

# FR\_GERICHTE 501 2021 197 vom 10. November 2022

FR Kantonsgericht, 2022-11-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_501\\_2021\\_197](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2021_197)

FR: FR\_GERICHTE 501 2021 197 du 10 novembre 2022

IT: FR\_GERICHTE 501 2021 197 del 10 novembre 2022

## Regeste

Urteil des Strafappellationshofs des Kantonsgerichts | Strafrecht

## Erwägungen

### E. 1.1

Gemäss Art. 398 Abs. 1 StPO ist die Berufung zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist. Die Staatsanwaltschaft ist gemäss Art. 381 StPO berechtigt, zugunsten oder zuungunsten der beschuldigten Person ein Rechtsmittel zu ergreifen und somit zur Berufung legitimiert. Die Berufung richtet sich gegen die Strafzumessung und insbesondere den Verzicht der Rückversetzung. Die entsprechenden Rechtsbegehren sind präzise formuliert. Die Berufungserklärung entspricht mithin den gesetzlichen Anforderungen. Auf die rechtzeitig eingereichte Berufung ist somit einzutreten.

### E. 1.2

Im Rahmen einer Berufung überprüft der Strafappellationshof den vorinstanzlichen Entscheid frei bezüglich sämtlicher Tat-, Rechts- und Ermessensfragen (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO). Er ist in seinem Entscheid weder an die Begründung der Parteien noch an deren Anträge gebunden, ausser wenn er Zivilklagen beurteilt. Er darf Entscheide nicht zum Nachteil der verurteilten Person abändern, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten ergriffen worden ist (Art. 391 Abs. 1 und 2 StPO). Der Strafappellationshof verfügt somit grundsätzlich über eine umfassende Überprüfungsbefugnis. Er überprüft das erstinstanzliche Urteil allerdings nur in den angefochtenen Punkten, kann aber zugunsten der beschuldigten Person auch nicht angefochtene Punkte überprüfen, um gesetzwidrige oder unbillige Entscheide zu verhindern (Art. 404 StPO). Die Berufungsführerin ficht das erstinstanzliche Urteil lediglich in Ziff. 2 Bst. a, b und f bezüglich der Strafzumessung und Ziff. 3 bezüglich der Rückversetzung an. Sie beantragt, dass die Rückversetzung der am 1. Dezember 2017 bedingt erlassenen Reststrafe von 259 Tagen anzuordnen und infolge dessen eine unbedingte Gesamtfreiheitsstrafe von 36 Monaten sowie eine Busse von CHF 1'000.- auszusprechen sei. Die Ziffern 1, 2 Bst. c - e und 4 - 6 des erstinstanzlichen Urteils blieben unangefochten und sind somit in Rechtskraft erwachsen. Die Busse von CHF 1'000.- wegen Übertretung des BetmG ist ebenfalls nicht angefochten. Im Zentrum der Prüfung steht vorliegend der Verzicht auf die Rückversetzung. Das erstinstanzliche Strafmass wurde nicht selbständig angefochten.

### E. 1.3

Das Verfahren wird mündlich geführt (Art. 405 StPO). Es beruht auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind (Art. 389 Abs. 1 StPO). Die Rechtsmittelinstanz erhebt von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei die

erforderlichen zusätzlichen Beweise (Art. 389 Abs. 3 StPO). Nachdem vorliegend nur die Strafzumessung zu überprüfen ist und anlässlich der Verhandlung keine Beweisanträge gestellt wurden, kann sich der Strafappellationshof auf die Einvernahme des Beschuldigten beschränken.

## **E. 2**

Die Berufungsführerin beantragt, dass die Rückversetzung anzuordnen sei. Der Beschuldigte sei zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 36 Monaten als Gesamtstrafe zu verurteilen. Sie macht eine Verletzung von Art. 89 StGB geltend. Die Vorinstanz habe bei der Rückversetzung nur einem Prognosekriterium, nämlich dem Willen des Beschuldigten, seine kriminelle Vergangenheit hinter sich zu lassen und sich in Therapie zu begeben, Beachtung geschenkt, anstatt eine Gesamtwürdigung vorzunehmen. Eine solche hätte angesichts der Vorstrafen, der Rückfälle sowie wegen fehlender Einsicht zu einer negativen Prognose und damit zur Anordnung der Rückversetzung führen müssen.

Kantonsgericht KG Seite 4 von 7 Der Beschwerdegegner beantragt die Abweisung der Berufung und macht geltend, dass eine Rückversetzung gestützt auf Art. 89 Abs. 4 StGB nicht mehr möglich sei.

### **E. 2.1**

Begeht der bedingt Entlassene während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen, so ordnet das für die Beurteilung der neuen Tat zuständige Gericht die Rückversetzung an (Art. 89 Abs. 1 StGB). Nach Art. 89 Abs. 4 StGB darf die Rückversetzung einer bedingten Strafe nicht mehr angeordnet werden, wenn seit dem Ablauf der Probezeit drei Jahre vergangen sind. Eine analoge Regelung zum Widerruf besteht mit Art. 46 Abs. 5 StGB. Massgebend für die Einhaltung der Frist ist das Urteil der Berufungsinstanz, welches das erstinstanzliche Urteil auch betreffend die Rückversetzung ersetzt (vgl. Art. 408 StPO; Urteil 6B\_114/2013 vom 1. Juli 2013 E. 7). Für den Ablauf der Probezeit gilt es zu beachten, dass in Fällen, in denen der Richter erst nach Ablauf der in einem früheren Urteil bestimmten Probezeit deren Verlängerung anordnen kann, diese mit der Eröffnung des Verlängerungsbeschlusses und nicht – rückwirkend – mit dem Ende der ersten Probezeit beginnt (BGE 110 IV 4).

### **E. 2.2**

Die Berufungsführerin verlangt die Rückversetzung und damit den Vollzug der Reststrafe von 259 Tagen aus dem Urteil des Strafgerichts des Saanebezirks vom 17. Juni 2016. In diesem wurde der Beschuldigte wegen Diebstahls, Sachbeschädigung (Gehilfenschaft), Führens eines Motorfahrzeugs ohne erforderlichen Führerausweis, vorsätzliche Benützung eines Fahrzeugs ohne Führerausweis nach Personenbeförderungsgesetz sowie wegen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz und Übertretung nach Art. 19a des Betäubungsmittelgesetzes zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten verurteilt. Am 1. Dezember 2017 wurde er bedingt aus dem Strafvollzug entlassen. Die Probezeit lief bis zum 30. November 2018 und die Reststrafe betrug wie schon erwähnt 259 Tage. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel vom 31. Januar 2019, eröffnet am 20. Februar 2019, wurde der Beschuldigte wegen diversen SVG-Delikten zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 90 Tagen verurteilt. Zugleich wurde die Probezeit für die bedingte Entlassung um 6 Monate verlängert. Zusammenfassend ist für die Prüfung der Einhaltung der Frist von Art. 89 Abs. 4 StGB festzustellen, dass die mit Urteil des Strafgerichts des Saanebezirks vom 17. Juni 2016 angesetzte Probezeit ursprünglich bis am

30. November 2018 lief. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel vom 31. Januar 2019, der am 20. Februar 2019 eröffnet wurde, begann die Verlängerung der Probezeit um 6 Monate am 20. Februar 2019 und endete am 19. August 2019 (Art. 89 Abs. 2, 3. Satz StGB). Die dreijährige Frist gemäss Art. 89 Abs. 4 StGB lief somit am 19. August 2022 ab. Es ist demnach festzustellen, dass eine Rückversetzung mit heutigem Datum nicht mehr möglich ist. Der Strafappellationshof stellt demnach fest, dass die Voraussetzungen für die Anordnung der Rückversetzung im Sinne von Art. 89 StGB vorliegend nicht mehr gegeben sind. Die Berufung ist somit in diesem Punkt abzuweisen.

### **E. 3**

Die Berufungsführerin hat die Strafzumessung in ihrem Parteivortrag nicht selbständig angefochten. Die beantragte Gesamtstrafe von 36 Monaten fusst offensichtlich auf der von der Vorinstanz ausgefallenen Strafe von 28 Monaten und dem beantragten Vollzug der Reststrafe von 259 Tagen unter Berücksichtigung einer geringfügigen Asperation.

Kantonsgericht KG Seite 5 von 7 Die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe erweist sich zudem weder als gesetzwidrig noch als unbillig, so dass Art. 404 Abs. 2 StPO nicht zur Anwendung gelangen kann. Nach diesen Erwägungen ist die Berufung abzuweisen.

### **E. 4.1**

Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Für das Berufungsverfahren gilt, dass die Parteien die Verfahrenskosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens zu tragen haben (Art. 428 StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz selbst eine neue Entscheidung, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Bei vorliegendem Verfahrensausgang sind sämtliche Verfahrenskosten dem Staate Freiburg aufzuerlegen (Art. 426 und 428 StPO). Die Kosten für das Berufungsverfahren betragen CHF 2'200.- (Gerichtsgebühr: CHF 2'000.-; Auslagen: CHF 200.-).

### **E. 4.2**

Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen, hat sie gemäss Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte. Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren richten sich nach den Artikeln 429-434 (Art. 436 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 75a des Justizreglements vom 30. November 2010 (JR; SGF 130.1) werden die als Parteientschädigung geschuldeten Anwaltshonorare und Anwaltsauslagen nach einem Stundentarif von CHF 250.- festgesetzt. In Fällen, in denen eine besondere Komplexität aufweisen oder besondere Fachkenntnisse erfordern, kann der Stundenansatz jedoch bis auf CHF 350.- angehoben werden. Die Kosten für Kopien, Portos und Telefonate werden pauschal auf 5% der Grundentschädigung festgelegt (Art. 68 Abs. JR). Die Reiseentschädigungen umfassen sämtliche Kosten (Transport, Mahlzeiten usw.) sowie die aufgewendete Zeit; sie werden nach den Artikeln 76 ff. dieses Reglements festgesetzt (Art. 68 Abs. 3 JR). Die Mehrwertsteuer beträgt 7.7%. Für das Berufungsverfahren veranschlagt Rechtsanwalt Bytyqi ein Honorar von CHF 3'386.24, mithin einen Zeitaufwand von 11 Stunden und 55 Minuten, ohne dabei den Aufwand für die Berufungsverhandlung und Nachbearbeitung zu berücksichtigen. Aufgrund der Akten und unter Berücksichtigung der eingereichten Kostenliste ist von einem Anwaltsaufwand von 12 Stunden und 30 Minuten auszugehen für die Prüfung des erstinstanzlichen Urteils sowie das Studium der Akten, für die Besprechungen mit dem Klienten, für das Verfassen der Berufungserklärung, für die

Vorbereitung der Verhandlung und die Verhandlung selber, für die Kenntnisnahme des Urteils und dessen Erklärung an den Klienten. Insgesamt ist dem Berufungsführer somit eine Entschädigung von CHF 3'626.75 (MwSt.: CHF 259.-) auszurichten. (Dispositiv auf den nächsten Seiten)

Kantonsgericht KG Seite 6 von 7 Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Strafgerichts des Saanebezirks vom 24. August 2021 wird bestätigt mit folgendem Wortlaut: 1 A. \_\_\_\_\_ wird des Verbrechens, des Vergehens und der Übertretung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel (Art. 19 Abs. 1 lit. c, 19 Abs. 2 lit. a und 19a Ziff. 1 BetmG), begangen in der Zeit vom Herbst 2018 bis 11. August 2020 schuldig gesprochen. 2 A. \_\_\_\_\_ wird zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 28 Monaten (Art. 40, 43, 47, 49 Abs. 1 und Abs. 2 StGB) sowie zu einer Busse von CHF 1'000.- (Art. 19a Ziff. 1 BetmG, Art. 106 Abs. 1 StGB) verurteilt. a.

## E. 6

Monate Freiheitsstrafe sind unbedingt zu vollziehen, der Vollzug von 22 Monaten Freiheitsstrafe wird aufgeschoben. Die Probezeit wird auf 5 Jahre festgesetzt (Art. 43, 44 StGB). b. Die vom 2. September 2019 bis am 9. Oktober 2019 erstandene Untersuchungshaft wird angerechnet (Art. 51 StGB). c. Die Strafe wird als Teilzusatzstrafe zu der mit Entscheid der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt vom 31. Januar 2019 ausgefallten Strafe (90 Tage Freiheitsstrafe) ausgesprochen. d. Wird die Busse nicht fristgemäss bezahlt und ist sie auf dem Betreuungsweg uneinbringlich, tritt an ihre Stelle eine Freiheitsstrafe von zehn Tagen (Art. 106 Abs. 2 und 3 StGB). e. Für die Dauer der Probezeit ordnet das Gericht Bewährungshilfe an und erteilt A. \_\_\_\_\_ folgende Weisung i. S. v. Art. 44 StGB: völlige Drogenabstinenz, welche durch regelmässige Kontrollen geprüft wird. 3 Auf die Rückversetzung der am 1. Dezember 2017 bedingt erlassenen Reststrafe von 259 Tagen Freiheitsstrafe wird verzichtet (Art. 89 StGB). 4 Die folgenden beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und vernichtet (Art. 69 StGB): - 1 Postpaid Sunrise 89410211684400463924, ohne SIM-Karte; - 3 Zettel mit Notizen; - 1 Joint und eine kleine Menge Marihuana (total 1.8 g brutto); - 1 SIM-Karte 21185217697066Z01520.

Kantonsgericht KG Seite 7 von 7 5 Die Gerichtskosten von CHF 30'311.10 (Gerichtsgebühr CHF 3'000.00, Auslagen Gericht CHF 175.-, Auslagen Staatsanwaltschaft CHF 23'943.-, Entschädigung der amtlichen Verteidigung CHF 3'193.30) werden A. \_\_\_\_\_ auferlegt (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die dem amtlichen Verteidiger Julien Francey vom Staat auszurichtende Entschädigung wird auf CHF 3'193.10 (wovon CHF 228.30 Mehrwertsteuer) festgesetzt. Die gesetzliche Pflicht von A. \_\_\_\_\_ zur Rückzahlung der ausgerichteten Entschädigung an den Staat Freiburg und zur Nachzahlung der Differenz zum vollen Kostenersatz an Rechtsanwalt Julien Francey bleibt vorbehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO). II. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Staat Freiburg auferlegt. Die Gerichtskosten werden auf CHF 2'200.- (Gerichtsgebühr: CHF 2'000.-; Auslagen: CHF 200.-) festgesetzt. III. A. \_\_\_\_\_ wird eine Entschädigung in Höhe von CHF 3'626.75 (wovon CHF 259.- MwSt.) zugesprochen (Art. 429 StPO). IV. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung 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. Freiburg, 10. November

2022/fju/mdu Der Vizepräsident: Der Gerichtsschreiber:

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