

FR_GERICHTE 501 2015 191 vom 27. Juni 2016

FR Kantonsgericht, 2016-06-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2015_191

FR: FR_GERICHTE 501 2015 191 du 27 juin 2016

IT: FR_GERICHTE 501 2015 191 del 27 giugno 2016

Regeste

Urteil des Strafappellationshofes des Kantonsgerichts | Strafrecht

Erwägungen

E. 1

Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Das vorinstanzliche Urteilsdispositiv ist betreffend Ziff. I.1 (Schuldpunkt), Ziff. III (Kosten) und Ziff. IV (Zivilforderungen) nicht angefochten worden und demzufolge in Rechtskraft erwachsen. Im Übrigen ist das erstinstanzliche Urteil zu überprüfen. Der Strafappellationshof verfügt bei dieser Überprüfung über volle Kognition (Art. 398 Abs. 2 StPO) und ist aufgrund der alleinigen Berufungen der Beschuldigten an das Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden.

E. 2

Wie bereits erwähnt ist der Schuldspruch wegen gewerbsmässigen Betrugs z.N. des Sozialdienstes des Seebezirkes aufgrund der Beschränkung der Berufung in Rechtskraft erwachsen. Hinsichtlich des Sachverhalts und der rechtlichen Ausführungen wird daher auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (act. 13'033 ff.).

E. 3

Der Berufungsführer rügt die Strafzumessung bzw. die Vollzugsart der Strafe. Rechtsanwalt Gapaný wendet ein, die Vorinstanz habe dem Berufungsführer zu Unrecht eine schlechte Prognose gestellt. Die Prognose beruhe einzig auf den Vorstrafen. Die Vorinstanz habe zu Recht festgehalten, dass die Vorstrafen jeweils andere Gebiete betreffen. So sei der Berufungsführer wegen Widerhandlungen gegen das SVG, anderen Vermögensdelikten (d.h. nicht wegen Betrugs) und sexuellen Handlungen mit einem Kind verurteilt worden. Dem Polizeirichter zufolge bedürfe es einer unbedingten Freiheitsstrafe, um den Berufungsführer von weiteren Delikten abzuhalten. Dieser habe jedoch in den vergangenen Jahren deliktfrei gelebt und damit bewiesen, dass dem nicht so sei. Die hier zur Beurteilung stehenden Delikte seien bald drei bis fünf Jahre her und der Berufungsführer habe sich seither wohl verhalten. Eine (unbedingte) Freiheitsstrafe sei die „ultima ratio“ und hier nicht gerechtfertigt; der Berufungsführer sei ein Familienvater und seine zwei jüngsten Kinder würden noch bei ihm leben. Er habe verstanden, dass es so nicht gehe. Die Prognose sei einfach, auch der bedingte Strafvollzug sei ausreichend, ihn von der Begehung weiterer Delikte abzuhalten. Die Vorinstanz habe ja auch den bedingten Vollzug der Vorstrafen nicht widerrufen, was als Indiz zu werten sei, dass sie lediglich die Vorstrafen berücksichtigt habe. Man könne ja auch mit der Probezeit „spielen“; er habe zwar die kürzeste Dauer beantragt, da es nicht wahrscheinlich sei, dass der Berufungsführer ein weiteres Mal verurteilt werde. Dieser habe seine Lektion gelernt. Eine schlechte

Prognose könne ihm nicht gestellt werden, weshalb die Strafe bedingt auszufallen sei.

E. 4

Der Berufungsführer rügt einzig die Vollzugsart, nicht jedoch die Höhe der ausgesprochenen Strafe. Angesichts dessen verzichtet der Strafappellationshof darauf, die gesamte Strafzumessung von Grund auf neu vorzunehmen, zumal das Strafmass von 9 Monaten Freiheitsstrafe auch nach Ansicht des Strafappellationshofs angemessen ist und dem Verschulden des Beschuldigten entspricht. Soweit nötig wird auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (Art. 82 Abs. 4 StPO; act. 13'035, Rückseite). Im Folgenden wird daher nur die Frage geprüft, ob der Vollzug der Freiheitsstrafe von 9 Monaten aufzuschieben ist oder nicht. a) Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Wenn der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs

Kantonsgericht KG Seite 4 von 8 Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt wurde, ist gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB ein Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen. Es ist demnach zu prüfen, ob der Berufungsführer in den letzten fünf Jahren zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde (b), und wenn ja, ob besonders günstige Umstände vorliegen (c). b) Gemäss Strafregisterauszug vom 7. Juni 2016 wurde der Berufungsführer am 15. September 2009 vom Untersuchungsrichter Freiburg wegen einfacher und grober Verletzung der Verkehrsregeln, Führens eines nicht betriebssicheren Fahrzeuges, Fahrens ohne Führerausweis und ohne Fahrzeugausweis oder Kontrollschildern, Diebstahls (z.T. nur Versuch), Sachbeschädigung, Hausfriedensbruchs und fahrlässiger Störung des öffentlichen Verkehrs sowie Übertretung der Verkehrsregelverordnung zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je CHF 20.- und zu einer Busse von CHF 400.- verurteilt. Die Probezeit für die aufgeschobene Geldstrafe wurde auf 3 Jahre festgesetzt. Am 16. April 2010 verurteilte das Bezirksstrafgericht See den Berufungsführer wegen sexueller Handlungen mit einem Kind und Fahrens ohne Führerausweis oder trotz Entzug (Motorfahrzeug), Fahrens ohne Fahrzeugausweis oder Kontrollschilder sowie Fahrens ohne Haftpflichtversicherung zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs bei einer Probezeit von 3 Monaten. Die weiteren von der Vorinstanz erwähnten Vorstrafen aus dem Jahr 2004 wurden bereits aus dem Strafregister entfernt und dürfen daher bei der Strafzumessung nicht mehr berücksichtigt werden (Art. 369 Abs. 7 StGB). Die Vorstrafe des Berufungsführers vom 16. April 2010 (Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten bei Gewährung des bedingten Vollzugs) lag zu den Zeitpunkten der Delikte noch keine fünf Jahre zurück, so dass Art. 42 Abs. 2 StGB anzuwenden ist. c) Es müssen demnach „besonders günstige Umstände“ vorliegen, damit dem Beschuldigten der bedingte Strafvollzug gewährt werden kann (Art. 42 Abs. 2 StGB). aa) Gemäss der herrschenden Lehre und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommt der früheren Verurteilung die Bedeutung eines Indizes für die Befürchtung zu, dass der Täter weitere Straftaten begehen könnte. Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges kommt daher nur in Betracht, wenn eine Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren den Schluss zulässt, dass trotz der Vortat eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Solche Umstände liegen etwa vor, wenn die frühere und spätere Tat nicht demselben Verhaltensmuster entsprechen oder in der

Zwischenzeit eine deutlich positive Veränderung bzw. Wandlung der Lebensumstände des Täters eingetreten ist (vgl. BGE 134 IV 1 E. 4.2.3 mit Hinweisen; SCHNEIDER/GARRÉ, in Basler Strafrecht I, 3. Aufl., 2013 Art. 42, N 97; STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, 2. Aufl., 2006, § 5, N 42; GREINER, Bedingte und teilbedingte Strafen, Strafzumessung, S. 101 in: BÄNZIGER/HUBSCHMID/SOLLBERGER, Zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafrecht und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht, 2. Auflage, 2006). Fehlt es an besonders günstigen Umständen, so muss der Richter die neue Strafe als vollziehbar erklären (BGE 134 IV 140 E. 4.5 mit Hinweisen). bb) Die persönlichen Verhältnisse des Berufungsführers haben sich seit Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils nicht positiv verändert. Gemäss Protokoll der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 16. Oktober 2015 war der Berufungsführer damals arbeitslos und erhielt noch bis am 15. November 2015 Arbeitslosengeld. Seinen Aussagen an der Berufungsverhandlung zufolge machte er sich daraufhin mit einem Imbisswagen selbstständig, wobei es nur wenige Monate (Oktober 2015 bis Februar 2016) dauerte, bis der Berufungsführer Konkurs ging (Publikation der Einstellung des Konkursverfahrens im Amtsblatt des Kantons

Kantonsgericht KG Seite 5 von 8 Freiburg vom 15. April 2016). Seither lebt der Berufungsführer von der Unterstützung seiner Familie, insbesondere seiner erwachsenen Kinder. Trotz gegenteiliger Beteuerung anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung hat er noch nicht mit der Rückzahlung des ertrogenen Betrags begonnen. Eine deutliche positive Veränderung bzw. Wandlung seiner Lebensumstände ist nicht eingetreten. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, beging der Berufungsführer die hier zur Beurteilung stehende Straftat während laufender Probezeit, notabene weniger als ein Jahr nach seiner letzten Verurteilung. Sein Verhalten zeugt damit trotz der Unterschiedlichkeit der bisher begangenen Delikte von deutlicher Geringschätzung der hiesigen Rechtsordnung. Eine positive Wandlung seiner Lebensumstände vermag der Berufungsführer auch nicht durch die Tatsache darzutun, dass er als Familienvater für seine Familie verantwortlich sei. Seine jüngste Tochter ist zwischenzeitlich volljährig und unterstützt – seinen eigenen Aussagen zufolge – nun offensichtlich ihre Eltern finanziell. Zwar ist zutreffend, dass der jüngste, mittlerweile 15-jährige Sohn noch beim Berufungsführer und dessen Frau lebt und bis zu einem bestimmten Grad von diesen abhängig ist. Dies war allerdings auch im Zeitpunkt der hier beurteilten Taten der Fall, was den Berufungsführer jedoch nicht von deren Begehung abgehalten hat; diesbezüglich haben sich die Lebensumstände des Berufungsführers nicht verändert. Besonders günstige Umstände liegen somit klarerweise nicht vor, womit gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB der bedingte Strafvollzug nicht gewährt werden kann. Die ausgefallte Strafe von 9 Monaten Freiheitsstrafe ist zu vollziehen. cc) Schliesslich ist festzuhalten, dass der Berufungsführer aus der Tatsache, dass die Vorinstanz den bedingten Vollzug der Strafe vom 18 Monaten Freiheitsstrafe nicht widerrief, nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Der Nichtwiderrief des bedingten Vollzugs der früheren Strafe kombiniert mit dem unbedingten Vollzug der neuen Strafe entspricht der sog. Mischrechnungspraxis. Dieser zufolge ist in die Beurteilung der Bewährungsaussichten im Falle des Widerrufs des bedingten Strafvollzugs einer Freiheitsstrafe im Rahmen der Gesamtwürdigung auch miteinzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird. Der Richter kann zum Schluss kommen, dass vom Widerruf des bedingten Vollzugs für die frühere Strafe abgesehen werden kann, wenn die neue Strafe vollzogen wird. Auch das Umgekehrte ist zulässig: Wenn die frühere Strafe widerrufen wird, kann unter Berücksichtigung ihres nachträglichen Vollzugs eine Schlechtprognose für die neue Strafe

im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB verneint und diese folglich bedingt ausgesprochen werden. Wenn eine Verurteilung von einer gewissen Tragweite (Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen) aus den letzten fünf Jahren vor der Tat im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB vorliegt, setzt der Aufschub des Vollzugs für die neue Strafe "besonders günstige Umstände" voraus. Fehlt es an solchen besonders günstigen Umständen, so muss der Richter die neue Strafe vollziehen lassen. Für den Widerruf der früheren Strafe ist in der Gesamtwürdigung der Vollzug der neuen Strafe mitzubewertigen (BGE 134 IV 140 E. 4.5 mit weiteren Hinweisen). Nach Ansicht des Strafappellationshofs ist bzw. war in Bezug auf den Widerruf der beiden bedingten Strafen vom 15. September 2009 und 16. April 2010 somit unter anderem deswegen nicht vom Vorliegen einer ungünstigen Prognose auszugehen, weil die neue Strafe unbedingt ausgesprochen und als ausreichend erachtet wurde, um den Berufungsführer von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten. dd) Die Berufung ist somit abzuweisen.

E. 5

a) Gemäss Art. 428 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend Kantonsgericht KG Seite 6 von 8 werden die Kosten des Strafverfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 1'500.- und den Auslagen des Berufungsverfahrens von CHF 100.-, dem Berufungsführer auferlegt (Art. 426 Abs. 1 i.V.m. Art. 428 StPO). b) Die amtliche Verteidigung wird nach dem Anwaltsstarif des Bundes oder desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt wurde (Art. 135 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 57 des Justizreglements vom 30. November 2010 (JR; SGF 130.11) wird die angemessene Entschädigung der amtlichen Verteidigung in Zivil- und Strafsachen im Kanton Freiburg auf Grund des Arbeitsaufwands sowie der Wichtigkeit und des Schwierigkeitsgrads der Angelegenheit festgesetzt. Es ist zulässig, dass der Stundenansatz des amtlichen unter jenem des gewählten Rechtsbeistandes liegt (BGE 139 IV 216 E. 2.2.1, bestätigt im Urteil BGer 6B_586/2013 vom 1. Mai 2014, E. 3.3); nach geltendem Recht wird eine Stunde mit CHF 180.- entgolten (Art. 57 Abs. 2 JR). Gemäss Art. 58 Abs. 2 JR werden die für die Führung des Prozesses notwendigen Auslagen zum Selbstkostenpreis verrechnet. Die Behörde legt die Kosten für Kopien, Portos und Telefonate pauschal auf 5 % der Grundentschädigung ohne Zuschlag fest. Zusätzlich hat die amtliche Verteidigung Anspruch auf eine Reiseentschädigung für Verrichtungen ausserhalb der Ortschaft, in der sie ihr Büro hat. Für Reisen innerhalb des Kantons beträgt die Entschädigung CHF 2.50 je Kilometer (Art. 76 Abs. 1 und Art. 77 Abs. 1 JR). Für Reisen innerhalb des Ortes, in dem sich das Anwaltsbüro befindet, wird die Entschädigung für den Hin- und Rückweg pauschal auf CHF 30.- festgesetzt (Art. 77 Abs. 4 JR). c) Rechtsanwalt Gapany veranschlagt für das Berufungsverfahren vor dem Kantonsgericht einen Zeitaufwand von insgesamt 7.4 Stunden (exkl. des noch zu berücksichtigenden Aufwands für die Berufungsverhandlung). Er hatte das erstinstanzliche Urteil zu prüfen, die Akten zu studieren, mit seinem Klienten das weitere Vorgehen zu besprechen, Rechtsabklärungen vorzunehmen sowie die Berufungserklärung zu verfassen. Die nach der oberinstanzlichen Urteilseröffnung anfallenden nötigen Aufwendungen sind zusätzlich zu vergüten. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände erscheint ein Aufwand von total 6.16 Stunden, ausmachend CHF 1'110.-, als angemessen. Die Entschädigung für die Auslagen wird auf 5% der Grundentschädigung, d.h. auf CHF 85.50, festgesetzt. Dem Gesagten zu Folge ist

Rechtsanwalt Gapany bei einem Zeitaufwand von insgesamt 6.16 Stunden zu CHF 180.- (CHF 1'110.-) den Auslagen (inkl. Reiseentschädigung von CHF 30.-) von CHF 85.50, zuzüglich 8% Mehrwertsteuer von CHF 95.65, eine angemessene Pauschalentschädigung von CHF 1'291.15 zu entrichten. Für die Kosten der amtlichen Verteidigung bleibt die Rückzahlungspflicht des Berufungsführers gemäss Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO vorbehalten.

Kantonsgericht KG Seite 7 von 8 Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird abgewiesen. II. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Polizeirichters des Seebezirks vom 16. Oktober 2015 in den Ziffern I.1, I.3, III und IV in Rechtskraft erwachsen ist. Das Urteil des Polizeirichters des Seebezirks vom 16. Oktober 2015 wird im Strafpunkt bestätigt. Es lautet unverändert wie folgt: I. A._____ 1. A._____ ist schuldig, des gewerbsmässigen Betruges zum Nachteil des E._____, begangen in F._____ in der Zeit vom 1. März 2011 bis 31. Mai 2011 und vom 1. Februar 2012 bis 31. August 2013. 2. A._____ wird in Anwendung der Art. 40, 47 und 146 Abs. 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe von

E. 9

Monaten verurteilt. 3. Der mit den Urteilen vom 15. September 2009 und 16. April 2010 gewährte bedingte Strafvollzug wird nicht widerrufen. II. [...] III. Kosten Die Kosten des Verfahrens werden A._____ zur Hälfte auferlegt (Art. 426 StPO). Die Gerichtsgebühr beträgt für ihn CHF 1'500.00, die Auslagen betragen CHF 100.00. IV. Zivilforderungen A._____ wird verurteilt, unter solidarischer Haftung mit C._____, dem E._____ einen Betrag von CHF 59'205.35 zu bezahlen. III. Die Kosten des Berufungsverfahrens von insgesamt CHF 1'600.- (Gerichtsgebühr: CHF 1'500.00; Auslagen: CHF 100.00) werden A._____ auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung von A._____ durch Rechtsanwalt Pierre-Henri Gapany im Berufungsverfahren werden auf CHF 1'291.15 (inkl. CHF 95.65 MwSt.) festgesetzt und vom Staat übernommen (Art. 426 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 135 Abs. 4 StPO). A._____ hat dem Staat die für das Berufungsverfahren ausgerichtete Entschädigung zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). IV. Zustellung.

Kantonsgericht KG Seite 8 von 8 Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach Eröffnung der vollständigen Ausfertigung mit Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 78-81 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Gegen den Entschädigungsentscheid kann die amtliche Verteidigung innert 10 Tagen nach der Eröffnung Beschwerde beim Bundesstrafgericht einreichen (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO i.V.m. Art. 396 Abs. 1 StPO). Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 379 bis 397 StPO geregelt (Art. 39 des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes; StBOG; SR 173.71) Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesstrafgericht, Postfach 2720, Bellinzona, einzureichen. Freiburg, 27. Juni 2016/mbr Vizepräsident Gerichtsschreiberin-Berichterstatlerin

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