

BL_GERICHTE 460 20 135 vom 27. Oktober 2020

BL Gerichte, 2020-10-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_460_20_135

FR: BL_GERICHTE 460 20 135 du 27 octobre 2020

IT: BL_GERICHTE 460 20 135 del 27 ottobre 2020

Regeste

Genugtuung bei vorschriftswidriger GPS-Überwachung; Banden- und gewerbsmässiger Diebstahl etc

Erwägungen

E. 1

Heisst das Bundesgericht eine Beschwerde gut und weist es die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an das Berufungsgericht zurück, darf sich dieses von Bundesrechts wegen nur noch mit jenen Punkten befassen, die das Bundesgericht aufgehoben hat. Die anderen Teile des Urteils haben Bestand und sind in das neue Urteil zu übernehmen. Irrelevant ist, dass das Bundesgericht mit seinem Rückweisungsentscheid formell in der Regel das ganze angefochtene Urteil aufhebt. Entscheidend ist nicht das Dispositiv, sondern die materielle Tragweite des bundesgerichtlichen Entscheids. Die neue Entscheidung der kantonalen Instanz ist somit auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (BGE 143 IV 214 E. 5.2.1 mit Hinweisen). Aufgrund der Bindungswirkung bundesgerichtlicher Rückweisungsentscheide ist es dem Berufungsgericht, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind (BGE 143 IV 214 E. 5.3.3 mit Hinweisen).

E. 2

Im Folgenden bleibt somit die Höhe des A._____ wegen der rechtswidrigen GPS-Überwachung gemäss Art. 431 Abs. 1 StPO zustehenden Anspruchs festzulegen:

E. 2.1

A._____ macht in der Eingabe vom 3. August 2020 insbesondere geltend, bei der Festlegung der Höhe einer Entschädigung gemäss Art. 431 StPO zögen die Gerichte teilweise eine Parallele zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Genugtuungssumme bei einem ungerechtfertigten Freiheitsentzug (vgl. BGer 6B_470/2019 vom 9. August 2019). Diese Vorgehensweise erscheine als sinnvoll. Die Höhe des Tagessatzes für die erlittene Unbill für einen Tag ungerechtfertigter Untersuchungshaft liege gemäss kantonaler und bundesgerichtlicher Praxis zwischen Fr. 100.– und Fr. 300.–. Da vorliegend die besondere Schwere der Persönlichkeitsverletzung zu vermuten sei und aus diesem Grund dem ungerechtfertigten Freiheitsentzug gleichzusetzen sei, sei die Entschädigung im oberen Bereich festzusetzen. Der nicht bewilligte Einsatz des technischen Überwachungsgeräts

habe es der Strafverfolgungsbehörde ermöglicht, A._____ vom 23. bis zum 28. November 2016, d.h. während sechs Tagen, zu observieren. Es sei ihm daher eine Entschädigung für sechs Tage zu je Fr. 300.–, somit von insgesamt mindestens Fr. 1'800.–, zuzusprechen.

E. 2.2

Sind gegenüber einer beschuldigten Person rechtswidrig Zwangsmassnahmen angewandt worden, so spricht ihr die Strafbehörde eine angemessene Entschädigung und Genugtuung zu (Art. 431 Abs. 1 StPO). Der Entschädigungsanspruch besteht unabhängig vom Verfahrensausgang und von einem allfälligen Verschulden (Griesser, Zürcher Kommentar StPO, 3. Aufl. 2020, Art. 431 N 1). Die Höhe der auszurichtenden Entschädigung richtet sich nach den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen gemäss Art. 41 ff. OR (Wehrenberg/Frank, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 431 N 9). Art. 49 OR bestimmt, dass, wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung hat, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wieder gut gemacht worden ist. Bei der Bemessung der Genugtuung sind Kriterien wie die Dauer oder sonstige Umstände der Massnahme, die Schwere des vorgeworfenen Delikts und die Auswirkungen auf die persönliche Situation des Betroffenen zu berücksichtigen (vgl. Wehrenberg/Frank, a.a.O., Art. 431 N 11; BGer 1B_351/2012 vom 20. September 2012 E. 2.3.2). Die Höhe der Summe, die als Abgeltung erlittener Unbill in Frage kommt, lässt sich naturgemäss nicht errechnen, sondern nur schätzen (BGE 132 II 117 E. 2.2.2). Sie ist eine Entscheidung nach Billigkeit. Das Bundesgericht hat es daher abgelehnt, dass sich die Bemessung der Genugtuung nach schematischen Massstäben richten soll. Die Genugtuungssumme darf nicht nach festen Tarifen festgesetzt, sondern muss dem Einzelfall angepasst werden (BGE 132 II 117 E. 2.2.3; 127 IV 215 E. 2e). Zum Schaden gehört nach konstanter Rechtsprechung auch der Zins vom Zeitpunkt an, in welchem das schädigende Ereignis sich ausgewirkt hat. Der Zins bildet Teil der Genugtuung. Dessen Höhe beträgt gemäss Art. 73 OR 5% (BGer 6B_543/2019 et al. vom 17. Januar 2020 E. 5.1; 6B_534/2018 vom 21. Februar 2019 E. 4.2).

E. 2.3

Für die Bemessung einer Genugtuung wegen einer rechtswidrigen GPS-Überwachung ist zum Vergleich die Rechtsprechung betreffend Haftentschädigungen heranzuziehen (vgl. BGer 6B_470/2019 vom 9. August 2019 E. 4.4.3). Im Falle einer ungerechtfertigten Inhaftierung erachtet das Bundesgericht grundsätzlich einen Betrag von Fr. 200.– pro Tag als angemessen, sofern nicht aussergewöhnliche Umstände vorliegen, die eine höhere oder geringere Entschädigung rechtfertigen (BGer 6B_491/2020 vom 13. Juli 2020 E. 2.3.2). Die Genugtuung für eine rechtswidrige GPS-Überwachung ist pro Tag deutlich tiefer anzusetzen als Fr. 200.–, da sich andernfalls stossende Diskrepanzen zur Genugtuung bei einem Freiheitsentzug als schwerstem Eingriff in die persönliche Freiheit ergeben würden (vgl. OGer BE BK 18 464 vom 19. Oktober 2019 E. 12.3).

E. 2.4

Im vorliegenden Fall wurde am 23. November 2016, 16:31 Uhr, bei dem auf öffentlichen Grund in D._____ abgestellten Seat Alhambra mit dem Kontrollschild BS 1._____ ein GPS-Sender eingebaut und zudem observiert. Bis zum 28. November 2018, 00:00 Uhr, blieb dieser Personenwagen am fraglichen Ort parkiert. Am 28. November 2016, 00:01 Uhr, fuhr E._____ mit ihrem Fahrzeug mit dem Kontrollschild BS 2._____ hinter das observierte

Fahrzeug, hielt an und liess A._____ oder F._____ aus ihrem Auto aussteigen. In der Folge begab sich einer der Vorgenannten als Lenker in das observierte Fahrzeug. Um 00:03 Uhr fuhr der betreffende Lenker mit dem besagten Seat Alhambra davon und die Polizei nahm im Rahmen ihrer Observation die Verfolgung des überwachten sowie des mit diesem einen Konvoi bildenden Fahrzeug von E._____ zu einer B._____ -Filiale in C._____ auf. Am 28. November 2016, 02:34 Uhr, wurde A._____ im entwendeten Personenwagen angehalten und verhaftet. Insgesamt dauerte die GPS-Überwachung des entwendeten Personenwagens viereinhalb Tage. Der Aufenthaltsort von A._____ konnte allerdings nur während der letzten zweieinhalb Stunden der Überwachung im öffentlichen Raum festgestellt werden. Der Eingriff in die Freiheitsrechte bzw. in die Intim- und Privatsphäre von A._____ ist durch die in Frage stehende GPS-Überwachung somit minimal ausgefallen (vgl. BGer 1P.51/2007 vom 24. September 2007 E. 3.5.4). In der Gesamtwürdigung erachtet das Gericht vorliegend für die rechtswidrige GPS-Überwachung eine Genugtuung von Fr. 150.– als angemessen. Diese Genugtuung ist zudem ab dem 28. November 2016 mit 5% zu verzinsen.

III. Kosten und Entschädigung

A. Kosten

a. Allgemeines Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind den Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 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).

b. Vorverfahren und erstinstanzliches Verfahren Nachdem es bei den erstinstanzlichen Schuldsprüchen bleibt, ist die Kostenaufgabe der Vorinstanz zu belassen.

c. Erstes Berufungsverfahren Die Verfahrenskosten des ersten Berufungsverfahrens wurden auf total Fr. 48'300.– (bestehend aus einer Urteilsgebühr von Fr. 48'000.– und Auslagen von pauschal Fr. 300.–) bestimmt. Diese Kosten wurden A._____ zu einem Drittel (= Fr. 16'100.–) auferlegt. Dem Ausgang des vorliegenden zweiten Berufungsverfahrens entsprechend sind diese Kosten A._____ nunmehr im Umfang von drei Zehnteln (= Fr. 14'490.–) aufzuerlegen und im Übrigen sind die ihn betreffenden Kosten auf die Staatskasse zu nehmen.

d. Zweites Berufungsverfahren Die Kosten für das zweite Berufungsverfahren sind auf insgesamt Fr. 1'550.– (bestehend aus einer Urteilsgebühr von Fr. 1'500.– und Auslagen von pauschal Fr. 50.–) festzusetzen. Diese Kosten sind entstanden, weil das erste Urteil des erkennenden Gerichts im bundesgerichtlichen Verfahren aufgehoben wurde. Sie sind demgemäss auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO).

B. Entschädigung

a. Allgemeines Die amtliche Verteidigung wird nach dem Anwaltstarif desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt wurde (Art. 135 Abs. 1 StPO). Die Entschädigung für die anwaltliche Verteidigung bestimmt sich somit nach der basellandschaftlichen Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte vom 17. November 2003 (TO). Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung in Strafsachen ist nach dem Zeitaufwand auf der Basis eines Stundenansatzes von Fr. 200.– zu bemessen (§ 2 Abs. 1 TO, § 3 Abs. 2 TO). Die amtliche Verteidigung erfüllt eine staatliche Aufgabe. Mit ihrer Einsetzung entsteht zwischen ihr und dem Staat ein besonderes Rechtsverhältnis. Die amtliche Verteidigung hat eine öffentlich-rechtliche Forderung auf Entschädigung und Rückerstattung ihrer Auslagen gegen den Staat, welche sich aus Art. 29 Abs. 3 BV herleitet. Dieser Anspruch umfasst aber nicht alles, was für die Wahrnehmung der Interessen des Mandanten von Bedeutung ist. Ein verfassungsrechtlicher Anspruch besteht nur, "soweit es zur Wahrung der Rechte notwendig ist". Nach diesem Massstab bestimmt sich der Anspruch sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht, d.h. in Bezug auf den Umfang der Aufwendungen.

Entschädigungspflichtig sind danach nur jene Bemühungen, die in einem kausalen Zusammenhang mit der Wahrung der Rechte im Strafverfahren stehen, und die notwendig und verhältnismässig sind (BGE 141 I 124 E. 3.1). Als Massstab bei der Beantwortung der Frage, welcher Aufwand für eine angemessene Verteidigung im Strafverfahren nötig ist, hat der erfahrene Anwalt zu gelten, der im Bereich des materiellen Strafrechts und des Strafprozessrechts über fundierte Kenntnisse verfügt und deshalb seine Leistungen von Anfang an zielgerichtet und effizient erbringen kann (BGer 6B_824/2016 et al. vom 10. April 2017 E. 18.3.1 [nicht publizierte Erwägung in BGE 143 IV 214]). (...) d. Zweites Berufungsverfahren Mit Honorarnote vom 3. September 2020 stellt Advokatin Jessica Baltzer für das zweite Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 1'403.75 in Rechnung (6.25 Stunden à Fr. 200.–, Barauslagen Fr. 53.40 und 7.7% MWST). Das geltend gemachte Honorar erscheint als übersetzt, da sich das vorliegende Verfahren weder als sachverhältnismässig noch rechtlich komplex oder aufwändig erwiesen hat. Im Einzelnen sind folgende Positionen der Honorarnote zu beanstanden: Advokatin Jessica Baltzer fakturiert am 20. Juli 2020 für das Studium des Rückweisungsurteils des Bundesgerichts und die Verfügung des Kantonsgerichts [vom 16. Juli 2020] 0.75 Stunden und für das Verfassen eines Briefs an A._____ 0.5 Stunden. Die Bemühungen für das Studium des Urteils des Bundesgerichts werden bereits mit der im bundesgerichtlichen Verfahren Advokatin Jessica Baltzer ausgerichteten Entschädigung abgegolten und sind daher im vorliegenden Verfahren nicht nochmals zu vergüten. Zu entschädigen ist hingegen der Aufwand für das Studium der genannten Verfügung und das Verfassen des anwaltlichen Schreibens an A._____, welcher insgesamt auf 0.50 Stunden festzusetzen ist. Das Honorar ist folglich um 0.75 Stunden zu kürzen. Für die Redaktion der Eingabe vom 22. Juli 2020 an das Kantonsgericht und das Erstellen einer Orientierungskopie dieses Schreibens für A._____ macht Advokatin Jessica Baltzer 0.5 Stunden geltend. Dieser Aufwand erscheint insoweit gerechtfertigt, als mit der genannten Eingabe das Einverständnis mit der Durchführung des schriftlichen Verfahrens mitgeteilt wurde. Die Bemühungen für das in dieser Eingabe gestellte Gesuch um Bewilligung der amtlichen Verteidigung im vorliegenden Neubeurteilungsverfahren sind hingegen unnötig gewesen, da bei einer Rückweisung der Sache durch das Bundesgericht an das Kantonsgericht die ursprüngliche für das Berufungsverfahren bewilligte amtliche Verteidigung wieder auflebt und daher die amtliche Verteidigung nicht erneut beantragt werden muss (Lieber, Zürcher Kommentar StPO, 2. Aufl. 2020, Art. 134 N 6; Harari/Jakob/Santamaria, Commentaire romand CPP, 2. Aufl. 2019, Art. 134 N 1f). Auf eine Reduktion betreffend diesen Posten wird ausnahmsweise verzichtet. Advokatin Jessica Baltzer macht am 22. Juli 2020 für rechtliche Abklärungen 0.5 Stunden sowie am 3. August 2020 für die Redaktion der gleichentags verfassten Eingabe und weitere rechtliche Abklärungen 2 Stunden geltend. Für das Verfassen der 1 ½-seitigen Eingabe vom 3. August 2020 ist 1 Stunde zu vergüten. Der Aufwand für das Rechtsstudium ist grundsätzlich im Stundenansatz enthalten. Separat zu entschädigen ist nur der Aufwand für die Klärung aussergewöhnlicher Rechtsfragen (vgl. BGer 6B_694/2013 vom 9. September 2013 E. 2; BStGer BB.2019.76 vom 4. Februar 2020 E. 5.4.6; Lieber, Zürcher Kommentar StPO, 3. Aufl. 2020, Art. 135 N 4; Harari/Jakob/Santamaria, a.a.O., Art. 135 N 14). Vorliegend sind Bemühungen für die Abklärung aussergewöhnlicher Rechtsfragen anhand der Honorarnote nicht zu erkennen und werden auch nicht geltend gemacht. Für rechtliche Abklärungen ist somit keine Vergütung auszurichten. Das Honorar ist deswegen um 1.50 Stunden zu kürzen. Für das E-Mail vom 23. Juli 2020 an das Kantonsgericht stellt Advokatin Jessica Baltzer 0.08

Stunden und für die E-Mail-Korrespondenz mit der Dolmetscherin vom 26. Juli 2020 0.08 Stunden in Rechnung. Hierbei handelt es sich um Kürzestaufwände, welche bereits mit dem Stundenansatz abgedeckt sind und daher nicht separat in Rechnung gestellt werden können (Lieber, a.a.O., Art. 135 N 4). Die beiden genannten Positionen sind daher zu streichen. Für die Redaktion der Eingabe vom 31. August 2020 an das Kantonsgericht und das Erstellen einer Orientierungskopie dieses Schreibens für A._____ fakturiert Advokatin Jessica Baltzer 0.5 Stunden. Weil mit diesem Schreiben lediglich der Verzicht auf eine Replik zur Stellungnahme der Staatsanwaltschaft mitgeteilt wurde, erweist sich der geltend gemachte Aufwand als übersetzt. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin ist deshalb um 0.25 Stunden zu kürzen. Für das Erstellen der Eingabe vom 3. September 2020, mit welcher sie dem Kantonsgericht die Honorarnote einreichte, belastet Advokatin Jessica Baltzer 0.25 Stunden. Dieser im Zusammenhang mit der Geltendmachung des Honoraranspruchs stehende administrative Aufwand ist im Stundensatz enthalten und daher nicht zu vergüten. Für die Nachbereitung, d.h. das Studium des zweiten Urteils des Kantonsgerichts und ein entsprechendes Schreiben an A._____, stellt Advokatin Jessica Baltzer 0.5 Stunden in Rechnung. Dieser Aufwand für die Nachbereitung ist in diesem Verfahren nicht entschädigungsberechtigt, weshalb die betreffende Position zu streichen ist. Insgesamt erscheint dem Kantonsgericht für das zweite Berufungsverfahren ein Aufwand von 2.84 Stunden à Fr. 200.– geboten. Die geltend gemachten Auslagen von Fr. 53.40 sind nicht zu beanstanden und sind daher zu entschädigen. Advokatin Jessica Baltzer ist folglich für das zweite Berufungsverfahren eine amtliche Entschädigung von Fr. 669.25 (Honorar Fr. 568.– [2.84 Stunden à Fr. 200.–], Auslagen Fr. 53.40, Mehrwertsteuer von 7.7% Fr. 47.85) auszurichten. Nachdem A._____ für das zweite Berufungsverfahren keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind, entfällt gemäss Art. 135 Abs. 4 lit. a und lit. b StPO eine Rück- und Nachzahlungspflicht.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.