

# FR\_GERICHTE 501 2017 22 vom 22. Juni 2017

FR Kantonsgericht, 2017-06-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_501\\_2017\\_22](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2017_22)

FR: FR\_GERICHTE 501 2017 22 du 22 juin 2017

IT: FR\_GERICHTE 501 2017 22 del 22 giugno 2017

## Regeste

Urteil des Strafappellationshofs des Kantonsgerichts | Strafrecht

## Erwägungen

### E. 1

a) Die Berufung ist zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist (Art. 398 Abs. 1 StPO). Jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, kann ein Rechtsmittel ergreifen (Art. 382 Abs. 1 StPO). Der in erster Instanz verurteilte Beschuldigte ist somit zur Berufung legitimiert. b) Die Berufung ist dem erstinstanzlichen Gericht innert 10 Tagen seit Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich zu Protokoll anzumelden (Art. 399 Abs. 1 StPO). Das Urteilsdispositiv wurde dem Berufungsführer am 28. November 2016 schriftlich eröffnet. Die mit Eingabe vom 1. Dezember 2016 eingereichte Berufung erfolgte somit form- und fristgerecht. c) Die Partei, die Berufung angemeldet hat, reicht dem Berufungsgericht innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Urteils eine schriftliche Berufungserklärung ein (Art. 399 Abs.

### E. 1.08

im Jahr 2015, CHF 288.- pro Monat entspricht. Der Unterschied zum vom Polizeirichter berücksichtigten Einkommen ist somit vernachlässigbar. d) Was schliesslich die Kritik des Berufungsführers in Bezug auf die Bemerkungen des Polizeirichters betreffend seine Bemühungen, eine Anstellung zu finden, und die Kosten seiner 4.5-Zimmer-Wohnung betrifft, so ist sie von vorneherein nicht zu hören, denn der Polizeirichter hat trotz diesen Bemerkungen das tatsächlich erwirtschaftete Einkommen und die volle Miete in seinen Berechnungen berücksichtigt, um zum Schluss zu kommen, dass der Beschuldigte mindestens teilweise in der Lage gewesen wäre, seiner Unterhaltspflicht nachzukommen. e) Nachdem sämtliche Vorbringen des Berufungsführers in Bezug auf den Schuldspruch abzuweisen sind, und er das Strafmass nur als Folge des beantragen Freispruchs beanstandet, so ist es nicht neu zu prüfen (vgl. Urteil BGer 6B\_419/2014 vom 9. Januar 2015 E. 2.3). Soweit erforderlich, verweist der Strafappellationshof auf die Begründung der Vorinstanz (Art. 82 Abs. 4 StPO). Unter diesen Vorgaben ist die Berufung vollumfänglich abzuweisen. 4. a) Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Da der Schuldspruch nun bestätigt wurde, ist die erstinstanzliche Kostenverteilung nicht mehr zu überprüfen. Angesichts des klaren Wortlauts von Art. 426 StPO ist denn auch nicht zu beanstanden, dass die auf das gegen ihn geführte Strafverfahren entfallenden Kosten dem Berufungsführer auferlegt wurden. b) Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). In Anwendung dieser Bestimmung und dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus

einer Gerichtgebühr von CHF 1'000.- (Art. 43 JR) und den pauschal festgesetzten Auslagen von CHF 100.- (Art. 35 JR) vollumfänglich dem Berufungsführer auferlegt.

Kantonsgericht KG Seite 6 von 6 Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird abgewiesen soweit darauf einzutreten ist. Das Dispositiv des Urteils des Polizeirichters des Seebezirks vom 22. November 2016 wird bestätigt. Es hat folgenden Wortlaut:

### **E. 3**

StPO). Das begründete Urteil wurde dem Berufungsführer am 13. Januar 2017 zugestellt. Die schriftliche Berufungserklärung wurde am 24. Januar 2017 fristgerecht der Post übergeben und am 30. Januar 2017 fristgerecht vervollständigt. d) Die Partei, die Berufung angemeldet hat, hat in der schriftlichen Berufungserklärung anzugeben, ob sie das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfecht; welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils sie fordert und welche Beweisanträge sie stellt (Art. 399 Abs. 3 StPO). Wer nur Teile des Urteils anfecht, hat in der Berufungserklärung verbindlich anzugeben, auf welche Teile sich die Berufung beschränkt (Art. 399 Abs. 4 StPO). Der Berufungsführer fechtet das Urteil vollumfänglich (Schuldpunkt, Bemessung der Strafe sowie Kosten- und Entschädigungsfolgen) an. Er schliesst auf Aufhebung des Schuldspruchs unter Kostenfolge zu Lasten des Staates. Die Staatsanwaltschaft beantragt die Abweisung der Berufung. e) Im Rahmen der Berufung überprüft der Appellationshof den vorinstanzlichen Entscheid frei bezüglich sämtlicher Tat-, Rechts- und Ermessensfragen (Art. 398 Abs. 3 StPO). 2. In einem ersten Argument beruft sich der Berufungsführer auf die Befangenheit des urteilenden Richters, weil dieser bereits das zivilrechtliche Verfahren betreffend die Anpassung der Unterhaltsbeiträge geführt habe und bereits in diesem Verfahren die tatsächliche finanzielle Lage der Parteien nicht gebührend berücksichtigt habe. Sein entsprechendes Ausstandsgesuch sei von der Polizeirichterin des Seebezirks zu Unrecht abgewiesen worden. a) Ein Ausstandsgesuch ist unverzüglich zu stellen, sobald die betroffene Person vom Ausstandsgrund Kenntnis hat (Art. 58 Abs. 1 StPO). 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 (vgl. Urteil BGer 1B\_58/2017 vom 5. April 2017 E. 2.3).

Kantonsgericht KG Seite 4 von 6 b) Vorliegend wurde dem Berufungsführer die Zusammensetzung der urteilenden Instanz mit der Vorladung vom 5. Juli 2016 mitgeteilt. Da er die entsprechende Gerichtsurkunde nicht abgeholt hat, wurde ihm die Vorladung mit einfacher Post vom 15. Juli 2017 erneut zugestellt. Es ist daher davon auszugehen, dass A. \_\_\_\_\_ spätestens ein paar Tage nach diesem Datum die Vorladung erhalten hat. Wie die Polizeirichterin des Seebezirks in ihrem Entscheid vom

### **E. 8**

September 2016 zu Recht festgehalten hat, erfolgte das Ausstandsgesuch vom 30. August 2016 somit offensichtlich verspätet, so dass der Anspruch des Gesuchstellers verwirkt war. Gegen den Entscheid vom 8. September 2016 wurde keine Beschwerde bei der Strafkammer eingereicht, und kann somit nicht Gegenstand der vorliegenden Berufung sein. Auf die entsprechenden Vorbringen des Berufungsführers ist somit nicht einzutreten. c) Der Strafappellationshof weist allerdings darauf hin, dass der Polizeirichter, dessen Ausstand verlangt wird, selber darüber entscheiden kann, wenn auf das Gesuch offensichtlich nicht einzutreten ist (vgl. Urteil BGer 6B\_589/2013 vom 23. März 2015 E. 2.2). Betrachtete er sich zur Beurteilung des Gesuchs als unzuständig, hätte er es nicht an

seinen Stellvertreter gemäss Art. 18 Abs. 2 des Justizgesetzes vom 31. Mai 2010 (JG; SGF 130.1), sondern in Anwendung von Art. 59 Abs. 1 Bst. b StPO an die Strafkammer des Kantonsgerichts weiterleiten müssen, was im Übrigen von Art. 18 Abs. 2bis JG ausdrücklich vorbehalten wird. 3. In einem weiteren Argument macht der Berufungsführer geltend, das Urteil sei nicht auf seine tatsächlichen Fahrkosten und Mietzinseinnahmen eingegangen, welche belegen, dass er nicht in der Lage sei, die Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Im Übrigen habe er alles unternommen, um in seinem Beruf eine Arbeit zu finden, was ihm jedoch nicht möglich gewesen sei. Schliesslich sei seine 4.5-Zimmer-Wohnung günstig und zudem notwendig, um seine Nebeneinkünfte beibehalten zu können. a) Gemäss Art. 217 StGB wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer seine familienrechtlichen Unterhalts- oder Unterstützungspflichten nicht erfüllt, obschon er über die Mittel dazu verfügt oder verfügen könnte. Bei der Bestimmung der verfügbaren Mittel des Unterhaltspflichtigen ist analog zu Art. 93 SchKG vorzugehen (vgl. Urteil BGer 6S.113/2007 vom 12. Juni 2007 E. 3.3). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss der Unterhaltspflichtige in einem Umfang einer entgeltlichen Tätigkeit nachgehen, dass er seine Unterhaltspflichten erfüllen kann. Der Pflichtige kann sich mithin auch dadurch strafbar machen, dass er aus eigenem Entschluss darauf verzichtet, seine Arbeitskraft im Rahmen des Zumutbaren optimal ökonomisch zu nutzen. Gegebenenfalls muss er sogar seine Stelle oder seinen Beruf wechseln, wobei diese Pflicht durch den generellen Gesichtspunkt der Zumutbarkeit begrenzt wird. Von entscheidender Bedeutung ist, wie gross die Chancen eines Mehrverdiensts bei einem Berufs- oder Stellenwechsel sind. Erforderlich ist, dass bei einem Wechsel ernsthaft mit einem höheren Einkommen zu rechnen ist; je höher diese Mehrverdienstmöglichkeiten sind, desto eher ist auch der Wechsel zumutbar (vgl. Urteil BGer 6S.113/2007 vom 12. Juni 2007 E. 4.3). b) Der Polizeirichter hat einen Betrag von CHF 300.- pro Monat berücksichtigt, um den Transportkosten des Beschuldigten für seinen Zwischenverdienst Rechnung zu tragen. Der Berufungsführer erklärt, er habe unregelmässige hohe Fahrkosten, die jeweils vom Betreibungsamt kontrolliert würden, die der Polizeirichter jedoch nicht berücksichtigt habe. Er legt Rechnungen über Versicherungskosten, Verkehrssteuern und Unterhaltskosten, sowie eine handschriftliche Kilometraufstellung ins Recht, ohne jedoch zu erklären, inwieweit diese Unterlagen zu einem anderen Resultat führen sollten, als vom Polizeirichter bereits berücksichtigt. Er belegt zudem nicht, diese Kosten tatsächlich beglichen zu haben, so dass sie ohnehin nicht in

Kantonsgericht KG Seite 5 von 6 die Berechnung einfliessen könnten. Berücksichtigt man dennoch die vom Berufungsführer aufgeführten Kilometer für die Monate März bis Dezember 2015, ergibt dies Benzinkosten von CHF 1'280.- ( $10'672 \text{ km} \times 0.08 \text{ [8 Liter/100 km]} \times 1.50 \text{ [durchschnittlicher Benzinpreis]}$ ). Mit den geltend gemachten Versicherungskosten von CHF 154.- pro Monat ( $928./.6$ ), Verkehrssteuern von CHF 42.- pro Monat ( $507./.12$ ), und Unterhaltskosten von CHF 103.- pro Monat ( $1'246./.12$ ), ergibt dies Gesamtkosten von CHF 441.- pro Monat. Dies ist zwar leicht höher als der vom Polizeirichter berücksichtigte Betrag, lässt dem Beschuldigten aber immer noch einen monatlichen Überschuss von durchschnittlich CHF 440.50 ( $581.50 + 300 - 441$ ), der ihm zur Verfügung gestanden wäre, um seiner Unterhaltspflicht nachzukommen. c) Der Polizeirichter hat Mietzinseinnahmen des Beschuldigten von CHF 300.- aus seiner Wohnung in Deutschland berücksichtigt. Der Berufungsführer seinerseits bringt eine schwer verständliche, nicht belegte Auflistung der Mieteinnahmen und der Kosten dieser Wohnung bei, aus denen sich ergeben soll, dass er in den Jahren 2014 und 2015 Einnahmen

von EUR 8'589.- (3'074 + 5'515) und Auslagen von EUR 7'304.- (4'510 + 2'794) gehabt hat. Dazu muss bemerkt werden, dass im vorliegenden Verfahren einzig die Periode von Dezember 2014 bis Februar 2016 relevant ist, und dass aus der Aufstellung des Berufungsführers hervorgeht, dass er von Dezember 2014 bis September 2015 mit seiner Wohnung einen Reinertrag von EUR 3'204.- (Gesamteinnahmen 5'615 - Auslagen ohne Rücklage 2'411) erwirtschaftet hat, was einem monatlichen Durchschnitt von mindestens EUR 267.- und somit, bei einem Durchschnittskurs von

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