

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 20 371

Bern, 15. Dezember 2020

Besetzung

Oberrichterin Friederich Hörr (Präsidentin i.V.),
Oberrichterin Falkner, Oberrichter Vicari
Gerichtsschreiber Jaeger

Verfahrensbeteiligte

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

gegen

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

Gegenstand

Revisionsgesuch vom 19. August 2020 gegen den Strafbefehl der
Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland,
vom 12. Mai 2020 (BM. _____)



Erwägungen:

I.

1. Mit Strafbefehl vom 12. Mai 2020 verurteilte die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft), A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) wegen Widerhandlung gegen das Markenschutzgesetz durch Anmassung der Marke eines anderen (a.) und in Verkehr bringen der angemassen Marke (b.), begangen am 29. Februar 2020 in Bern. Er wurde mit einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je CHF 30.00, ausmachend CHF 1'500.00, bestraft. Der Vollzug der Geldstrafe wurde unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufgeschoben. Zudem wurde er mit einer Verbindungsbusse von CHF 300.00 bei schuldhaftem Nichtbezahlen ersatzweise mit einer Freiheitsstrafe von 10 Tagen bestraft. Der sichergestellte Pullover (mit F._____ -Logo) wurde beschlagnahmt und zur Vernichtung eingezogen, die Kosten dem Gesuchsteller auferlegt und die Zivilklage auf den Zivilweg verwiesen (pag. 17 ff.). Der Strafbefehl ist in Rechtskraft erwachsen.
2. Mit Revisionsgesuch vom 19. August 2020 beantragte der Gesuchsteller die Aufhebung des Strafbefehls, den Freispruch des Gesuchstellers, die Auferlegung der Kosten des Strafbefehlsverfahrens und des Revisionsverfahrens an den Staat, die Ausrichtung einer Parteientschädigung für das Revisionsverfahren sowie die Ausdehnung des Revisionsentscheids auf die Strafbefehlsverfahren BM_1._____, BM_2._____, BM_3._____ und BM_4._____ (pag. 1 ff.).
3. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte mit Stellungnahme vom 16. September 2020 die Abweisung des Revisionsgesuchs und die Auferlegung der Verfahrenskosten an den Gesuchsteller (pag. 69 ff.).
4. Mit Verfügung vom 24. September 2020 wurde dem Gesuchsteller die mit der Vorinstanz koordinierte Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft zugestellt und ihm Gelegenheit gegeben, eine Replik einzureichen (pag. 75 f.).
5. Mit Eingabe vom 29. September 2020 reichte der Gesuchsteller eine Replik ein, worin er an den im Revisionsgesuch vom 19. August 2020 gestellten Rechtsbegehren festhielt (pag. 81 ff.). Daraufhin verzichtete die Generalstaatsanwaltschaft mit Eingabe vom 12. Oktober 2020 auf die Einreichung einer Duplik (pag. 99).

II.

6. Mit dem rechtskräftigen Strafbefehl liegt ein gemäss Art. 410 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) revisionsfähiger Entscheid vor. Die Kammer ist als Berufungsgericht für die Beurteilung der Revision zuständig (Art. 21 Abs. 1 lit. b und Art. 411 Abs. 1 StPO). Das Gesuch wurde formgerecht gestellt (Art. 411 Abs. 1 StPO). Der Gesuchsteller rief den Revisionsgrund von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO an, der an keine Frist gebunden ist (Art. 411 Abs. 2 StPO in fine). Auf das Revisi-

onsgesuch wird eingetreten. Es ist zu prüfen, ob der geltend gemachte Revisionsgrund gegeben ist.

III.

7. Dem Strafbefehl vom 12. Mai 2020 liegt folgender Sachverhalt zu Grunde (pag. 17 ff.):

«Auf dem Instagram-Account «X._____» wurde ab dem 18.02.2020 der Verkauf von Pullovern mit F._____ -Logo für den 29.02.2020, zwischen 15.00 Uhr und 17.00 Uhr, angepriesen, wobei das seit 25.06.1997 markenrechtlich geschützte F._____ -Logo klar erkennbar kopfüber auf der Vorderseite des dunkelblauen Pullovers angebracht war. Am 27.02.2020 wurde auf demselben Instagram-Account angekündigt, dass im bereits erwähnten Zeitraum solche Pullover auf der Buslinie 20 zwischen Bern Y._____ und Z._____ für CHF 50.00 verkauft werden.

A._____ verletzte am 29.02.2020 gemeinsam mit C._____ und D._____ die im Markenregister eingetragene Marke der F._____, indem um ca. 15.45 Uhr an der Bushaltestelle «Y._____» einen solchen Pullover trug und sich gemeinsam mit C._____, welcher ebenfalls einen solchen Pullover mit F._____ -Logo trug und 6 weitere solche Pullover in einer Tasche bei sich trug, sowie mit D._____, dort aufhielt, in der Absicht, diese – wie auf Instagram angekündigt – an interessierte Abnehmer zu verkaufen. Zudem brachte A._____ gemeinsam mit C._____ und D._____ eine unbekannte Menge solcher Pullover (im Gegenwert von rund CHF 1'040.20) in Verkehr, indem er diese an unbekannte Abnehmer verkaufte.

Damit musste er sich willentlich die Marke der F._____ an und brachte diese in Verkehr, im Wissen darum, dass es sich beim auf dem Pullover angebrachten Logo um ein im Markenregister eingetragenes Logo der F._____ handelt und obwohl er wusste, dass die F._____ diesem Gebrauch des Logos nicht zugestimmt hätte.»

8. Der Gesuchsteller macht geltend, dass F._____, hätte in den Ausstand treten sollen. Der strafrechtlich relevante Sachverhalt sei gar nie richtig abgeklärt worden. Denn weiter – so der Gesuchsteller – beanspruche die F._____ im Bereich von Waren aus dem Bekleidungsbereich gar kein Markenrecht, weshalb er gestützt auf Art. 61 Abs. 1 lit. a und b des Bundesgesetzes über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (Markenschutzgesetz; MSchG; SR 232.11) nicht habe verurteilt werden können (pag. 1 ff.).
9. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragt die Abweisung des Revisionsgesuchs. Es würden keine im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO neuen und erheblichen Tatsachen und Beweismittel geltend gemacht. Insbesondere hätte der Gesuchsteller alle aufgeführten Rügen bereits im Einspracheverfahren geltend machen können (pag. 69 ff.).
10. Die strafprozessualen Bestimmungen über den Ausstand (Art. 56 ff. StPO) konkretisieren die verfassungsmässige Garantie gemäss Art. 30 bzw. Art. 29 BV. Demnach hat die in der Strafbehörde tätige Person unter anderem dann in den Ausstand zu treten, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse hat (Art. 56

lit. a StPO). Erfasst werden sämtliche direkten oder indirekten Interessen, seien sie tatsächlicher, etwa finanzieller, oder ideeller Natur. Soweit nur eine indirekte bzw. mittelbare Betroffenheit vorliegt, muss die Person aber in jedem Fall so intensiv tangiert sein, dass eine ernsthafte Gefahr der Unsachlichkeit besteht. Es wird mithin eine qualifizierte Betroffenheit verlangt. Erforderlich ist ein ableitbares, erhebliches eigenes Interesse und eine spürbare persönliche Beziehungsnähe zum Streitgegenstand (BOOG, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StPO/JStPO, 2. Aufl. 2014, Art. 56 StPO N 15). [...] Ist die Person an einem Strafverfahren, z.B. als Opfer oder Geschädigte direkt beteiligt, ist sie aufgrund der Interessenkollision vom Verfahren grundsätzlich von vorneherein ausgeschlossen (vgl. etwa Urteil des Obergerichts Zürich vom 25. Januar 2018, SB170366, E. 2.1.2.).

11. Soweit ein allfällig gegebener Ausstandsgrund nicht schon von der betroffenen Person beachtet wird oder diese sich nicht für befangen hält, steht der Partei (Art. 104 StPO), d.h. der beschuldigten Person, der Privatklägerschaft und der Staatsanwaltschaft sowie den weiteren Verfahrensbeteiligten, soweit sie in ihren Rechten unmittelbar betroffen sind, die Möglichkeit zu, der Verfahrensleitung gemäss Art. 58 Abs. 1 StPO ein entsprechendes Gesuch zu stellen (BOOG, a.a.O., Art. 58 StPO N 1). 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. April 2017 E. 2.3; Urteil 6B_973/2016 vom 7. März 2017 E.3.3.2; Urteil 1B_252/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 2.3; je mit Hinweisen). Amtshandlungen, an denen eine zum Ausstand verpflichtete Person beteiligt war, müssen auf Gesuch hin aufgehoben und – unter Beizug einer Ersatzperson – wiederholt werden. Die Partei muss ein entsprechendes Gesuch innert 5 Tagen stellen, nachdem sie vom Entscheid über den Ausstand Kenntnis erlangt hat. Unterlässt sie ein solches Gesuch, so wird die Genehmigung der fraglichen Amtshandlung angenommen (BOOG, a.a.O., Art. 60 StPO N 1 ff.). Bei gravierenden Fällen stellt sich zwar die Frage der Nichtigkeit der Amtshandlung, ansonsten sind Amtshandlungen gemäss Art. 60 Abs. 1 StPO bloss anfechtbar (BOOG, a.a.O., Art. 60 StPO N 3; vgl. analog auch HÄNER, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger/Kneubühler [Hrsg.], Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, Art. 38 N 1 m.w.H.).
12. Der Gesuchsteller wurde am 29. Februar 2020 einvernommen. Anlässlich dieser Einvernahme wurde er aufgeklärt, dass er als beschuldigte Person wegen einer Markenrechtsverletzung einvernommen werde. Es bestehe der Verdacht, dass er zu einem unbestimmten Zeitpunkt Ware erstellt oder nachgemacht habe, welche

vorsätzlich das Markenrecht verletze. Ebenfalls werde davon ausgegangen, dass er diese am 29. Februar 2020, ca. 15.00 Uhr bis 16.00 Uhr in G._____ vertrieben habe. Weiter wurde ihm vorgehalten, dass er anlässlich der polizeilichen Anhaltung von ca. 15.45 Uhr einen Pullover, welcher mit dem F._____ -Logo versehen war, trug (Originalakten BM._____, unpaginiert). Sodann verwies der Strafbefehl vom 12. Mai 2020 auf das im Markenregister eingetragene F._____ -Logo (pag. 17 ff.). Selbst der unvertretene und juristisch unkundige Gesuchsteller wusste spätestens mit Zustellung des Strafbefehls, dass es sich um das Logo F._____ handelte. Damit war dem Gesuchsteller der Ausstandsgrund, auf welchen er sich beruft, seit dem 29. Februar 2020, spätestens jedoch seit Zustellung des Strafbefehls, bekannt. Weitere substantiierte Behauptungen bringt der Gesuchsteller nicht vor. [...] Die Geltendmachung der Befangenheit der F._____ mit dem Revisionsgesuch vom 19. August 2020 erfolgte unter diesen Umständen nicht mehr unverzüglich im Sinne von Art. 58 Abs. 1 StPO, weshalb sich der Gesuchsteller nicht mehr darauf berufen kann.

13. Im Weiteren gilt es festzuhalten, dass gemäss Art. 60 Abs. 1 StPO selbst bei einer Verletzung der Ausstandsvorschriften nicht per se von der Unverwertbarkeit erhobener Beweismittel im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO auszugehen ist. Der Kammer erschliesst sich nicht, weshalb dies im vorliegenden Fall anders sein sollte, wo doch – selbst bei Vorliegen eines Ausstandsgrundes – lediglich Anfechtbarkeit der hiervon betroffenen Amtshandlungen anzunehmen ist. Zwar mag sich bei gravierenden Fällen die Frage der Nichtigkeit der fraglichen Amtshandlungen stellen, ansonsten sind diese gemäss Art. 60 Abs. 1 StPO aber – wie bereits erwähnt – bloss anfechtbar. Insofern relativiert Art. 60 Abs. 1 StPO den in Art. 141 Abs. 2 StPO festgehaltenen (allgemeinen) Grundsatz, wonach Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, per se unverwertbar sind, sofern diese nicht zur Aufklärung einer schweren Straftat dienen.
14. Selbst bei Annahme eines Ausstandsgrundes nach Art. 56 lit. a StPO ist vorliegend kein gravierender Fall gegeben, welcher ausnahmsweise die Nichtigkeit bzw. direkte Unverwertbarkeit der erhobenen Beweise zur Folge hätte (anstelle der in Art. 60 Abs. 1 StPO vorgesehenen Anfechtbarkeit). Aus den vorliegenden Einvernahmeprotokollen und den Akten geht nicht hervor, dass das polizeiliche Ermittlungsverfahren in unsachlicher Weise geführt, den befragten Personen (insbesondere dem Gesuchsteller) tendenziöse oder suggestive Fragen gestellt wurden oder die vorgenommenen Ermittlungshandlungen stark persönlich gefärbt gewesen wären. Damit gelangt die Kammer zum Ergebnis, dass selbst bei Annahme eines Ausstandsgrundes nach Art. 56 lit. a StPO die fraglichen Beweismittel verwertbar sind.
15. Weiter macht der Gesuchsteller geltend, dass sich die eingetragene Marke keineswegs auf sämtliche denkbaren Waren und Dienstleistungen beziehe, sondern dass sie das Markenrecht nur für vier Waren- und Dienstleistungsbereiche der Nizza-Klassifikation beanspruche. Nicht beansprucht werde insbesondere der im vorliegenden Fall relevante Bereich Bekleidung (Nizza-Klassifikation 25). Mit der Ver-

wendung des F. _____-Logos für Pullover habe der Gesuchsteller das Markenrecht der F. _____ daher von vorneherein nicht verletzen können. Daher habe er mit seiner Vorgehensweise auch keinen Straftatbestand erfüllen können (pag. 7). Die Tatsache, dass die fragliche Marke für Bekleidungsgegenstände nicht geschützt sei, stehe seit dem Eintrag der Marke im Jahre 1997 fest und habe auch den Strafakten entnommen werden können. Es handle sich damit um eine vor dem Entscheid eingetretene Tatsache. Die Staatsanwältin habe nicht gewusst, dass eine Marke nicht absolut geschützt sei, sondern nur für die Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen, für die sie beansprucht werde. Weil sie dies nicht gewusst habe, habe sie die entscheidende Tatsache nicht zur Kenntnis genommen. Eine solche nicht berücksichtigte Tatsache sei im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO neu. Deren Nichtbeachtung sei daher ein zulässiger Revisionsgrund (pag. 81 ff.).

16. Nach Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO kann die Revision eines rechtskräftigen Strafbefehls verlangt werden, 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. Neu sind Tatsachen bzw. Beweismittel, wenn sie im Zeitpunkt des zu revidierenden Urteils zwar bereits vorhanden, in der nun vorliegenden Bedeutung der Strafbehörde aber nicht bekannt waren und nicht in den Entscheid einfließen (SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2018, Art. 410 N 13). Dem Konzept der Revision ist Rechnung zu tragen, indem der dem Urteil zugrunde gelegte Sachverhalt, der als unrichtig erachtet wird, korrigiert wird. Es wird nicht eine Überprüfung oder Änderung seiner rechtlichen Würdigung vorgenommen. Rechtsirrtümer in rechtskräftig gewordenen Entscheiden sind irreparabel (vgl. HEER, Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StPO/JStPO, 2. Aufl. 2014, Art. 410 N 51 m.w.H.).
17. Das Strafbefehlsverfahren ist ein vereinfachtes schriftliches Verfahren, mit dem der Masse der weniger schwerwiegenden und oft auch weniger umstrittenen Straffälle mit einem verminderten Verfahrensaufwand prozessual begegnet wird. Es findet keine Anklage, keine Hauptverhandlung und meist auch kein Beweisverfahren statt. Das Verfahren ist rasch und billig (vgl. RIKLIN, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Vorbemerkungen zu Art. 352 – 356, N 1). Im Fall der Einsprache nimmt die Staatsanwaltschaft die weiteren Beweise ab, die zur Beurteilung der Einsprache erforderlich sind. Dies insbesondere, wenn vor Erlass des Strafbefehls zu wenig intensiv ermittelt wurde (vgl. RIKLIN, a. a. O., Art. 355 N 1). Ohne gültige Einsprache wird der Strafbefehl zum rechtskräftigen Urteil (Art. 354 Abs. 3 StPO). Ist der Beschuldigte mit seiner Verurteilung nicht zufrieden, muss er innerhalb der dafür vorgesehenen Frist Einsprache erheben (Art. 354 ff. StPO).
18. Bei den vom Gesuchsteller vorgebrachten Rügen handelt es sich nicht um neue Tatsachen oder Beweismittel im Zusammenhang mit dem gegebenen Sachverhalt. Es handelt sich um Rügen gegen die rechtliche Würdigung der Staatsanwaltschaft, welche dem Revisionsverfahren nicht zugänglich sind (vgl. HEER, a. a. O. Art. 410 N. 51 m.w.H.). Die Rechtssicherheit überwiegt. Es kann daher weiter offen gelassen

werden, ob das Verhalten des Gesuchstellers unter die Straftatbestände des Markenschutzgesetzes fallen oder nicht. Das Revisionsverfahren dient nicht dazu, ein verpasstes Rechtsmittel nachzuholen (vgl. Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2005 1319 ff. Ziff. 2.9.4.). Ebenso wenig darf sie zur Umgehung der Bestimmungen über die Rechtsmittelfristen oder die Wiederherstellung dieser Fristen Verwendung finden, indem Tatsachen eingeführt werden, die aus prozessualer Nachlässigkeit nicht geltend gemacht wurden (BGE 130 IV 72 E. 2.2 = Pra 94 [2005] Nr. 35). Der Gesuchsteller bringt vor, es sei ihm als rechtsunkundigen anwaltlich nicht vertretenen Laien nicht zumutbar gewesen, die von E._____ und der Staatsanwältin missachteten elementarsten Ausstandsregeln und mangels Fachkenntnissen des Markenschutzgesetzes falsch angewendeten Fehler zu bemerken und dagegen zu protestieren. Diese Argumente ändern nichts an der Tatsache, dass er mit Einsprache gegen den Strafbefehl eine nochmalige allenfalls genauere Überprüfung hätte verlangen können, was ihm durch Zustellung des Strafbefehls und der darin enthaltenen Rechtsmittelbelehrung selbst als juristischer Laie bekannt war (vgl. Strafbefehl vom 12. Mai 2020, S. 3, Originalakten BM._____, unpaginiert). Das Revisionsgesuch ist abzuweisen.

19. Gestützt auf die vorherigen Erwägungen ist damit auch die Rüge betreffend eine Verletzung des fairen Verfahrens nach Art. 6 EMRK – sofern sie vorliegend überhaupt vorgebracht werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_596/2017 vom 5. Oktober 2017 E. 2 mit weiteren Hinweisen) und substantiiert vorgebracht wurde – unbegründet.
20. Aufgrund der Abweisung des vorliegenden Revisionsgesuchs erübrigen sich auch Ausführungen zur vom Gesuchsteller beantragten Ausdehnung des Verfahrens auf die Strafbefehlsverfahren der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, BM_1._____, BM_2._____, BM_3._____ und BM_4._____.

IV.

21. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Diese werden bestimmt auf CHF 800.00 (vgl. Richtlinien für die Bemessung der Verfahrenskosten in Strafsachen vom 23. April 2018; Art. 25 Abs. 1 lit. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]).
22. Es besteht kein Anspruch auf Entschädigung für die Aufwendungen des Gesuchstellers im Revisionsverfahren (Art. 436 Abs. 4 StPO e contrario).

Die 1. Strafkammer beschliesst:

1. Das Revisionsgesuch wird **abgewiesen**.
2. Die Verfahrenskosten, bestimmt auf **CHF 800.00**, werden dem Gesuchsteller zur Bezahlung auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Gesuchsteller
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland

Bern, 15. Dezember 2020

Im Namen der 1. Strafkammer

Die Präsidentin i.V.:

Oberrichterin Friederich Hörr

Der Gerichtsschreiber:

Jaeger

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.