

FR_GERICHTE 501 2021 48 vom 22. Dezember 2021

FR Kantonsgericht, 2021-12-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2021_48

FR: FR_GERICHTE 501 2021 48 du 22 décembre 2021

IT: FR_GERICHTE 501 2021 48 del 22 dicembre 2021

Regeste

Urteil des Strafappellationshofes des Kantonsgerichts | Strafrecht

Erwägungen

E. 1

Als beschuldigte und erstinstanzlich auch verurteilte Person besitzt der Berufungsführer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids i.S.v. Art. 382 Abs. 1 StPO und ist somit zur Berufung legitimiert. Die Berufung erfolgte frist- und formgerecht und entspricht den gesetzlichen Anforderungen, folglich ist darauf einzutreten.

E. 2

Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Der Berufungsführer ficht das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich an, wenn auch nicht in allen Punkten selbständig. Das erstinstanzliche Urteil ist somit grundsätzlich in sämtlichen Punkten zu überprüfen, wobei die nur als Konsequenz des beantragten Freispruchs angefochtenen Punkte (Ziff. 4 und 5) lediglich zu überprüfen sind, wenn der Gerichtshof im Schuldpunkt zu einem anderen Ergebnis kommt. Der Strafappellationshof verfügt bei der Überprüfung der angefochtenen Teile des erstinstanzlichen Urteils über volle Kognition (Art. 398 Abs. 2 StPO) und ist aufgrund der alleinigen Berufung des Berufungsführers an das Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden.

E. 3

Das Rechtsmittelverfahren beruht auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind (Art. 389 Abs. 1 StPO). Beweisabnahmen des erstinstanzlichen Gerichts werden gemäss Art. 389 Abs. 2 StPO nur wiederholt, wenn a. Beweisvorschriften verletzt worden sind; b. die Beweiserhebungen unvollständig waren; c. die Akten über die Beweis- erhebungen unzuverlässig erscheinen. Die Rechtsmittelinstanz erhebt von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei die erforderlichen zusätzlichen Beweise (Art. 389 Abs. 3 StPO). Vorliegend erscheint es nicht erforderlich, über die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Haupt- verfahren erhobenen Beweise hinauszugehen.

E. 4

Der Berufungsführer beantragt seinen Freispruch vom Vorwurf der Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB. Der Berufungsführer macht geltend, die rechtliche Würdigung sei unzutreffend. Es fehle an den objektiven Tatbestandsmerkmalen der fremden Sache und des Aneignungswillens und am subjektiven Tatbestandsmerkmal des Eventualvorsatzes bzw. der direkten Absicht hinsichtlich der unrechtmässigen Bereicherung. Im Übrigen habe er

sich in einem Sachverhaltsirrtum befunden, da er geglaubt habe, dass er zur Verrechnung seiner Forderungen mit denjenigen des Privatklägers berechtigt gewesen sei.

E. 4.1

Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt das Gericht die Tat zu Gunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich der Täter vorgestellt hat (Art. 13 Abs. 1 StGB). Einem Sachverhaltsirrtum unterliegt damit, wer von einem Merkmal eines Straftatbestands keine oder eine falsche Vorstellung hat. Bei einer solchen Konstellation ist der Täter zu seinen Gunsten nach seiner irrigen Vorstellung zu beurteilen (BGE 129 IV 238 E. 3.1).

Kantonsgericht KG Seite 4 von 12

E. 4.2

Nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer sich eine ihm anvertraute fremde bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern. Als anvertraut gilt, was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse des Treugebers zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, zu verwalten oder einem anderen abzuliefern. Gemäss einer anderen Umschreibung ist anvertraut, was jemand mit der besonderen Verpflichtung empfängt, es dem Treugeber zurückzugeben oder es für diesen einem Dritten weiterzuleiten, wobei der Treugeber seine Verfügungsmacht über das Anvertraute aufgibt. Die Werterhaltungspflicht kann auf ausdrücklicher oder stillschweigender Abmachung beruhen (BGE 143 IV 297 E. 1.3 mit Hinweisen). Ob eine Sache im Sinne von Art. 138 StGB fremd ist, beurteilt sich nach zivilrechtlichen Kriterien. Entscheidend für die Eigentumsverhältnisse ist der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag (Urteil BGer 6B_827/2010 vom 24. Januar 2011 E. 5.4). Verkaufskommissionär ist nach Art. 425 Abs. 1 OR, wer gegen eine Kommissionsgebühr (Provision) in eigenem Namen für Rechnung eines anderen (des Kommittenten) den Verkauf von beweglichen Sachen oder Wertpapieren zu besorgen übernimmt. Notwendig ist die Abrede, dass der Kommissionär für Rechnung des Kommittenten und gegen Provision verkauft; die alleinige Verwendung des Wortes «Kommission» ist nicht entscheidend. Der Kommissionär handelt als indirekter Stellvertreter des Kommittenten und schliesst den Vertrag in eigenem Namen ab. Er wird grundsätzlich nicht Eigentümer der zu verkaufenden Sache, sondern wird vom Kommittenten lediglich befugt, diese Sache zu verkaufen und sie dem Käufer zu verkaufen (KRAUSKOPF, Präjudizienbuch OR, 9. Aufl. 2016, Art. 425 N. 1 mit Hinweis auf Urteil BGer 4A_496/2014 vom 11. Februar 2015 E. 3.3). Aneignung bedeutet, dass der Täter die fremde Sache oder den Sachwert wirtschaftlich seinem eigenen Vermögen einverleibt, sei es, um sie zu behalten oder zu verbrauchen, sei es, um sie an einen andern zu veräussern, beziehungsweise dass er wie ein Eigentümer über die Sache verfügt, ohne diese Eigenschaft zu haben. Die Aneignung setzt einerseits einen Willen des Täters auf dauernde Enteignung des Eigentümers voraus und andererseits einen Willen auf mindestens vorübergehende Zueignung an sich selbst, d.h. auf Verwendung der Sache zu seinen eigenen Zwecken. Dieser Wille muss sich nach aussen manifestieren (Urteil BGer 6B_444/2019 vom 14. November 2019 E. 2.3). Subjektiv wird Vorsatz verlangt, der sich bei Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB insbesondere auf die Fremdheit der Sache, die dauernde Enteignung und die zumindest vorübergehende Aneignung beziehen muss. Weiter ist notwendig die Absicht unrechtmässiger Bereicherung, wobei damit nur direkter Vorsatz ersten Grades gemeint

sein kann (NIGGLI/RIEDO, in Basler Kommentar Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, Art. 138 N. 112 f.).

E. 4.3

Unbestritten ist, dass der Beschuldigte und der Privatkläger am 4. Juli 2016 eine Vereinbarung betreffend den Verkauf eines Motorbootes und die Untermiete eines Hafensplatzes sowie die entsprechenden Zahlungsmodalitäten trafen (act. 2'003). Mit Entscheid vom 23. August 2018 stellte der Präsident des Zivilgerichts des Broyebezirks fest, dass diese Vereinbarung beidseits nicht voll- umfänglich erfüllt wurde und verurteilte den Beschuldigten zur Zahlung der sich ergebenden Differenz von CHF 8'000.- an den Privatkläger (act. 8'002 ff.). Der Beschuldigte und der Privatkläger schlossen am 11. Juli 2016 eine weitere Vereinbarung ab. Diese Vereinbarung betraf den Verkauf des dem Privatkläger in teilweiser Erfüllung der Vereinbarung vom 4. Juli 2016 zahlungshalber übergebenen Fahrzeugs der Marke C._____ (act. 2'003,

Kantonsgericht KG Seite 5 von 12 2'026). Aus den Akten geht hervor, dass der Beschuldigte und der Privatkläger eine «Auftragsbestätigung Kommissionsauftrag» unterzeichneten, wonach der Privatkläger der D._____ den Auftrag übergibt, das Fahrzeug C._____ zum Preis von CHF 12'000.- zu verkaufen, wobei der Verkäufer eine Verkaufsprovision von 15% erhält (act. 2'026). Gemäss Strafbefehl vom 28. Juli 2020 willigte der Privatkläger später ein, das Fahrzeug für CHF 10'000.- zu verkaufen (act. 10'001). Mit Privatverkaufsvertrag vom 19. Dezember 2016 verkaufte die D._____, handelnd durch den Beschuldigten, das Fahrzeug C._____ zum Preis von CHF 9'900.- (act. 2'019). Der Beschuldigte behält seitdem den ganzen Verkaufspreis zurück und rechtfertigt dies mit seinen eigenen Forderungen gegenüber dem Privatkläger (act. 13'036 und neu eingereichte Belege).

E. 4.4

Die Rüge des Berufungsführers, es fehle am objektiven Tatbestandsmerkmal der fremden Sache, ist unzutreffend. Wie die Vorinstanz bereits festgestellt hat, lässt sich nicht ernsthaft bestreiten, dass das Fahrzeug C._____ im Zeitpunkt des Verkaufs am 19. Dezember 2016 für den Beschuldigten fremd war. Es bestehen keine Indizien oder Beweise für einen Eigentumsübergang und ein solcher ergibt sich auch nicht aus dem Kommissionsauftrag. Vielmehr blieb das Fahrzeug auch nach der Unterzeichnung dieses Auftrags im Eigentum des Privatklägers, wie dies vom Beschuldigten anlässlich der Verhandlung vom 22. Dezember 2021 selber bestätigt wurde (Protokoll vom 22. Dezember 2021, S. 3). Dafür spricht im Übrigen auch die Formulierung in der Auftragsbestätigung, wonach der Beauftragte während der Auftragsdauer die Haftung über das ihm anvertraute Objekt übernimmt und der Eintausch in das Eigentum des Auftraggebers übergeht. Der Beschuldigte als Beauftragter hatte das alleinige Verkaufsrecht und die Pflicht, für den Falle des Eintausches dem Auftraggeber den Bargelderlös und damit das Ersatzsubstrat sofort herauszugeben (vgl. act. 2026). Somit stand das Fahrzeug im Eigentum des Privatklägers und war dem Beschuldigten als eine fremde bewegliche Sache anvertraut. Ein Sachverhaltsirrtum bezüglich der Verrechnung mit eigenen Forderungen muss verneint werden. Die angeblich zu verrechnenden Forderungen wurden teilweise erst nachträglich geltend gemacht. Einerseits fällt auf, dass die durch den früheren Anwalt des Beschuldigten am 15. Juli 2016 beim Privatkläger zur Verrechnung gebrachten Forderungen über CHF 5'790.- nur eine Rechnung vom 14. Juli 2016 beinhalten. Die anderen, ebenfalls vom 14.

Juli 2016 datierten Rechnungen wurden damals nicht erwähnt. Der Beschuldigte erklärte anlässlich der Verhandlung vom 22. Dezember 2021, bei den Geschäften mit dem Privatkläger herrsche ein Durcheinander und er könne sich nicht mehr genau daran erinnern, aber die unterschiedlichen Rechnungen vom 14. Juli 2021 seien auf Korrekturen zurückzuführen, wobei das Datum wohl nicht geändert worden sei bzw. es handle sich nur um eine Zusammenstellung aus zwei Rechnungen, obwohl das Dokument selber auch mit Rechnung betitelt sei. Weiter gab er zu Protokoll, der Privatkläger schulde ihm seit Januar 2016 rund CHF 8'600.-. Die verrechneten Beträge seien ihm nicht entstanden bzw. die Auslagen nicht bezahlt worden, er habe die Forderungen vom Privatkläger einfach nicht erhalten (Protokoll vom 22. Dezember 2021 S. 3 ff.). Andererseits fällt auf, dass der Berufungsführer nun nicht mehr geltend macht, dass seine eigenen Forderungen diejenige des Privatklägers übersteigen würden (act. 13'036), aber trotzdem behält er den gesamten Verkaufspreis zurück. Er gibt auch zu, dass er dem Privatkläger den Verkaufserlös abzüglich Verkaufsprovision schuldet. Die Deliktssumme beträgt CHF 8'500.- (Verkaufspreis CHF 10'000.- - Verkaufsprovision 15% CHF 1'500.- = CHF 8'500.-). Aus den Akten und den eingereichten Belegen sowie den Aussagen des Berufungsführers erhellt, dass es sich um nicht glaubwürdige Schutzbehauptungen und nachträglich konstruierte Verrechnungsforderungen handelt. Vorliegend muss zudem festgestellt werden, dass der Beschuldigte mangels anderweitiger Abrede verpflichtet war, den aus dem Verkauf erlangten Vermögenswert sofort an den Kommitenten weiter-

Kantonsgericht KG Seite 6 von 12 zuleiten (vgl. Urteil BGer 6B_621/2019 vom 3. Dezember 2019 E. 1.3.1). Ein Anspruch auf Verrechnung bestand somit überhaupt nicht. Weiter wurde mit Entscheid des Präsidenten des Zivilgerichts des Broyebezirks vom 23. August 2018 - zwar nach dem Tatzeitpunkt und somit nachträglich -, aber dennoch rechtskräftig über den (Nicht)Bestand dieser Forderungen entschieden. Unter diesen Umständen muss die Aneignung und der Aneignungswille des Berufungsführers bejaht werden. In subjektiver Hinsicht gilt es festzustellen, dass der Berufungsführer vorsätzlich handelte und von Anfang wissentlich und willentlich vor hatte, die ihm fremde anvertraute Sache zu verkaufen, den Privatkläger dauernd zu enteignen und sich das Fahrzeug bzw. dessen Wert anzueignen sowie sich am Ersatzsubstrat (Kaufpreis) unrechtmässig zu bereichern. Dies belegen die konstruierten und nicht nachvollziehbaren Verrechnungsforderungen des Berufungsklägers. Er hatte nie ernsthaft die Absicht, dem Privatkläger den Erlös aus dem Verkauf des Fahrzeuges herauszugeben. Dem Gesagten zufolge sind die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale der Veruntreuung erfüllt; ein Sachverhaltsirrtum liegt nicht vor. Der Berufungsführer ist deshalb der Veruntreuung i.S.v. Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zum Nachteil des Privatklägers schuldig zu sprechen. Die Berufung des Berufungsführers ist folglich abzuweisen.

E. 5

Die Strafzumessung hat der Berufungsführer zwar ebenfalls angefochten, aber diesbezüglich nur plädiert, dass aufgrund der falsch berechneten Deliktssumme, welche lediglich CHF 500.- betrage, höchstens eine Geldstrafe in Betracht komme. Er verkennt dabei, dass es sich bei den von ihm erwähnten CHF 8'000.- nicht um eine Forderung zu seinen Gunsten handelt, welche abgezogen werden kann, sondern zu seinen Lasten, weshalb die Deliktssumme wie vorstehend erläutert CHF 8'500.- beträgt. Vor diesem Hintergrund scheint die Strafzumessung des Vorrichters überzeugend und weder gesetzeswidrig noch unbillig. Es kann darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

Anzufügen bleibt, dass der einschlägig vorbestrafte Berufungsführer bis zum heutigen Tag uneinsichtig ist und auf seiner unglaublichen Sachverhaltsversion und den konstruierten Verrechnungsforderungen beharrt. Eine unbedingte Freiheitsstrafe von 40 Tagen scheint aufgrund des objektiven und subjektiven Tatverschuldens sowie der Täterkomponenten angemessen.

E. 6

Sodann stellt sich die Frage des Widerrufs des mit Urteil vom 18. Juni 2014 gewährten bedingten Teils der Strafe. Der Berufungsführer bringt vor, ein Widerruf sei ausgeschlossen, da die Voraussetzungen für einen solchen nicht mehr gegeben seien. Die Frist von drei Jahren nach Art. 46 Abs. 5 StGB habe mit der Eröffnung des Urteils zu laufen begonnen und sei daher bereits am 18. Juni 2021 abgelaufen. Subsidiär sei nicht von einer erneuten Delinquenz oder Rückfallgefahr auszugehen und eine ungünstige Legalprognose sei nicht gegeben. Er habe aus den letzten Urteilen aus dem Jahr 2014 gelernt und seither keine weiteren Delikte begangen.

E. 6.1

Nach der seit dem 1. Januar 2018 in Kraft stehenden Fassung von Art. 46 Abs. 1 StGB widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe, wenn der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht und deshalb zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten verüben wird. Sind die widerrufenen und die neue Strafe gleicher Art, so bildet es in sinn- gemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe. Ist nicht zu erwarten, dass der Verur-

Kantonsgericht KG Seite 7 von 12 teilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht auf einen Widerruf (Art. 46 Abs. 2 StGB). Der neue Art. 46 StGB ist vorliegend als milderes Recht anwendbar, da mithin eine gewisse Privilegierung des Probezeitäters einhergeht (vgl. BGE 145 IV 146 E. 2.4.1). Eine bedingte Strafe oder der bedingte Teil einer Strafe ist nur zu widerrufen, wenn von einer negativen Einschätzung der Bewährungsaussichten auszugehen ist, d.h. aufgrund der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht. Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen (Urteil BGer 6B_677/2019 vom 12. Dezember 2019 E. 1.1.1). In die Beurteilung sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen miteinzubeziehen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, soziale Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheids miteinzubeziehen. Wie bei der Strafzumessung müssen die Gründe im Urteil so wiedergegeben werden, dass sich die richtige Anwendung des Bundesrechts überprüfen lässt (Urteil BGer 6B_668/2019 vom 21. Oktober 2019 E. 2.1). In die Beurteilung der Bewährungsaussichten ist 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 (Urteil BGer 6B_677/2019 vom 12. Dezember 2019

E. 1.1.1). Dem Sachgericht steht bei der Beurteilung der Legalprognose ein Ermessensspielraum zu (Urteil BGer 6B_677/2019 vom 12. Dezember 2019 E. 1.1.2). Nach Art. 46 Abs. 5 StGB darf der Widerruf nicht mehr angeordnet werden, wenn seit dem Ablauf der Probezeit drei Jahre vergangen sind. Die Probezeit beginnt mit der Eröffnung des Urteils zu laufen, das vollstreckbar wird. Wird der erstinstanzliche Entscheid, der den Verurteilten unter Bewährungsprobe stellt, an eine obere Instanz weitergezogen, läuft die Probezeit von der Eröffnung desjenigen Urteils an, das nach Abschluss des Verfahrens zur Vollstreckung kommt. Massgebend ist demnach, ob im Falle der Abweisung des Rechtsmittels der angefochtene Entscheid bestehen bleibt und vollstreckbar wird oder ob an seine Stelle das oberinstanzliche Urteil tritt. Bei teilbedingten Strafen verlängert sich die Probezeit zudem um die Dauer des Vollzugs des unbedingt zu vollziehenden Teils der Strafe. Entsprechend beginnt die Frist für die Anordnung eines Widerrufs nach Art. 46 Abs. 5 StGB später zu laufen oder wird entsprechend verlängert (Urteil BGer 6B_733/2019 vom 15. November 2019 E. 1.3.1 mit Verweis auf BGE 143 IV 441 E. 2.3).

E. 6.2

Aus dem aktuellen Strafregisterauszug des Berufungsführers geht hervor, dass er mit Urteil des Strafappellationshofs des Kantonsgerichts Freiburg vom 18. Juni 2014 wegen Urkundenfälschung, Vergehens gegen das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, Vernachlässigung von Unterhaltspflichten, Veruntreuung und gewerbmässigen Betrugs zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt wurde, wobei neun Monate vollziehbar waren und für die Reststrafe die Probezeit auf vier Jahre festgesetzt wurde. Am 28. Oktober 2014 verurteilte ihn die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland wegen Betrugs, Sachentziehung, Fahrens ohne Haftpflichtversicherung i.S. des Strassenverkehrsgesetzes und missbräuchlicher Verwendung von Ausweisen und/oder Kontrollschildern zu einer unedigten Geldstrafe von 130 Tagessätzen zu CHF 50.-. Schliesslich wurde der Berufungsführer am 22. Oktober 2015 von der Staatsanwaltschaft des Kantons Freiburg wegen Vergehens gegen das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlasse-

Kantonsgericht KG Seite 8 von 12 nenversicherung zu einer Geldstrafe von fünf Tagessätzen zu CHF 60.- verurteilt, wobei es sich um eine Zusatzstrafe zum Urteil vom 28. Oktober 2014 handelt (act. 1'001). Gemäss Auskunft des Amts für Justizvollzug und Bewährungshilfe hat der Berufungsführer den unbedingten Teil seiner mit Urteil vom 18. Juni 2014 ausgesprochenen Freiheitsstrafe in der Form der Halbgefängenschaft vollzogen; er trat die Strafe am 7. Mai 2015 an und wurde am 7. Februar 2016 wieder entlassen. In der Annahme, dass die Probezeit mit der Eröffnung des Urteils des Strafappellationshofs des Kantonsgerichts Freiburg am 18. Juni 2014 begann, was angesichts der langen Zeitspanne zwischen der Eröffnung des Urteils und dem Antritt der Haft vertretbar erscheint, und für den Strafvollzug in Form der Halbgefängenschaft keine andere Regelung gilt, lief die Probezeit von vier Jahren grundsätzlich bis am 18. Juni 2018 und verlängerte sich aufgrund des unbedingt zu vollziehenden Teils der Strafe um neun Monate bis zum 18. März 2019. Es muss somit festgestellt werden, dass der Berufungsführer das vorliegend zu beurteilende Delikt in der Probezeit beging und die Widerrufsfrist nach Art. 46 Abs. 5 StGB noch nicht abgelaufen ist, weshalb ein Widerruf grundsätzlich möglich ist. Beim Berufungsführer handelt es sich somit um einen Probezeitäter, welcher während der Probezeit erneut straffällig geworden ist. Er ist einschlägig vorbestraft und wurde zudem wegen weiteren strafbaren Handlungen gegen das Vermögen verurteilt. Die Art der neuen Delinquenz und

insbesondere die Straftat im einschlägigen Bereich legen eine schlechte Prognose nahe. Seine Vorstrafen und die laufende Probezeit scheinen den Berufungsführer nicht beeindruckt zu haben, was auf eine gewisse Unbelehrbarkeit und Uneinsichtigkeit hindeutet. Dies zeigt sich zudem auch in der Tatsache, dass in Bezug auf die vom Berufungsführer geltend gemachten Forderungen gegenüber dem Privatkläger ein rechtskräftiges Urteil des Präsidenten des Zivilgerichts des Broyebezirks vom 23. August 2018 vorliegt, der Berufungsführer aber immer noch an diesen Forderungen festhält und beharrlich die Verrechnung geltend macht. Er legt weiterhin nachweislich nachdatierte Rechnungen vor, die seine vermeintlichen Verrechnungsforderungen belegen sollen. Es ist demnach von einer persistierenden Uneinsichtigkeit auszugehen. Die Prognose ist schlecht und es liegen keine besonderen Umstände vor, die ein Absehen vom Widerruf rechtfertigen würden. Auch wenn sich der Berufungsführer in den letzten Jahren wohl verhalten hat oder es zumindest zu keiner neuen Verurteilung kam, ist zu befürchten, dass er weitere Straftaten verüben wird. Unter diesen Umständen sind die Voraussetzungen für den Widerruf erfüllt, weshalb der dem Berufungsführer mit Urteil vom 18. Juni 2014 des Strafappellationshofs des Kantonsgerichts Freiburg gewährte bedingte Teil der Freiheitsstrafe von neun Monaten zu widerrufen ist.

E. 7

Die Bildung der Gesamtstrafe wurde vom Berufungsführer ebenfalls nicht selbständig angefochten. In Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia* stellt der Strafappellationshof jedoch fest, dass der Vorrichter den Grundsatz von Art. 46 Abs. 1 in fine StGB, wonach das Gericht in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe bildet, wenn die widerrufenen und die neue Strafe gleicher Art sind, und die entsprechende Rechtsprechung zwar aufgeführt, im Ergebnis aber die ausgesprochene unbedingte Freiheitsstrafe ohne weitere Begründung mit der widerrufenen Freiheitsstrafe kumuliert hat. Im Dispositiv ist zudem nicht ersichtlich, dass eine Gesamtstrafe ausgesprochen wird. Bei der Gesamtstrafenbildung hat das Gericht methodisch von derjenigen Strafe als «Einsatzstrafe» auszugehen, die es für die während der Probezeit neu verübte Straftat nach den Strafzumessungsgrundsätzen von Art. 47 ff. StGB ausfällt. Anschliessend ist diese mit Blick auf die zu widerrufende

Kantonsgericht KG Seite 9 von 12 Vorstrafe angemessen zu erhöhen. Daraus ergibt sich die Gesamtstrafe. Bilden die «Einsatzstrafe» für die neu zu beurteilenden Probezeitdelikte und die Vorstrafe ihrerseits Gesamtstrafen, kann das Gericht der bereits im Rahmen der jeweiligen Gesamtstrafenbildung erfolgten Asperation durch eine gemässigte Berücksichtigung bei der Gesamtstrafenbildung Rechnung tragen (BGE 145 IV 146 E. 2.4.2). Dem Probezeitäter ist durch die Anwendung des Asperationsprinzips eine gewisse Privilegierung zu gewähren. Die Kumulation der Strafen ist ausgeschlossen (BGE 145 IV 146 E. 2.4.1). Bei der Kumulation der Strafen würde eine Gesamtstrafe von 10 Monaten und 10 Tagen resultieren (40 Tage + 9 Monate). In sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB rechtfertigt es sich, eine Gesamtstrafe von 10 Monaten auszusprechen, welche als Einsatzstrafe die ausgesprochene Freiheitsstrafe von 40 Tagen und als Erhöhungsstrafe die widerrufenen Freiheitsstrafe von 9 Monaten beinhaltet. Dem Gesagten zufolge ist die Berufung im Ergebnis teilweise gutzuheissen.

E. 8

Die Zivilklage hat der Berufungsführer nicht selbständig angefochten, sondern nur als Folge des beantragten Freispruchs betreffend die Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB. Soweit erforderlich, verweist der Strafpappellationshof auf die überzeugende Begründung des Vorrichters (Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 9

Schliesslich hat der Berufungsführer auch den Kostenpunkt nicht selbständig angefochten, sondern nur als Folge des beantragten Freispruchs betreffend die Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB. Soweit erforderlich, verweist der Strafpappellationshof auch diesbezüglich auf die überzeugende Begründung des Vorrichters (Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 10.1

Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind die Kosten für die amtliche Verteidigung; vorbehalten bleibt Art. 135 Abs. 4 StPO. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten werden gemäss Art. 428 stopp gemäss dem Obsiegen und Unterliegen verteilt. Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Auslagen im konkreten Straf-fall (Art. 422 StPO i.V.m. Art. 33 ff. des Justizreglements vom 30. November 2010 [JR; SGF 130.11]). Die Verurteilung des Berufungsführers wird bestätigt, weshalb von einer neuen Verlegung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten abzusehen ist. Demgegenüber wird die Berufung aufgrund eines Versehens des erstinstanzlichen Gerichts teilweise gutgeheissen und das Urteil von Amtes wegen korrigiert, womit sich die Gesamtstrafe des Berufungsführers reduziert. Es rechtfertigt sich demnach, die Kosten des oberinstanzlichen Verfahrens von CHF 2'200.- (Gerichtsgebühr: CHF 2'000.-; Auslagen: CHF 200.-) zu 5/6 dem Berufungsführer und zu 1/6 dem Staat Freiburg aufzuerlegen (Art. 426 und 428 StPO).

E. 10.2

Dem Berufungsführer wurde für das Verfahren ein amtlicher Verteidiger zugesprochen. Somit muss er nicht die Kosten einer Wahlverteidigung tragen, so dass er keinen Anspruch auf eine Entschädigung gemäss Art. 429 StPO hat (vgl. BGE 138 IV 205 E. 1).

Kantonsgericht KG Seite 10 von 12 Die amtliche Verteidigung wird nach dem Anwaltstarif 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). Der Stundenansatz beträgt CHF 180.- (Art. 57 Abs. 2 JR). Gemäss Art. 58 Abs. 1 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 fest (Abs. 2). Die Reiseentschädigungen umfassen sämtliche Kosten (Transport, Verpflegung usw.) sowie die aufgewendete Zeit (Abs. 3). Die Mehrwertsteuer beträgt 7,7 % (Art. 25 Abs. 1 MWStG). Rechtsanwalt Wollmann veranschlagt für das Berufungsverfahren vor dem Kantonsgericht einen Zeitaufwand von insgesamt ca. 20 Stunden (inkl. des geschätzten Aufwands für die Berufungsverhandlung und

Abschlusshandlungen), wobei die eingereichte Kostenliste nicht der hiesigen Praxis entspricht, wonach sämtliche Operationen und die dafür aufgewendete Zeit einzeln aufzuführen sind. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände erscheint ein Zeitaufwand von total 18 Stunden, ausmachend CHF 3'240.-, angemessen. Die Entschädigung für die Auslagen beläuft sich auf CHF 162.- (5% von CHF 3'240.-) und die Reisekosten auf CHF 120.-. Dem Gesagten zu Folge ist Rechtsanwalt Wollmann eine angemessene Entschädigung von CHF 3'793.20, inklusive CHF 271.20 Mehrwertsteuer, zu entrichten. Die Rückzahlungspflicht des Berufungsführers im Umfang von 5/6 gemäss Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO bleibt vorbehalten. (Dispositiv auf nachfolgender Seite)

Kantonsgericht KG Seite 11 von 12 Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen. Das Urteil des Polizeirichters des Seebezirks vom 25. Januar 2021 wird in Ziff. 2 und 3 von Amtes wegen abgeändert. Es lautet neu wie folgt: 1. A. _____ ist schuldig der Veruntreuung, begangen in Portalban am 19. Dezember 2016 (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). 2. Der mit Urteil des Strafpappellationshofs des Kantonsgerichts Freiburg vom 18. Juni 2014 bedingt gewährte Strafvollzug wird widerrufen (Art. 46 Abs. 1 StGB). Die bedingt gewährte Freiheitsstrafe von 9 Monaten ist zu vollziehen. 3. A. _____ wird unter Einbezug der widerrufenen teilbedingten Freiheitsstrafe vom 18. Juni 2014 zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten (Gesamtstrafe) verurteilt (Art. 40, 46 und 47 StGB). 4. Die Zivilbegehren werden auf den Zivilweg verwiesen. 5. Die Kosten des Verfahrens werden A. _____ auferlegt (Art. 426 StPO). Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 1'200.00 und die Auslagen CHF 200.00. 6. Rechtsanwältin Céline Herrmann wird als amtliche Verteidigerin des Beschuldigten eine angemessene Entschädigung von CHF 3'451.80 (Honorar von CHF 2'880.00, Auslagen von CHF 175.00, Wegentschädigung von CHF 150.00, Mehrwertsteuer von CHF 246.80) zu Lasten der Staatskasse ausgerichtet (Art. 135 Abs. 2 StPO). Der Beschuldigte hat diese Entschädigung dem Staate Freiburg zu ersetzen und Rechtsanwältin Céline Herrmann die Differenz zwischen dem amtlichen Honorar und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 1'206.25 (inklusive Mehrwertsteuer von CHF 86.25), zu bezahlen, sofern es seine wirtschaftlichen Verhältnisse zulassen (Art. 135 Abs. 2 und 4 StPO). II. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf CHF 2'200.- (Gerichtsgebühr: CHF 2'000.-; Auslagen: CHF 200.-) festgesetzt. Sie werden zu 5/6 A. _____ und zu 1/6 dem Staat Freiburg auferlegt. III. Die Kosten der amtlichen Verteidigung von A. _____ durch Rechtsanwalt Marc Wollmann im Berufungsverfahren werden auf CHF 3'793.20 festgesetzt (inkl. MwSt. von 7.7%: CHF 271.20). A. _____ hat diese Entschädigung dem Staate Freiburg im Umfang von 5/6 zu ersetzen, sobald er dazu finanziell in der Lage sein wird (Art. 135 Abs. 4 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

Kantonsgericht KG Seite 12 von 12 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, 22. Dezember 2021/fju Der
Vizepräsident: Die Gerichtsschreiberin:

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