahrens wegen mangelnder Gesetzesgrundlage für die Zusammensetzung des Spruchkörpers

Mit Berufungserklärung vom 7.3.2018 machte Rechtsanwalt B._____ einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK geltend, weil im vorliegenden Berufungsverfahren keine genügende Gesetzesgrundlage für die Zusammensetzung des konkreten Spruchkörpers bestehe. Art. 44 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) sei nicht mit Art. 6 Abs. 1 EMRK vereinbar. Die Zuteilung der Richter erfolge ohne Einschränkung des Ermessens. Entgegen dem Urteil des Bundesgerichts 1B_513/2017 vom 13.3.2018 verstoße die Bildung der Spruchkörper einzig gestützt auf Art. 44 Abs. 1 GSOG gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK. Art. 44 Abs. 1 GSOG weise die Zuteilungskompetenz einzig dem Abteilungspräsidenten zu, weshalb «die angebliche Verwendung einer nicht gesetzlich bestimmten Liste» Art. 6 EMRK verletze (vgl. pag. 187 f.; pag. 216 f.). Die bewirtschafteten Listen seien nicht mit dem Wortlaut von Art. 44 Abs. 1 GSOG vereinbar. Eine «Delegation auf eine nicht-richterliche Instanz» komme gestützt auf das Urteil des Bundesgerichts 1C_187/2017 vom 20.3.2018 nur in Betracht, wenn dieser überhaupt kein Ermessen eingeräumt werde. Weil Art. 44 Abs. 1 GSOG lediglich «den Lastenausgleich» definiere, habe die Sekretariatsleitung freies Ermessen, was nunmehr auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts verfassungswidrig sei (pag. 231).

Rechtsanwalt B._____ beanstandete die Zusammensetzung des Spruchkörpers bereits in zahlreichen Verfahren vor dem Obergericht des Kantons Bern. Sämtliche (Ausstands-)Begehren dieser Art wurden abgewiesen, soweit überhaupt darauf eingetreten wurde (SK 17 399, SK 17 400, SK 17 401, SK 17 402, SK 17 406, SK 17 407, SK 17 409, SK 17 417, SK 17 431, SK 17 437, SK 17 439, SK 17 455, SK 17 470, SK 17 483 + 484, SK 18 13, SK 18 35, SK 18 40). Es wird vollumfänglich auf die dortigen Erwägungen verwiesen. Im Übrigen befasste sich das Bundesgericht in seinem zur Publikation vorgesehenen Urteil 6B_1356/2016 vom 5.1.2018 mit den Vorgaben der EMRK an die Zusammensetzung des Spruchkör-

pers. Es hat insbesondere festgehalten, der EGMR verlange nicht, dass die Zusammensetzung im Voraus aufgrund einer generell-abstrakten Regelung bestimmbar sein müsse (E. 2.3.1). In den Urteilen 1B_517/2017 vom 13.3.2018 und 1B_182/2018 vom 8.5.2018 setzte sich das Bundesgericht ferner ausführlich mit der im Kanton Bern geltenden Regelung von Art. 44 Abs. 1 GSOG auseinander und schützte die Praxis der Spruchkörperbildung in den Strafkammern und der Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Bern (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1B_517/2017 vom 13.3.2018 E. 4.1 ff., E. 5.1 ff., E. 6.1 ff.; 1B_182/2018 vom 8.5.2018 E. 4.5). Entgegen der im Urteil des Bundesgerichts 1C_187/2017 vom 20.3.2018 E. 7.1 ff. kritisierten Regelung des Kantons Basel-Stadt delegiert Art. 44 f. GSOG das Ermessen bzw. das Vorgehen bei der Besetzung des Spruchkörpers bei den Strafkammern nicht vorbehaltlos an die Gerichtskanzlei. Vielmehr kommt der Gerichtskanzlei bei der Spruchkörperbildung in den Strafkammern kein Ermessen zu (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_182/2018 vom 8.5.2018 E. 4.5). Die im Kanton Basel-Stadt geltende Regel ist nicht mit jener des Kantons Bern vergleichbar (vgl. zum Vorgehen bei den Strafkammern des Obergericht des Kantons Bern die Beschlüsse SK 17 399, SK 17 400, SK 17 401, SK 17 402, SK 17 406, SK 17 407, SK 17 417, SK 17 455, SK 18 35). Die Zusammensetzung des Spruchkörpers der 1. Strafkammer verstösst mithin weder gegen Art. 6 EMRK noch stellt dies einen Einstellungsgrund nach Art. 319 i.V.m. Art. 329 Abs. 4 und Art. 379 StPO dar.

5. **Anträge der Verteidigung**

Mit Berufungsbegründung vom 10.4.2018 stellte Rechtsanwalt B._____ die folgenden Anträge (pag. 216; pag. 219):

1. Es sei unter Aufhebung des Urteils PEN 16 687 des Regionalgerichts Bern-Mittelland, Gerichtspräsidentin C._____, vom 07. Februar 2018, Dispositiv I 1 und 2 dahingehend abzuändern, dass „Das Strafverfahren PEN 16 687 gegen A._____ wird wegen eines Verstosses gegen Artikel 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK eingestellt, unter Ausrichtung einer Entschädigung an A._____ von CHF 2'052.65 (Honorar, Auslagen und MwSt) für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte, unter Auferlegung der anteiligen Verfahrenskosten, sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 850.00 und Auslagen von CHF 100.00, insgesamt bestimmt auf CHF 950.00 an den Kanton Bern.“
2. Es sei unter Aufhebung des Urteils PEN 16 687 des Regionalgerichts Bern-Mittelland, Gerichtspräsidentin C._____, vom 07. Februar 2018, Dispositiv I 1 und 2 dahingehend abzuändern, dass „A._____ wird vom Vorwurf des Ungehorsams des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren, angeblich begangen am 09.06.2016 in Bern, unter Ausrichtung einer Entschädigung an A._____ von CHF 2'052.65 (Honorar, Auslagen und MwSt) für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte, sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 850.00 und Auslagen von CHF 100.00, insgesamt bestimmt auf CHF 950.00 an den Kanton Bern, von Schuld und Strafe freigesprochen.“

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -

6. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Die Kammer hat infolge der umfassenden Berufung durch den Beschuldigten sämtliche ihn belastende Urteilspunkte zu überprüfen. Sie ist dabei aufgrund der alleinigen Berufung des Beschuldigten an das Verschlechterungsverbot (auch «Verbot der reformatio in peius» genannt) nach Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden.

Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war der Ungehorsam des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren i.S.v. Art. 323 Ziff. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (aStGB; SR 311.00, vgl. zum anwendbaren Recht Ziff. 13 hiernach) und damit ausschliesslich ein Übertretungstatbestand. Die Überprüfung der Kammer erfolgt somit nur im Hinblick auf Art. 398 Abs. 4 StPO, mithin unter dem Aspekt der Willkür. Wenn ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens bilden, kann mit der Berufung nur geltend gemacht werden, das Urteil sei rechtsfehlerhaft oder die Feststellung des Sachverhalts sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 StPO).

Soweit die Beweiswürdigung bzw. die Feststellung des Sachverhalts gerügt wird, beschränkt sich die vorliegende Überprüfung auf offensichtliche Unrichtigkeit (Urteil des Bundesgerichts 6B_362/2012 vom 29.10.2012 E. 5.2). Es ist zu überprüfen, ob das vorinstanzliche Urteil auf Rechtsfehlern beruht. Darunter fallen Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, jedoch nicht Unangemessenheit, d.h. Ermessensfehler i.S.v. Art. 398 Abs. 3 Bst. c StPO (SCHMID, StPO Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 12 zu Art. 398). Ferner ist zu prüfen, ob der Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt wurde und ob die Sachverhaltsfeststellung auf Rechtsverletzungen beruht. Offensichtlich unrichtig ist eine Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (vgl. BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 134 IV 36 E. 1.4.1). Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts liegt Willkür in der Rechtsanwendung vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 140 III 167 E. 2.1). Eine willkürliche Beweiswürdigung im Sinne von Art. 9 BV liegt dann vor, wenn das Sachgericht sein Ermessen missbraucht, indem es zum Beispiel offensichtlich unhaltbare Schlüsse zieht, erhebliche Beweise übersieht oder solche willkürlich ausser Acht lässt. Willkür liegt dagegen nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A_521/2008 vom 26.2.2009 E. 3.2 und 6B_957/2015 vom 11.12.2015 E. 3). Eine Sachverhaltsermittlung ist insbesondere nicht schon dann offensichtlich unrichtig, wenn sich Zweifel anmelden, sondern erst, wenn sie eindeutig und augenfällig unzutreffend ist (BGE 132 I 42 E. 3.1). Erforderlich ist also ein qualifizierter Mangel, ein klares Abweichen der tatsächlichen Gegebenheiten von der Sachverhaltsfeststellung im angefochtenen Entscheid (vgl. SCHOTT MARKUS, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 9 zu Art. 97).

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

7. Sachverhalt gemäss Strafbefehl und vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung

Dem Beschuldigten wird mit Strafbefehl vom 10.8.2016 vorgeworfen, sich des Ungehorsams im Betreibungsverfahren nach Art. 323 Ziff. 1 aStGB, begangen am 9.6.2016 in Bern, _____ schuldig gemacht zu haben. Als angeklagter Sachverhalt wird Folgendes umschrieben (pag. 15):

Der Beschuldigte leistete der Vorladung des Betreibungsamtes vom 25.05.2016 (Postaufgabe am 26.05.2016 / zugestellt am 01.06.2016), wonach er am 09.06.2016 beim Betreibungsamt Bern-Mittelland zu erscheinen habe, pflichtwidrig keine Folge.

Die Vorinstanz kam nach Würdigung der objektiven und subjektiven Beweismittel zu folgendem Beweisergebnis: Der Beschuldigte sei mittels Pfändungsvorladung vom 25.5.2016 für den Termin vom 9.6.2016 beim Betreibungsamt Bern-Mittelland vorgeladen worden. Die Pfändungsvorladung habe er am 1.6.2016 entgegengenommen. Der Beschuldigte sei in der Vorladung auf die Folgen des Fernbleibens, namentlich die polizeiliche Vorführung und die Einreichung einer Strafanzeige, hingewiesen worden. Der Beschuldigte sei dennoch am 9.6.2016 nicht beim Betreibungsamt Bern-Mittelland erschienen (pag. 172, S. 12 der Urteilsbegründung).

8. Ausführungen der Verteidigung

Rechtsanwalt B. _____ bringt vor, der Beschuldigte sei durch das Betreibungsamt vorgeladen worden, als der letzte Pfändungsversuch in der gleichen Betreibung noch Geltung gehabt habe. Eine Pfändung bzw. ein Pfändungsprotokoll sei durch das Betreibungsamt folglich bereits erstellt worden. Dies werde durch den Hinweis «Pfändungsvorladung Gruppe» (pag. 16) bestätigt. Daher sei der Beschuldigte gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht verpflichtet gewesen, der Vorladung Folge zu leisten. Neue Beweismittel seien oberinstanzlich nicht zugelassen. Daher sei der Beschuldigte nach dem Grundsatz in dubio pro reo freizusprechen, sofern sich nicht abschliessend klären lasse, ob vor der Vorladung bereits ein Pfändungsprotokoll erstellt worden sei (pag. 190; pag. 219 f.).

9. Bestrittener/unbestrittener Sachverhalt

Der Beschuldigte bestreitet, am 9.6.2016 nicht beim Betreibungsamt Bern-Mittelland erschienen zu sein. Zudem ist er der Ansicht, dass er nicht verpflichtet gewesen sei, dem Pfändungsvollzug beizuwohnen, weil ein früherer Pfändungsvollzug noch gültig gewesen sei.

10. Beweismittel

Der Kammer liegt die Einvernahme des Beschuldigten anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 7.2.2018 vor (pag. 147 ff.). Es wird nur soweit notwendig im Rahmen der Beweiswürdigung auf die konkreten Aussagen eingegangen. Soweit weitergehend wird vollumfänglich auf die amtlichen Akten und die korrekte Zusammenfassung der Aussagen durch die Vorinstanz verwiesen (pag. 170 f., S. 10 f. der Urteilsbegründung).

Des Weiteren befinden sich zur Beurteilung des angeklagten Sachverhalts insbesondere die folgenden Beweismittel in den Akten: der Anzeigerapport vom 16.6.2016 (pag. 1), der Auftrag des Betreibungsamtes Bern-Mittelland zur polizeilichen Vorführung vom 13.6.2016 (pag. 2), die Einladung zur Vorsprache beim Betreibungsamt Bern-Mittelland vom 16.6.2016 (pag. 3), die Einsprachen des Beschuldigten vom 12.7.2016 und 5.8.2016 (pag. 6; pag. 14), die Vorladung zur Pfändung vom 25.5.2016 inkl. Zustellnachweis (pag. 10 ff.) sowie der Betreibungsregisterauszug und das Verlustschein-Journal vom 22.12.2017 (pag. 134 ff.). Auch hier wird auf die amtlichen Akten und sofern vorhanden auf die Zusammenfassung der Vorinstanz (pag. 169 f., S. 9 f. der Urteilsbegründung) verwiesen und nur soweit notwendig im Rahmen der Beweiswürdigung darauf eingegangen.

11. **Würdigung durch die Kammer**

Einleitend ist an dieser Stelle nochmals darauf hinzuweisen, dass die Kammer den vorliegenden Sachverhalt bzw. die vorinstanzliche Beweiswürdigung lediglich unter dem Aspekt der Willkür zu überprüfen hat (Art. 398 Abs. 4 StPO).

Der Beschuldigte wurde mit Vorladung vom 25.5.2016 zur Pfändung nach Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) vorgeladen. Gemäss dieser Vorladung wurde dem Beschuldigten bereits eine Pfändungsankündigung zugestellt, auf welche er nicht reagiert habe. Daher wurde ihm ein letztes Mal die Pfändung angekündigt mit der Aufforderung, am 9.6.2016 beim Betreibungsamt Bern-Mittelland zu erscheinen (Pfändungsgruppe Nr. _____ und Betreibung Nr. _____). Auf der Rückseite dieser Vorladung wurden die relevanten Gesetzesbestimmungen der Pfändung (Art. 91-93, 96 SchKG – wobei Art. 91 Ziff. 1 SchKG explizit auf Art. 323 Ziff. 1 aStGB verweist) und die möglichen Rechtsfolgen bei Fehlverhalten (Art. 163 f., 169, 292 und 323 aStGB) vermerkt (pag. 10 f.). Der Beschuldigte nahm die Vorladung vom 25.5.2016 am 1.6.2016 entgegen (pag. 12 – was er denn auch nicht bestritt, vgl. pag. 149, Z. 42 ff.). Gestützt auf diese Unterlagen ist erstellt, dass für den 9.6.2016 eine Pfändung für die Pfändungsgruppe Nr. _____ und die Betreibung Nr. _____ geplant war.

Entgegen den Behauptungen der Verteidigung schliesst eine allenfalls wenige Wochen zuvor vollzogene Pfändung eine weitere Pfändung nicht aus. Vielmehr ist im Gesetz beispielsweise ein Pfändungsanschluss mit allfälliger Ergänzungspfändung (Art. 110 f. SchKG; vgl. WERNLI, in: Kurzkommentar zum SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 10 zu Art. 110; JENT-SORENSEN, in: Basler Kommentar zum SchKG, 2. Aufl. 2010, N. 33 ff. zu Art. 110) sowie eine Nachpfändung (Art. 115 Abs. 3 SchKG; Art. 145 SchKG) explizit vorgesehen. Es ist folglich möglich, dass mehrere pendente Gläubigergruppen gleichzeitig bestehen (JENT-SORENSEN, a.a.O., N. 21 zu Art. 110). Vorliegend sind keine Umstände ersichtlich, weshalb die geplante Pfändung vom 9.6.2016 nicht zulässig gewesen sein sollte. Der Beschuldigte führte anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung aus, weil ein vorheriger Pfändungsvollzug noch Geltung gehabt habe, sei er gemäss Bundesgericht nicht verpflichtet gewesen, am 9.6.2016 beim Betreibungsamt zu erscheinen (pag. 147, Z. 26 ff.). Entsprechend machte die Verteidigung des Beschuldigten erstinstanzlich einen Irrtum über die Rechtswidrigkeit geltend (pag. 151), während im oberinstanz-

lichen Verfahren nunmehr behauptet wurde, die Pfändung vom 9.6.2016 sei unzulässig gewesen. Diesbezüglich behauptete der Beschuldigte zwar, es sei zwei Mal um die gleiche Betreibung gegangen. Allerdings konnte er sich nicht erinnern, um was es bei dieser Betreibung gegangen sei (pag. 147, Z. 32 ff.). Generell gab er an, nicht zu wissen, wie es zu seinen Betreibungen gekommen bzw. von wem er betrieben worden sei (pag. 148, Z. 10 ff.). Auf diese vagen, nicht stringenten Aussagen kann – auch mit Verweis auf das Nachfolgende – nicht abgestellt werden.

Die Vorinstanz ist nicht in Willkür verfallen, indem sie davon ausging, dass der Beschuldigte am 9.6.2016 der Pfändung fernblieb. Die diesbezüglichen Behauptungen des Beschuldigten sind nicht glaubhaft. Die Vorinstanz wies zu Recht daraufhin, dass der Beschuldigte in Bezug auf die Pfändung vom 9.6.2016 widersprüchliche und nicht nachvollziehbare Angaben machte. In der Einsprache vom 12.7.2016 erklärte der Beschuldigte, der im Strafbefehl umschriebene Sachverhalt sei eine erfundene Geschichte und haltlos. Das Strafverfahren sei in dubio pro reo einzustellen, ansonsten seien ihm die Beweise («amtlich eingeschriebener Brief usw.») zuzustellen (pag. 6). Nachdem ihm die Beweise, d.h. die Pfändungsvorladung vom 25.5.2016 und der Zustellnachweis vom 1.6.2016 zugestellt worden waren (vgl. pag. 13), behauptete der Beschuldigte in der Einsprache vom 5.8.2016 sodann, die Angelegenheit im Strafbefehl sei schon vorher erledigt worden (pag. 14). Während der erstinstanzlichen Hauptverhandlung sagte der Beschuldigte ferner widersprüchlich aus. Zuerst erklärte der Beschuldigte, er sei aufgrund eines früheren Pfändungsvollzugs nicht verpflichtet gewesen, an der Pfändung teilzunehmen (pag. 147, Z. 26 ff.). Später erklärte er auf Frage, er könne sich nicht mehr erinnern, was er am 9.6.2016 gemacht habe (pag. 147, Z. 38 f.). Dennoch führte er kurz darauf aus, er habe am Pfändungsvollzug teilgenommen (pag. 149, Z. 5 f.) bzw. er wisse nicht mehr genau, ob er an diesem vom 9.6.2016 teilgenommen habe (pag. 149, Z. 9 ff.; pag. 149, Z. 22 f.). Zum Schluss der Einvernahme gab der Beschuldigte jedoch an, er sei sich ganz sicher, dass er am Pfändungsvollzug vom 9.6.2016 erschienen sei (pag. 149, Z. 44 f.).

Auf diese widersprüchlichen Aussagen des Beschuldigten kann nicht abgestellt werden. Die Kammer geht davon aus, dass der Beschuldigte nicht am Pfändungsvollzug vom 9.6.2016 teilnahm. Dies gilt umso mehr, als das Betreibungsamt Bern-Mittelland die Polizei am 13.3.2016 ersuchte, den Beschuldigten polizeilich vorzuführen, weil dieser am 9.6.2016 nicht beim Betreibungsamt Bern-Mittelland erschienen sei (pag. 2). Ferner wurde der Beschuldigte am 16.6.2016 erneut aufgefordert, bis zum 27.6.2016 beim Betreibungsamt Bern-Mittelland vorzusprechen (pag. 3). Hätte die Pfändung vom 9.6.2016 effektiv stattgefunden, wäre weder die Aufforderung zur polizeilichen Vorführung noch die erneute Vorladung zur Pfändung notwendig gewesen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das erstinstanzliche Urteil im Ergebnis weder unhaltbar noch offensichtlich unrichtig ist. Insofern lässt sich mit den Vorbringen der Verteidigung, dass sich der Sachverhalt allenfalls auch anders hätte zutragen können, nicht aufzeigen, dass durch die Vorinstanz eine willkürliche Beweiswürdigung vorgenommen wurde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_957/2015 vom 11.12.2015 E. 3). Die Kammer kommt in Übereinstimmung mit

den Ausführungen der Vorinstanz (pag. 172, S. 12 der Urteilsbegründung) folglich zu folgendem Beweisergebnis:

Der Beschuldigte wurde mittels zulässiger Pfändungsvorladung vom 25.5.2016 für den Termin vom 9.6.2016 beim Betreibungsamt Bern-Mittelland vorgeladen. Er wurde auf die Folgen des Fernbleibens, namentlich die polizeiliche Vorführung, die Einreichung einer Strafanzeige sowie die möglichen strafrechtlichen Folgen u.a. nach Art. 323 Ziff. 1 aStGB hingewiesen. Die Pfändungsvorladung wurde dem Beschuldigten am 1.6.2016 zugestellt. Der Beschuldigte erschien am 9.6.2016 nicht beim Betreibungsamt Bern-Mittelland.

III. Rechtliche Würdigung

12. Ungehorsam des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren (Art. 323 Ziff. 1 aStGB)

12.1 Ausführungen der Verteidigung

Rechtsanwalt B._____ argumentiert, vorliegend sei bereits ein Pfändungsprotokoll erstellt worden. Angeklagt sei jedoch Ungehorsam des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren nach Art. 323 Ziff. 1 aStGB. Diese Bestimmung sei nur bis und mit Aufnahme des Pfändungsprotokolls anwendbar. Danach gelange bei Ungehorsam ausschliesslich Art. 292 aStGB zur Anwendung. Für die Strafbarkeit nach Art. 292 aStGB müsse in der Vorladung ein konkreter Hinweis auf die Gesetzesbestimmung vorhanden sein. Eine solche sei der Vorladung vom 25.5.2016 jedoch nicht zu entnehmen. Aus diesen Gründen habe ein Freispruch zu erfolgen (pag. 190; pag. 219 f.).

12.2 Würdigung durch die Kammer

Betreffend die theoretischen Grundlagen zu Art. 323 Ziff. 1 aStGB kann vollumfänglich auf die korrekten Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 173, S. 13 der Urteilsbegründung; vgl. zum anwendbaren Recht Ausführungen Ziff. 13 hiernach).

Zwar ist nach erfolgter Aufnahme eines Pfändungsprotokolls nicht mehr Art. 323 Ziff. 1 aStGB, sondern Art. 292 aStGB anwendbar (vgl. TRECHSEL/OGG, in: TRECHSEL/PIETH [Hrsg.], Praxiskommentar StGB, 3. Aufl. 2017, N. 4 zu Art. 323). Allerdings verkennt der Beschuldigte, dass ihm vorliegend sein Nichterscheinen konkret in Bezug auf die am 9.6.2016 vorgesehene Pfändung zur Last gelegt wird. Nach Art. 323 Ziff. 1 aStGB wird eben dieses Fernbleiben einer Pfändung unter Strafe gestellt. Dabei ist unerheblich, ob allenfalls im Rahmen einer früheren Pfändung bereits ein Pfändungsprotokoll erstellt wurde. Art. 323 Ziff. 1 aStGB ist in casu folglich anwendbar und geht als *lex specialis* Art. 292 aStGB vor (TRECHSEL/OGG, a.a.O., N. 4 zu Art. 323).

Die Pfändungsvorladung vom 25.5.2016 wurde dem Beschuldigten frist- (vgl. Art. 90 SchKG) und formgerecht (vgl. Art. 34 SchKG) zugestellt. Zwar ist die Unterschrift der berechtigten Person des ausstellenden Amtes Teil der Schriftlichkeit. Ihr Fehlen macht die Mitteilung bzw. die Verfügung jedoch lediglich anfechtbar (MÖCK-

LI, in: Kurzkomentar zum SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 34). Der Beschuldigte verzichtete vorliegend auf eine Anfechtung, weshalb die fehlende Unterschrift nicht zu beanstanden ist. Der Beschuldigte wurde in der Vorladung ferner hinreichend über seine Pflichten und die möglichen Straffolgen gemäss Art. 91 SchKG i.V.m. Art. 323 Ziff. 1 aStGB informiert.

Der Beschuldigte nahm am 1.6.2016 Kenntnis von der Pfändungsvorladung, ohne am 9.6.2016 beim Beitreibungsamt Bern-Mittelland zu erscheinen oder sich vertreten zu lassen. Damit handelte er vorsätzlich. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind keine ersichtlich. Namentlich liegt kein (vermeidbarer) Rechtsirrtum vor, zumal der Beschuldigte in der von ihm entgegengenommenen Pfändungsvorladung vom 25.5.2016 explizit über die Rechtsfolgen seines Fernbleibens aufgeklärt wurde. Es hat mithin ein Schuldspruch wegen Ungehorsams des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren nach Art. 323 Ziff. 1 aStGB zu erfolgen.

IV. Strafzumessung

13. Vorbemerkungen zum anwendbaren Recht

Am 1.1.2018 sind die revidierten Bestimmungen des allgemeinen Teils des StGB in Kraft getreten. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuches begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB das neue Gesetz anzuwenden, wenn dieses für ihn das mildere ist. Der Vergleich der Schwere verschiedener Strafnormen ist nach der sog. konkreten Methode vorzunehmen, wonach sich umfassende Beurteilungen des Sachverhalts nach altem und nach neuem Recht gegenüberzustellen sind. Anzuwenden ist in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht. Eine kombinierte Anwendung der beiden Rechte ist ausgeschlossen (BGE 134 IV 82 E. 6.2.1 und 6.2.3). Ausschlaggebend ist, nach welchem der beiden Rechte der Täter für die gerade zu beurteilende Tat besser wegkommt (vgl. zum Ganzen TRECHSEL/VEST, in: TRECHSEL/PIETH [Hrsg.], Praxiskommentar StGB, 3. Aufl. 2018, N. 11 zu Art. 2 mit Hinweisen; DONATSCH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 19. Aufl. 2013, N. 10 sowie BGE 126 IV 5 – je mit Hinweisen). Der Gesetzesvergleich hat sich ausschliesslich nach objektiven Gesichtspunkten zu richten (BGE 134 IV 82 E. 6.2.2).

Wie nachfolgend ausgeführt wird (vgl. Ziff. 14 hiernach), steht vorliegend einzig eine Übertretungsbusse zur Diskussion. Die einschlägigen Gesetzesbestimmungen sind unverändert geblieben (vgl. Art. 106 StGB und Art. 106 aStGB). Entsprechend haben die revidierten Artikel des StGB vorliegend keinen Einfluss auf die Strafzumessung. Weil beide Gesetzesversionen eine gleichwertige Strafe vorsehen, ist integral die alte Version des StGB (aStGB) anzuwenden.

14. Konkrete Strafzumessung

Der Ungehorsam des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren nach Art. 323 Ziff. 1 aStGB wird mit Busse bis CHF 10'000.00 bestraft (vgl. Art. 106 Abs. 1 aStGB). Die Kammer ist vorliegend an das Verbot der reformatio in peius

gebunden, weshalb sie dem Beschuldigten eine Übertretungsbusse von maximal CHF 200.00 auferlegen darf.

Zur besseren Nachvollziehbarkeit ihrer Überlegungen zur Strafzumessung geht die Kammer von sogenannten Referenzsachverhalten und dazugehörenden Strafen aus, sofern sich solche auf allgemein anerkannte Richtlinien beziehen – insbesondere die Richtlinien des Verbands Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VBRS-Richtlinien) – oder sich aus der ständigen Praxis der Kammer ergeben. Diese Referenzsachverhalte bilden einen Durchschnittsfall, der sich auf die Beschreibung eines äusseren Geschehens und Erfolges beschränkt und bei dem die im Referenzsachverhalt nicht erwähnten Strafzumessungsfaktoren grundsätzlich neutral gewichtet werden. Dieser Sachverhalt ist mit dem konkret zu beurteilenden Sachverhalt zu vergleichen, wobei je nach Situation erhöhende und/oder senkende Faktoren zu berücksichtigen sind.

Die VBRS-Richtlinien sehen für den Ungehorsam des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren nach Art. 323 Ziff. 1 aStGB eine Busse von CHF 200.00 vor (S. 51 VBRS-Richtlinien, Stand 1.7.2015). Der vorliegende Sachverhalt weicht nicht vom Grundsachverhalt der VBRS-Richtlinien ab. Der Beschuldigte erschien trotz Aufforderung nicht an der Pfändung vom 9.6.2016. Die Tathandlung geht nicht über das tatbestandsimmanente hinaus, weshalb auch die Kammer eine Übertretungsbusse in der Höhe von CHF 200.00 als dem Verschulden des Beschuldigten angemessen erachtet. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhaftem Nichtbezahlen wird auf zwei Tage festgesetzt.

V. Kosten und Entschädigung

15. Verfahrenskosten

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, soweit sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO).

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten wurden insgesamt auf CHF 950.00 festgesetzt (pag. 185). Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschuldigte die erstinstanzlichen Verfahrenskosten vollumfänglich zu bezahlen.

Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Ob- siegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Im Rechtsmittelverfahren werden die Verfahrenskosten auf CHF 2'000.00 festgesetzt (Art. 24 Abs. 1 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]).

Oberinstanzlich unterliegt der Beschuldigte vollumfänglich. Entsprechend hat er die oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 2'000.00 zu tragen.

16. Entschädigung

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist keine Entschädigung nach Art. 429 StPO geschuldet.

VI. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

A. _____ wird schuldig erklärt:

des **Ungehorsams des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren**, begangen am 9.6.2016 in Bern;

und in Anwendung der Art. 47, 106, 323 Ziff. 1 aStGB
426 Abs. 1, 428 Abs. 1 und 3 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Übertretungsbusse** von **CHF 200.00**.

Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf zwei Tage festgesetzt.

2. Zu den **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 950.00**.
3. Zu den **oberinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 2'000.00**.

Zu eröffnen:

- dem Beschuldigten, v.d. Rechtsanwalt B. _____
- der Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern

Mitzuteilen:

- dem Regionalgericht Bern-Mittelland

Bern, 11. Juni 2018

Im Namen der 1. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Gerber

Die Gerichtsschreiberin:

Bank

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.