

GR_GERICHTE SK1 2014 41 vom 9. Dezember 2014

GR Gerichte, 2014-12-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2014_41

FR: GR_GERICHTE SK1 2014 41 du 9 décembre 2014

IT: GR_GERICHTE SK1 2014 41 del 9 dicembre 2014

Regeste

gewerbs- und bandenmässiger Diebstahl | StGB 137-172 Vermögen

Erwägungen

E. 2

X._____ sia punito con una pena detentiva di 12 mesi, eventualmente ad una pena pecuniaria di 360 aliquote giornaliere di CHF 50.- cadauna.

E. 2.4

Provvedimenti coercitivi ordinati (art. 326 cpv. 1 lit. b CPP) In data 17 febbraio 2014 il Ministero pubblico chiedeva la carcerazione preventiva di X._____ e D._____ presso il Tribunale delle misure coercitive, che furono corrisposte con decisione del 18 febbraio 2014. [...]

E. 2.5

Oggetti sequestrati a X._____ (art. 326 cpv. 1 lit. c CPP) Il 25 aprile 2014 la Procura pubblica dei Grigioni, sede distaccata di Samedan, sequestrava 2 apparecchi radiotrasmittenti, 1 cacciavite, 1 trapano per finestre, 1 chiave inglese, 1 lampadina tascabile. [...]" C. Mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 27. März 2014 wurde Rechtsanwalt Dr. iur. Guido Lazzarini mit Wirkung ab dem 4. März 2014 als amtlicher Verteidiger von X._____ eingesetzt.

Seite 7 — 44 D. Mit Entscheid vom 2. Mai 2014 hiess die Staatsanwaltschaft den Antrag von X._____ um Bewilligung des vorzeitigen Strafantritts im Sinne von Art. 236 Abs. 1 StPO gut. Am 7. Mai 2014 wurde X._____ aus der Untersuchungshaft entlassen und in die Abteilung für Strafvollzug verlegt. E. Am 9. Mai 2014 übermittelte die Staatsanwaltschaft dem Bezirksgericht Maloja die Anklageschrift und die Verfahrensakten, die bei diesem am 13. Mai 2014 eingingen. F. Die Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Maloja fand am 2. Juni 2014 statt. Die Schlussanträge der Parteien lauteten wie folgt: Anträge Staatsanwaltschaft: "1. a) X._____ sia dichiarato colpevole ai sensi dell'atto d'accusa. b) Pertanto X._____ sia condannato a 20 mesi di detenzione. Gli 80 giorni di carcere preventivo patiti siano computati alla pena.

E. 3

Il carcere preventivo patito da X._____ sia computato alla pena.

E. 4

È ordinata la confisca degli oggetti sequestrati e la rispettiva distruzione ai sensi dell'art. 69 cpv. 1 e 2 CP.

E. 5

Le azioni civili degli accusatori privati sono rimandate al foro civile.

E. 6

Le spese per la difesa d'ufficio sono sostenute dallo Stato. La retribuzione del difensore sarà determinata con decisione separata. Resta riservato l'art. 135 cpv. 4 CPP.

E. 7

[Rechtsmittelbelehrung]

E. 8

a) Anlässlich der Hauptverhandlung beantragte der Berufungskläger (erst- mals), es sei der bedingte Vollzug der Strafe zu prüfen (vgl. Protokoll HV, S. 4). Ob in diesem Verfahrensstadium ein dahingehender Antrag überhaupt noch zulässig ist, erscheint zumindest fraglich. Denn zu beachten gilt, dass im Falle ei- ner Beschränkung der Berufung in der Berufungserklärung anzugeben ist, auf welche Teile sich die Berufung beschränkt, diese Beschränkung verbindlich und deshalb eine nachträgliche Ausdehnung der Berufungsbegehren nicht zulässig ist (vgl. Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Aufzählung der anfechtbaren Teilpunkte gemäss Art. 399 Abs. 4 StPO wird als abschliessend bezeichnet. Wohl ist es möglich, mehrere der in Abs. 4 aufgelisteten Teilpunkte (kombiniert) anzufechten. Indessen soll es grundsätzlich nicht möglich sein, innerhalb der einzelnen Punkte ein- schränkende Differenzierungen vorzunehmen (vgl. die Hinweise bei Hug/Scheidegger, a.a.O., N 17 zu Art. 399 StPO). In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der Eventualantrag in der Berufungserklärung (lediglich) auf milde Bestrafung lautete. Damit wurde die "Bemessung der Strafe" im Sinne von Art. 399 Abs. 4 lit. b StPO angefochten. Unter "Bemessung der Strafe" ist auch die Strafzumessung im weiteren Sinne angesprochen, d.h. die Sanktionswahl (vgl. Schmid, Praxiskommentar, N 19 zu Art. 399 StPO). Gemäss den Materialien soll auch die Frage des bedingten oder teilbedingten Strafvollzuges unter diesen Teil- punkt fallen (vgl. Hug/Scheidegger, a.a.O., N 20 zu Art. 399 StPO). In der Lehre ist jedoch umstritten, ob - wie im vorliegenden Fall - mit der Anfechtung der Strafzu- messung im engeren Sinne auch die Form des Vollzuges der Strafe mitangefoch- ten ist (befürwortend Hug/Scheidegger, a.a.O., N 20 zu Art. 399 StPO; Urteil des

Seite 38 — 44 Obergerichts Zürich SB130372 vom 30. Januar 2014 E. 5.2; Urteil des Oberge- richts Solothurn SOG 2013 Nr. 15 E. 8; ablehnend Eugster, a.a.O., N 9 zu Art. 399 StPO; differenzierend Schmid, Handbuch, Rz. 1548). Die Streitfrage kann jedoch letztlich offen gelassen werden, da, wie nachfolgend zu zeigen ist, die Vorausset- zungen für die Gewährung des bedingten Vollzuges der Freiheitsstrafe ohnehin nicht erfüllt sind. b) Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Stra- fe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbre- chen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheits- strafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Darunter sind solche Um- stände zu verstehen, die ausschliessen, dass die Vortat die Prognose verschlech- tert. Bei Art. 42 Abs. 2 StGB gilt demnach die Vermutung einer günstigen Progno- se bzw. des Fehlens einer ungünstigen Prognose nicht. Vielmehr kommt der früheren Verurteilung zunächst die Bedeutung eines Indizes für die Befürchtung zu, dass der Täter weitere

Straftaten begehen könnte. Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges kommt daher nur in Betracht, wenn eine Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren den Schluss zulässt, dass trotz der Vortat eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Dabei ist zu prüfen, ob die indizielle Befürchtung durch die besonders günstigen Umstände zumindest kompensiert wird. Das trifft etwa zu, wenn die neuerliche Straftat mit der früheren Verurteilung in keinerlei Zusammenhang steht, oder bei einer besonders positiven Veränderung in den Lebensumständen des Täters (vgl. zum Ganzen BGE 134 IV 1 E. 4.2.3). Wie bereits festgehalten (vgl. Erwägung 7c/dd), ist als Vorstrafe gegenständlich einzig das Urteil des Gerichtes in O.4 _____ vom 12. Oktober 2010 zu berücksichtigen, in welchem der Berufungskläger zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten (einschliesslich der Busse in Höhe von EUR 300.00) verurteilt wurde. Das Urteil wurde innerhalb der letzten fünf Jahre gefällt, die darin ausgesprochene Sanktion erreicht ausserdem die in Art. 42 Abs. 2 StGB verlangte Schwere. Demzufolge müssten besonders günstige Umstände vorliegen, um vorliegend den bedingten Vollzug der Freiheitsstrafe gewähren zu können. Solche wurden indes weder geltend gemacht noch sind sie ersichtlich, zumal sich die genannte Vorstrafe in Bezug auf den banden- und gewerbsmässigen Diebstahl als einschlägig er-

Seite 39 — 44 weist (u.a. Hehlerei). Auch sind beim Berufungskläger keine besonders positiven Veränderungen in seinen Lebensumständen ersichtlich. Der bedingte Vollzug der 20-monatigen Freiheitsstrafe wird deshalb nicht gewährt, was zur entsprechenden Abweisung der Berufung führt.

E. 9

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Berufung dahingehend gutgeheissen wird, als die von der Vorinstanz ausgesprochene, unbedingt zu vollziehende Freiheitsstrafe aus den dargelegten Gründen um zwei Monate auf 20 Monate reduziert wird. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen. Mangels Anfechtung der gerichtlichen Einziehung der beschlagnahmten Gegenstände und der Verweisung der Zivilansprüche auf den Zivilweg sind diese Punkte in Rechtskraft erwachsen. Da das vorinstanzliche Urteil als Ganzes aufgehoben wird, werden jedoch auch diese Punkte in das Dispositiv des vorliegenden Urteils aufgenommen.

E. 10

Damit verbleibt es über die Verfahrenskosten zu befinden. a) Hinsichtlich der Kosten des Untersuchungs- und des erstinstanzlichen Verfahrens verbleibt es bei der vorinstanzlichen Kostenregelung, da - ungeachtet der teilweisen Gutheissung der Beschwerde hinsichtlich der Strafzumessung - die Kosten in gleicher Höhe ohnehin entstanden wären. b) Anlässlich der Hauptverhandlung brachte der Verteidiger des Berufungsklägers vor, dass die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid die Höhe seines Honorars als amtlicher Verteidiger nicht festgesetzt, sondern einen separaten Entscheid in Aussicht gestellt habe. Er warte bis heute auf diesen Entscheid. Im Anschluss an diese Ausführungen reichte der Verteidiger sowohl für das erstinstanzliche Verfahren wie auch für das Berufungsverfahren je eine separate Honorarnote ein (vgl. Protokoll HV, S. 7). Wie sich aus Ziff. 6 des Dispositivs des angefochtenen Urteils ergibt, erweisen sich die Vorbringen des Verteidigers als zutreffend. Dabei verkennt die Vorinstanz, dass über die Entschädigung der amtlichen Verteidigung nicht in einem separaten Erkenntnis, sondern im jeweiligen verfahrenserledigenden Entscheid zu befinden ist (BGE 139 IV 199). Dies ist vorliegend ex officio nachzuholen,

wobei es, nach- dem die Vorinstanz die Verteilung der Kosten bereits vorgenommen hat (vgl. an- gefochtenes Urteil, E. 17) und diese nicht zu beanstanden bzw. auch durch die teilweise Gutheissung der Berufung nach dem zuvor Ausgeführten nicht zu korri- gieren ist, nur noch um die Höhe der Entschädigung der amtlichen Verteidigung geht.

Seite 40 — 44 Die vom amtlichen Verteidiger des Berufungsklägers in diesem Zusammenhang eingereichte Honorarnote (act. D.24) enthält keine Angaben darüber, für welche Aufwendungen wie viel Zeit verwendet wurde. Der geltend gemachte Aufwand ist damit nicht nachvollziehbar bzw. nicht umfassend überprüfbar, sodass die Ent- schädigung nach Ermessen festzusetzen ist (vgl. Art. 5 Abs. 2 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [HV; BR 310.250]). In Anbetracht der sich stellenden Tat- und Rechtsfragen er- scheint ein Aufwand von 20 Stunden als angemessen. In Berücksichtigung des für amtliche Verteidiger geltenden Stundenansatzes von Fr. 200.00 (vgl. Art. 5 Abs. 1 HV) resultiert daraus ein Entschädigung von Fr. 4'000.00; hinzu kommen die durch die eingereichte Honorarnote ausgewiesenen Spesen in Höhe von Fr. 824.00. Zu- züglich Mehrwertsteuer von 8% ergibt sich damit insgesamt eine Entschädigung von Fr. 5'210.00. Entsprechend des erstinstanzlichen Verfahrensausganges bzw. der entsprechenden Kostenverteilung geht sie zu Lasten des Beschuldigten bzw. des Berufungsklägers. Die Kosten der amtlichen Verteidigung in der Höhe von Fr. 5'210.00 werden vor- erst insgesamt aus der Gerichtskasse bezahlt. Sobald es die wirtschaftlichen Ver- hältnisse des Berufungsklägers erlauben, bleibt die Rückforderung der ihm hierfür auferlegten Kosten in der Höhe von Fr. 5'210.00 gemäss Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO vorbehalten. Dieser Anspruch verjährt in 10 Jahren nach Rechtskraft des Entscheides (Art. 135 Abs. 5 StPO). Der Berufungskläger wird, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben, verpflichtet, dem Verteidiger die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar im ihm auferlegten Umfang zu erstatten (vgl. Art. 135 Abs. 4 lit. b StPO). Mangels (eingereichter) Honorarvereinbarung ist das "volle Honorar" praxisgemäss auf Fr. 240.00 festzusetzen. Der Berufungskläger hat sei- nem amtlichen Verteidiger mithin Fr. 864.00 ($20 * [\text{Fr. } 240.00 - \text{Fr. } 200.00]$./ . zzgl. 8% MwSt.) zu erstatten. c) Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechts- mittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Vorliegend ist der Berufungskläger mit seinem Hauptantrag um Feststellung der Nichtigkeit des erstinstanzlichen Urteils nicht durchgedrungen. Der Antrag um milde Bestra- fung wurde angesichts des Umstandes, dass sich gewisse Vorbringen des Beru- fungsklägers als begründet, andere als unbegründet erwiesen, insofern nur teil- weise gutgeheissen, als die Strafe nur leicht - nämlich von 22 auf 20 Monaten - reduziert wurde. Erfolglos blieb schliesslich das Begehren um Gewährung des

Seite 41 — 44 bedingten Strafvollzuges. In Anbetracht dessen rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens zu 9/10 dem Berufungskläger und zu 1/10 dem Kanton Graubünden zu auferlegen. In Anwendung von Art. 7 der Verordnung über die Ge- richtsgebühren in Strafverfahren (VGS; BR 350.210) werden die Kosten des Beru- fungsverfahrens auf Fr. 4'000.00 festgesetzt, wovon der Berufungskläger dem Ge- sagten entsprechend Fr. 3'600.00 zu bezahlen hat. Die übrigen Fr. 400.00 trägt der Kanton Graubünden. d) Auch die vom amtlichen Verteidiger für das Berufungsverfahren eingereich- te Honorarnote (act. D.24.1) lässt eine Überprüfung des geltend gemachten Auf- wandes nicht zu, sodass die Entschädigung wiederum nach Ermessen festzuset- zen ist (vgl. Erwägung 10b). In Anbetracht der sich stellenden Tat- und Rechtsfra- gen erscheint

ein Aufwand von 35 Stunden als angemessen. In Berücksichtigung des für amtliche Verteidiger geltenden Stundenansatzes von Fr. 200.00 (vgl. Art. 5 Abs. 1 HV) resultiert daraus ein Entschädigung von Fr. 7'000.00; hinzu kommen die durch die eingereichte Honorarnote ausgewiesenen Spesen in Höhe von Fr. 251.00. Zuzüglich Mehrwertsteuer von 8% ergibt sich damit insgesamt eine Entschädigung von Fr. 7'831.10. Entsprechend des vorliegenden Verfahrensausganges bzw. der entsprechenden Kostenverteilung geht sie zu 9/10 (= Fr. 7'048.00) zu Lasten des Berufungsklägers und zu 1/10 (= Fr. 783.10) zu Lasten des Kantons Graubünden. Die Kosten der amtlichen Verteidigung in der Höhe von Fr. 7'831.10 werden vorerst insgesamt aus der Gerichtskasse bezahlt. Sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Berufungsklägers erlauben, bleibt die Rückforderung der ihm hierfür auferlegten Kosten in der Höhe von Fr. 7'048.00 gemäss Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO vorbehalten. Dieser Anspruch verjährt in 10 Jahren nach Rechtskraft des Entscheides (Art. 135 Abs. 5 StPO). Der Berufungskläger wird, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben, verpflichtet, dem Verteidiger die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar im ihm auferlegten Umfang von 9/10 zu erstatten (vgl. Art. 135 Abs. 4 lit. b StPO). Mangels (eingereichter) Honorarvereinbarung ist das "volle Honorar" praxisgemäss auf Fr. 240.00 festzusetzen. Der Berufungskläger hat seinem amtlichen Verteidiger mithin Fr. 1'360.80 ($35 * [Fr. 240.00 - Fr. 200.00] * 9/10$./zuzgl. 8% MwSt.) zu erstatten.

Seite 42 — 44 III.

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