

# GR\_GERICHTE SK1 2016 52 vom 13. September 2017

GR Gerichte, 2017-09-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SK1\\_2016\\_52](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2016_52)

FR: GR\_GERICHTE SK1 2016 52 du 13 septembre 2017

IT: GR\_GERICHTE SK1 2016 52 del 13 settembre 2017

## Regeste

Sachbeschädigung | StGB 137-172 Vermögen

## Erwägungen

### E. 1

Der Beschuldigte sei vom Vorwurf der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 StGB freizusprechen und das Strafverfahren einzustellen.

#### E. 1.1

Gegen das am 24. November 2016 gefällte, den Parteien noch gleichen- tags ohne schriftliche Begründung mitgeteilte Urteil des Bezirksgerichts Surselva meldete der Berufungskläger am 1. Dezember 2016 fristgerecht Berufung an (act. A.1). Nach Mitteilung des begründeten Urteils am 23. Dezember 2016 reichte der Berufungskläger alsdann fristgerecht mit Poststempel vom 16. Januar 2017 seine Berufungserklärung ein (act. A.2). Der Berufungskläger ist als beschuldigte Person im Sinne von Art. 104 Abs. 1 lit. a StPO Partei und durch den vorinstanzli- chen Schuldspruch offensichtlich beschwert, weswegen er zur Berufungserhebung legitimiert ist. Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben vorliegend zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass, weshalb auf die eingereichte Berufung einzutreten ist.

#### E. 1.2

Als Berufungsinstanz kann das Kantonsgericht das erstinstanzliche Urteil in allen angefochtenen Punkten umfassend überprüfen (vgl. Art. 398 Abs. 2 StPO). Die Berufung ist somit ein vollkommenes Rechtsmittel, mit welchem erstinstanzli- che Urteile in sachverhältnismässiger wie auch in rechtlicher Hinsicht mit freier Ko- gnition überprüft werden können (vgl. Niklaus Schmid, Schweizerische Strafpro- zessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 1 zu Art. 398 StPO; Markus Hug/Alexandra Scheidegger, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich 2014, N 14 zu Art. 398 StPO). Tritt das Berufungsgericht auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche ersetzt (Art. 408

Seite 8 — 24 StPO). Weist das erstinstanzliche Verfahren aber Mängel auf, die im Berufungs- verfahren nicht geheilt werden können, so hebt das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und weist die Sache zur Durchführung einer neuen Hauptver- handlung und zur Fällung eines neuen Urteils an das erstinstanzliche Gericht zurück (Art. 409 Abs. 1 StPO). Im vorliegenden Fall kann das Berufungsgericht – wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt – selber ein Urteil fällen, in- folgedessen eine Rückweisung nicht erforderlich ist. Es gilt indessen festzuhalten, dass Ziffer 4 des angefochtenen Urteils,

wonach der im Untersuchungsverfahren vom Privatkläger angekündigte und geltend gemachte Schadenersatzanspruch auf den Zivilweg verwiesen wird, zufolge fehlender Anfechtung in Rechtskraft erwachsen ist. 2. In beweisrechtlicher Hinsicht gilt es zunächst den Beweisantrag des Berufungsklägers um Einholung eines geometrischen Gutachtens zu behandeln. Er begründet seinen Antrag damit, dass sich der Gutachter dazu zu äussern habe, ob es sich bei der gemeinsamen Grenze um eine östliche Grenze handle (act. G.2). Der massgebliche Vertragswortlaut lautet wie folgt: "Die jeweiligen Eigentümer von Parzellen Nr. 1, 2, 3, 5, 7, 8 und 9 räumen dem jeweiligen Eigentümer von Parzelle 6 ein ungehindertes Fuss- und Fahrwegrecht ein. [...]; bei den Parzellen No. 2, 3, und 5 an der östlichen Grenze [...]" Ob es sich bei der gemeinsamen Grenze der Parzellen Nr. \_\_\_\_\_ und Nr. \_\_\_\_\_ um eine östliche Grenze handelt – wie es der Berufungskläger behauptet – ist indes nicht unter geometrischen Gesichtspunkten zu beurteilen. Die zivilrechtliche Vorfrage, ob dem Berufungskläger entlang der gemeinsamen Grenze der Parzellen Nr. \_\_\_\_\_ und Nr. \_\_\_\_\_ auf dem Land des Privatklägers eine Dienstbarkeit zusteht und ob es sich dabei um eine östliche Grenze handelt, ist vielmehr eine solche vertragsrechtlicher Natur und durch Auslegung zu beantworten (dazu sogleich E. 4). Auch die Frage, ob eine allfällige Änderung der gemeinsamen Grenze zwischen den Parzellen Nrn. \_\_\_\_\_ und \_\_\_\_\_ im Jahr 1987 festgelegt wurde – wie der Berufungskläger behauptet – und welche rechtlichen Auswirkungen dies haben könnten, kann nicht Gegenstand eines Gutachtens bilden. Gleiches gilt für die beantragte fotogeometrische Auswertung gewisser Fotos. Der Beweisantrag des Berufungsklägers um Einholung eines geometrischen Gutachtens wird nach dem Gesagten abgelehnt.

Seite 9 — 24 Der Privatkläger beantragte, weitere Fotos fotogeometrisch auszuwerten, falls dem Beweisantrag des Berufungsklägers stattgegeben werde. Da der Beweisantrag des Berufungsklägers vollumfänglich abgelehnt wurde, erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit dem eventualiter gestellten Beweisantrag des Privatklägers. In antizipierter Beweiswürdigung kann ferner von der seitens des Privatklägers beantragten Einvernahme von vier Zeugen abgesehen werden, da für die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit von ihnen keine neuen Erkenntnisse erwartet werden können. 3. Der Beschuldigte ist der Ansicht, der Privatkläger habe ihm durch die Errichtung des Zauns die Zufahrt zu seinem Ferienhaus verunmöglicht. Er bestreitet den ihm von der Anklage vorgeworfenen Sachverhalt (Entfernung des Zauns und der zwei Büsche, Ersetzung der Grasnarbe durch Kies, alles auf dem Grundstück des Privatklägers) nicht, vertritt aber die Auffassung, es bestehe entlang der gemeinsamen Grenze der Parzellen Nr. \_\_\_\_\_ und Nr. \_\_\_\_\_, nämlich zwischen der Südgrenze des Privatklägers und seiner Nordgrenze, zulasten der Parzelle Nr. \_\_\_\_\_ ein Wegrecht, für welches ihn eine Unterhaltspflicht treffe. Dieser Verpflichtung sei er durch die Entfernung der Hindernisse und der Verbesserung des Wegs nachkommen (vgl. Einvernahme der beschuldigten Person S 2 ff., act. F.3). 4. Damit steht die zivilrechtliche Vorfrage an, ob zu Gunsten der Parzelle Nr. \_\_\_\_\_ (Berufungskläger) und zu Lasten der Parzelle Nr. \_\_\_\_\_ (Privatkläger) tatsächlich ein Wegrecht bestand, dessen Ausübung durch den fraglichen Zaun und die Sträucher beeinträchtigt worden wäre.

## **E. 2**

Eventualantrag: Sollte der Angeklagte wegen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen werden, sei er in Anwendung von Art. 172ter Abs. 1 StGB mit einer Busse von CHF 100.00 zu bestrafen. Sofern eine bedingte Geldstrafe ausgesprochen werden sollte, sei deren Tagessatz auf maximal CHF 15.00 festzusetzen.

### **E. 3**

Zivilklage sei auf das Zivilverfahren zu verweisen.

### **E. 4**

Der im Untersuchungsverfahren von Y. \_\_\_\_\_ angekündigte und geltend gemachte Schadenersatzanspruch wird auf den Zivilweg verwiesen.

#### **E. 4.1**

Gemäss dem Grundbuchauszug der Liegenschaft Nr. \_\_\_\_\_ (Berufungskläger) vom 1. Juni 2016 (act. StA 7.3 S. 3 f.) besteht unter der Nummer \_\_\_\_\_ folgende Dienstbarkeit (S. 3 f.): "Recht: Fuss- und Fahrwegrecht zulasten Grundstück Nr. \_\_\_\_\_ 1961 Beleg 3/12-SA \_\_\_\_\_ 1961 Beleg 3/14-SA" Die entsprechende Gegenbuchung lautet gemäss dem Grundbuchauszug der Liegenschaft Nr. \_\_\_\_\_ (Privatkläger) vom 1. Juni 2016 (act. StA 7/3 S. 1 f.) unter der Nummer \_\_\_\_\_ wie folgt: "Recht: Fuss- und Fahrwegrecht zugunsten Grundstück Nr. 1382, \_\_\_\_\_, 1387 \_\_\_\_\_ 1961 Beleg 3/14-SA \_\_\_\_\_ 1965 Beleg 14-SA"

Seite 10 — 24

#### **E. 4.2**

Der massgebliche Beleg bildet die Eintragung im Kauf- und Pfandprotokoll des Grundbuches O.4 \_\_\_\_\_ vom 17. Juni 1961 (act. StA 3.6, 3.10, 10.10) betreffend den zwischen G. \_\_\_\_\_ (Verkäuferin) und H. \_\_\_\_\_ (Käufer) abgeschlossenen Kaufvertrag über die damalige Parzelle 6, heute Grundstück Nr. \_\_\_\_\_ im Eigentum des Berufungsklägers. Neben dem eigentlichen Kauf, der hinsichtlich der Grenzen auf den "durch das Ingenieurbureau I. \_\_\_\_\_ in O.6 \_\_\_\_\_ erstellten, zum Vertrag gehörenden Parzellierungsplan" Bezug nahm, wurde unter dem Titel "Grunddienstbarkeiten" was folgt festgehalten: "Die jeweiligen Eigentümer von Parzellen Nr. 1, 2, 3, 5, 7, 8 und 9 räumen dem jeweiligen Eigentümer von Parzelle 6 ein ungehindertes Fuss- und Fahrwegrecht ein. Bei der Parzelle No. 1 an der östlichen und südlichen Grenze; bei den Parzellen No. 2, 3, und 5 an der östlichen Grenze und bei den Parzellen No. 7, 8 und 9 an der westlichen Grenze. Das notwendige Land zur Erstellung eines Fuss- und Fahrweges ist von den Eigentümern der Parzellen Nr. 1, 2, 3, 5, 7, 8 und 9 entlang ihrer Grenzen in der gleichen Tiefe unentgeltlich zur Verfügung zu stellen." Im handschriftlichen Eintrag im Kauf- und Pfandprotokoll, das damals als eigentliches Buch geführt wurde, ist die Zahl 5 bei der Beschreibung der Lage des Wegrechts erkennbar, aber etwas undeutlich (verwischt und überschrieben) aufgeführt. Der Berufungskläger bestreitet, dass es sich um eine 5 handelt. Sowohl der Eintrag selbst, wie auch der sachliche Konnex, lassen aber keinen Zweifel zu, dass die Parzelle 5 (heutige Parzelle des Privatklägers) gemeint ist. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass der maschinengeschriebene eigentliche Kaufvertrag vom 17. Juni 1961, der den gleichen Text aufweist (act. 7.8), die Zahl 5 enthält. Der zwischen G. \_\_\_\_\_ (Verkäuferin) und A. \_\_\_\_\_ (Käufer) abgeschlossenen Kaufvertrag vom 11. Dezember 1965 über die damalige Parzelle 5, heute Grundstück Nr. \_\_\_\_\_ im Eigentum des Berufungsklägers, sieht im Gegenzug unter dem Titel "Grunddienstbarkeiten" was folgt vor: "Der jeweilige Eigentümer von Parzelle No. 5 räumt den jeweiligen Eigentümern der Parzellen No. 1, 2, 3, 6, 7, 8 und 9 ein ungehindertes Fuss- und Fahrwegrecht an der östlichen Grenze ein." Damit ist klar, dass sich die Dienstbarkeit zu Lasten der Parzelle 5 nur auf den östlichen Parzellenrand bezieht. Der Weg führt demnach zuletzt noch zwischen den Parzellen 5 und 8 auf die Parzelle 6 (heutige Parzelle des Berufungsklägers) und zwar entlang der östlichen Grenze der Parzelle 5 und der westlichen Grenze der Parzelle 8 (dazu

nachfolgende E. 4.4). Während bei der Parzelle 1 ausdrücklich erwähnt wird, dass der Weg an der östlichen und südlichen Grenze entlang führen soll, besteht für die Parzelle 5 kein entsprechender Hinweis. Ein Wegrecht

Seite 11 — 24 entlang der Südgrenze der Parzelle 5 war denn auch gar nicht notwendig, weil mit dem vereinbarten Wegrecht an der östlichen Seite (und im Vertrag wird zu Lasten der Parzelle 5 nur eine Seite erwähnt) der jeweilige Eigentümer der über die gemeinsame Erschliessungsstrasse ohne weiteres auf seine Parzelle gelangen konnte. Ein weitergehendes Wegrecht entlang der Südgrenze der Parzelle 5 wurde weder vereinbart, noch war es zur Bewirtschaftung der Parzelle 5 notwendig. Für die Beurteilung der örtlichen Lage der Dienstbarkeit ist es dabei unerheblich, dass zum damaligen Zeitpunkt noch gar kein Fuss- und Fahrweg erstellt worden war.

#### **E. 4.3**

Hinzu kommt, dass der vom Grundbuchamt eingelegte Parzellierungsplan I. \_\_\_\_\_ (vgl. act. StA 7.5), auf welchen der Kaufvertrag vom 17. Juni 1961 fraglos Bezug nimmt, die Situation in aller Deutlichkeit aufzeigt: der Weg führt entlang der (süd-) östlichen Grenze von Parzelle 5 und der (nord-) westlichen Grenze von Parzelle 8 direkt in die nordöstliche Ecke des Grundstücks 6. Entlang der gemeinsamen Grenze zwischen den Parzellen 5 und 6 ist kein Weg eingezeichnet. Der Grundbuchplan trägt in der linken unteren Ecke die Daten 4.5.61 und 10.5.65. Es handelt sich um den gleichen Grundplan, wie er vom Privatkläger bei der Staatsanwaltschaft eingereicht wurde (vgl. act. StA 3.8), mit dem Unterschied, dass darauf – wie dies vor dem Verkauf von G. \_\_\_\_\_ an H. \_\_\_\_\_ noch gewesen sein dürfte – die Parzellen 1-3 und 5-9 als noch im Eigentum von G. \_\_\_\_\_ stehend aufgeführt werden. In der unteren Ecke findet sich deshalb auch nur das Datum 4.5.61.

#### **E. 4.4**

Nur am Rande sei darauf hingewiesen, dass der im Grundbuch ebenfalls als Rechtsgrund erwähnte Beleg 3/14-SA (vgl. act. StA 10.8) im vorliegenden Zusammenhang irrelevant ist. Dabei handelt es sich um den Kaufvertrag zwischen G. \_\_\_\_\_ und L. \_\_\_\_\_ vom 8. Juli 1961 über die Parzelle 8, der unter dem Titel "Grunddienstbarkeiten" folgendes festhält: "Der jeweilige Eigentümer von Parzelle No. 8 räumt den jeweiligen Eigentümern der Parzellen Nr. 1, 2, 3, 5, 6, 7 und 9 ein ungehindertes Fuss- und Fahrwegrecht an der westlichen Grenze ein. Das notwendige Land zur Erstellung des Fuss- und Fahrwegs ist von den Eigentümern der Parzellen Nr. 1, 2, 5, 6, 7, 8 und 9 entlang ihrer Grenzen in gleicher Tiefe unentgeltlich zur Verfügung zu stellen." Die damalige Parzelle 8 entspricht der heutigen Parzelle \_\_\_\_\_. Dass von den damaligen Eigentümern der Parzelle 8 keine Dienstbarkeit zu Lasten der Parzelle 5 oder zu Gunsten der Parzelle 6 begründet werden konnte, steht ausser Frage, da sie als Nicht-Eigentümer nicht Verfügungsfähig gewesen wären. Der Beleg 3/14-SA zeigt jedoch immerhin auf, dass sich die Dienstbarkeit zu Lasten der Parzelle 8 auf den westlichen Parzellenrand bezieht. Im Umkehrschluss bedeutet dies

Seite 12 — 24 nichts anderes, als dass die Ostgrenze der gegenüberliegenden Parzelle 5 nur bis zur nordöstlichen Ecke des Grundstücks 6 führen und nicht auch noch die gemeinsame Grenze der Parzellen 5 und 6 umfassen konnte, wie es der Berufungskläger behauptet.

#### **E. 4.5**

Grundsätzlich gleich verhält es sich mit dem im Grundbuch ebenfalls als Rechtsgrund erwähnten Beleg 14-SA (vgl. act. StA 7.9). Dabei handelt es sich um den Kaufvertrag zwischen J. \_\_\_\_\_ (Verkäufer) und K. \_\_\_\_\_ (Käufer) über die Parzelle 20/19 vom \_\_\_\_\_ 1965. Die damalige Parzelle 20/19 wurde von der ursprünglichen Parzelle 3 abgetrennt und entspricht der heutigen Parzelle \_\_\_\_\_. Das Grundstück \_\_\_\_\_ steht heute ebenfalls im Eigentum des Berufungsklägers. Dass von den damaligen Eigentümern der Parzelle 20/19 keine Dienstbarkeit zu Lasten der Parzelle 5 – oder zu Gunsten der Parzelle 6 – begründet werden konnte, steht ausser Frage, da sie als Nicht-Eigentümer nicht Verfügungsfähig gewesen wären. Der Beleg 14-SA ist insofern im vorliegenden Zusammenhang irrelevant. Es handelt sich denn auch um eine bloss deklaratorische Übertragung der bereits bestehenden Dienstbarkeit auf die von Parzelle 3 abgetrennte Parzelle 20/19.

#### **E. 4.6**

Ebenfalls irrelevant ist, dass aus dem Grundbuchauszug der Liegenschaft Nr. \_\_\_\_\_ (Privatkläger) unter der Nr. \_\_\_\_\_ – auf die gleichen Belege verweisend – ein Fuss- und Fahrwegrecht zu Lasten der Parzelle Nr. \_\_\_\_\_ (Berufungskläger) hervorgeht. Dabei dürfte es sich um einen Fehler handeln, der mit der Perpetuierung der undifferenzierten ursprünglichen Einräumung von gegenseitigen Wegrechten zu tun haben dürfte. Allerdings kann der Berufungskläger aus einem falschen Eintrag zu Gunsten des Privatklägers ohnehin nichts für sich ableiten.

#### **E. 4.7**

Damit kann als Zwischenergebnis festgehalten werden, dass kein entsprechendes Fuss- und Fahrwegrecht zu Gunsten der Parzelle Nr. \_\_\_\_\_ (Berufungskläger) und zu Lasten der Parzelle Nr. \_\_\_\_\_ (Privatkläger) entlang der gemeinsamen Grenze bestand. Der Beschuldigte beruft sich im Übrigen zu Recht nicht auf Ersitzung. Diese wäre zu Lasten eines im LS-Register eingetragenen Grundstücks auch nicht möglich. Überdies fehlt der Nachweis einer 30-jährigen unangefochtenen Ausübung (s. dazu Art. 662 ZGB). Der Berufungskläger ist erst seit 2006 Eigentümer der Parzelle Nr. \_\_\_\_\_ und eine vorgängige Rechtsausübung ist nicht nachgewiesen.

#### **E. 5**

Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus: - den Untersuchungskosten der Staatsanwaltschaft CHF 2'785.40 - der Gerichtsgebühr der Vorinstanz CHF 4'000.00 total somit CHF 6'785.40 gehen zulasten des Verurteilten X. \_\_\_\_\_. In Rechtskraft erwachsene Bussen und Verfahrenskosten sind dem Bezirksgericht Surselva innert 30 Tagen nach Zustellung des Entscheids mit beiliegendem Einzahlungsschein zu bezahlen.

#### **E. 5.1**

Nach Art. 144 Abs. 1 StGB macht sich der Sachbeschädigung schuldig, wer eine Sache, an der ein fremdes Eigentumsrecht besteht, beschädigt, zerstört oder unbrauchbar macht. Beschädigen im Sinne der Norm beinhaltet jeden Eingriff in

Seite 13 — 24 die Substanz, welcher die Funktion oder Ansehnlichkeit der Sache beeinträchtigt (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B\_816/2008 vom 4. Dezember 2008 E. 9.4.). Die Entfernung des Zauns und zweier Stauden sowie der Grasnarbe im Umfang von ca. 10-12 m<sup>2</sup> (vgl. act. F.2.1, Skizze anlässlich des Augenscheins vom 13. September 2017) wird vom Beschuldigten nicht bestritten. In objektiver Hinsicht erfüllte der Beschuldigte mit seinen Handlungen offenkundig den Tatbestand der Sachbeschädigung gemäss Art.

144 Abs. 1 StGB (so auch das Bundes- gericht im Entscheid BGE 115 IV 26 E. 2, wo das Entfernen der Grasnarbe an ei- ner Böschung als Sachbeschädigung qualifiziert wird). Da kein Fuss- und Fahr- wegrecht zu Lasten der Liegenschaft Nr. \_\_\_\_\_ (Privatkläger) besteht, gibt es ob- jektiv keinen Rechtfertigungsgrund für die begangene Sachbeschädigung. Dass der Berufungskläger hinsichtlich des objektiven Tatbestands (Eingriff in fremdes Eigentum) vorsätzlich handelte, steht ausser Frage. Der Berufungskläger aner- kannte sowohl anlässlich des Augenscheins vom 13. September 2017 (vgl. act. F.2. S. 2) wie auch anlässlich seiner Einvernahme im Rahmen der Hauptver- handlung vom 13. September 2017 (F. 4 S. 2) selbst, dass er die inkriminierenden Handlungen auf dem Grundstück des Privatklägers vorgenommen hatte. Der sub- jektive Tatbestand der Sachbeschädigung ist bezüglich der dem Beschuldigten in der Anklageschrift vorgeworfenen Handlungen damit ebenfalls ohne weiteres er- füllt.

### **E. 5.2**

Der Berufungskläger macht nun aber geltend, dass er davon ausgegangen sei, dass die Dienstbarkeit tatsächlich bestehe, womit er zur Vornahme der ent- sprechenden Handlungen berechtigt zu sein glaubte. Zunächst ist einmal mehr festzuhalten, dass der Beschuldigte zweifelsohne um den Grenzverlauf zwischen seiner und der Parzelle des Privatklägers wusste. Ausserdem wusste er auch, dass er die inkriminierenden Handlungen auf dem Grundstück des Privatklägers vorgenommen hatte. Der allfällige Irrtum, auf den sich der Beschuldigte beruft, betrifft damit nicht die Frage des Eigentums im engeren Sinne, sondern zum einen die Frage über den Bestand oder Nichtbestand der Dienstbarkeit und zum ande- ren die Frage, ob die vorgenommenen Eingriffe des Berufungsklägers ins Eigen- tum des Privatklägers für den präsumtiven Fall des Bestands einer Dienstbarkeit durch deren Inhalt gedeckt gewesen wären.

### **E. 5.3**

Die Frage über den Bestand oder Nichtbestand der Dienstbarkeit betrifft ein rechtlich normiertes Element des Sachverhalts und ist unter dem Gesichtspunkt des Sachverhaltsirrtums prüfen. 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). Anlässlich

Seite 14 — 24 der richterlichen Einvernahme der beschuldigten Person (vgl. act. F.3) im Rahmen der Hauptverhandlung vom 13. September 2017 beteuerte der Berufungskläger wiederholt, dass er im Zeitpunkt der Tathandlungen davon ausgegangen sei und nach wie vor davon ausgehe, dass die Dienstbarkeit auch entlang der gemeinsa- men Grenze auf dem Grundstück des Privatklägers tatsächlich bestehe. Diese Aussage der beschuldigten Person erachtet die Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden als glaubhaft. Der Beschuldigte wurde am \_\_\_\_\_2014 – das heisst vor seinen Tathandlungen und der Strafanzeige des Privatklägers – bei der Kantonspolizei vorstellig, um gegen den Privatkläger Anzeige wegen Nötigung zu erstatten, offensichtlich in der Auffassung, dass damit sein vermeintliches Durch- fahrtsrecht verletzt werde. Gemäss seiner Ansicht erstellte der Privatkläger während seiner Auslandsabwesenheit unrechtmässig einen Zaun, so dass ihm die Zufahrt zu seinem Haus erschwert wurde, beziehungsweise er gar nicht mehr durchfahren konnte (vgl. act. StA 3/2). Der Beschuldigte war im Zeitpunkt der ihm in der Anklageschrift vorgeworfenen Handlungen – selbst nach Einsicht in den Grundbuchauszug und die entsprechenden Belege – fest davon überzeugt, dass ein gegenseitiges Fuss- und

Fahrwegrecht entlang der gemeinsamen Grenze zwischen der Parzelle Nr. \_\_\_\_\_ und \_\_\_\_\_ bestehe. Ob zu Gunsten der Parzelle Nr. \_\_\_\_\_ (Berufungskläger) und zu Lasten der Parzelle Nr. \_\_\_\_\_ (Privatkläger) tatsächlich ein Fuss- und Fahrwegrecht entlang der gemeinsamen Grenze besteht (dazu eingehend vorstehende E. 4), ist für einen juristischen Laien im vorliegenden Fall nicht ohne Weiteres ersichtlich. Aufgrund der Aktenlage gelangt das Kantonsgericht von Graubünden zum Schluss, dass der Berufungskläger irrtümlich davon ausging, dass ein Fuss- und Fahrwegrecht bestehe. Die Wirkung des Sachverhaltsirrtums besteht darin, dass der Beschuldigte beurteilt wird, wie wenn seine Vorstellung richtig wäre (Art. 13 Abs. 1 StGB). Das irrtümlich angenommene Vorliegen einer Dienstbarkeit bezieht sich nicht auf das objektive Tatbestandsmerkmal der Fremdheit der Sache im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB, auf den sich der Vorsatz beziehen muss, sondern auf die Rechtswidrigkeit. Das dingliche Recht des Dienstbarkeitsberechtigten an einer fremden Sache ändert nichts daran, dass diese für ihn zivilrechtlich und damit auch im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB fremd bleibt (so auch BGE 115 IV 26 E. 2a).

#### **E. 5.4**

Im Folgenden sind die Handlungen des Berufungsklägers so zu bewerten, wie wenn tatsächlich eine Dienstbarkeit entlang der gemeinsamen Grenze zwischen den Parzellen Nr. \_\_\_\_\_ (Privatkläger) und Nr. \_\_\_\_\_ (Berufungskläger) bestanden hätte. Zu prüfen bleibt damit, ob die vorgenommenen Handlungen durch den Inhalt der hypothetischen Dienstbarkeit gedeckt werden. Im vorliegenden Fall

Seite 15 — 24 werden dem Beschuldigten in der Anklageschrift konkret drei Tathandlungen vorgeworfen, nämlich: die Entfernung des Zauns und zweier Stauden sowie der Grasnarbe im Umfang von ca. 10-12 m<sup>2</sup>. Gemäss Art. 737 Abs. 1 ZGB ist der Berechtigte befugt, alles zu tun, was zur Erhaltung und Ausübung der Dienstbarkeit erforderlich ist. Er ist jedoch verpflichtet, sein Recht in möglichst schonender Weise auszuüben (Art. 737 Abs. 2 ZGB). Art. 737 ZGB bildet jedenfalls für die positiven Dienstbarkeiten einen Rechtfertigungsgrund. Der Dienstbarkeitsberechtigte darf im Rahmen der Servitutsberechtigung auf dem belasteten Grundstück insbesondere Unterhalts-, Reparatur- und Erneuerungsarbeiten ausführen, ohne vorgängig den Rechtsweg beschreiten zu müssen (so BGE 115 IV 26 E. 3a). Der Berechtigte kann sich in diesem Zusammenhang auf den Besitzschutz nach Art. 926 ff. ZGB berufen.

##### **E. 5.4.1**

Der Beschuldigte entfernte in der 1. Aprilwoche 2014 den im November 2013 durch den Privatkläger erstellten Zaun und die dort gepflanzten Sträucher und deponierte die Sachen beim Nachbarn (s. dazu act. StA 3/2, Foto 11 und 12). Das Wegräumen dieser unmittelbaren Hindernisse war zwar – da tatsächlich kein Wegrecht besteht (dazu E. 4) – zivilrechtlich nicht rechtmässig, allerdings für die Ausübung des irrtümlich angenommenen Wegrechts notwendig und sinnvoll. Der Berufungskläger übte mithin die hypothetische Dienstbarkeit in möglichst schonender Weise im Sinne von Art. 737 Abs. 2 ZGB aus. Er kann sich auf den Besitzschutz nach Art. 926 ff. berufen. Ist demnach zu Gunsten des Berufungsklägers davon auszugehen, dass er sich hinsichtlich des Bestands der Dienstbarkeit in einem Sachverhaltsirrtum befand und die Entfernung des Zauns und zweier Stauden beim (hypothetischen) Vorliegen der Dienstbarkeit rechtens gewesen wären, ist eine Verurteilung wegen Art. 144 Abs. 1 StGB in diesem Sachverhaltsbereich ausgeschlossen.

#### **E. 5.4.2**

Anders ist hinsichtlich der dem Beschuldigten ebenfalls vorgeworfenen Abtragung der Grasnarbe zu entscheiden. Der Berufungskläger erklärte zwar anlässlich der richterlichen Einvernahme der beschuldigten Person (vgl. act. F.3) im Rahmen der Hauptverhandlung vom 13. September 2017, dass er die Grasnarbe auf dem Weg entfernt habe, um das darunter liegende Kies wieder freizulegen und dies einzig im Rahmen der üblichen Unterhaltsarbeiten geschehen sei. Er beruft sich damit sinngemäss auf einen Verbotsirrtum. Der Verbotsirrtum wird in Art. 21 StGB unter der Marginalie "Irrtum über die Rechtswidrigkeit" geregelt. Die entsprechende Norm lautet wie folgt:

Seite 16 — 24 "Wer bei Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält, handelt nicht schuldhaft. War der Irrtum vermeidbar, so mildert das Gericht die Strafe." Anlässlich des Augenscheins vom 13. September 2017 war für das Gericht deutlich erkennbar, wo die zur Diskussion stehende Grasnarbe abgetragen worden war. Die Vegetation war an dieser Stelle im Vergleich mit der anschliessenden Wiese wie auch der Fortsetzung des Weges auf dem Grundstück des Berufungsklägers stark reduziert (vgl. act. F.2, s. auch act. 3/2, Fotos 10 und 11). Das Abtragen der Grasnarbe war – im Gegensatz zum Wegräumen der unmittelbaren Hindernisse – zur Ausübung des Wegrechts keineswegs notwendig und das vermeintliche Recht gemäss Art. 737 Abs. 2 ZGB wurde auch nicht in möglichst schonender Weise ausgeübt. Der Beschuldigte hätte dies im Rahmen einer angebrachten Abklärung ohne Weiteres erkennen können. Mit anderen Worten konnte er bei Begehung der Tat wissen (vgl. Art. 21 Satz 1 StGB), dass das Abtragen der Grasnarbe nicht von der hypothetischen Dienstbarkeit gedeckt gewesen wäre. Der Eingriff in das fremde Eigentum ist in diesem Punkt infolgedessen nicht durch die fehlerhafte Annahme, es bestehe ein Wegrecht, gedeckt. Demnach ist zu Gunsten des Berufungsklägers mangels konkreten gegenteiligen Indizien davon auszugehen, dass er nicht um die Widerrechtlichkeit seines Handelns wusste. Wie bereits festgehalten, wäre es für den Berufungskläger indessen zumutbar gewesen, die Rechtslage eingehend abzuklären. Damit liegt ein Fall von Art. 21 Satz 2 StGB vor; der Berufungskläger handelte in einem vermeidbaren Irrtum über die Rechtslage. Dies hat zur Folge, dass sein Verhalten zwar strafbar bleibt (Art. 144 Abs. 1 StGB), aber nach dem Wortlaut von Art. 21 StGB zu mildern ist (dazu E. 6.2.).

#### **E. 5.5**

Für den Fall, dass der Berufungskläger wegen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen wird, stellt dieser den Eventualantrag, dass er in Anwendung von Art. 172ter Abs. 1 StGB mit einer Busse von CHF 100.00, eventuell nach richterlichem Ermessen, zu bestrafen sei. Es stellt sich deshalb die Frage, ob es sich bei der Sachbeschädigung nach Art. 144 Abs. 1 StGB hinsichtlich der auf Parzelle Nr. \_\_\_\_\_ abgetragenen Grasnarbe um ein geringfügiges Vermögensdelikt im Sinne von Art. 172ter Abs. 1 StGB handelt. Dass die Sachbeschädigung zu den Vermögensdelikten gehört, steht ausser Frage. Die entsprechende Bestimmung lautet wie folgt: "Richtet sich die Tat nur auf einen geringen Vermögenswert oder auf einen geringen Schaden, so wird der Täter, auf Antrag, mit Busse bestraft". Die Grenze für den "geringen Vermögenswert" bzw. "geringen Schaden" im Sinne von Art. 172ter Abs. 1 StGB beträgt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung CHF 300.00 (BGE 121 IV 261 E. 2d; BGE 123 IV

Seite 17 — 24 199 E. 2c). Bei einer rein zivilrechtlichen Betrachtung würde der Sachschaden im vorliegenden Fall der schwierig zu beziffernden Differenz zwischen dem

Grundsätzlich wert mit und ohne die Entfernung der Grasnarbe entsprechen. Bei einem Teilschaden dagegen – wie es vorliegend einer ist – richtet sich die Einbusse des Geschädigten nach der Höhe der Reparaturkosten, soweit die Schadensbehebung zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zwecks angezeigt ist. Der Schaden liegt zudem bereits in der widerrechtlichen Veränderung der Sache, entsteht also nicht erst durch die Reparaturaufwendungen, weswegen die effektive Vornahme der Reparatur auch nicht notwendig ist (vgl. Roland Brehm, in: Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR, Bern 2013, Art. 42 OR N 21e ff.). Es kommt in diesem Fall nicht die reine Differenzmethode zur Anwendung. In diesem Sinne erkannte das Bundesgericht beispielsweise im Zusammenhang mit einer Beschädigung bzw. Zerstörung eines Baumes, dass der Geschädigte durchaus ein sachliches Interesse an der Unversehrtheit seiner Bäume hat: "Lehre und Rechtsprechung betrachten denn auch übereinstimmend als sachgerecht, dass sich die Schadensbestimmung im Fall der Zerstörung oder Beschädigung von Bäumen grundsätzlich an jenen Kosten der Neubepflanzung orientieren soll" (BGE 129 III 331 E. 2.2. m.w.H.). In einem anderen Fall erkannte das Bundesgericht, dass das grossflächige Verschmieren von Wänden, Tisch und Sitzbänken mit Blut nicht mehr als unerheblicher Eingriff zu qualifizieren ist, und als Schaden namentlich auch der Aufwand für die Reinigung gilt, selbst wenn diese vom Geschädigten selber vorgenommen wird. Der Tatbestand der Sachbeschädigung diene schliesslich dem Schutz des Berechtigten vor jeder mehr als nur belanglosen Beeinträchtigung seiner Sache (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B\_816/2008 vom 4. Dezember 2008 E. 9.4. m.w.H.). Die vorangehenden Ausführungen berücksichtigend stellt die Entfernung der Grasnarbe im Umfang von ca. 10-12 m<sup>2</sup> auf dem Grundstück des Privatklägers teils kein geringfügiges Vermögensdelikt im Sinne von Art. 172ter Abs. 1 StGB dar. Die ihm durch den unberechtigten Eingriff des Beschuldigten entstandenen Wiederherstellungskosten schätzt der Privatkläger auf zwischen CHF 1'000.00 und CHF 2'000.00 (act. BG II/10). Im Polizeirapport wird von einem geschätzten Schaden von CHF 1'000.00 ausgegangen (act. StA 3/1). Anlässlich des Augenscheins vom 13. September 2017 war für das Gericht deutlich erkennbar, wo die zur Diskussion stehende Grasnarbe abgetragen wurde. Die Vegetation war an dieser Stelle im Vergleich mit der anschliessenden Wiese wie auch der Fortsetzung des Weges auf dem Grundstück des Berufungsklägers stark reduziert (vgl. act. F.2).

Seite 18 — 24 Der Privatkläger hat durchaus ein berechtigtes Interesse an einer Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands (s. dazu auch BGE 129 III 331 E. 2.2.). Eine Wiederherstellung würde im vorliegenden Fall fraglos Reparaturkosten von weit über CHF 300.00 nach sich ziehen (zur Ermittlung des relevanten Vermögenswerts bzw. Schadens statt vieler Philippe Weissenberger, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht II, Basel 2013, Art. 172ter N 20 ff. m.w.H.). Das Abtragen der Grasnarbe im Umfang von ca. 10-

## **E. 5.6**

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass sich der Berufungskläger unter Berücksichtigung eines vermeidbaren Verbotsirrtums bezüglich der auf Parzelle Nr. \_\_\_\_\_, Gemeinde O.4 \_\_\_\_\_, abgetragenen Grasnarbe der Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB schuldig gemacht hat. Der Berufungskläger wird indessen von der Anklage der Sachbeschädigung nach Art. 144 Abs. 1 StGB hinsichtlich des auf Parzelle Nr. \_\_\_\_\_ abgebrochenen Zauns und der dort entfernten Sträucher freigesprochen. Die Berufung wird

demnach teilweise gutheissen und die Ziffern 1-3 und 5 des Urteils des Bezirksgerichts Surselva vom 24. November 2016 werden aufgehoben.

## **E. 6**

(Rechtsmittelbelehrung).

### **E. 6.1**

Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und 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 Rechtsguts, 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. Grundlage der Strafzumessung im vorliegenden Fall bildet der in Art. 144 Abs. 1 StGB vorgesehene Strafraum von einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder einer Geldstrafe.

### **E. 6.2**

Für die Bestimmung der Höhe der Strafe hat das Gericht im vorliegenden Fall das Vorliegen von Strafmilderungsgründen zu prüfen. Wie bereits dargelegt, hat sich der Berufungskläger hinsichtlich der auf Parzelle Nr. \_\_\_\_\_ abgetragenen Grasnarbe in einem vermeidbaren Verbotsirrtum befunden (s. dazu vorstehende E. 5.4.2.). Das Gericht mildert deshalb im vorliegenden Fall die Strafe (Art. 21 Satz 2 StGB). Mildert das Gericht die Strafe, so ist es gemäss Art. 48a Abs. 1

Seite 19 — 24 StGB nicht an die angedrohte Mindeststrafe gebunden. Das Gericht kann auch auf eine andere als die angedrohte Strafart erkennen, ist aber an das gesetzliche Höchst- und Mindestmass der Strafart gebunden (vgl. Art. 48a Abs. 2 StGB). Aufgrund der vorliegenden Umstände erachtet es die I. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden als verhältnismässig und angezeigt, vom Aussprechen einer Geld- oder sogar Freiheitsstrafe abzusehen und stattdessen gestützt auf Art. 21 Satz 2 in Verbindung mit Art. 48a Abs. 2 StGB auf Busse zu erkennen. Bestimmt es das Gesetz nicht anders, so ist der Höchstbetrag der Busse CHF 10'000.00 (vgl. Art. 106 Abs. 1 StGB). Das Gericht bemisst die Busse und die Ersatzfreiheitsstrafe je nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (vgl. Art. 106 Abs. 3 StGB). Unter Berücksichtigung des Verschuldens und der Leistungsfähigkeit des Berufungsbeklagten erscheint der I. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden eine Busse in Höhe von CHF 200.00 angemessen. Für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der ausgesprochenen Busse hat das Gericht bereits im Urteil eine Ersatzfreiheitsstrafe auszusprechen (Art. 106 Abs. 2 StGB), die vorliegend auf zwei Tage festgesetzt wird.

## **E. 7**

(Mitteilung).

Seite 5 — 24 F. Mit Berufungserklärung vom 16. Januar 2017 stellte der Rechtsvertreter von X. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Berufungskläger oder Beschuldiger) folgende Rechtsbehörden: 1. Ziff. 1-3 und 5 des angefochtenen Urteils des Bezirksgerichts Surselva vom 24. November 2016 (Proz. Nr. 515-2016-5) seien vollumfänglich aufzuheben. 2. Der Berufungskläger sei vom Vorwurf der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 StGB

freizusprechen und das Strafverfahren einzustellen. Eventualantrag: Sollte der Berufungskläger wegen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen werden, sei er in Anwendung von Art. 172ter Abs. 1 StGB mit einer Busse von CHF 100.00, evtl. nach richterlichem Ermessen, zu bestrafen. 3. Es sei ein mündliches Verfahren gemäss Art. 405 StPO durchzuführen. 4. Unter vollumfänglicher gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge für beide Verfahren zu Lasten des Kantons Graubünden. In beweisrechtlicher Hinsicht wurden die Durchführung eines Augenscheins und die Einholung eines geometrischen Gutachtens verlangt. G. Mit prozessleitender Verfügung vom 24. Mai 2017 gab der Vorsitzende der I. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden dem Beweisantrag um Durchführung eines Augenscheins statt. Der Augenschein fand am 13. September 2017 um 10.00 Uhr in \_\_\_\_\_, Gemeinde O.4 \_\_\_\_\_, statt. Im Hinblick auf den Augenschein wurden die Grundstücksgrenzen zwischen den Parzellen Nr. \_\_\_\_\_ und \_\_\_\_\_ in O.4 \_\_\_\_\_ im Bereich des massgeblichen Areals durch den Grundbuch-geometer, B. \_\_\_\_\_, markiert. Bezüglich des Augenscheins wird auf das separat angefertigte Protokoll sowie auf eine angefertigte Skizze mit sachbezogenen Feststellungen vom 13. September 2017 verwiesen. H. Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf eine Stellungnahme und teilte am 31. Mai 2017 mit, sie werde am Augenschein und an der Berufungsverhandlung nicht teilnehmen. I. Y. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Privatkläger) reichte am 29. August 2017 eine Stellungnahme samt Fotodokumentation ein, in welcher er die kostenfällige Abweisung der Berufung beantragte. Im Wesentlichen führte er zur Begründung an, dass der Beschuldigte nie ein Wegrecht über seine Parzelle gehabt habe. Die Verengung zwischen der Remise des Beschuldigten und der Grenze sei sodann darauf zurückzuführen, dass dieser den Platz durch den Bau einer Sickergrube und einer Rampe verengt habe. Für den Fall, dass seine Sachverhaltsdarstellung

Seite 6 — 24 nicht anerkannt würde, beantragte er die Einvernahme von vier Zeugen (C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_, E. \_\_\_\_\_, F. \_\_\_\_\_). J. An der mündlichen Hauptverhandlung vom 13. September 2017 vor der I. Strafkammer des Kantonsgericht waren der Berufungskläger, sein privater Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. Remo Cahenzli, sowie der Privatkläger anwesend. Der Vorsitzende eröffnete die Verhandlung um 14.00 Uhr. Einwände gegen die Zuständigkeit und die Zusammensetzung des Gerichts wurden keine erhoben, woraufhin der Vorsitzende das Gericht für legitimiert erklärte. Zunächst wurde den Parteien das Augenscheinprotokoll sowie die angefertigte Skizze (s. dazu G.) zur Stellungnahme unterbreitet, worauf diese ausdrücklich verzichteten. Im Rahmen des Beweisverfahrens wurden der berufungsklägerische Antrag um Einholung eines geometrischen Gutachtens sowie der Antrag des Privatklägers um Einvernahme verschiedener Zeugen (C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_, E. \_\_\_\_\_, F. \_\_\_\_\_) von der I. Strafkammer nach eingehender Beratung abgewiesen. Die vom Berufungskläger eingereichte Urkunde "Chronologie-Verträge-Belege-Analysen, betreffend die Weid ' \_\_\_\_\_', O.4 \_\_\_\_\_" wurde dagegen als Beweismittel zugelassen. Anschliessend folgte die Einvernahme des Berufungsklägers als beschuldigte Person. In der Folge nahm der Verteidiger in seinem Plädoyer zur Berufung Stellung. Dabei hielt er an den Anträgen gemäss Berufungserklärung fest. Ausserdem gab der Verteidiger seine Honorarnote zu den Akten. Abschliessend plädierte der Privatkläger sinngemäss auf kostenfällige Abweisung der Berufung. Nachdem der Berufungskläger von seinem Recht auf das letzte Wort Gebrauch gemacht hatte, wurde die mündliche Berufungsverhandlung geschlossen. Die anwesenden Parteien verzichteten auf eine mündliche Urteilseröffnung, weshalb ihnen das Urteilsdispo-

sitiv am Tag nach der Verhandlung zugesandt wurde. K. Auf die Ergebnisse der persönlichen Befragung des Berufungsklägers durch den Vorsitzenden der I. Strafkammer des Kantonsgerichts, auf die weitere Begründung der Anträge anlässlich der mündlichen Berufungsverhandlung, sowie auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil wird, soweit erforderlich und rechtserheblich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. Die Berufung ist zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist (Art. 398 Abs. 1 StPO). Die Berufung bezieht sich somit auf Entscheide, in denen über Straf- und

Seite 7 — 24 Zivilfragen materiell befunden wird (vgl. Art. 80 Abs. 1 Satz 1 StPO), in erster Linie auf Urteile, die auf Verurteilung oder Freispruch lauten und den Fall vor der ersten Instanz damit abschliessen (vgl. Luzius Eugster, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 2 zu Art. 398 StPO). Gemäss Art. 399 Abs. 1 StPO ist die Berufung dem erstinstanzlichen Gericht innert zehn Tagen seit Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich zu Protokoll anzumelden, worauf das erstinstanzliche Gericht die Anmeldung nach Ausfertigung des begründeten Urteils zusammen mit den Akten dem Kantonsgericht als Berufungsinstanz übermittelt (vgl. Art. 399 Abs. 2 StPO; Art. 22 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Strafprozessordnung [EGzStPO; BR 350.100]). Nach Art. 399 Abs. 3 StPO reicht die Partei, die Berufung angemeldet hat, dem Kantonsgericht innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Urteils eine schriftliche Berufungserklärung ein, worin sie anzugeben hat, ob sie das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfechtet (lit. a), welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils sie verlangt (lit. b) und welche Beweisangebote sie stellt (lit. c).

### **E. 7.1**

Fällt die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so befindet sie darin gemäss Art. 428 Abs. 3 StPO auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung. Art. 426 Abs. 1 StPO bestimmt, dass die beschuldigte Person die Verfahrenskosten trägt, wenn sie verurteilt wird. Die Kostentragungspflicht ist darin begründet, dass der Beschuldigte die Einleitung und Durchführung des Strafverfahrens als Folge seiner Tat veranlasst hat (BGE 138 IV 248 E. 4.4.1, Urteil des Bundesgerichts 6B\_671/2012 vom 11. April 2013 E. 1.2). Erforderlich ist ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem zur Verurteilung führenden strafbaren Verhalten und den durch die Abklärung entstandenen Kosten (Urteil des Bundesgerichts 6B\_428/2012 vom 19. November 2012 E. 3.1 mit Hinweisen). Eine Kostenaufgabe ist auch möglich, wenn das Verfahren eingestellt oder die beschuldigte Person freigesprochen wird, sofern diese die Einleitung des Verfahrens rechtswidrig und schuldhaft bewirkt hat (Art. 426 Abs. 2 StPO). Vorliegend wird der Berufungskläger der Sachbeschädigung nach Art. 144 Abs. 1 StGB hinsichtlich der auf Parzelle Nr. \_\_\_\_\_ abgetragenen Grasnarbe schuldig gesprochen, weshalb ihm die Kosten des Untersuchungs- und des erstinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen sind. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass nicht sämtliche der im angeklagten Sachverhalt geschilderten Handlungen des Berufungsbeklagten zu einer Verurteilung wegen Sachbeschädigung geführt haben. Alle Abklärungen und Handlungen, die die Staatsanwaltschaft Graubünden

Seite 20 — 24 vorgenommen hat, wären auch notwendig gewesen, wenn einzig die auf Parzelle Nr. \_\_\_\_\_ abgetragene Grasnarbe zu beurteilen gewesen wäre. Die Kosten der Staatsanwaltschaft Graubünden sind daher adäquat kausal zu der vorliegend ausgesprochenen Verurteilung des Berufungsbeklagten. Dasselbe ist mit Bezug auf die

Kosten im Verfahren vor der Vorinstanz zu sagen. Zum selben Ergebnis gelangt man im Übrigen, wenn man miteinbezieht, dass eine Kostenaufgabe auch bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens möglich ist, sofern die beschuldigte Person die Einleitung des Verfahrens rechtswidrig und schuldhaft veranlasst hat. Vorliegend hat sich ergeben, dass der Berufungskläger entgegen der zivilrechtlichen Ausgangslage irrtümlich vom Bestand eines Weg- rechts ausging. Nachdem indessen kein Wegrecht bestand, war sein Handeln auch hinsichtlich des auf Parzelle Nr. \_\_\_\_\_ abgebrochenen Zauns und der dort entfernten Sträucher objektiv rechtswidrig. Die Kosten der Strafuntersuchung und der Vorinstanz könnten dem Berufungsbeklagten daher auch auferlegt werden, selbst wenn er gänzlich freigesprochen oder das Verfahren eingestellt worden wäre (s. dazu Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden SK1 15 4 vom 4. Oktober 2016 E. 10a). Zusammenfassend ergibt sich, dass der Berufungskläger die Verfahrenskosten der Staatsanwaltschaft und der ersten Instanz vollumfänglich zu tragen hat.

## **E. 7.2**

Mit Bezug auf eine ausseramtliche Entschädigung im vorinstanzlichen Verfahren ist festzuhalten, dass eine Kostenaufgabe nach Art. 426 Abs. 1 und 2 StPO in der Regel einen Anspruch auf Entschädigung ausschliesst. Gründe, die vorliegend ein Abweichen von diesem Grundsatz rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich und werden von der Berufungsklägerin auch nicht geltend gemacht. Auf die Ausrichtung einer ausseramtlichen Entschädigung an den Berufungskläger ist mithin zu verzichten. Der Privatkläger machte anlässlich des vorinstanzlichen Verfahrens keine Parteientschädigung geltend, weshalb ihm eine solche auch nicht zuzusprechen ist. 8.1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens, worin im vorliegenden Fall auch die Aufwendungen des Grundbuchgeometers von CHF 972.00 (s. dazu act. D.II; Sachverhalt G.) zu berücksichtigen sind, tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Berufungskläger wird der Sachbeschädigung nach Art. 144 Abs. 1 StGB hinsichtlich der auf Parzelle Nr. \_\_\_\_\_ abgetragenen Grasnarbe schuldig gesprochen und dafür mit einer Busse von CHF 200.00 bestraft. Von der Anklage der Sachbeschädigung nach

Seite 21 — 24 Art. 144 Abs. 1 StGB hinsichtlich des auf Parzelle Nr. \_\_\_\_\_ abgebrochenen Zauns und der dort entfernten Sträucher wird der Berufungskläger freigesprochen. Der Berufungskläger ist damit mit seinen Anträgen hinsichtlich des Schuldspruchs und der Strafzumessung teilweise durchgedrungen und es kann von einem Obsiegen des Berufungsklägers im Umfang von zwei Dritteln ausgegangen werden. Es rechtfertigt sich daher, die Kosten des Berufungsverfahrens, welche auf CHF 7'000.00 festgelegt werden (vgl. Art. 7 VGS), zu zwei Dritteln dem Kanton Graubünden (CHF 4'666.65) und zu einem Drittel dem Berufungskläger (CHF 2'333.35) aufzuerlegen. 8.2. Im gleichen Verhältnis hat der teilweise obsiegende Berufungsbeklagte Anspruch auf eine Parteientschädigung für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren (Art. 436 Abs. 2 StPO). Der mit Honorarnote vom 13. September 2017 für das Berufungsverfahren geltend gemachte Aufwand von CHF 5'883.90 (bestehend aus 20:55 Stunden à CHF 250/Stunde, 3% Spesenpauschale, Fahrspesen sowie dazu 8% Mehrwertsteuer; s. dazu act. G.3.1) erscheint angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie des in diesem Zusammenhang angefallenen Aufwands grundsätzlich als angemessen. Weil allerdings keine Honorarvereinbarung vorliegt, ist praxisgemäss der mittlere Ansatz von CHF 240.00 zu berücksichtigen (statt vieler Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 17

## **E. 12**

m2 richtete sich jedenfalls nicht nur auf einen geringen Schaden und davon musste der Beschuldigte auch ausgehen, weshalb die Anwendung von Art. 172ter Abs. 1 StGB ausgeschlossen bleibt.

#### **E. 14**

vom 23. August 2017) und infolgedessen der geltend gemachte Aufwand auf CHF 5'651.25 (bestehend aus 20:55 Stunden à CHF 240/Stunde, 3% Spesenpauschale, Fahrspesen sowie dazu 8% Mehrwertsteuer) zu reduzieren. Entsprechend beläuft sich die zugunsten des Berufungsklägers auszusprechende Parteien-tschädigung auf CHF 3'767.50 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer; 2/3 von CHF 5'651.25). 8.3. Die Privatklägerschaft hat gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren, wenn sie obsiegt oder die beschuldigte Person nach Art. 426 Abs. 2 StPO kostenpflichtig ist (Art. 433 Abs. 1 StPO). Die Privatklägerschaft hat ihre Entschädigungsforderung bei der Strafbehörde zu beantragen, zu beziffern und zu belegen; kommt sie dieser Pflicht nicht nach, so tritt die Strafbehörde auf den Antrag nicht ein (Art. 433 Abs. 2 StPO). Der Privatkläger stellte in seiner Stellungnahme vom 29. August 2017 zwar den Antrag "Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten", unterliess es jedoch, seine Entschädigungsforderung bei der Strafbehörde zu beziffern und zu belegen. Auch anlässlich der mündlichen Hauptverhandlung vom 13. September 2017 machte er – obwohl vom Vorsitzenden auf die Möglichkeit hingewiesen (Protokoll der Hauptverhandlung S. 3) –

Seite 22 — 24 ne Entschädigungsforderung geltend. Dem Privatkläger kann unter diesen Umständen keine Entschädigung im Berufungsverfahren zugesprochen werden.

Seite 23 — 24 III.

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