

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

Urteil

SK 19 21

Bern, 7. Juni 2019

Besetzung

Oberrichterin Falkner (Präsidentin i.V.), Oberrichter Guéra,
Oberrichter Vicari
Gerichtsschreiberin Segessenmann

Verfahrensbeteiligte

A. _____
verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
3013 Bern

Gegenstand

Widerhandlungen gegen das Lotteriegesetz, Widerhandlung gegen das Ausländergesetz, Widerhandlungen gegen das Gastgewerbegesetz und Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz (Neubeurteilung)

Neubeurteilung des Urteils der 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 15. März 2018 (SK 17 386+387)



Erwägungen:

I. Formelles

1. Urteil der 1. Strafkammer vom 15. März 2018

Mit Urteil vom 15. März 2018 stellte die 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern die Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils vom 18. August 2016 bezüglich des Schuldspruchs wegen grober Verkehrsregelverletzung und bezüglich der weiteren Verfügungen fest. Weiter sprach sie A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) schuldig der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz, der Widerhandlung gegen das Lotteriegesetz sowie der Widerhandlung gegen das Gastgewerbegesetz und verurteilte ihn hierfür zu einer Geldstrafe von 210 Tagessätzen à CHF 80.00, total ausmachend CHF 16'800.00, zu einer Verbindungsbusse von CHF 1'600.00 (Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung 20 Tage), zu einer Übertretungsbusse von CHF 600.00 sowie zur Bezahlung der erstinstanzlichen und oberinstanzlichen Verfahrenskosten (unter Verrechnung mit dem beschlagnahmten Geldbetrag von CHF 2'300.00). Schliesslich widerrief die 1. Strafkammer den mit Urteil der Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 6. Dezember 2013 für eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen à CHF 110.00 gewährten bedingten Vollzug, unter Auferlegung der für das Widerrufsverfahren angefallenen Verfahrenskosten an den Beschuldigten (pag. 290 ff.).

2. Urteil des Bundesgerichts 6B_423/2018 vom 15. Januar 2019

Mit Urteil BGer 6B_423/2019 vom 15. Januar 2019 hiess das Bundesgericht die Beschwerde des Beschuldigten gut, soweit es darauf eintrat. Das Bundesgericht hob das obergerichtliche Urteil vom 15. März 2018 auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an das Obergericht des Kantons Bern zurück (pag. 313).

3. Neubeurteilungsverfahren

Mit Verfügung vom 21. Januar 2019 nahm und gab die Verfahrensleitung vom Eingang des Urteils des Bundesgerichts sowie dem Umstand Kenntnis, dass die Sache einzig bezüglich der Frage der Tagessatzhöhe zur neuen Entscheidung zurückgewiesen wurde. Sie stellte die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens in Aussicht und ersuchte die Parteien darum, innert 14 Tagen ab Erhalt der Verfügung mitzuteilen, ob sie mit der Durchführung des schriftlichen Verfahrens einverstanden seien (pag. 315 f.). Nachdem die Parteien ihr Einverständnis bekannt gaben (Generalstaatsanwaltschaft pag. 323; Beschuldigter pag. 324), ordnete die Verfahrensleitung am 12. Februar 2019 die Durchführung des schriftlichen Verfahrens an und forderte den Beschuldigten auf, innert Frist begründete Anträge sowie eine Honorarnote einzureichen (pag. 326). Nach zweimalig gewährter Fristerstreckung gelangte Rechtsanwalt B._____ namens des Beschuldigten an die 1. Strafkammer und hielt fest, dass gemäss den Abrechnungen der Arbeitslosenkasse im Zeitraum November 2019 bis Januar 2019 von einer durchschnittlichen monatlichen Nettoentschädigung von CHF 3'491.00 auszugehen sei, womit nach einem Pauschalabzug von 30 % ein Tagessatz von maximal CHF 50.00 resultiere

(pag. 343 ff.). Die Generalstaatsanwaltschaft nahm mit Eingabe vom 11. April 2019 Stellung und führte aus, unter Berücksichtigung des Zwischenverdienstes und eines Pauschalabzugs von 25 % resultiere ein Tagessatz von CHF 70.00 (pag. 353 ff.). Mit Eingabe vom 6. Mai 2019 liess der Beschuldigte der Kammer die Abrechnungen November 2018 – März 2019 zukommen und verzichtete im Weiteren auf eine Stellungnahme (pag. 359 ff.). Mit Verfügung vom 7. Mai 2019 forderte die Verfahrensleitung den Beschuldigten noch einmal ausdrücklich auf, alle Lohnabrechnungen betreffend Zwischenverdienst einzureichen (pag. 266 f.). Die Bescheinigungen über den Zwischenverdienst gingen am 14. Mai 2019 ein (pag. 369 ff.).

4. **Beweisergänzungen im Neubeurteilungsverfahren**

Von Amtes wegen wurde über den Beschuldigten am 19. Februar 2019 ein aktueller Bericht über die wirtschaftlichen Verhältnisse eingeholt (pag. 330 ff.). Der Beschuldigte reichte weiter Abrechnungen der Arbeitslosenkasse des Kantons Bern für die Monate November 2018 bis Januar 2019 (pag. 345 ff.), November 2018 - März 2019 (pag. 360 ff.) sowie Bescheinigungen über Zwischenverdienste (pag. 270 ff.) November 2018 – April 2019 ein.

5. **Gegenstand des Neubeurteilungsverfahrens**

Die Behörde, an welche zurückgewiesen wird, ist an die rechtlichen Erwägungen im Rückweisungsentscheid gebunden. Dabei betrifft die Verbindlichkeit sowohl Punkte, bezüglich deren keine Rückweisung erfolgte, die also «definitiv» entschieden wurden, wie auch diejenigen Erwägungen, welche den Rückweisungsauftrag umschreiben (vgl. dazu DORMANN in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 18 zu Art. 107 m.w.H., sowie BGE 135 III 334 E. 2; bestätigt im Urteil des Bundesgerichts BGer 6B_434/2014 vom 24. November 2014, E. 1.3.1). Die kantonale Instanz hat sich bei der neuen Entscheidung auf das zu beschränken, was sich aus den Erwägungen des Bundesgerichts als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Wird eine Beschwerde in Strafsachen gutgeheissen und das vorinstanzliche Urteil aufgehoben, soll das Verfahren nicht als Ganzes neu in Gang gesetzt werden, sondern nur insoweit, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (Urteil des Bundesgerichts 6B_434/2014 vom 24. November 2014, E. 1.3.3).

Das Bundesgericht gelangte zum Schluss, dass die Vorinstanz die zum Urteilszeitpunkt am 15. März 2018 bereits eingetretene Änderung der wirtschaftlichen Lage des Beschwerdeführers unberücksichtigt gelassen habe, weswegen das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben sei (Urteil des Bundesgerichts 6B_423/2019 vom 15. Januar 2019 E. 2.2). Gegenstand des Neubeurteilungsverfahrens ist damit einzig die Tagessatzhöhe und damit die Höhe der Geldstrafe und der Verbindungsbusse.

II. Strafzumessung

6. Tagessatzhöhe

Nach Art. 34 Abs. 2 StGB bestimmt das Gericht die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Urteil des Bundesgerichts 6B_423/2019 vom 15. Januar 2019 E. 2.2).

Da für die Bestimmung des Tagessatzes die wirtschaftlichen Verhältnisse im Urteilszeitpunkt entscheidend sind und das obergerichtliche Urteil vom 15. März 2018 durch das Bundesgericht aufgehoben wurde, sind die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten zum jetzigen Zeitpunkt entscheidend.

Der Beschuldigte ist gemäss aktuellem «Erhebungsformular wirtschaftliche Verhältnisse» verheiratet und Vater zweier Kinder. Abgesehen von einer Liegenschaft verfügt er über kein nennenswertes Vermögen. Die Liegenschaft ist mit einer Hypothek belehnt, zudem hat der Beschuldigte einen Leasingvertrag mit monatlichen Leasingraten von CHF 800.00 abgeschlossen (pag. 331 f.).

Gemäss den der Kammer vorliegenden Abrechnungen der Arbeitslosenstellen sowie der ebenfalls vorliegenden Abrechnungen über den Zwischenverdienst ist von den in der nachfolgenden Tabelle dargestellten Nettoeinkommen des Beschuldigten in CHF auszugehen. Anzumerken ist, dass der Beschuldigte trotz ausdrücklicher Aufforderung keine Belege über sein Nettoeinkommen eingereicht hat. Es wird daher – entsprechend den ordentlichen Arbeitnehmerbeiträgen – ein Abzug von 6,225 % vorgenommen (vgl. auch <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/ueberblick/beitraege.html>; zuletzt aufgerufen am 16. Mai 2019). Der Beschuldigte ist nicht BVG-pflichtig (vgl. pag. 371 ff.).

Monat	Arbeitslosenentschädigung netto	Zwischenverdienst brutto	Zwischenverdienst netto
November 18	3'554.00	732.60	687.00
Dezember 18	3'332.55	798.65	748.95
Januar 19	3'587.65	998.30	936.15
Februar 19	2'255.15	2'129.70	1'997.10
März 19	2'810.45	1'597.35	1'497.90
April 19		998.30	936.15
Total:	15'539.80		6'803.25
Durchschnitt:	3'107.95		1'133.85

Nach dem Gesagten geht die Kammer von einem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen von **CHF 4'241.80** aus. Die Ehefrau erzielt ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 3'600.00 (pag. 331).

Unabhängig davon ob ein Pauschalabzug von 25 % oder 30 % zur Anwendung gelangt, resultiert unter Berücksichtigung der Unterstützungsabzüge für Ehefrau (15 %) und die beiden Kinder (15 % und 12,5 %) ein monatlicher Tagessatz von CHF 70.00.

7. Fazit Strafzumessung

Der Beschuldigte wird zu einer Geldstrafe von 210 Tagessätzen à CHF 70.00, total ausmachend CHF 14'700.00, verurteilt. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf drei Jahre festgesetzt. Weiter wird der Beschuldigte zur Bezahlung einer Verbindungsbusse von CHF 1'400.00 verurteilt. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 20 Tage festgesetzt.

III. Kosten und Entschädigung

8. Verfahrenskosten und Entschädigung

Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten des erstinstanzlichen Verfahrens, 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. 2 StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO).

Der Beschuldigte wird in sämtlichen Anklagepunkten schuldig erklärt. Er wird damit zur Bezahlung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 4'997.50, unter Verrechnung mit dem beschlagnahmten Geldbetrag von CHF 2'300.00, verurteilt. Im ersten oberinstanzlichen Verfahren hat der Beschuldigte vollumfängliche Freisprüche beantragt sowie die Verurteilung zu einer Geldstrafe in gerichtlich zu bestimmender Höhe (pag. 215 und 256). Ausgehend von diesen Anträgen hat der Beschuldigte auch im ersten oberinstanzlichen Verfahren als vollumfänglich unterliegend zu gelten und entsprechend die oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 2'000.00 zu bezahlen. Entsprechend ist auch keine Entschädigung geschuldet.

Die Kosten für das vorliegende Neubeurteilungsverfahren, bestimmt auf CHF 500.00, sind hingegen durch den Kanton Bern zu tragen. Entsprechend ist der Beschuldigte in Anwendung für seine Aufwendungen im Neubeurteilungsverfahren zu entschädigen. Rechtsanwalt B._____ macht einen Aufwand von 4,5 Stunden und Spesen von CHF 120.60 geltend, was noch als angemessen erachtet wird. Die Entschädigung wird daher auf CHF 1'341.50 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt.

IV. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

Das Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 18. August 2016 ist insofern in Rechtskraft erwachsen, als

1. **A._____ schuldig erklärt wurde:**

der **groben Verkehrsregelverletzung**, begangen am 6. Juni 2015 in C._____ durch **Überschreiten der allg. Höchstgeschwindigkeit ausserorts** um netto 54 km/h;

2. und **weiter verfügt wurde**, dass folgende Gegenstände dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils **zurückgegeben werden:**

Pos. 5, 16, 17, 18 (Laptop HP, Drucker-Rollen, Drucker, WLAN-Router)

II.

A._____ wird zudem schuldig erklärt:

1. der **Widerhandlung gegen das Ausländergesetz**, begangen bzw. festgestellt am 16. und 19. Mai 2014 in C._____ durch **Beschäftigung einer Ausländerin ohne Bewilligung**;

2. der **Widerhandlung gegen das Lotteriegesetz**, begangen bzw. festgestellt am 16. Mai 2014 in C._____ durch **gewerbsmässiges Anbieten und Vermitteln verbotener Internet-Sportwetten**;

3. der **Widerhandlung gegen das Gastgewerbegesetz**, begangen bzw. festgestellt am 16. Mai 2014 in C._____ durch **Missachtung der Bestimmungen zum Schutz vor dem Passivrauchen**.

und in Anwendung der Artikel

27 Abs. 1-3, 49 Abs. 1 GGG;

33 Abs. 1 und 2, 42 Lotteriegesetz;

117 Abs. 1 und 2 AuG;

4a Abs. 1 Bst. b VRV;

2 Abs. 2 StGB

34, 42, 44, 47, 49 Abs. 1, 106, 333 Abs. 3 aStGB;

Art. 426 Abs. 1, 428 Abs. 1 StPO

sowie unter Einbezug des in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruchs gemäss Ziffer I.1

verurteilt:

1. zu einer **Geldstrafe** von **210 Tagessätzen à CHF 70.00**, total ausmachend **CHF 14'700.00**;

der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt;
2. zu einer **Verbindungsbusse** von **CHF 1'400.00**. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 20 Tage festgesetzt;
3. zu einer **Übertretungsbusse** von **CHF 600.00**. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 6 Tage festgesetzt;
4. zur Bezahlung der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 4'997.50**, unter Verrechnung mit dem beschlagnahmten Geldbetrag von CHF 2'300.00 (vgl. Ziffer IV);
5. zur Bezahlung der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 2'000.00**.

III.

1. Die Kosten für das **Neubeurteilungsverfahren**, bestimmt auf **CHF 500.00**, trägt der Kanton Bern.
2. A._____ ist für die **angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte** im **Neubeurteilungsverfahren** eine **Entschädigung von CHF 1'341.50** auszurichten.

IV.

1. Der A._____ mit Urteil der Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 6. Dezember 2013 für eine **Geldstrafe von 60 Tagessätzen à CHF 110.00** gewährte **bedingte Vollzug wird widerrufen**. Die Strafe ist zu vollziehen.
2. Die **Verfahrenskosten** für das **erstinstanzliche Widerrufsverfahren** von **CHF 300.00** werden A._____ zur Bezahlung auferlegt;
3. Die **Verfahrenskosten** für das **oberinstanzliche Widerrufsverfahren** von **CHF 100.00** werden A._____ zur Bezahlung auferlegt.

V.

Weiter wird verfügt:

Der beschlagnahmte Geldbetrag von CHF 2'300.00 wird vollumfänglich zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet und mit den erstinstanzlich geschuldeten Verfahrenskosten verrechnet (Art. 442 Abs. 4 StPO, vgl. Ziffer II.4 hiervor).

VI.

1. Zu eröffnen:

- dem Beschuldigten/Berufungsführer, v.d. Rechtsanwalt B. _____
- der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (nur Dispositiv, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- der Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau (nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- dem Staatssekretariat für Migration

Bern, 7. Juni 2019

Im Namen der 1. Strafkammer

Die Präsidentin i.V.:

Oberrichterin Falkner

Die Gerichtsschreiberin:

Segessenmann

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.