

FR_GERICHTE 501 2022 42 vom 24. August 2023

FR Kantonsgericht, 2023-08-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2022_42

FR: FR_GERICHTE 501 2022 42 du 24 août 2023

IT: FR_GERICHTE 501 2022 42 del 24 agosto 2023

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. Als beschuldigte und erstinstanzlich auch verurteilte Personen besitzen die Berufungsführer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids i.S.v. Art. 382 Abs. 1 StPO und sind somit zur Berufung legitimiert. Die Berufungen erfolgten frist- und formgerecht und entsprechen den gesetzlichen Anforderungen, folglich ist auf diese 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 (Art. 391 Abs. 1 und 3 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). Aufgrund der alleinigen Berufungen der Berufungsführer ist der Strafappellationshof an das Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden. Die Berufungsführer fechten das Urteil des Strafgerichts nur in Teilen an (Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Berufung beschränkt sich auf den Schuldspruch wegen banden- und gewerbsmässigen Diebstahls (Ziff. I.2. und II.2. erster Gedankenstrich), die Strafzumessung (Ziff. I.3. und II.4.), die Landesverweisung (Ziff. I.4. und II.5.) sowie die Auferlegung der Verfahrenskosten (Ziff. IV.) und hinsichtlich B. _____ den Widerruf einer bedingten Geldstrafe (Ziff. II.3.). Die Strafzumessung, der Widerruf und die Auferlegung der Verfahrenskosten wurden einzig als Konsequenz des beantragten Freispruchs vom Vorwurf des banden- und gewerbsmässigen Diebstahls angefochten; sie sind daher lediglich zu überprüfen, wenn der Gerichtshof im Schuldpunkt oder bei der rechtlichen Qualifikation zu einem anderen Ergebnis gelangen sollte. Der anlässlich der Berufungsverhandlung vorgetragene Antrag von A. _____ auf Zusprechung einer

Kantonsgericht KG Seite 4 von 15 Genugtuung für die nach seiner Auffassung zu Unrecht erstandene Untersuchungshaft ist nicht zu überprüfen, da die einmal im Rahmen der Berufungserklärung gestellten Anträge nicht erweitert werden können (Urteil BGer

6B_1403/2019 vom 10. Juni 2019 E. 1.3 mit weiteren Hinweisen), die Begründung kann hingegen mit den später vorgesehenen Vorträgen oder Rechtsschriften im Rahmen des Anfechtungsgegenstandes erfolgen oder allfällig ergänzt werden (BÄHLER, in BSK StPO, 3. Aufl. 2023, Art. 385 N. 4). Unter diesen Vorgaben ist festzuhalten, dass die übrigen die Berufungsführer betreffenden Ziffern (I.1, I.5., II.1., II.2. zweiter und dritter Gedankenstrich, II.6.) in Rechtskraft erwachsen sind. Die Landesverweisung wird hingegen selbständig angefochten.

E. 1.3

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 Beweiserhebungen 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 Hauptverfahren erhobenen Beweise hinauszugehen. Der Strafappellationshof kann sich auf die Einvernahme der Berufungsführer sowie den Beizug der Akten beschränken.

E. 2

Die Beschuldigten machen, wie vor Vorinstanz, geltend, dass die sich in den Akten befindlichen Videoaufnahmen nicht verwertbar seien. Diese sowie die darauf gestützten Einvernahmen der Beschuldigten und übrigen Beteiligten seien aus den Akten zu entfernen. Sie machen geltend, dass von der ersten Aufnahme am 5. April 2019 bis zum Gesuch um Genehmigung einer technischen Überwachung (Art. 281 Abs. 4 i.V.m. Art. 274 StPO) am 6. Mai 2019 keine Genehmigung für eine Videoüberwachung vorgelegen habe. Es stehe im Übrigen nicht fest, dass die Überwachung an einem allgemein zugänglichen Ort stattgefunden habe. Da es sich um eine qualifizierte Gültigkeitsvorschrift handle, seien die Aufnahmen sowie die gestützt darauf erhobenen Folgebeweise absolut unverwertbar und sofort zu vernichten. Diese Argumentation mag nicht zu überzeugen. Der Strafappellationshof kann, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, auf die zutreffenden theoretischen Ausführungen des Strafgerichts zu Art. 33a PolG und Art. 282 StPO verweisen (angefochtenes Urteil E. III. 1.2., S. 9f.). Beim Vorplatz der Liegenschaft C._____ handelt es sich um einen allgemein zugänglichen und ohne weiteres einsehbaren Ort. Die teilweise Einzäunung des Vorplatzes lässt einen Einblick von aussen zu und die Einfahrt ist in keiner Weise abgesperrt. Etwas anderes lässt sich nicht aus den Akten entnehmen und wird auch nicht geltend gemacht. Ob die Liegenschaft nun in Privatbesitz ist oder nicht und über wie viele Einheiten das Wohnhaus verfügt, vermag daran nichts zu ändern. Der Polizeirapport vom 5. Februar 2019 ([recte: 2020]; vgl. Eingangsstempel vom 10. Februar 2020 bei der Staatsanwaltschaft; act. 2000), führt aus, dass der Staatsanwalt Anfang April 2019 Überwachungsmassnahmen betreffend die Familie D._____ angeordnet habe (act. 2019). Nebst der Tatsache, dass die Datumsangabe auf dem Polizeirapport offensichtlich nicht korrekt sein kann, da eine Anordnung von Anfang April 2019 im Februar 2019 nicht bekannt sein konnte, findet sich keine entsprechende Anordnung des Staatsanwalts in den Akten. Am 6. Mai 2019 ordnete der

Kantonsgericht KG Seite 5 von 15 Staatsanwalt aufgrund der bisherigen polizeilichen Ermittlungen eine Observation im Sinne von Art. 282 StPO mit entsprechender Dokumentation durch Bild- und Tonaufnahmen soweit möglich (act. 8006), sowie eine technische Überwachung an (act. 8004) und ersuchte gleichentags um Genehmigung einer technischen Überwachung (Art. 281 Abs. 4 i.V.m. Art. 274 StPO) für die verfügte Standortidentifikation beim Zwangsmassnahmengericht. Zur Begründung verwies er auf den Polizeirapport und fügte bei, dass die polizeilichen Erkenntnisse auf Observationen nach Polizeigesetz beruhen würden (act. 8000). Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass sowohl die für eine Observation nach Polizeigesetz notwendige Anordnung eines diensthabenden Offiziers wie auch die Genehmigung durch die Staatsanwaltschaft einer von der Polizei angeordneten und über einen Monat dauernden Observation (Art. 33a Abs. 2 PolG und Art. 282 Abs. 2 StPO) nicht vorhanden oder zumindest nicht in den Akten sind. Nun ist aber festzustellen, dass es sich bei der notwendigen Anordnung bzw. Genehmigung um eine Gültigkeitsvorschrift handelt, deren Verletzung nicht mit einem absoluten Beweisverwertungsverbot belegt ist. Die Beweise hätten einerseits legal erhoben werden können, wenn die Anordnung bzw. Genehmigung gültig erfolgt wären. Andererseits sind die Beweise auch deshalb ausnahmsweise verwertbar im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO, weil sie zur Aufklärung einer schweren Straftat, in concreto das Verbrechen (Art. 10 Abs. 2 StGB) des banden- und gewerbsmässigen Diebstahls nach Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB, unerlässlich waren. Der Antrag ist demnach abzuweisen. Die beanstandeten Videoaufnahmen und die auf deren Vorhalt gemachten Aussagen der Beteiligten sind verwertbar.

E. 3

A._____ rügt weiter eine Verletzung seiner Teilnahmerechte in Bezug auf verschiedene Einvernahmen, weshalb die entsprechenden Protokolle auch deshalb aus den Akten zu weisen seien. Er bezieht sich dabei auf die Einvernahme von B._____ vom 24. Juli 2019 (act. 2164 ff.), die Einvernahmen von E._____ vom 19. Juni 2019 (act. 2173 ff.) und vom 25. Juli 2019 (act. 2193 ff.), die Einvernahme von F._____ vom 24. Mai 2019 (act. 2206 ff.), die Einvernahme von G._____ vom 19. Juni 2019 (act. 2246 ff.) sowie die Einvernahme von H._____ vom 9. August 2019 (act. 2284 ff.). Mit Ausnahme von F._____, welcher als Auskunftsperson einvernommen wurde, wurden alle als beschuldigte Personen einvernommen. A._____ hat sich somit nachträglich dazu äussern können und seine Teilnahmerechte wurden nicht verletzt. Bei den Einvernahmen von E._____ vom 25. Juli 2019 und von H._____ vom 9. August 2019 war der amtliche Verteidiger von B._____ zugegen, weshalb die Vermutung nahe liegt, dass trotz fehlendem Vermerk auch der amtliche Verteidiger von A._____ für die Einvernahmen eingeladen wurde, letzterer jedoch auf eine Teilnahme verzichtet hat. Das Protokoll der Einvernahme von F._____ als Auskunftsperson (act. 2206 ff.) ist hingegen aus den Akten zu weisen, da die Teilnahmerechte von A._____ diesbezüglich nicht gewahrt wurden.

E. 4

Die Berufungsführer beantragen, dass sie vom Vorwurf des banden- und gewerbsmässigen Diebstahls freigesprochen werden.

E. 4.1

Betreffend A. _____ ist festzustellen, dass dieser den ihm vorgeworfenen Sachverhalt und die entsprechende rechtliche Würdigung nicht selbständig anfechtet und bestreitet. Er begründet nicht, inwiefern die Feststellungen und die Subsumption der Vorinstanz falsch wären, sondern beschränkt sich zur Begründung des beantragten Freispruchs auf Ausführungen zur Unverwertbarkeit der Videoaufnahmen sowie der Folgebeweise und sein Recht auf ein faires Verfahren. Die Berufung wurde in diesem Punkt abgewiesen (vgl. vorstehend Ziff. 2.) und das

Kantonsgericht KG Seite 6 von 15 erstinstanzliche Urteil ist folglich auch im Schuldspruch wegen banden- und gewerbsmässigen Diebstahls zu bestätigen.

E. 4.2

Was die rechtlichen Grundlagen anbelangt, so kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (E. III. 2., S. 10 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 4.3

B. _____ rügt, dass er nie an Diebestouren dabei gewesen sei und auch die Videos nichts dergleichen zeigen würden. Der Anklageschrift sei nicht zu entnehmen, welche oder wie viele Fahrräder wo gestohlen worden seien. Es liege eine Verletzung des Anklagegrundsatzes vor, weil der ihm vorgeworfene Sachverhalt nicht genau nachvollziehbar sei. Er sei davon ausgegangen, dass es sich um einen legalen Fahrradhandel mit dem Kauf der Fahrräder an der Börse und dem Verkauf in Mazedonien gehandelt habe. Hinsichtlich einer Tatbeteiligung als Gehilfe fehle es am doppelten Vorsatz. Er habe bereits erklärt, mit welchem Geld er die drei Autos bezahlt habe, weshalb der Besitz dieser drei Autos keine Begründung für die Gewerbsmässigkeit seien. Den Aussagen der anderen Beteiligten ist zu entnehmen, dass B. _____ zwar nicht selber Fahrräder gestohlen hat und auch nicht an der Organisation des Handels mit den gestohlenen Fahrrädern beteiligt war. Er wusste aber, dass es sich dabei um gestohlene Ware handelte und wie die Fahrräder in den Besitz seines Sohnes gelangten und tolerierte die Lagerung in seinem Keller. Ab diesem Zeitpunkt trug er den Tatentschluss mit und beteiligte sich am deliktischen Vorgehen. Zudem war er beim Transport des Diebesgutes von I. _____ zum Spediteur nach J. _____ beteiligt. So fuhr er auch mindestens einmal vor dem mit dem Diebesgut beladenen Lieferwagen von I. _____ nach J. _____, um vor allfälligen Polizeikontrollen zu warnen und die Täter zurück nach Hause zu fahren. Er organisierte Transporte und bezahlte solche, half beim Verpacken und Verladen der Fahrräder für den Transport. Er profitierte mit den anderen Familienmitgliedern auch vom erwirtschafteten Gewinn aus diesem illegalen Handel, wurde doch daraus der laufende Unterhalt der Familie mitfinanziert. Ohne regelmässiges Einkommen aus einer legalen Arbeit hätte die Renovation des Hauses in Mazedonien, welches ihm ebenfalls gehört, nicht realisiert werden können. Im Übrigen kann auf die zutreffenden Ausführungen des Strafgerichts verwiesen werden (E. III. 2.5, S. 13). Der Schuldspruch wegen bandenmässigen- und gewerbsmässigem Diebstahl ist demnach nicht zu beanstanden. Die Berufung von B. _____ ist im Schuldpunkt abzuweisen.

E. 5

Die Strafzumessung wird von A. _____ nur als Folge des beantragten Freispruchs beanstandet. Nachdem der Schuldspruch bestätigt wurde, braucht somit die Strafzumessung nicht überprüft zu werden, zumal auch kein Anwendungsfall von Art. 404 Abs. 2 StPO vorliegt.

E. 6

Auch B. _____ rügt die Strafzumessung nicht selbständig, sondern nur als Folge des beantragten Freispruchs. Grundsätzlich müsste die Strafzumessung daher aufgrund der Bestätigung des Schuldspruchs nicht überprüft werden. Der Strafpellationshof stellt jedoch fest, dass eine Gesetzeswidrigkeit vorliegt, welche in Anwendung von Art. 404 Abs. 2 StPO von Amtes wegen zu korrigieren ist.

E. 6.1

Gemäss Dispositiv des Urteils vom 1. Dezember 2021 (Ziff. II. 3 und 4.) wird die mit Urteil der Staatsanwaltschaft des Kantons Tessin vom 22. Januar 2020 bedingt gewährte Geldstrafe von 45 Tagessätzen à CHF 100.- widerrufen und B. _____ in Anwendung der Art. 40, 42, 44, 46 Abs.

Kantonsgericht KG Seite 7 von 15 1 Satz 2, 47 und 49 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt, als teilweise Zusatzstrafe zum Urteil der Staatsanwaltschaft des Kantons Tessin vom 22. Januar 2020, wobei der bedingte Strafvollzug mit einer Probezeit von 3 Jahren gewährt wird. Es gilt festzustellen, dass dieses Dispositiv an sich unverständlich formuliert ist. Überdies steht es im Widerspruch zu den Erwägungen. Die Vorinstanz widerrief die mit Urteil der Staatsanwaltschaft des Kantons Tessin vom 22. Januar 2020 bedingt ausgesprochene Geldstrafe von 45 Tagessätzen à CHF 100.- und erwog, es sei eine Gesamtstrafe auszusprechen. Aufgrund der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe für den banden- und gewerbsmässigen Diebstahl und der finanziellen Verhältnisse von B. _____, welche vermuten lassen, dass eine Geldstrafe nicht einbringlich wäre, sei die gesamte Strafe als Freiheitsstrafe festzusetzen (angefochtenes Urteil E. 9.3 S. 19). Die Einsatzstrafe von acht Monaten sei für die SVG-Delikte um vier Monate zu erhöhen, wobei die bedingten 45 Tage Geldstrafe bereits berücksichtigt und in Tage Freiheitsstrafe umgerechnet worden seien. Demnach werde eine Gesamtfreiheitsstrafe von 12 Monaten ausgesprochen (angefochtenes Urteil E. 9.7 S. 20). Aufgrund der Erwägungen ist folglich anzunehmen, dass die bedingt ausgesprochene Gesamtstrafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe die Geldstrafe von 45 Tagessätzen beinhaltet. Im Dispositiv wiederum wird neben der widerrufenen Geldstrafe zusätzlich eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten ausgefällt. Schliesslich ist, wie nachfolgend dargelegt (vgl. Ziff. 6.2), auch die Bildung einer Gesamtstrafe vorliegend nicht zulässig. Diese Gesetzeswidrigkeiten sind von Amtes wegen zu korrigieren und eine neue Strafzumessung vorzunehmen.

E. 6.2

Das Strafgericht bildete bei B. _____ mit der widerrufenen Strafe (Geldstrafe) und der neu verhängten Sanktion (Freiheitsstrafe) eine Gesamtstrafe. Dies ist aber wegen der Andersartigkeit der Sanktionen nicht zulässig (vgl. Art. 49 StGB). Zudem wurde eine Zusatzstrafe zum vorgenannten Strafbefehl verhängt. Dies ist aber nicht zulässig, da auch Zusatzstrafen nur bei gleichen Straffarten möglich sind (vgl. BGE 137 IV 59 E. 4.3).

E. 6.3

Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 47 Abs. 2 StGB dahingehend präzisiert, dass dieses nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechts- guts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt wird, wie weit der Täter nach

den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Nach Art. 50 StGB hat das Gericht die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Ausgehend von der objektiven Tatschwere hat der Richter das Verschulden zu bewerten. Er hat im Urteil darzutun, welche verschuldensmindernden und welche verschuldenserhöhenden Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.5). Weiter zu berücksichtigen sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges (Deliktsbetrag, Gefährdung/Risiko, Sachschaden etc.), die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, das Mass an Entscheidungsfreiheit beim Täter sowie die sogenannte Intensität des deliktischen Willens. Neben den objektiven und subjektiven Tatumständen (Tatkomponente), wobei dem subjektiven Tatverschulden eine entscheidende Rolle zukommt (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.4), sind auch täterbezogene Umstände (Täterkomponente) zu berücksichtigen, die mit der konkreten Straftat nicht im unmittelbaren Tatzusammenhang stehen (vgl. Urteil BGer 6B_1211/2015 vom 10. November 2016 E. 1.3.3). Im Rahmen der Täterkomponente sind das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten sowie die Beweggründe und Ziele des Täters zu berücksichtigen. Zum Vorleben gehören die Lebensgeschich-

Kantonsgericht KG Seite 8 von 15 te des Täters zur Tatzeit, seine Herkunft, die Familienverhältnisse, die Erziehung, die Ausbildung und seine Haltung gegenüber Gesetzen. Ist ein Urteil zu begründen, so hält das Gericht in der Begründung auch die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung fest (Art. 50 StGB). Der Richter muss die Überlegungen, die er bei der Bemessung der Strafe vorgenommen hat, in den Grundzügen wiedergeben, sodass die Strafzumessung nachvollziehbar ist (vgl. BGE 141 IV 244 E. 1.2.2). Besonders hohe Anforderungen an die Begründung der Strafzumessung werden unter anderem gestellt, wenn die ausgesprochene Strafe ungewöhnlich hoch oder auffallend milde ist (vgl. BGE 134 IV 17 E. 2.1). Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB).

E. 6.4

Vorliegend wird B._____ des banden- und gewerbsmässigen Diebstahls sowie wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand mit qualifizierter Alkohol- oder Blutalkoholkonzentration und des Fahrens eines Motorfahrzeuges trotz Verweigerung, Entzug oder Aberkennung des erforderlichen Ausweises schuldig gesprochen. Der bandenmässige Diebstahl ist mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis 10 Jahren belegt (Art. 139 Ziff. 3 StGB), sodass die Einsatzstrafe für dieses Verbrechen festgesetzt werden muss und die Strafe für die Widerhandlungen gegen das SVG, welche mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft werden (Art. 91 Abs. 2 und 95 Abs. 1 SVG), angemessen erhöht werden muss.

E. 6.5

Was den banden- und gewerbsmässigen Diebstahl anbelangt, so muss festgestellt werden, dass B._____ keine führende Rolle in der Organisation spielte. Er tolerierte das

Vorgehen indes und beteiligte sich insbesondere beim Transport in aktiver Weise am Tatgeschehen. Zudem profitierte er vom Erlös des illegalen Handels, wurden damit doch die laufenden Ausgaben der Familie sowie die Renovation des Hauses in Mazedonien finanziert. In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Handel zwar von seinem Sohn aufgezogen wurde, er diesen aber im Wissen um die Illegalität duldete und sich schliesslich auch aktiv daran beteiligte. Das Verschulden muss gesamthaft als leicht bezeichnet werden. Mithin scheint eine Einsatzstrafe von sechs Monaten als schuldangemessen.

E. 6.6

B. _____ fuhr am 22. November 2019 in angetrunkenem Zustand ein Motorfahrzeug, wobei er eine Atemalkoholkonzentration von 0,6 mg/l aufwies (act. 2391 f.). Am 19. Juli 2020 wurde er erneut in alkoholisiertem Zustand am Steuer eines Motorfahrzeuges angehalten. Er wies dabei eine Atemalkoholkonzentration von 1,00 mg/l auf. Zudem verfügte er zu jenem Zeitpunkt auch über keine Fahrberechtigung, da ihm der Führerausweis entzogen worden war (act. 2412 ff.). Angesichts der starken Alkoholisierung zum Tatzeitpunkt hat der Beschuldigte mit seinem verantwortungslosen Verhalten eine erhöhte Gefährdung der Verkehrssicherheit der übrigen Strassenverkehrsteilnehmer in Kauf genommen. Es bestand kein Grund, sich trotz Entzug des Führerausweises wiederholt und zudem alkoholisiert an das Steuer eines Motorfahrzeuges zu setzen.

Kantonsgericht KG Seite 9 von 15 Das Verschulden muss unter diesen Umständen als mittelschwer qualifiziert werden. Straferhöhend kommt hinzu, dass er bereits mit Urteil vom 30. Dezember 2015 wegen mehrerer SVG-Vergehen bestraft wurde. Angesichts des Umstandes, dass der Beschuldigte wegen Widerhandlungen gegen das SVG vorbestraft ist und zudem am 19. Juli 2020, und somit nur knapp sechs Monate nach dem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Tessin vom 22. Januar 2020, erneut in alkoholisiertem Zustand ein Motorfahrzeug lenkte, muss von einer krassen Uneinsichtigkeit ausgegangen werden. Geldstrafen scheinen keine abschreckende Wirkung zu haben. Für die zu sanktionierenden SVG-Vergehen kommt demnach nur eine Freiheitsstrafe in Frage. Dies zumal auch seine finanziellen Verhältnisse nicht rosig sind. Eine theoretische Freiheitsstrafe von vier bis sechs Monaten scheint in casu für die Vergehen gegen das SVG angemessen.

E. 6.7

Was die Täterkomponente betrifft, so ist festzuhalten, dass B. _____ seit 2013 mit seiner Familie in der Schweiz wohnt. Aktuell ist er aufgrund eines Unfalls arbeitsunfähig und bezieht ein Unfalltaggeld. Er arbeitete anfangs nicht und danach teils temporär und nie lange bei demselben Arbeitgeber. Die Familie lebte lange von den Einkünften der Mutter sowie der erwachsenen Söhne, die mit ihren Familien in der gleichen Hausgemeinschaft wohnten. Der Beschuldigte weist die vorgenannten Vorstrafen aus. Seit dem Vorfall vom 19. Juli 2020 ist er nicht mehr negativ aufgefallen. Die Täterkomponente ist gesamthaft leicht strafferhöhend zu berücksichtigen.

E. 6.8

Unter diesen Umständen und in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB scheint eine Strafe von zehn Monaten Freiheitsstrafe als tat- und schuldangemessen.

E. 7

Nach Art. 46 StGB widerruft das Gericht die bedingte Strafe, wenn der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat und deshalb zu erwarten ist, dass er weitere Strafen verüben wird. Sind die widerrufenen und die neue Strafe gleicher Art, so bildet es in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe. Vorliegend ist festzustellen, dass B._____ am 19. Juli 2020 in angetrunkenem Zustand ein Motorfahrzeug gelenkt hat, obwohl er mit Strafbefehl vom 22. Januar 2020 der Staatsanwaltschaft Tessin wegen dem gleichen Vergehen zu einer bedingten Geldstrafe verurteilt wurde. Aus dem Umstand, dass dieser innert knapp sechs Monaten erneut in fahruntüchtigem Zustand angetroffen wurde, muss davon ausgegangen, dass eine bedingte Sanktion bei ihm keine Wirkung zeigt. Der mit Strafbefehl vom 22. Januar 2020 der Staatsanwaltschaft Tessin gewährte bedingte Strafvollzug (Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu CHF 100.-) wäre unter diesen Umständen grundsätzlich zu widerrufen und folglich unbedingt zu vollziehen. Zugunsten des Beschuldigten ist nun aber gestützt auf die im Widerspruch zum Dispositiv stehenden Erwägungen davon auszugehen, dass die grundsätzlich zu widerrufene (Geld-)strafe in die bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe einbezogen wurde, weshalb ein Widerruf eine unzulässige reformatio in peius darstellen würde. Unter diesen Umständen darf kein Widerruf der am 22. Januar 2020 ausgesprochenen bedingten Geldstrafe erfolgen.

E. 8

Dem Berufungsführer wurde der bedingte Strafvollzug mit einer Probezeit von drei Jahren gewährt. Daran ist mangels Anfechtung nichts zu ändern.

Kantonsgericht KG Seite 10 von 15

E. 9

Beide Beschuldigten beantragen, es sei auf eine Landesverweisung zu verzichten.

E. 9.1

Was die rechtlichen Grundlagen und die Rechtsprechung zu Art. 66a StGB sowie deren Anwendung auf die konkreten Fälle anbelangt, so kann auf die zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil (E. 22 f.) verwiesen werden, welche sich der Straffappellationshof zu eigen macht. Er kann diese wie folgt ergänzen:

E. 9.2

A._____ bringt vor, er lebe seit mittlerweile zehn Jahren in der Schweiz, habe 2016 geheiratet und eine vierjährige Tochter, welche nächstes Jahr eingeschult werde. Im November 2019 sei er mit seiner eigenen kleinen Familie in eine von seinen Eltern getrennte Wohnung gezogen. Er sei nie arbeitslos oder von der Sozialhilfe abhängig gewesen und ihm würden gute Qualitäten bescheinigt. Er arbeite immer noch bei der K._____ AG und verdiene CHF 4'675.- brutto. Zusätzlich arbeite er seit diesem Jahr abends bei der Firma L._____ AG, wo er im Stundenlohn einen Verdienst von rund CHF 500.- bis CHF 1'000.- pro Monat erziele. Mit seiner Nebenbeschäftigung arbeite er bis zu 70 Stunden pro Woche. Seine Frau habe nun die Autoprüfung abgelegt und suche eine neue Arbeit. Ausser einem SVG-Delikt 2015 habe er sich nichts zu schulden lassen kommen. Er könne sich problemlos verständigen und bemühe sich auch Dialekt zu sprechen. Seit sein Grossvater dieses Jahr verstorben sei, habe er in Nordmazedonien keine Familienangehörige mehr. Die ganze Familie besitze dort aber ein Haus, wo er mit seiner Frau und seiner Tochter die vierwöchigen Sommerferien verbracht habe. Seine Frau

stamme ebenfalls aus Mazedonien; deren Mutter und die Grosseltern würden dort leben. Von seinem ehemaligen Freundeskreis habe er sich distanziert und er sei sich seiner Fehler, welche er in jungen Jahren begangen habe, reuig. Insgesamt würden damit seine privaten Interessen am Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse überwiegen, weshalb von einer Landesverweisung abzusehen sei.

E. 9.3

B._____ beruft sich darauf, dass kein qualifizierter Diebstahl vorliege und Art. 66a StGB deshalb nicht anwendbar sei. Er sei seit über zehn Jahren mit seiner Familie in der Schweiz und habe, abgesehen von SVG-Delikten, welche keine Katalogtat darstellen, keine weiteren Taten verübt. Momentan beziehe er Taggelder aufgrund eines Unfalls, davor habe er aber gearbeitet. Schulden habe er keine. Er sei mazedonisch-bulgarischer Doppelbürger. Er gehe nicht regelmässig nach Mazedonien, da alle hier seien und seine Eltern beide gestorben seien. Die Eltern seiner Frau würden in Mazedonien leben. Von einer Landesverweisung sei auch bei ihm abzusehen.

E. 9.4

Unter diesen Umständen muss festgehalten werden, dass weder bei A._____ noch bei B._____ ein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt. Zudem müsste bei einer Interessenabwägung das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung grösser gewichtet werden als ein persönliches Interesse der Beschuldigten am einem Verbleib in der Schweiz. A._____ nimmt zwar am hiesigen Wirtschaftsleben teil und hat eine zweite Arbeitstätigkeit angenommen, um einen Zusatzverdienst zu erzielen. Seine Tochter ist aber noch nicht eingeschult und anderweitige Anzeichen für eine besondere Integration in der Schweiz sind nicht ersichtlich. Nebst der Tatsache, dass er selber ein Haus oder zumindest eine Wohnung in einem Haus hat, wo er mit seiner Frau und seiner Tochter im Sommer einen langen Aufenthalt verbracht hat, lebt auch die Familie seiner Frau in Mazedonien. Die Möglichkeiten einer Wiedereingliederung in seinem Herkunftsstaat sind gut. Was B._____ betrifft, so kann nicht von einer wirklichen Integration in der Schweiz ausgegangen werden. Er spricht die hiesige Sprache auch nach zehn Jahren praktisch nicht. Auch arbeitet er nur unregelmässig bzw. bei immer wechselnden Arbeitgebern. Auch er besitzt ein Haus

Kantonsgericht KG Seite 11 von 15 bzw. eine Wohnung im Haus der Familie in Mazedonien. Obwohl er angibt, sich nicht regelmässig in Mazedonien aufzuhalten, so scheint er doch keinen Aufwand zu scheuen, für vier Tage dorthin zu fahren, um Spaziergänge zu unternehmen. Er hat genau wie sein Sohn Schwiegerfamilie in Mazedonien und eine Wiedereingliederung erscheint nicht problematisch. Die Dauer der angeordneten Landesverweise von 8 Jahren liegt im unteren Bereich der zulässigen Dauer und ist nicht zu beanstanden. Die Berufungen sind in diesem Punkt abzuweisen.

E. 10.1

Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz selbst einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Vorliegend wurden die Berufungen abgewiesen. B._____ beantragte einen vollumfänglichen Freispruch. Der Schuldspruch wurde bestätigt, wobei die Strafzumessung von Amtes wegen neu vorgenommen wurde. Bei

vorliegendem Verfahrensausgang haben die Beschuldigten sowohl die erst- wie auch die oberinstanzlichen Verfahrenskosten zu tragen (Art. 426 und 428 StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens betragen CHF 4'400.- (Gerichtsgebühr: CHF 4'000.-; Auslagen: CHF 400.-) und werden A. _____ und B. _____ je zur Hälfte auferlegt.

E. 10.2

Den Beschuldigten wurde für das Verfahren je ein amtlicher Verteidiger zugesprochen. 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); für Reisen innerhalb des Kantons haben die Anwältinnen und Anwälte Anspruch auf eine Entschädigung von CHF 2.50 je Kilometer (Art. 77 Abs. 1). Die Entschädigung für Reisen innerhalb des Ortes, in dem sich das Anwaltsbüro befindet, beträgt CHF 30.- (Art. 77 Abs. 4 JR). Die Mehrwertsteuer beträgt 7,7 % (Art. 25 Abs. 1 MWStG). Rechtsanwalt Bytyqi veranschlagt für das Berufungsverfahren vor dem Kantonsgericht einen Zeitaufwand von insgesamt 28 Stunden und 30 Minuten (inkl. des geschätzten Aufwands für die Berufungsverhandlung und Nachbearbeitung). Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände, insbesondere der effektiven Dauer der Berufungsverhandlung, erscheint ein Zeitaufwand von total 27 Stunden, ausmachend CHF 4'860.-, angemessen. Die Entschädigung für die Auslagen beläuft

Kantonsgericht KG Seite 12 von 15 sich auf CHF 243.- (5% von CHF 4'860.-) und die Reisekosten auf CHF 82.50 (1x Murten-Freiburg retour für die Berufungsverhandlung). Dem Gesagten zu Folge ist Rechtsanwalt Bytyqi eine angemessene Entschädigung von CHF 5'584.80, inklusive CHF 399.30 Mehrwertsteuer, zu entrichten. Der Vollständigkeit halber wird festgestellt, dass gemäss Verfügung vom 24. März 2023 die Entschädigung von Rechtsanwalt Pierre-Henri Gapany auf CHF 1'017.75 (inkl. MwSt. von CHF 72.75) festgesetzt wurde. Rechtsanwalt Corpataux veranschlagt für das Berufungsverfahren vor dem Kantonsgericht einen Zeitaufwand von insgesamt 19 Stunden (inkl. des geschätzten Aufwands für die Berufungsverhandlung, exkl. Nachbearbeitung). Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände, insbesondere der effektiven Dauer der Berufungsverhandlung, erscheint ein Zeitaufwand von total 18 Stunden und 30 Minuten angemessen, ausmachend CHF 3'330.-. Die Entschädigung für die Auslagen beläuft sich auf CHF 166.50 (5% von CHF 3'330.-) und die Reisekosten auf CHF 30.-. Dem Gesagten zu Folge ist Rechtsanwalt Corpataux eine angemessene Entschädigung von CHF 3'798.05, inklusive CHF 271.55 Mehrwertsteuer, zu entrichten. Die Rückzahlungspflicht der Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO bleibt vorbehalten.

E. 10.3

Angesichts des Ausgangs des Berufungsverfahrens und dem Umstand, dass die Beschuldigten über eine amtliche Verteidigung verfügen, besteht kein Anspruch auf Entschädigung oder Genugtuung (vgl. Art. 429 StPO). (Dispositiv auf nachfolgender Seite)

Kantonsgericht KG Seite 13 von 15 Der Hof erkennt: I. Die Berufung von A. _____ wird abgewiesen. Die Berufung von B. _____ wird abgewiesen. Das Urteil des Strafgerichts des Seebezirks vom 1. Dezember 2021 wird in Ziffer II.3. und 4. von Amtes wegen abgeändert und lautet in den Ziffern I., II. und IV. neu wie folgt: I. A. _____ 1. A. _____ wird freigesprochen von den Vorwürfen - der Sachbeschädigung, angeblich begangen in I. _____ am 11./12. Mai 2019 sowie am 16./17. Juni 2019 (Ziff. 1.27 und 1.30 der Anklageschrift); - des Hausfriedensbruchs, angeblich begangen in I. _____ am 16./17. Juni 2019 (Ziff. 1.27 der Anklageschrift); - der falschen Anschuldigung, angeblich begangen in M. _____ am 8. Juni 2019. 2. A. _____ ist schuldig des banden- und gewerbsmässigen Diebstahls, begangen an verschiedenen Orten vom 1. Dezember 2018 – 19. Juni 2019 (Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB). 3. A. _____ wird in Anwendung von Art. 40, 42, 44, 47 und 49 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten verurteilt. Der bedingte Strafvollzug wird mit einer Probezeit von 3 Jahren gewährt. Die erstandene Polizei- und Untersuchungshaft vom 19. Juni 2019 – 26. Juli 2019 von 38 Tagen wird angerechnet (Art. 51 StGB). 4. Es wird eine Landesverweisung für die Dauer von acht Jahren ausgesprochen (Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB). 5. Rechtsanwalt Pierre-Henri Gapany wird als amtlicher Verteidiger von A. _____ eine Entschädigung von CHF 9'787.70 (Honorar CHF 8'229.00, Auslagen (5 %) CHF 411.45, Wegentschädigungen CHF 447.50, Mehrwertsteuer CHF 699.75) zu Lasten der Staatskasse ausgerichtet (Art. 135 Abs. 2 StPO). A. _____ hat diese Entschädigung dem Staate Freiburg zu ersetzen und Rechtsanwalt Pierre-Henri Gapany die Differenz zwischen dem amtlichen Honorar und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 3'200.15 zuzüglich Mehrwertsteuer 7,7 % von CHF 246.40 zu bezahlen, sofern es seine wirtschaftlichen Verhältnisse zulassen (Art. 135 Abs. 2 und 4 StPO). II. B. _____ 1. B. _____ wird freigesprochen von den Vorwürfen - der Sachbeschädigung, angeblich begangen in I. _____ am 11./12. Mai 2019 sowie am 16./17. Juni 2019 (Ziff. 1.27 und 1.30 der Anklageschrift); - des Hausfriedensbruchs, angeblich begangen in I. _____ am 16./17. Juni 2019 (Ziff. 1.27 der Anklageschrift);

Kantonsgericht KG Seite 14 von 15 - der falschen Anschuldigung, angeblich begangen in M. _____ am 8. Juni 2019. 2. B. _____ ist schuldig - des banden- und gewerbsmässigen Diebstahls, begangen an verschiedenen Orten vom 1. Dezember 2018 – 19. Juni 2019 (Art. 139 Ziff. 2 und 3); - des wiederholten Fahrens in angetrunkenem Zustand (Motorfahrzeug, qualifizierte Atem- oder Blutalkoholkonzentration), begangen in N. _____ am 22. November 2019 und in O. _____ am 19. Juli 2020 (Art. 91 Abs. 2 lit. a SVG); - des Führens eines Motorfahrzeugs trotz Verweigerung, Entzug oder Aberkennung des erforderlichen Ausweises, begangen in O. _____ am 19. Juli 2020 (Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG). 3. B. _____ wird in Anwendung von Art. 40, 42, 44, 47 und 49 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten verurteilt. Der bedingte Strafvollzug wird mit einer Probezeit von 3 Jahren gewährt. 4. Die mit Urteil der Staatsanwaltschaft des Kantons Tessin vom 22. Januar 2020 bedingt gewährte Geldstrafe von 45 Tagessätzen à CHF 100.00 wird nicht widerrufen. 5. Es wird eine Landesverweisung für die Dauer von acht Jahren ausgesprochen (Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB). 6. Rechtsanwalt Philippe Corpataux wird als amtlicher Verteidiger von B. _____ eine Entschädigung von CHF 4'338.50 (Honorar CHF 3'836.50, Auslagen (5 %) CHF 191.85, Mehrwertsteuer CHF

310.20) zu Lasten der Staatskasse ausgerichtet (Art. 135 Abs. 2 StPO). B. _____ hat diese Entschädigung dem Staate Freiburg zu ersetzen und Rechtsanwalt Philippe Corpataux die Differenz zwischen dem amtlichen Honorar und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 1'491.95 zuzüglich Mehrwertsteuer 7,7 % von CHF 114.90, zu bezahlen, sofern es seine wirtschaftlichen Verhältnisse zulassen (Art. 135 Abs. 2 und 4 StPO). III. [...] IV. Kosten Die Kosten des Verfahrens werden A. _____, B. _____ und [...] je zu einem Drittel auferlegt (Art. 426 StPO). Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 5'000.00 und die allgemeinen Auslagen CHF 1'200.00. Jeder Verurteilte hat im Übrigen die von ihm speziell verursachten Kosten (Untersuchungshaft, etc.) zu übernehmen. II. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf CHF 4'400.- (Gerichtsgebühr: CHF 4'000.-; Auslagen: CHF 400.-) festgesetzt und A. _____ und B. _____ je zur Hälfte auferlegt. III. Die Kosten der amtlichen Verteidigung von A. _____ durch Rechtsanwalt Astrit Bytyqi im Berufungsverfahren werden auf CHF 5'584.80 festgesetzt (inkl. MwSt. von CHF 399.30). Es wird festgestellt, dass gemäss Verfügung vom 24. März 2023 die Entschädigung von Rechtsanwalt Pierre-Henri Gapany auf CHF 1'017.75 (inkl. MwSt. von CHF 72.75) festgesetzt wurde.

Kantonsgericht KG Seite 15 von 15 A. _____ hat diese Entschädigungen zu ersetzen, sobald er dazu finanziell in der Lage sein wird (Art. 135 Abs. 4 StPO). IV. Die Kosten der amtlichen Verteidigung von B. _____ durch Rechtsanwalt Philippe Corpataux im Berufungsverfahren werden auf CHF 3'798.05 festgesetzt (inkl. MwSt. von CHF 271.55). B. _____ hat diese Entschädigung zu ersetzen, sobald er dazu finanziell in der Lage sein wird (Art. 135 Abs. 4 StPO). V. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeits- voraussetzungen 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 Beschwerde- schrift ist beim Bundesstrafgericht, Postfach 2720, 6500 Bellinzona, einzureichen. Freiburg, 24. August 2023/mdu/fju Der Vizepräsident: Die Gerichtsschreiberin-Berichterstatterin:

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