

GR_GERICHTE SK1 2018 33 vom 3. Juni 2019

GR Gerichte, 2019-06-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2018_33

FR: GR_GERICHTE SK1 2018 33 du 3 juin 2019

IT: GR_GERICHTE SK1 2018 33 del 3 giugno 2019

Regeste

Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer | Ausländer AIG

Erwägungen

E. 3

/ 13 G. Mit Entscheid vom 31. Oktober 2017, mitgeteilt am 6. November 2017, bestätigte das Kantonsgericht von Graubünden den Schuldspruch des Berufungs- klägers wegen fahrlässiger Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. c aAuG in Verbindung mit Art. 115 Abs. 3 aAuG. H. Mit Urteil 6B_1431/2017 vom 31. Juli 2018 stellte das Bundesgericht die Unzulässigkeit der mit Beschluss des Kantonsgerichtes von Graubünden vom 12. September 2016 zugelassenen Anklageänderung fest und hob das darauf gestütz- te Berufungsurteil vom 31. Oktober 2017 auf. I. Mit Verfügung vom 2. Oktober 2018 setzte der Vorsitzende der I. Straf- kammer des Kantonsgerichts von Graubünden den Parteien eine Frist bis zum 23. Oktober 2018, um zum weiteren Vorgehen Stellung zu nehmen und ihre Anträge in der Sache selbst einzubringen. Der Berufungskläger reichte innert der ange- setzten Frist weder eine Stellungnahme noch Anträge ein. Mit Verfügung vom 19. November 2018 wurde das verspätet eingereichte Fristerstreckungsgesuch vom 15. November 2018 abgewiesen. Die Verteidigung wurde in diesem Rahmen dar- auf hingewiesen, dass die in der Stellungnahme vom 24. Juni 2016 gestellten An- träge (Aufhebung der Verurteilung wegen fahrlässiger Erwerbstätigkeit ohne Be- willigung und diesbezüglicher Freispruch sowie Schuldspruch wegen Nichtbefol- gung einer Ausgrenzung und Busse von höchstens CHF 600.00) berücksichtigt würden. Die Verteidigung hat sich hierzu in der Folge nicht geäussert. J. Mit Stellungnahme vom 10. Oktober 2018 machte die Staatsanwaltschaft Graubünden geltend, dass sich aus ihrer Sicht bezüglich des Vorwurfs, der Beru- fungskläger habe im Zeitraum vom 1. April 2014 bis 9. Mai 2014 ohne Arbeitsbe- willigung als Hilfsmaler gearbeitet, kein Schuldspruch ergeben könne. Das Verfah- ren sei dementsprechend unter entsprechender Kosten- und Entschädigungsfolge einzustellen. In Bezug auf die vorsätzliche Missachtung einer Ausgrenzung gemäss Art. 119 Abs. 1 aAuG dürfe der Berufungskläger in Anwendung des Ver- bots der reformatio in peius nicht mit einer strengeren Sanktion als im Entscheid vom 9. April 2015 des damaligen Bezirksgerichts Plessur, wie er am 13. April 2015 ohne schriftliche Begründung mitgeteilt wurde, bestraft werden und dürfe daher nicht über eine Busse von CHF 600.00 hinausgehen. K. In seiner Stellungnahme vom 21. Dezember 2018 beantragte der Beru- fungskläger die Einstellung des Strafverfahrens wegen fahrlässiger Erwerbstätig- keit ohne Bewilligung. Im Hinblick auf die wegen vorsätzlicher Missachtung einer Ausgrenzung gemäss Art. 119 Abs. 1 aAuG auszusprechenden Strafe machte der Berufungskläger geltend, dass eine Zeitspanne von 4 ¾ Jahre das Strafverfol-

E. 3.1

Im Hinblick auf die Kosten des Vorverfahrens und auf die vorinstanzlichen Kosten ist fraglich, inwiefern das Kantonsgericht diese aufgrund des Freispruches vom Vorwurf der vorsätzlichen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. c aAuG nunmehr in Abweichung vom Urteil vom 31. Oktober 2017 zu verteilen hat.

E. 3.2

Die Verteidigung hat in ihrer Stellungnahme vom 24. Juni 2016, die für das Kantonsgericht massgeblich ist (vgl. Verfügung des Vorsitzenden vom 19. November 2018), die Aufhebung der Dispositivziffer 3 des angefochtenen Urteils in- soweit beantragt, als dem Berufungskläger mehr als ein Drittel der Verfahrenskosten von CHF 3'815.00 auferlegt wurden. Zudem hat die Verteidigung für das Vor- verfahren und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren eine entsprechend reduzier- te Parteientschädigung von CHF 5'257.00 beantragt.

8 / 13

E. 3.3

Die Staatsanwaltschaft hat in ihrer Stellungnahme vom 24. Januar 2019 geltend gemacht, der Berufungskläger habe durch den Verstoß gegen das Gebot der damals für ihn geltenden Bewilligungspflicht nach Art. 11 aAuG die Eröffnung und Durchführung des Strafverfahrens kausal verursacht, weshalb die Kosten ihm aufzuerlegen seien. Aus demselben Grund sei dem Berufungskläger auch keine Entschädigung auszurichten.

E. 3.4

Die Verteidigung vertritt demgegenüber in ihrer Stellungnahme vom 8. Februar 2019 die Auffassung, dass der Vorwurf der Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung als Hauptvorwurf, derjenige der Missachtung einer Ausgrenzung dagegen als Nebenvorwurf zu betrachten sei. Vor diesem Hintergrund rechtfertige es sich, zwei Drittel der Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Ge- richtsverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen und einen Drittel der Verfahrens- kosten dem Berufungskläger aufzuerlegen. Gleiches gelte für die Entschädigung seiner Aufwendungen.

E. 3.5

Wird die beschuldigte Person freigesprochen, können ihr die Verfahrenskosten gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO nur dann ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat. Die nicht verurteilte Person muss in vorwerfbarer Weise gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltens- norm verstossen und hierdurch die Einleitung des Verfahrens veranlasst haben. Die Kostentragungspflicht einer freigesprochenen Person setzt mit anderen Wor- ten entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft nicht nur rechtswidriges, sondern auch schuldhaftes Verhalten voraus (Urteil des Bundesgerichts 6B_548/2018 vom 18. Juli 2018, E. 1.1.1. m.w.H.). Für die Annahme eines schuldhaften Verhaltens muss dieses mindestens in Form der Fahrlässigkeit vor- werfbar sein (Daniel Jositsch, Grundriss des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl., § 98 N 741). Schliesslich muss der Sachverhalt hinsichtlich der objektiven und subjektiven Elemente des fehlerhaften Verhaltens rechtsgenügend nachge- wiesen sein (Niklaus Schmid/ Daniel Jositsch, a.a.O., N 6 zu Art. 426 StPO).

E. 3.6

Die Verteidigung hat nie bestritten, dass der Berufungskläger im fraglichen Zeitraum einer nicht bewilligten Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Damit hat sein Verhalten nicht nur im Hinblick auf den Vorwurf der Missachtung einer Ausgrenzung nach Art. 119 Abs. 1 aAuG, sondern auch hinsichtlich des Vorwurfs der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. c aAuG adäquat kausal die Eröffnung und Durchführung des Strafverfahrens sowie die daraus entstehenden Kosten verursacht.

9 / 13

E. 3.7

Hingegen kann das Verhalten des Berufungsklägers angesichts der vorliegenden Aktenlage nicht als schuldhaft qualifiziert werden, weil der im Vor- und vorinstanzlichen Verfahren festgestellte Sachverhalt die Überprüfung wesentlicher Elemente eines allfälligen fahrlässigen Verhaltens nicht ermöglicht. Auf Grundlage der Akten kann selbst im Sinne des (für die Kostenüberbindung analog anzuwendenden) zivilrechtlichen Verschuldensbegriffs nicht nachgewiesen werden, dass der Berufungskläger das gebotene Mass der Sorgfalt in Bezug auf die Abklärung seiner Bewilligungspflicht unterschritten habe. Ein fahrlässiges Verhalten des Berufungsklägers kann daher auch in dieser Hinsicht nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden. Die Vorsätzlichkeit der Widerhandlung wurde dahingegen sowohl von der Vorinstanz als auch vom Kantonsgericht von Graubünden bereits verneint. Dementsprechend trägt der Kanton Graubünden sämtliche im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung stehenden Verfahrenskosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens.

E. 3.8

Die Verteidigung stellt sich in ihrer Stellungnahme vom 8. Februar 2019 auf den Standpunkt, der Vorwurf der Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung sei als Hauptvorwurf, derjenige der Missachtung einer Ausgrenzung dagegen als Nebenvorwurf zu betrachten. Gestützt hierauf beantragt sie, zwei Drittel der Kosten des Vorverfahrens und des vorinstanzlichen Verfahrens seien der Staatskasse aufzuerlegen.

E. 3.9

Bei einem Teilfreispruch ist eine quotenmässige Aufteilung der Kosten vorzunehmen (Yvona Griesser, a.a.O., N 3 zu Art. 426 StPO). Im konkreten Fall obsiegt der Berufungskläger im Anklagepunkt der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung und unterliegt in demjenigen der Missachtung einer Ausgrenzung. Die beiden Vorwürfe sind voneinander unabhängig und vergleichbar schwer. Darüber hinaus bestehen hinsichtlich des von Staatsanwaltschaft und Vorinstanz zur Abklärung des jeweiligen Sachverhaltes betriebenen Aufwandes nur unerhebliche Unterschiede. Entgegen der Auffassung der Verteidigung ist eine hälftige Teilung der Kosten des Vorverfahrens und des vorinstanzlichen Verfahrens von CHF 3'815.00 gerechtfertigt. Daher gehen besagte Kosten im Umfang von CHF 1'907.50 zu Lasten von X._____ und verbleiben im Umfang von CHF 1'907.50 beim Kanton Graubünden.

E. 3.10

Die im vorinstanzlichen Verfahren Nr. 515-2015-5 aufgelaufenen und im Dispositiv der aufgehobenen Urteile SK1 15 23 vom 3. November 2015 und SK1 16 24 vom 31. Oktober 2017 festgehaltenen Kosten des gerichtlich bestellten Übersetzers von CHF 230.00 gehen

zu Lasten des Kantons Graubünden und werden aus der Gerichtskasse des Regionalgerichts Plessur bezahlt.

E. 3.11

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Da der Berufungskläger im Berufungsverfahren vollumfänglich obsiegt, verbleiben die diesbezüglichen Kosten von CHF 4'000.00 beim Kanton Graubünden.

E. 3.12

Die im kantonsgerichtlichen Verfahren SK1 15 23 aufgelaufenen und in den aufgehobenen Urteilen SK1 15 23 vom 3. November 2015 und SK1 16 24 vom 31. Oktober 2017 festgelegten Kosten des gerichtlich bestellten Übersetzers von CHF 126.80 gehen ebenfalls zu Lasten des Kantons Graubünden und werden aus der Gerichtskasse des Kantonsgerichts von Graubünden bezahlt.

E. 4

/ 13 gungsinteresse erheblich reduziere. In Bezug auf die Neuregelung der vorinstanzlichen Kosten verwies der Berufungskläger auf seine Stellungnahme vom 7. Dezember 2016 ("Herrn X._____ sei höchstens ein Drittel der vorinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 3'815.-- aufzuerlegen"). L. In seiner Stellungnahme vom 8. Februar 2018 ging der Berufungskläger mit der Staatsanwaltschaft davon aus, dass er vom Vorwurf der fahrlässigen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. c aAuG freizusprechen sei. M. Auf weitere Ausführungen in den vorgehenden Urteilen sowie in den Rechtsschriften und Stellungnahmen wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.1. Das bundesgerichtliche Urteil 6B_1431/2017 vom 31. Juli 2018 stellt verbindlich die Unzulässigkeit der Änderung oder Ergänzung der Anklage hinsichtlich der fahrlässigen Begehung der vorgeworfenen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung fest. Weil der als Anklageschrift geltende Strafbefehl vom 13. August 2014, welcher die Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung lediglich als Vorsatzdelikt thematisierte, aufgrund der Bindungswirkung des Rückweisungsentscheides im Verfahren 6B_115/2016 nicht mehr geändert oder ergänzt werden durfte, kann der Berufungskläger nicht wegen fahrlässiger Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 115 Abs. 3 aAuG schuldig gesprochen werden. 1.2. Im vorinstanzlichen Urteil vom 9. April 2015 (Prozess-Nr. 515-2015-5) wurde der Berufungskläger demgegenüber wohl der fahrlässigen, nicht jedoch der vorsätzlichen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung schuldig gesprochen. Weil die Staatsanwaltschaft das besagte Urteil nicht angefochten hat, darf der erstinstanzliche Entscheid aufgrund des Verschlechterungsverbot (Verbot der reformatio in peius; Art. 391 Abs. 2 StPO) nicht zulasten des Berufungsklägers abgeändert werden. Eine Verurteilung wegen vorsätzlicher Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung wäre daher ebenfalls unzulässig. 1.3. Aus obigen Erwägungen folgt, dass der Berufungskläger weder wegen vorsätzlicher noch wegen fahrlässiger Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung schuldig gesprochen werden kann. Da der als Anklageschrift geltende Strafbefehl vom 13. August 2014 hinsichtlich der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung dem Beschuldigten lediglich vorsätzliches Verhalten vorwirft und der angefochtene Entscheid, mit dem

E. 4.1

Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen, so hat sie gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO Anspruch auf Entschädigung der Aufwendungen, die sie für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte getroffen hat. Bei hälftiger Kostenübernahme im Falle eines Teilfreispruches ist deshalb grundsätzlich auch eine hälftige Entschädigung für Anwaltskosten zu gewähren (BGE 137 IV 352 E. 2.4.2; Niklaus Schmid/Daniel Jositsch, a.a.O., N 4 zu Art. 429 StPO).

E. 4.2

In seiner Honorarnote vom 4. November 2015 stellt Rechtsanwalt lic. iur. Peter Nideröst für das Vorverfahren und das erstinstanzliche Verfahren insgesamt 39 Stunden und 30 Minuten zu einem Stundensatz von CHF 250.00, sowie CHF 265.30 Spesen, zuzüglich Mehrwertsteuer in Rechnung. Den Akten geht keine Honorarvereinbarung hervor.

E. 4.3

Die in Rechnung gestellten Honorarstunden sind grundsätzlich als angemessen zu betrachten. Von den in besagter Honorarnote in Rechnung gestellten Leistungen sind allerdings sämtliche Buchungen ab dem 14. Juli 2015 abzuziehen, da diese das Rechtsmittelverfahren betreffen und entsprechend auch in der Honorarnote vom 8. Februar 2019 aufgeführt werden. Diese betreffen Leistungen im Umfang von 11 Stunden und 10 Minuten, sowie CHF 47.00 Spesen, zuzüglich Mehrwertsteuer. Der Stundensatz wird in Ermangelung einer Honorarvereinbarung praxisgemäss auf CHF 240.00 als Mittelwert des in Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung, HV; BR 310.250) vorgesehenen Rahmens festgelegt. Es sind daher Vertretungskosten im Umfang von CHF 7'018.30 zu berücksichtigen. Anwendbar ist der bis am 1. Januar 2018 geltende Mehrwertsteuersatz von 8%, woraus sich ein Mehrwertsteuerbetrag von CHF 561.50 ergibt. Der Gesamtbetrag der zu berücksichtigenden Leistungen beträgt dementsprechend CHF 7'579.80. Daher ist dem Berufungskläger für das Vorverfahren und das vorinstanzliche Ver-

E. 4.4

Für das Berufungsverfahren ist dem Berufungskläger ebenfalls eine Entschädigung zuzusprechen. Als Honorar stellt Rechtsanwalt lic. iur. Peter Nideröst in der Honorarnote vom 8. Februar 2019 insgesamt 42 Stunden und 10 Minuten zu einem Stundensatz von CHF 250.00, sowie CHF 164.10 Spesen, zuzüglich Mehrwertsteuer in Rechnung. Den Akten geht keine Honorarvereinbarung hervor.

E. 4.5

Die in Rechnung gestellten Honorarstunden sind als angemessen zu betrachten. Der Stundensatz wird in Ermangelung einer Honorarvereinbarung praxisgemäss auf CHF 240.00 als Mittelwert des in Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung, HV; BR 310.250) vorgesehenen Rahmens festgelegt. Daraus ergibt sich ein Honorar vor Mehrwertsteuer von CHF 10'284.10. Davon unterliegen die nach dem 1. Januar 2018 aufgelaufenen CHF 1'143.80 (4 Stunden und 35 Minuten zum Stundensatz von CHF 240.00, zuzüglich CHF 43.80 Spesen) dem Mehrwertsteuertarif von 7.7%, wohingegen die vor diesem Zeitpunkt angefallenen CHF 9'140.30 dem früheren Steuersatz von 8% unterliegen. Dementsprechend fallen CHF 88.10 für die Zeit nach 1. Januar 2018 und CHF 731.20 für den vorangehenden Zeitraum an, somit ein Gesamtbetrag von CHF 819.30. Daher ist dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren eine ausseramtliche

Entschädigung von CHF 11'103.40 zu Lasten des Kantons Graubünden zuzusprechen.

E. 5

/ 13 der Beschuldigte wegen fahrlässiger Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung schuldig gesprochen wurde, mit dem vorliegenden Entscheid diesbezüglich aufgehoben wird, stellt sich die Frage, ob das Verfahren einzustellen oder der Berufungskläger vom Vorwurf der vorsätzlichen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung freizusprechen ist. 1.4. In ihrer Stellungnahme vom 8. Februar 2019 stellt sich die Verteidigung auf den Standpunkt, der Berufungskläger sei vom Vorwurf der (fahrlässigen) Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung freizusprechen. Die Staatsanwaltschaft Graubünden hält demgegenüber in ihrer Stellungnahme vom 10. Oktober 2018 fest, das Verfahren sei einzustellen. 1.5. Das Gericht stellt das Verfahren gemäss Art. 329 Abs. 4 StPO ein, sofern ein Urteil definitiv nicht mehr ergehen kann. Die Bestimmung ist insbesondere dann anzuwenden, wenn die Staatsanwaltschaft infolge einer Rückweisung zur Ergänzung oder Berichtigung (Art. 329 Abs. 2 StPO) eine weiterhin unbrauchbare Anklageschrift einreicht (Niklaus Schmid/Daniel Jositsch, Schweizerische Strafprozessordnung [StPO], Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017, N 15 zu Art. 329 StPO). Eine Rückweisung zur Änderung der Anklage darf demgegenüber nicht in Anwendung von Art. 329 Abs. 2 StPO, sondern einzig gestützt auf Art. 333 Abs. 1 StPO erfolgen (Yvona Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, N 22 zu Art. 329 StPO). 1.6. Im Einklang mit dem soeben Gesagten erging die mit kantonsgerichtlichem Beschluss vom 12. September 2016 angeordnete Rückweisung der Anklageschrift zur Änderung nicht gestützt auf Art. 329 Abs. 2 StPO, sondern auf Grundlage von Art. 333 Abs. 1 StPO. Der Strafbefehl vom 13. August 2014 kann nicht als unbrauchbar qualifiziert werden, würde jedoch einzig einen allfälligen Schuldspruch wegen vorsätzlicher Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung ermöglichen. Dem Kantonsgericht von Graubünden bleibt es allerdings aufgrund des Verbotes der reformatio in peius verwehrt, von einem vorsätzlichen Handeln auszugehen. Demnach ist das Verfahren nicht einzustellen, sondern der Berufungskläger vom Vorwurf der vorsätzlichen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung im Sinne der Art. 115 Abs. 1 lit. c aAuG freizusprechen. 2.1. Die Staatsanwaltschaft Graubünden beantragt in ihrer Stellungnahme vom

E. 10

/ 13

E. 11

/ 13 fahren eine Entschädigung von CHF 3'789.90 zu Lasten des Kantons Graubünden zuzusprechen.

E. 12

/ 13 III.

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