

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 19 270

Bern, 10. September 2019

Besetzung

Oberrichter Aebi (Präsident i.V.), Oberrichterin Bratschi,
Oberrichter Schmid
Gerichtsschreiberin von Teufenstein

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Rechtsanwalt B. _____
Verurteilter/Gesuchsteller

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern
Gesuchsgegnerin

Gegenstand

Revisionsgesuch vom 2. Juli 2019 gegen den Strafbefehl der Re-
gionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 14. Septem-
ber 2017 (BM 17 30160)



Erwägungen:

I.

1. Mit Strafbefehl vom 14. September 2017 verurteilte die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft), A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) wegen einer Widerhandlung gegen das Ausländergesetz (AuG [neu Ausländer- und Integrationsgesetz; AIG]; SR 142.20) durch Missachtung einer Ausgrenzung (Art. 119 Abs. 1 AuG) sowie wegen unanständigen Benehmens mit Nachtruhestörung (Art. 12 Abs. 1 Bst. a und b des Gesetzes über das kantonale Strafrecht [KStrG]) zu einer Geldstrafe von 32 Tagessätzen zu je CHF 30.00, ausmachend CHF 960.00. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren. Zudem wurde der Gesuchsteller mit gemeinnütziger Arbeit von insgesamt 40 Stunden bestraft. Für den Fall der Nichtleistung der gemeinnützigen Arbeit wurden eine Verbindungsbusse von CHF 240.00 und eine Busse von CHF 150.00 bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen festgesetzt (vgl. zum Ganzen pag. 11 ff.). Der Strafbefehl erwuchs nach unbenutztem Ablauf der zehntägigen Einsprachefrist in Rechtskraft.
2. Am 2. Juli 2019 stellte der Gesuchsteller, vertreten durch Rechtsanwalt B._____ (nachfolgend: Rechtsanwalt B._____), zwei Revisionsgesuche mit den folgenden, identischen Anträgen (u.a. pag. 1 ff.):
 1. Der Strafbefehl der regionalen Staatsanwaltschaft vom 14. September 2017 (BM 17 30160) sowie das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 03. Mai 2018 (PEN 17 524) seine [recte: seien] aufzuheben und zur Neuurteilung an das Jugendgericht des Kantons Bern zu überweisen.
 2. Der unterzeichnende Anwalt sei dem Gesuchsteller für das Revisionsverfahren als amtlicher Verteidiger beizuordnen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -
3. Die Gesuche wurden von Beginn an getrennt an die Hand genommen und in zwei separaten Verfahrensdossiers (SK 19 270 [betreffend Strafbefehl vom 14. September 2017] und SK 19 271 [betreffend Urteil vom 3. Mai 2018]) geführt. Mit Verfügung vom 4. Juli 2019 edierte die 2. Strafkammer bei der Staatsanwaltschaft die amtlichen Akten des mit Strafbefehl vom 14. September 2017 erledigten Strafverfahrens BM 17 30160 (pag. 123 f.).
4. Innert der mit Verfügung vom 11. Juli 2019 gesetzten Frist (pag. 139 f.) schloss sich die Generalstaatsanwaltschaft dem Revisionsgesuch an und beantragte mit Eingabe vom 31. Juli 2019, dieses sei gutzuheissen, der Strafbefehl vom 14. September 2017 sei aufzuheben und die Sache sei zur neuen Behandlung und Beurteilung bzw. zur Klärung des Gerichtsstandes an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen. Die Verfahrenskosten seien dem Kanton aufzuerlegen (pag. 147 ff.).

Die Staatsanwaltschaft liess sich innert Frist nicht vernehmen (vgl. pag. 153).

Der Gesuchsteller verzichtete mit Schreiben vom 6. August 2019 auf die Einreichung allfälliger Gegenbemerkungen zur Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft (pag. 157).

5. Mit dem rechtskräftigen Strafbefehl liegt gemäss Art. 410 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) ein 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). Als direkt vom Strafbefehl betroffene Person ist der Gesuchsteller zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (vgl. Art. 382 Abs. 1 StPO). Das vorliegende Gesuch ist nicht fristgebunden (Art. 411 Abs. 2 i.V.m. Art. 410 Abs. 1 Bst. a StPO). Auf das Gesuch ist einzutreten.

II.

6. Wer durch ein rechtskräftiges Urteil beschwert ist, kann gemäss 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 Bestrafung der verurteilten 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; BGE 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; BGE 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).
7. Der Gesuchsteller lässt das Revisionsgesuch im Wesentlichen wie folgt begründen (pag. 5 f., Hervorhebungen im Original):

Ausgangslage

1. Der Gesuchsteller reiste am 22. Oktober 2015 in die Schweiz ein und gab als Geburtsdatum den C._____. September 1995 an, was er jedoch nicht dokumentieren konnte. Nach einer Serie von zahlreichen Diebstählen, Hausfriedensbrüchen, Sachbeschädigungen und weiteren Delikten wurde er nach einem Raub am 27. Juni 2018 in Untersuchungshaft gesetzt. Im weiteren Verlauf der Untersuchung vor der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland machte er im November 2018 geltend, tatsächlich erst am C._____. September 2000 geboren worden zu sein. Das in der Folge durch das IRM Basel erstellte Gutachten zur forensischen Lebensalterbestimmung kam zum Schluss, dass der Gesuchsteller in der Tat im Zeitpunkt der Begutachtung noch ein absolutes Mindestalter von 17 Jahren gehabt haben könnte. [...]
2. Am 11. April 2019 ersuchte die Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland die Jugendanwaltschaft, Dienststelle Bern-Mittelland im Rahmen einer Gerichtsstandsanfrage um Übernahme des Strafverfahrens des Gesuchstellers. Mit Verfügung vom 9. Mai 2019 übernahm die Jugendanwaltschaft

schaft, Dienststelle Bern-Mittelland das Verfahren und hat in der Zwischenzeit bereits beim Jugendgericht des Kantons Bern Anklage erhoben. [...]

Der Revisionsgrund

3. [...]
4. Aufgrund der Ausführungen unter Ziffer 1 und 2 oben ist davon auszugehen, dass der Gesuchsteller im Zeitpunkt der Ausfällung der Urteile vom 14. September 2017 und vom 3. Mai 2018 minderjährig war und er somit auf der Basis des Jugendstrafrechts gemäss Art. 1 ff. JStG hätte beurteilt werden sollen. Der vom JStG vorgesehene Strafenkatalog (vgl. Art. 22 ff. JStG) ist beträchtlich milder als die Strafen nach StGB, was im Falle des Gesuchstellers zu einer erheblich milderen Bestrafung führen muss. Der vom Gesuchsteller neu vorgebrachte Umstand ist daher erheblich im Sinne von Art. 410 Abs. 1 StPO und berechtigt den Gesuchsteller zur Beantragung der Revision dieser beiden Urteile.
8. Die Generalstaatsanwaltschaft schliesst sich dieser Argumentation in ihrer Eingabe vom 31. Juli 2019 an und stellt fest, die Voraussetzungen für eine Revision seien vorliegend erfüllt. Im Strafbefehl vom 14. September 2017 sei davon ausgegangen worden, dass der Gesuchsteller am C._____. September 1995 geboren sei. Gemäss dem (vom Gesuchsteller) eingereichten Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Basel vom 23. März 2019 könne das Geburtsdatum vom C._____. September 1995 mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, das Geburtsdatum C._____. September 2000 liege hingegen innerhalb der möglichen Altersgrenze. Damit sei davon auszugehen, dass der Gesuchsteller zum Zeitpunkt der Ausstellung des Strafbefehls noch minderjährig gewesen und der fragliche Strafbefehl zu Unrecht im Erwachsenenstrafverfahren erlassen worden sei. Diese Tatsache sei der Staatsanwaltschaft zum Zeitpunkt des Erlasses des Strafbefehls nicht bekannt gewesen. Bei Anwendung des Jugendstrafverfahrens sei ein erheblich milderes Urteil möglich (zum Ganzen pag. 149 Ziff. 5).
9. Die Kammer kann sich diesen zutreffenden Überlegungen vollumfänglich anschliessen. Der geltend gemachte Revisionsgrund ist vorliegend erfüllt und das Revisionsgesuch ist – unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen – gutzuheissen.

Die Kammer teilt die Haltung der Generalstaatsanwaltschaft, wonach bei einer Verurteilung durch eine sachlich unzuständige Behörde von einem schweren Verfahrensfehler auszugehen sei, der Nichtigkeit zur Folge habe. Es kann daher grundsätzlich auf die diesbezüglichen Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft unter den Ziffern 6, 7 und 8 ihrer Eingabe vom 31. Juli 2019 (pag. 149 und 151) verwiesen werden. In casu spielt es mithin keine Rolle, weshalb bzw. dass der Gesuchsteller nicht bereits im Rahmen eines Einspracheverfahrens geltend machte, er sei im Tatzeitpunkt minderjährig gewesen und folglich im falschen Verfahren sowie von einer unzuständigen Behörde be- resp. verurteilt worden. Der Strafbefehl vom 14. September 2017 (BM 17 30160), der im Erwachsenenstrafverfahren statt im Jugendstrafverfahren erlassen wurde, ist aus Sicht der Kammer nach diesen Erwägungen entgegen dem Antrag der Generalstaatsanwaltschaft nicht aufzuheben, sondern für nichtig zu erklären.

Insgesamt wird damit festgestellt, dass der Strafbefehl vom 14. September 2017 (BM 17 30160) nichtig ist. Weiter wird das Revisionsgesuch insoweit gutgeheissen, als die Sache zur neuen Behandlung und Beurteilung bzw. zur Klärung des Gerichtsstands an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen wird.

10. 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 über die Kostentragung bezüglich des nichtigen 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: Basler Kommentar zur StPO, 2. Aufl. 2014, N. 27 zu Art. 428 StPO). In casu obsiegt der Gesuchsteller, womit die Verfahrenskosten, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 400.00 (Art. 25 Abs. 1 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VDK; BSG 161.12]), dem Kanton Bern auferlegt werden.

Die nach einer Revision freigesprochene oder milder bestrafte Person hat gemäss Art. 436 Abs. 4 Satz 1 StPO Anspruch auf angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen im Revisionsverfahren. Die Bestimmungen Art. 429 – 434 StPO kommen im Revisionsverfahren ausserdem sinngemäss zur Anwendung. Art. 436 Abs. 4 Satz 1 StPO wiederholt in diesem Sinne die schon festgehaltenen Grundsätze, wonach die obsiegende Person für ihre Aufwendungen aus dem Verfahren eine Entschädigung verlangen kann (Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO). Die zu ersetzenden Aufwendungen umfassen insbesondere die Vertretungskosten im Revisionsverfahren (zum Ganzen WEHRENBURG/FRANK, in: Basler Kommentar zur StPO, 2. Aufl. 2014, N. 17 zu Art. 436 StPO).

Vorliegend obsiegt der Gesuchsteller. Zudem ist nach den voranstehenden Erwägungen davon auszugehen, dass er im anschliessenden Verfahren milder bestraft werden wird, als er es im Verfahren vor der Revision (BM 17 30160) wurde. Der Gesuchsteller hat damit Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für seine Aufwendungen im Revisionsverfahren, weshalb ihm eine Parteientschädigung von pauschal CHF 450.00 ausgerichtet wird. Es sei darauf hingewiesen, dass dem Gesuchsteller nicht nur im vorliegenden, sondern auch im Verfahren SK 19 271, welchem das identische Revisionsgesuch zu Grunde liegt, eine Parteientschädigung von CHF 450.00 ausgerichtet und er mithin für seine Aufwendungen in den beiden Revisionsverfahren mit insgesamt CHF 900.00 entschädigt wird.

Das Gesuch um amtliche Verteidigung/unentgeltliche Rechtspflege im Revisionsverfahren wird damit gegenstandslos. Es wird im anschliessenden Verfahren darüber zu befinden sein, ob dem Gesuchsteller eine amtliche Verteidigung beizuordnen ist oder nicht.

Die 2. Strafkammer beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, vom 14. September 2017 (BM 17 30160) nichtig ist.
2. Das Revisionsgesuch vom 2. Juli 2019 wird insoweit gutgeheissen, als die Sache zur neuen Behandlung und Beurteilung resp. zur Klärung des Gerichtsstands an die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, zurückgewiesen wird.
3. Die Kosten des Revisionsverfahrens, bestimmt auf CHF 400.00, trägt der Kanton Bern.
4. A._____ wird für das Revisionsverfahren eine Parteientschädigung zulasten des Kantons Bern von pauschal CHF 450.00 ausgerichtet.
5. Es wird festgestellt, dass das Gesuch um amtliche Verteidigung/unentgeltliche Rechtspflege im Revisionsverfahren gegenstandslos ist.
6. Zu eröffnen:
 - dem Verurteilten/Gesuchsteller, v.d. Rechtsanwalt B._____
 - der Generalstaatsanwaltschaft/Gesuchsgegnerin
 - der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, Staatsanwalt D._____ (mit den amtlichen Akten BM 17 30160)

Mitzuteilen:

- dem Jugendgericht des Kantons Bern, Jugendgerichtspräsidentin E._____ (ad Verfahren JG 19 24)

Bern, 10. September 2019

Im Namen der 2. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Aebi

Die Gerichtsschreiberin:

von Teufenstein

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.