

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 19 434

Bern, 3. Juni 2020

Besetzung

Oberrichter Schmid (Präsident i.V.), Oberrichterin Bratschi, Ober-
richter Aebi
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

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

gegen

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

Gegenstand

Widerhandlungen gegen das Baugesetz und Widerhandlung ge-
gen das Strassenverkehrsgesetz

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-
Seeland (Einzelgericht) vom 7. Juni 2019 (PEN 2018 545)



Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1.

1.1 Erstinstanzliches Verfahren

A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) wurde mit Strafbefehl BJS 17 14027 vom 11. August 2018 wegen Widerhandlung gegen das Baugesetz (BauG; BSG 721), begangen vom Januar 2013 bis September 2017 in C._____, D._____ (Weg) (E._____ (Gebäude)), Parzelle _____, sowie wegen Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz (SVG; SR 741.01), begangen am 11. Dezember 2017 in C._____, F._____ (Weg), G._____ Tankstelle, schuldig erklärt. Die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) verurteilte den Beschuldigten zu einer Geldstrafe von 16 Tagessätzen zu je CHF 110.00, ausmachend CHF 1'760.00 (bedingt, Probezeit 2 Jahre), zu einer Verbindungsbusse von CHF 440.00 (Ersatzfreiheitsstrafe 4 Tage) sowie zu einer Busse von CHF 40'000.00 (Ersatzfreiheitsstrafe 90 Tage). Ebenfalls hatte er die Verfahrensgebühren von CHF 500.00 zu bezahlen (pag. 147 f.). Nachdem der Beschuldigte, neu privat vertreten durch Rechtsanwalt B._____, Einsprache gegen den Strafbefehl erhoben (pag. 155) und die Staatsanwaltschaft am Strafbefehl festgehalten hatte (pag. 167), fand am 6. Juni 2019 vor dem Regionalgericht Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Regionalgericht oder Vorinstanz) die Hauptverhandlung statt (pag. 210 ff.). Das Regionalgericht erkannte gleichentags was folgt (pag. 234 ff.):

Die a.o. Gerichtspräsidentin erkennt:

I.

A._____ wird schuldig erklärt:

1. der **Widerhandlungen gegen das Baugesetz**, begangen vom 15.10.2013 bis September 2017 in C._____, D._____ (Weg), Parzelle Nr. _____,
2. der **Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz**, begangen am 11.12.2017 um 11:40 Uhr in C._____, F._____ (Weg), G._____ Tankstelle

und in Anwendung der

Art. 50 Abs. 1 und 3 aBauG

Art. 95 Abs. 1 Bst. b SVG,

Art. 21 Satz 2, 34, 42 Abs. 1 und 4, 44 Abs. 1, 47, 106 Abs. 1 bis 3 StGB,

Art. 426 Abs. 1 StPO.

verurteilt:

1. Zu einer **Geldstrafe** von 7 Tagessätzen zu CHF 80.00, ausmachend total **CHF 560.00**. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.

2. Zu einer Verbindungsbusse von CHF 160.00. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 2 Tage festgesetzt.
3. Zu einer Übertretungsbusse von CHF 20'000.00. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 90 Tage festgesetzt.
4. Zu den **Verfahrenskosten** bestimmt auf **CHF 2'000.00**.

Kosten der Untersuchung		CHF	500.00
Kosten des staatsanwaltsch. Einspracheverfahrens		CHF	100.00
Kosten des Gerichts	(inkl. schriftl. Begründung)	CHF	1'400.00
Total		CHF	2'000.00

Wird keine schriftliche Begründung verlangt, reduziert sich die Gebühr um CHF 600.00. Die **reduzierten Verfahrenskosten** betragen damit **CHF 1400.00**.

II.

Weiter wird verfügt:

[Eröffnungsformel]

1.2 Berufung und Anträge der Verteidigung

Gegen dieses Urteil meldete Rechtsanwalt B. _____ namens und im Auftrag des Beschuldigten am 12. Juni 2019 die Berufung an (pag. 238). Die schriftliche Urteilsbegründung der Vorinstanz datiert vom 19. November 2019 (pag. 244 ff.). Am 11. Dezember 2019 liess der Beschuldigte die Berufungserklärung einreichen (pag. 293 ff.). Er teilte mit, das vorinstanzliche Urteil werde vollumfänglich angefochten. Die Generalstaatsanwaltschaft teilte am 30. Dezember 2019 mit, dass sie auf eine Teilnahme am oberinstanzlichen Verfahren verzichte (300 f.). Mit Verfügung vom 7. Januar 2020 ordnete die Verfahrensleitung das schriftliche Verfahren an (pag. 305 f.). Der Beschuldigte reichte, nach zweimalig verlängerter Frist, am 8. April 2020 die Berufungsbegründung ein (pag. 324 ff.). Am 14. April 2020 teilte die Verfahrensleitung mit, dass der Schriftenwechsel als abgeschlossen erachtet und die Kammer in nächster Zeit im schriftlichen Verfahren entscheiden werde (pag. 339 f.).

Der Beschuldigte stellte oberinstanzlich am 8. April 2020 folgende Anträge:

- I. Herr A. _____ sei vollumfänglich frei zu sprechen von den Anschuldigungen
 1. der Widerhandlungen gegen das Baugesetz, angeblich begangen vom 15.10.2013 bis September 2017 in C. _____, D. _____ (Weg), Parzelle Nr. _____;
 2. der Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz, angeblich begangen am 11.12.2017 um 11:40 Uhr in C. _____, F. _____ (Weg), G. _____ Tankstelle;

unter Ausrichtung einer Entschädigung an Herrn A. _____ durch den Kanton Bern im Umfang der Verteidigungskosten gemäss Honorarnote vom 06. Juni 2019 für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte für das erstinstanzliche Verfahren, sowie

unter Auferlegung der Verfahrenskosten des erstinstanzlichen Verfahrens an den Kanton Bern.

- II. Herrn A. _____ sei vom Kanton Bern eine angemessene Entschädigung im Umfang der Verteidigungskosten gemäss nachzureichender Honorarnote für das Berufungsverfahren auszurichten.
- III. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien vollumfänglich dem Kanton Bern aufzuerlegen.
- IV. Herrn A. _____ sei vom Kanton eine Entschädigung nach gerichtlichem Ermessen, mindestens CHF 250.00 für die wirtschaftlichen Einbussen zu bezahlen, die ihm aus der notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind.
- V. Allfällige Verfügungen seien von Amtes wegen zu erlassen.

Mit Verfügung vom 5. Mai 2020 zog die Verfahrensleitung in Erwägung, das erstinstanzliche Urteil wegen Nichtbehandlung sämtlicher Anklagepunkte bzw. wegen Verletzung des Anklagegrundsatzes aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Den Parteien wurde Gelegenheit gegeben, innert 20 Tagen hierzu Stellung zu nehmen. Die Generalstaatsanwaltschaft nahm am 15. Mai 2020 Stellung, der Beschuldigte am 26. Mai 2020 (pag. 345-348).

II. Kassation

2. Allgemeines

Gemäss Art. 409 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO; SR 312) hebt das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und weist die Sache zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Fällung eines neuen Urteils an das erstinstanzliche Gericht zurück, wenn das erstinstanzliche Verfahren wesentliche Mängel aufweist, die im Berufungsverfahren nicht mehr geheilt werden können.

Für eine kassatorische Berufungserledigung fallen etwa die [...] Verletzung des Anklageprinzips [...] oder die unterbliebene Behandlung bzw. Beurteilung aller Anklage[...]punkte [...] in Betracht (SCHMID/JOSITSCH, in Praxiskommentar StPO, 3. Aufl. 2018, N. 2 zu Art. 409 StPO).

Nur wesentliche Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens, durch die in schwerwiegender Weise in die Rechte der beschuldigten Person oder anderer Parteien eingegriffen wird und die im Berufungsverfahren ohne den Verlust einer Instanz nicht mehr behoben werden können, rechtfertigen eine Rückweisung. In Frage kommen dabei etwa die nicht richtige Besetzung des Gerichts, fehlende Zuständigkeit, unterbliebene korrekte Vorladung, Verweigerung von Teilnahmerechten, nicht gehörige Verteidigung, Abstützen des Urteils auf nicht verwertbare Beweise oder die unterbliebene Behandlung bzw. Beurteilung aller Anklage-, Einziehungs- und Zivilpunkte (eingeschlossen die unzulässige Verweisung des Zivilpunktes auf den Zivilweg). In diesen Fällen hätte die Nachholung der in der ersten Instanz unterbliebenen Vorkehren den Verlust einer Instanz zur Folge. Ein solches Verfahren wäre nicht mehr «fair» i.S.v. Art. 6 EMRK (EUGSTER, in: Basler Kommentar StPO/JStPO, 2. Aufl. 2014, N. 1 zu Art. 409 StPO).

En règle générale, il appartient à la juridiction d'appel de corriger les erreurs commises par le tribunal de première instance dans l'établissement des faits et l'application du droit (art. 408 CPP). L'annulation et le renvoi doit rester l'exception (NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2009, n° 1 ad art. 409 CPP; MARKUS HUG, in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2010, n° 1 ad art. 409 CPP). L'art. 409 CPP s'applique lorsque les erreurs

affectant la procédure ou le jugement de première instance sont si graves que le renvoi au juge de première instance est la seule solution pour respecter les droits des parties, et notamment pour garantir la double instance. Lorsque l'administration des preuves est incomplète, il appartient à la juridiction d'appel de procéder à de nouvelles preuves ou de compléter les preuves administrées de manière insuffisante (art. 389 CPP). Il n'existe pas de droit à ce que le tribunal de première instance discute tous les aspects juridiques et factuels, qui apparaissent devant la juridiction d'appel et qui seront traités dans son jugement (NIKLAUS SCHMID, op. cit., n° 6 ad art. 409 CPP). Ce n'est que si l'administration des preuves en première instance a été inexistante ou quasi inexistante et que le condamné n'a pas pu bénéficier de débats réguliers de première instance que la juridiction d'appel devra casser le jugement de première instance et renvoyer la cause à l'autorité précédente (**Urteil des Bundesgerichts 6B_528/2012 vom 28. Februar 2013 E. 3.1.1**).

Weist das erstinstanzliche Verfahren wesentliche Mängel auf, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können, so hebt das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und weist die Sache zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Fällung eines neuen Urteils an das erstinstanzliche Gericht zurück (Art. 409 Abs. 1 StPO). Ein wesentlicher Mangel liegt dann vor, wenn in schwerwiegender Weise in die Rechte der beschuldigten Person oder anderer Parteien eingegriffen wurde und dieser im Berufungsverfahren ohne den Verlust einer Instanz nicht mehr behoben werden kann. Die Fehler des erstinstanzlichen Verfahrens und Urteils müssen mithin derart gravierend sein, dass die Rückweisung zur Wahrung der Parteirechte unumgänglich erscheint (vgl. Urteil 6B_362/2012 vom 29. Oktober 2012 E. 8.4.2; BOTSCHAFT vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1318 Ziff. 2.9.3.3) (**Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern SK 14 318+319 vom 24. Februar 2015 E. 2**).

Der Urteilsspruch muss den durch die zugelassene Anklage vorgegebenen Prozessgegenstand erschöpfend erledigen. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich anhand eines Vergleichs zwischen Dispositiv und zugelassener Anklage. Wird diese durch die Verurteilung nicht ausgeschöpft, hat eine Einstellung oder ein Freispruch zu ergehen. Kein Freispruch hat zu erfolgen, wenn im Falle von Tateinheit (in der Anklage) nicht wegen aller Delikte eine Verurteilung erfolgt. Das Urteil kann bei ein und derselben Tat nur einheitlich auf Verurteilung oder Freispruch lauten. Würdigt das Gericht den Anklagesachverhalt lediglich rechtlich anders als die Anklagebehörde und behandelt diesen vollständig, erfolgt kein Freispruch; dies gilt auch bei Eventual- und Alternativanklagen, die nicht zu einer Verurteilung führen (NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung [StPO], Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 2 zu Art. 351 StPO; OLIVIER JORNOT, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, N. 2 zu Art. 351 StPO). Ein Freispruch (aus Billigkeitsgründen) kann geboten sein, wenn die Annahme von Tateinheit offensichtlich fehlerhaft war, und eine Tat nicht erwiesen ist. Wird hingegen nicht wegen aller Delikte verurteilt, die nach Auffassung der Anklage in Tatmehrheit begangen worden sein sollen, muss - soweit es nicht zur Verurteilung oder einer Einstellung kommt - ein Freispruch erfolgen, um die Anklage erschöpfend zu behandeln. Dies gilt auch dann, wenn das Gericht das Konkurrenzverhältnis anders beurteilt als in der Anklage dargestellt und der Meinung ist, dass bei zutreffender rechtlicher Würdigung Tateinheit vorliegt. Beim Wegfall tatmehrheitlich angeklagter Delikte aufgrund der Annahme einer (rechtlichen) Bewertungseinheit ist der Angeklagte hingegen auch bei einem Schuldspruch wegen einfacher Tatbegehung nicht freizusprechen, wenn sich die weggefallenen materiell-rechtlich selbstständigen Taten als Bestandteil der Tat erweisen, derentwegen eine Verurteilung erfolgt. Denn in einem solchen Fall wird der gesamte Verfahrensgegenstand durch die Verurteilung erschöpfend erledigt. Ein Teilfreispruch hat hingegen zu ergehen, wenn eine oder mehrere der angeklagten Taten nicht erwiesen sind und somit nicht Bestandteil der durch die Verurteilung zu einer Bewertungseinheit zusammengefassten Taten sind (**BGE 142 IV 378 E. 1.3**).

3. Vorbringen der Verteidigung

Der Beschuldigte rügt in der Berufungsbegründung insbesondere eine Verletzung des Anklagegrundsatzes. Gemäss dem Strafbefehl vom 11. April 2018 werde als Tatzeitspanne bezüglich der Widerhandlungen gegen das BauG Januar 2013 bis September 2017 aufgeführt. In dieser Zeit werde dem Beschuldigten ohne weitere zeitliche Konkretisierung Bauen ohne Baubewilligung und Nutzung der neu gebauten Räumlichkeiten in Verletzung einer angeblichen Auflage der Baubewilligung durch Vermietung von Räumen, mit je diversen weiteren ungenauen Tatvorwürfen, zur Last gelegt. Der Vorwurf erstrecke sich über verschiedene, sich nicht überschneidende Grundvorwürfe (angeblich rechtswidriges Bauen und angeblich auflagenwidrige Nutzung der erstellten Baute) mit je weiteren bzw. diversen Vorwürfen, für welche der Beschuldigte bestraft werden solle. Es gehe weder aus dem Strafbefehl noch aus den Akten hervor, zu welchem Zeitpunkt bzw. in welchem Zeitraum der Beschuldigte was und damit welche der unter Sachverhalt Ziffer 1) gelisteten Tathandlungen verwirklicht haben solle. Die einzelnen, mutmasslichen Tathandlungen würden im Strafbefehl aufgelistet, es fehle jedoch ein konkreter Bezug zur angeblichen Tatzeit. Hinzu komme, dass gemäss Strafbefehl nicht klar sei, welche Räume der Beschuldigte konkret welchen der darin genannten Mietern unrechtmässig bzw. auflagenwidrig vermietet haben solle. Es sei nicht klar, welche Taten dem Beschuldigten zu welchem Zeitpunkt vorgeworfen würden. Wann angeblich in welcher Art baubewilligungswidrig gebaut und wann angeblich wie und an wen auflagenwidrig vermietet worden sein soll, gehe aus dem Strafbefehl nicht bzw. aufgrund der Zeitspanne von rund 5 Jahren nicht konkret genug hervor. Hinzu komme, dass der weitgefaste und nicht weiter konkretisierte Tatzeitraum gemäss Strafbefehl mit Januar 2013 beginne und damit eine Zeit beschlage, zu welcher unbestrittenermassen – bzw. wie dies die Vorinstanz richtig festhalte – noch keine baulichen Veränderungen an der Liegenschaft am D._____ (Weg) in C._____ vorgenommen worden seien. Mit Verweis auf die Akten sei Baubeginn am 15. Oktober 2013 gewesen. Der im Strafbefehl angegebene Tatzeitraum sei mit Angabe des Beginns der angeblichen Tatzeitspanne per Januar 2013 folglich falsch. Die Verurteilung gestützt auf den Strafbefehl stelle eine Verletzung des Anklagegrundsatzes dar.

In der Stellungnahme vom 26. Mai 2020 bringt der Beschuldigte vor, es bestünden keine Einwände gegen die beabsichtigte Kassation. Der vorinstanzliche Richterspruch scheine nicht den kompletten durch den Strafbefehl vorgegebenen Prozessgegenstand – soweit dieser überhaupt klar sei; Stichwort Anklagegrundsatzverletzung – erledigt zu haben. Das vorinstanzliche Urteil weise mehrere schwere Mängel auf. Lediglich eine teilweise Kassation komme unter anderem zufolge der Verletzung des Anklagegrundsatzes nicht in Frage.

4. Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft

Die Generalstaatsanwaltschaft machte am 15. Mai 2020 geltend was folgt:

Die Generalstaatsanwaltschaft teilt die Auffassung des Verfahrensleiters, dass der Schuldspruch wegen Widerhandlungen gegen das Baugesetz nicht gestützt auf sämtliche im Strafbefehl enthaltenen Anklagepunkte ergangen ist. Das allein dürfte zwar nicht zu einer Halbierung der Übertretungsbusse

geführt haben, sondern wohl eher die Beurteilung des Verschuldens anhand eines nicht gänzlich vergleichbaren Referenzsachverhalts der VBRS-Richtlinien. Dies ändert aber nichts daran, dass dem Urteilsdispositiv nicht zu entnehmen ist, welche Anklagepunkte nach der Meinung der Vorinstanz nicht erfüllt sind. Anhand der schriftlichen Urteilsbegründung sollte es der Kammer indessen möglich sein, jene Anklagepunkte, die erstinstanzlich zu einem Freispruch hätten führen müssen, zu identifizieren und einem reformatorischen Urteil zuzuführen. Entscheidet sich die Kammer hingegen für eine Kassation des angefochtenen Urteils, sollte dieses lediglich mit Bezug auf den Schuldspruch wegen Widerhandlungen gegen das Baugesetz, die Verurteilung zu einer Übertretungsbusse und den Kostenpunkt aufgehoben werden. Abgesehen von der entsprechenden Urteilsfällung müssten keine weiteren Verfahrenshandlungen aufgehoben werden. Eine Änderung oder Ergänzung des Strafbefehls käme unter diesen Umständen allerdings nicht in Frage. Dies schadet jedoch nicht, weil der Strafbefehl nach Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft ohnehin nicht korrekturbedürftig ist. Das Regionalgericht hat in diesem Zusammenhang zutreffend ausgeführt, dass im Strafbefehl hinreichend konkret umschrieben sei, was in welchem Stockwerk tatsächlich gebaut worden sei und was bewilligt gewesen wäre. Weiter werde ausgeführt, welchen Personen welche Räume vermietet worden seien. Wann genau was gebaut worden sei, könne im Nachhinein nicht mehr eruiert werden. Massgebend sei, dass in der angeklagten Zeitspanne gebaut worden sei (p. 267). Ergänzend ist zu bemerken, dass die zeitlichen Verhältnisse auch mit Bezug auf die Vermietungen nicht genauer einzugrenzen sind. Der Deliktszeitraum erstreckt sich gemäss dem Urteil des Regionalgerichts vom Datum der Schnurgerüstkontrolle am 15. Oktober 2013 bis zum Augenschein vom 6. September 2017. Genauer lässt sich der Deliktszeitraum nicht bestimmen, befindet sich aber vollumfänglich innerhalb des Begehungszeitraums gemäss Strafbefehl und damit innerhalb des angeklagten Zeitrahmens.

5. Strafbefehl vom 11. April 2018

Der Wortlaut des Strafbefehls vom 11. April 2018 lautet bezüglich der Widerhandlung gegen das BauG wie folgt:

Der Beschuldigte, in seiner Funktion als Bauherr und Bauleiter für das Projekt Anbau und Aufstockung der bestehenden Auto-Ausstellhalle (E. _____ (Gebäude)), baute das Projekt, entgegen der am 19. Juni 2013 erteilten Baubewilligung und unter Missachtung der Auflage (gemäss Dienstbarkeitsvertrag vom 22. August 2013), dass die beiden bewilligten Wohnungen nur durch betriebsnotwendiges an den Standort gebundenes Personal, den Betriebsinhaber oder den Betriebsleiter bewohnt werden dürfen. Konkret baute der Beschuldigte im Zwischengeschoss anstelle des bewilligten Büros ein Studio. Im ersten Obergeschoss baute der Beschuldigte anstelle der bewilligten Büros und Ausstellungsflächen eine 3-Zimmerwohnung, eine 2-Zimmerwohnung, 5 einzelne Zimmer mit je WC und Dusche sowie einen Fitnessraum. Im zweiten Obergeschoss baute der Beschuldigte anstelle der bewilligten 5.5-Zimmerwohnung und 3-Zimmerwohnung sowie einem Büro eine zusätzliche 3-Zimmerwohnung. Zudem vermietete der Beschuldigte die nicht bewilligten Zimmer im ersten Obergeschoss an nicht betriebsnotwendiges oder standortgebundenes Personal, nämlich an Arbeiterinnen der gegenüberliegenden H. _____ (Bar) oder an eigene Mitarbeiter. Die nicht bewilligte 3-Zimmerwohnung und die bewilligte Wohnung im zweiten Obergeschoss vermietete der Beschuldigte ebenfalls an nicht betriebsnotwendiges oder standortgebundenes Personal (Familie I. _____ als Hauswarte und J. _____ sowie K. _____). Dies in der Absicht mit den erzielten Mieteinnahmen einen Gewinn zu erzielen.

6. Erwägungen der Kammer

6.1 Die 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Strafkammer) kommt zum Schluss, dass das vorinstanzliche Urteil vom 7. Juni 2019 schwere Mängel aufweist, welche im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können. Dabei ist das primäre Problem nicht – wie die Verteidigung ausführt – eine klare Verletzung des Anklageprinzips. Es fällt indes rasch auf, dass die Vorinstanz im Vergleich zum Strafbefehl die Übertretungsbusse halbiert hat (CHF 40'000.00 vs. CHF 20'000.00). Dies hat sie nach Überzeugung der Strafkammer nicht ohne Grund getan, sondern weil sie – auch wenn dies nicht explizit ausgeführt ist – diverse Elemente (tatsächlicher und/oder rechtlicher Natur) des als Anklageschrift dienenden Strafbefehls als nicht erfüllt erachtet bzw. das Verschulden anders beurteilt hat. Es betrifft dies – ohne Anspruch auf Vollständigkeit, sondern bloss soweit dies die Strafkammer aus den vorinstanzlichen Erwägungen ausreichend klar schliessen kann – die nachfolgenden, entlang dem Wortlaut der Sachverhaltsschilderung im Strafbefehl dargestellten Aspekte:

- [...] baute das Projekt, entgegen der am 19. Juni 2013 erteilten Baubewilligung und unter Missachtung der Auflage (gemäss Dienstbarkeitsvertrag vom 22. August 2013) [...]: Soweit verständlich sah die Vorinstanz den Straftatbestand von Art. 50 BauG hinsichtlich des «Bauens» generell als nicht erfüllt an: Vorliegend geht das Gericht davon aus, dass alleine das Bauen entgegen den ursprünglichen Bauplänen *wohl* noch keine Verletzung von Art. 50 aBauG darstellt (pag. 269; *kursive Hervorhebung hinzugefügt*). Diese kammerseitige Folgerung betrifft mithin wahrscheinlich auch die folgenden Sachverhaltsumschreibungen: Im ersten Obergeschoss baute der Beschuldigte anstelle der bewilligten Büros und Ausstellungsflächen eine 3-Zimmerwohnung, eine 2-Zimmerwohnung, 5 einzelne Zimmer mit je WC und Dusche [...] *sowie* [...] im zweiten Obergeschoss baute der Beschuldigte anstelle der bewilligten 5.5-Zimmerwohnung und 3-Zimmerwohnung sowie einem Büro eine zusätzliche 3-Zimmerwohnung.
- Konkret baute der Beschuldigte im Zwischengeschoss anstelle des bewilligten Büros ein Studio: Gemäss der Vorinstanz ist die «Nutzung» des Studios nicht Thema des Strafbefehls. Damit meinte sie mutmasslich, dass der Ausbau eines Studios anstelle eines Büros als nicht tatbestandsmässig anzusehen ist: Eine bewilligungswidrige Nutzung wird dem Beschuldigten im Strafbefehl nicht vorgeworfen, weswegen diese nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist (pag. 261).
- [...] sowie einen Fitnessraum: Die Vorinstanz erachtete den Bau eines Fitnessraum soweit erkennbar nicht als Verletzung von Art. 50 BauG: Hingegen ist erstellt, dass der Fitnessraum nicht durch eine feste Mauer vom Ausstellungsraum abgegrenzt ist und von allen benutzt werden darf. Es handelt sich also nicht um einen separat gebauten Raum. Da der Fitnessraum Teil des Ausstellungsraums bildet, ist davon auszugehen, dass es sich dabei nicht um Wohnraum handelt (pag. 270).
- Zudem vermietete der Beschuldigte die nicht bewilligten Zimmer im ersten Obergeschoss an nicht betriebsnotwendiges oder standortgebundenes Personal, nämlich an Arbeiterinnen der gegenüberliegenden H. _____ (Bar) oder an eigene Mitarbeiter: Diesbezüglich erachtete die Vorinstanz erstens die Vermietung von *drei* Zimmern als erstellt und tatbestandsmässig (Schuldspruch): [...] und drei Zimmer mit WC an Mitarbeiterinnen der

H._____ (Bar) zum Wohnen (pag. 270). In dem Fall aber erachtete sie hinsichtlich zweier Zimmer den Sachverhalt als nicht erwiesen, da der Beschuldigte ja *fünf* Zimmer gebaut hatte; mithin hätte in Bezug auf die zwei Zimmer mutmasslich ein Freispruch ergehen müssen. Zweitens gab es hinsichtlich der Vermietung an L._____ vorinstanzlich einen Schuldspruch: [...] anschliessend die umgebauten Räume im ersten Obergeschoss an L._____ als Wohnung (pag. 270); derweil ist anzumerken, dass der Name L._____ im Strafbefehl gar nicht genannt ist. Drittens sah die Vorinstanz den Sachverhalt hinsichtlich der – ebenfalls im Strafbefehl nicht genannten – M._____ als nicht erstellt an: Die Benutzung der Räumlichkeiten durch M._____ als Wohnraum konnte nicht zweifelsfrei festgestellt werden, womit das Gericht diesen Sachverhalt nicht als erstellt erachtet (pag. 263).

- Die nicht bewilligte 3-Zimmerwohnung und die bewilligte Wohnung im zweiten Obergeschoss vermietete der Beschuldigte ebenfalls an nicht betriebsnotwendiges oder standortgebundenes Personal (Familie I._____ als Hauswarte und J._____ sowie K._____). Diesbezüglich erkannte die Vorinstanz hinsichtlich der Familie I._____ sowie der – im Strafbefehl nicht erwähnten – Familie N._____ auf gegebene Standortgebundenheit: Die Vermietung der beiden Wohnungen an die Familien N._____ und I._____ stellten somit weder eine Verletzung des Baugesetzes noch eine Missachtung der Auflage (gemäss Dienstbarkeitsvertrag) dar (pag. 271); es hätte hierzu also ein Freispruch ergehen müssen. Ebenfalls sah das Regionalgericht den angeklagten Sachverhalt bezüglich K._____ als nicht erstellt an: Somit erachtet das Gericht den angeklagten Sachverhalt betreffend die Vermietung der nicht bewilligten 3-Zimmerwohnung im zweiten Obergeschoss an K._____ als nicht erstellt (pag. 264). Einen Schuldspruch gab es infolgedessen einzig in Bezug auf J._____: [...] im zweiten Obergeschoss Räume an J._____ als Wohnraum vermietete, hat der Beschuldigte ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt, wodurch er den objektiven Tatbestand i.S.v. Art. 50 Abs. 17aBauG erfüllt (pag. 270). Nur am Rande sei diesbezüglich erwähnt, dass nicht einfach zu verstehen ist, inwiefern die Vermietung einer Wohnung als Ausführung eines Bauvorhabens ohne Baubewilligung zu qualifizieren ist.

Diese kammerseitigen Ausführungen sind denn auch kongruent mit folgenden Erwägungen der Vorinstanz zur Strafzumessung (pag. 277 f.): Im vorliegenden Fall hat der Beschuldigte in der Gewerbezone Büros und Ausstellungsflächen zu Wohnraum bzw. Wohnungseinheiten umgebaut und anschliessend 4 Wohnungen und drei Zimmer mit WC vermietet. Dies obwohl lediglich zwei Wohnungen bewilligt wurden und explizit darauf hingewiesen wurde, dass diese nur durch an den Standort gebundenes Personal, den Betriebsinhaber oder den Betriebsleiter bewohnt werden dürfen. Durch diese Zweckentfremdung ohne entsprechende Bewilligung hat der Beschuldigte gegen das Baugesetz verstossen. Die Nutzung war nicht bewilligungsfähig. Der Referenzsachverhalt stimmt somit mit dem vorliegenden Sachverhalt überein. Ob indes der Referenzsachverhalt tatsächlich vergleichbar ist, erscheint mindestens fraglich, da es dort um *Bauen* geht (Der Bauherr baut sein Dachgeschoss ohne Baubewilligung aus, durch Einbau von zwei Wohnungen zwecks Weitervermietung, obwohl dieses Bauvorhaben infolge der Ausnützungsziffer nicht baubewilligungsfähig gewesen wäre.). Bauen ohne Baubewilligung kann für sich alleine prinzipiell bereits ein strafbares Verhalten sein. Dieser Punkt kann an dieser Stelle aber offengelassen werden. Die Vorinstanz wird darauf zurückzukommen haben.

Vor diesem Hintergrund hätte das Regionalgericht nach Überzeugung der Strafkammer bzw. nach ihrem Verständnis der vorinstanzlichen Urteilserwägungen diverse Freisprüche aussprechen sollen. Folgendes kommt hinzu: Der Beschuldigte beging mutmasslich nicht bloss *eine* Widerhandlung gegen das BauG, sondern diverse. Dies ergibt sich grundsätzlich bereits aus der Deliktsdauer (Januar 2013 bis September 2017 [siehe dazu auch die Ausführungen der Verteidigung in E. 3 vorne]). Im Lichte dessen erweist sich auch der Strafbefehl bzw. die Anklage als potenziell korrekturbedürftig: Der Strafbefehl wirft dem Beschuldigten aktuell keine *mehrfache* Widerhandlung gegen das BauG vor, dies jedenfalls nicht explizit.

Soweit nachvollziehbar erkannte die Vorinstanz im Prinzip bezüglich sämtlicher Sachverhaltselemente, welche mit dem Bauen und mit dem Nutzen/Wohnen im Zusammenhang stehen, auf (implizite) «Freisprüche». Ausgenommen sind bloss das Nutzen/Wohnen durch L._____, durch J._____ sowie von 3 von 5 «H._____ (Bar)»-Zimmern. Es ist allgemein bekannt, dass *Sachverhalte* untersucht, angeklagt und beurteilt werden, nicht Straftatbestände bzw. rechtliche Würdigungen. Das Bundesgericht hat dies mehrfach in ähnlicher Weise ausgedrückt (vgl. bspw. BGE 142 IV 378). Des Weiteren darf nicht vernachlässigt werden, dass, wenn – wie hier – wahrscheinlich Freisprüche auszusprechen gewesen wären, Kosten hätten ausgeschieden und Entschädigungen hätten ausgesprochen werden müssen.

Die Strafkammer vermag diese prozessualen Fehler des Regionalgerichts nicht selber zu beheben: Erstens kann sie nicht abschliessend beurteilen, ob sie mit ihrer Einschätzung, in welchen Punkten die Vorinstanz einen Freispruch hätte aussprechen wollen/sollen, richtig liegt. Zweitens verlöre der Beschuldigte so eine Instanz gerade in Bezug auf die Frage, was denn nun alles als Sachverhaltsbestandteil des (wohl zu verbessernden) Strafbefehls bzw. als mögliche Widerhandlung gegen das BauG gelten soll. In diesem Sinne schliesst sich der Kreis zur Informations- und Umgrenzungsfunktion der Anklage. Dies alles ist mit dem Grundsatz des «fair trials» insgesamt nicht vereinbar. Eine bloss teilweise Kassation, wie die Generalstaatsanwaltschaft vorbringt, scheidet nach dem Gesagten aus.

- 6.2 Zusammenfassend ist zu folgern, dass die Vorinstanz nicht sämtliche «Anklagepunkte» korrekt behandelt hat. Aus diesem Grund hat eine Kassation des vorinstanzlichen Urteils zu ergehen. Das Berufungsgericht gibt der Vorinstanz verbindliche Weisungen darüber, wie das Hauptverfahren zu wiederholen und zu ergänzen ist (vgl. EUGSTER, a.a.O., N. 3 zu Art. 409 StPO). Dementsprechend wird die Weisung erteilt, dass die gesamten Verfahrenshandlungen nach der Einvernahme des Beschuldigten zu wiederholen und die diesbezüglichen Aktenstücke zu entfernen sind. Ausgenommen bleibt die Kostennote von Rechtsanwalt B._____. Das Regionalgericht wird darüber zu befinden haben, ob die Anklage zur Ergänzung oder Berichtigung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen ist (vgl. Art. 329 Abs. 2 letzter Satz StPO).

III. Anmerkung zur Verurteilung wegen Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz

7. Aufgrund dessen, dass die Kassation in Form eines Beschlusses zu ergehen hat, ist das ganze vorinstanzliche Urteil aufzuheben bzw. wird hiermit aufgehoben. Das Regionalgericht wird also auch die Widerhandlung gegen das SVG erneut zu prüfen haben. Ob eventuell das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2003.00397 vom 7. April 2004, E. 4.2, einschlägig sein könnte, kann demnach offengelassen werden.

IV. Verfahrenskosten und Entschädigung

8. Nach Art. 428 Abs. 4 StPO trägt in Fällen von Aufhebung und Rückweisung gemäss Art. 409 StPO der Kanton sämtliche Kosten des Rechtsmittelverfahrens sowie, nach Ermessen der Rechtsmittelinstanz, jene der Vorinstanz. Die oberinstanzlichen Kosten, bestimmt auf CHF 1'000.00 (Art. 5 i.V.m. Art. 24 Bst. a Verfahrenskostendekret [VKD; BSG 161.12], sind somit vom Kanton Bern zu tragen. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 2'000.00 sind im Umfang von CHF 1'000.00 vom Kanton Bern zu tragen. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus den Kosten des Gerichts ab Aufhebung inkl. schriftlicher Urteilsbegründung (siehe pag. 235). Somit verbleibt in der Hauptsache ein Kostenanteil von CHF 1'000.00 im Verfahren, welcher durch die Vorinstanz erneut zu verlegen sein wird (siehe ebenfalls pag. 235).

Entsprechend der Tragung der Verfahrenskosten ist dem Beschuldigten für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte im erst- und oberinstanzlichen Verfahren eine Entschädigung auszurichten. Diese bemisst sich bezüglich der Vorinstanz nach der noch für angemessen erachteten Kostennote seines Verteidigers, Rechtsanwalt B._____, vom 6. Juni 2019 (pag. 232 f.). Dem Beschuldigten ist vom Kanton Bern mithin für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von total CHF 2'880.95 (inkl. Auslagen und MWST) auszurichten. Dies entspricht – analog zu den Verfahrenskosten – 1/2 der mit Kostennote insgesamt geltend gemachten Entschädigung; eine Ausscheidung nach Stunden (Voruntersuchung / Hauptverfahren) ist nicht möglich, da Rechtsanwalt B._____ als privater Verteidiger die einzelnen Aufwandspositionen nicht ausgewiesen hatte. Der restliche Betrag, ausmachend ebenfalls CHF 2'880.95, wird mit dem neuerlichen Urteil zu verlegen sein. Für das oberinstanzliche Verfahren wird schliesslich eine pauschal festgesetzte Entschädigung von CHF 2'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet.

Die 2. Strafkammer beschliesst:

1. Das **Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland (Einzelgericht) vom 7. Juni 2019** (PEN 2018 545) wird **aufgehoben** und die Sache zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz **zurückgewiesen**.
2. Von den erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 2'000.00 wird infolge Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils ein Anteil von **CHF 1'000.00 ausgeschieden** und vom **Kanton Bern getragen**. Somit verbleiben CHF 1'000.00 im Verfahren.
3. Die Kosten des oberinstanzlichen Verfahrens von **CHF 1'000.00** werden vom **Kanton Bern getragen**.
4. Dem Beschuldigten wird für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte im **erstinstanzlichen Verfahren** eine **anteilmässige Entschädigung** von **CHF 2'880.95** (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet.
5. Dem Beschuldigten wird für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte im **oberinstanzlichen Verfahren** eine **Entschädigung** von **CHF 2'000.00** (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet.
6. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten, v.d. Rechtsanwalt B._____ (unter Beilage einer Kopie der Eingabe der Generalstaatsanwaltschaft vom 15. Mai 2020)
 - der Vorinstanz (mit den Akten)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (unter Beilage einer Kopie der Eingabe von Rechtsanwalt B._____ vom 26. Mai 2020)

Bern, 3. Juni 2020

Im Namen der 2. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Schmid

Der Gerichtsschreiber:

Müller

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.