

GR_GERICHTE SK1 2010 50 vom 12. Januar 2011

GR Gerichte, 2011-01-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2010_50

FR: GR_GERICHTE SK1 2010 50 du 12 janvier 2011

IT: GR_GERICHTE SK1 2010 50 del 12 gennaio 2011

Regeste

Nichteinhalten von Bewährungsauflagen | Berufung Straf- und Massnahmenvollzug
StPO/GR 181 ff. (Vi Strafgericht oder direktes Gesuch des AJV)

Volltext

Kantonsgericht von Graubünden Dretgira chantunala dal Grischun Tribunale cantonale dei
Grigioni _____

_____ Ref.: Chur, 12. Januar 2011 Schriftlich mitgeteilt
am: SK1 10 50 (nicht mündlich eröffnet) Urteil I. Strafkammer Vorsitz Schlenker
RichterInnen Brunner und Michael Dürst Aktuarin ad hoc Riesen-Ryser _____ In
der strafrechtlichen Berufung des A., Antragsgegner und Berufungskläger, gegen das Urteil
des Bezirksgerichts Maloja vom 10. August 2010, mitgeteilt am 21. September 2010, in
Sachen des Amtes für Justizvollzug Graubünden, Gäuggelistrasse 16, 7001 Chur,
Antragssteller und Berufungsbeklagter, gegen den Antragsgegner und Berufungskläger,
betreffend Nichteinhalten von Bewährungsauflagen, hat sich ergeben:

Seite 2 — 16 A. Mit Urteil vom 15. Juni 2005 erklärte das Kreisgericht Rheintal A.
schuldig des mehrfachen Betrugs und der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten und
bestrafte ihn dafür mit einer bedingten Gefängnisstrafe von 18 Monaten, abzüglich der
erstandenen Untersuchungshaft von vier Tagen. Die Probezeit wurde auf fünf Jahre
festgelegt. Gleichzeitig wurde für folgende, bedingt ausgesprochene Strafen der bedingte
Strafvollzug widerrufen: Urteil des Kreisgerichts Oberengadin vom 6. Mai 1999 – 13
Monate Freiheitsstrafe, abzüglich 66 Tage Untersuchungshaft; Urteil des Bezirksgerichts
Gossau vom 14. Januar 2000 – 3 Monate Freiheitsstrafe; Strafbescheid des
Untersuchungsrichteramtes Gossau vom 15. November 2000 – 6 Wochen Freiheitsstrafe. In
einer weiteren Verurteilung wurde A. mit Strafbescheid der Staatsanwaltschaft des Kantons
St. Gallen vom 22. November 2006 des mehrfachen Betrugs schuldig gesprochen und als
Zusatz zum Urteil des Kreisgerichts Rheintal vom 15. Juni 2005 zu einer unbedingten
Freiheitsstrafe von 3 Monaten verurteilt. Insgesamt waren somit Freiheitsstrafen von 19
Monaten und 6 Wochen, abzüglich 66 Tage Untersuchungshaft, zu vollziehen. B. A.
verbüsste diese Freiheitsstrafen ab dem 4. September 2006 in der Kantonalen Anstalt C. in
D.. Mit Verfügung des Amtes für Justizvollzug Graubünden vom 26. Juli 2007 wurde er auf
den 19. August 2007 hin bedingt aus dem Strafvollzug entlassen mit einer Probezeit von
zwei Jahren. Gleichzeitig wurde für die Dauer der Probezeit eine Bewährungshilfe
angeordnet mit der Befugnis, die Berufsausübung mitzubestimmen. C. Am 10. Dezember
2008 stellte das Amt für Justizvollzug Graubünden dem Kreisamt Oberengadin Antrag auf
Widerruf der bedingten Entlassung und Vollzug der Reststrafe. Der Antrag wurde unter
anderem mit mangelnder Transparenz, Teilinformationen oder falschen Informationen von
Seiten von A. begründet. Das Kreisamt Oberengadin überwies den Antrag

zuständigkeitshalber an das Bezirksgericht Maloja. D. Mit Urteil des Bezirksgerichts Maloja vom 28. April 2009, mitgeteilt am 6. Mai 2009, wurde der Antrag des Amtes für Justizvollzug Graubünden auf Widerruf der bedingten Entlassung und Vollzug der Reststrafe abgewiesen. Dem bedingt entlassenen A. wurde die Probezeit um ein Jahr, das heisst bis zum 26. Juli 2010, verlängert. In der Begründung hielt das Bezirksgericht unter anderem fest, A. habe nicht gegen die Anordnungen der Bewährungshilfe verstossen. Er habe nur seinen Unmut über das „Berufsverbot“ geäussert, habe sich seit der Entlassung jedoch nicht in einem als kritisch eingestuften Berufsbereich betätigt.

Seite 3 — 16 Ein Widerruf wegen blossem Ungehorsam gehe zu weit und sei unverhältnismässig. A. Umfeld sei stabil. Er habe nach kurzer Arbeitslosigkeit wieder eine Stelle antreten können. Er arbeite weder in der Versicherungs- noch in der Treuhandbranche, weshalb eine Rückfallgefahr mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen sei. Um A. noch weiter zu begleiten, werde die Probezeit um ein weiteres Jahr verlängert, wobei weiterhin regelmässige Gespräche mit der Bewährungshilfe angebracht seien. E. Mit Schreiben vom 26. Januar 2010 informierte die Bewährungshilfe St. Gallen das Amt für Justizvollzug Graubünden, dass das Bewährungshilfemandat sistiert worden sei und vorläufig pendent gehalten werde. Als Grund für die Sistierung wurde angegeben, dass sich A. gemäss Nachforschungen beim Einwohneramt E. am 4. Januar 2010 nach F. abgemeldet habe. Es hätten bereits im September 2009 mit A. Gespräche über eine Arbeit in F. stattgefunden, anlässlich welcher die Bedingungen (Arbeitsvertrag, keine Vertrauensstellung und Abmeldung bei der Gemeinde) erläutert worden seien. Am 18. November 2009 habe A. einen Gesprächstermin verschoben, weil er den Arbeitsvertrag für F. habe unterschreiben müssen. Er sei gebeten worden, den Arbeitsvertrag vorzulegen, was er aber nicht getan habe. Anlässlich einer Besprechung habe er erklärt, dass er vom 1. Dezember 2009 bis zum 3. Januar 2010 ein „Probearbeiten“ mit der ganzen Familie in F. vereinbart habe. Es seien an diesem Gespräch nochmals die Bedingungen besprochen worden. Man habe vereinbart, dass sich A. nach seiner Rückkehr anfangs Januar 2010 wieder melde. Nachdem er dies nicht getan habe, sei am 20. Januar 2010 schriftlich ein Termin vereinbart worden. Das entsprechende Schreiben sei mit der Bemerkung „weggezogen“ retourniert worden, worauf Nachforschungen beim Einwohneramt E. getätigt worden seien. Wenn A. innert laufendem Betreuungsmandat in die Schweiz zurückkehre und man dies erfahre, werde das Betreuungsmandat wieder aufgenommen. Es bestünden allerdings berechnete Zweifel, dass sich A. bei seiner Rückkehr freiwillig melden werde. F. Am 28. Mai 2010 teilte die Bewährungshilfe St. Gallen dem Amt für Justizvollzug Graubünden mit, dass eine am selben Tag getätigte Nachfrage beim Einwohneramt E. ergeben habe, dass die Abmeldung von A. vom 4. Januar 2010 nach F. wieder rückgängig gemacht und er wieder angemeldet worden sei, weil er nicht wie beabsichtigt nach F. ausgereist sei. Nachdem A. vor seiner angeblichen Ausreise keine der geforderten Unterlagen gebracht habe und sich trotz dem Verbleib in der Schweiz nicht wieder bei der Bewährungshilfe gemeldet habe, habe er klar gegen die Bewährungsauflagen verstossen. Durch die angebliche

Seite 4 — 16 Ausreise und die vorübergehende Abmeldung habe er die Bewährungshilfe zudem vorsätzlich getäuscht. Mit seinem Verhalten zeige er, dass er aus dem Strafvollzug nichts gelernt habe und nicht gewillt sei, sich regelkonform zu verhalten. Am 17. Juni 2010 bestätigte das Einwohneramt E. telefonisch, dass sich A. am 4. Januar 2010 abgemeldet und am 23. April 2010 an seiner vorherigen Wohnadresse wieder angemeldet habe. G. Am 18.

Juni 2010 stellte das Amt für Justizvollzug Graubünden dem Bezirksgericht Maloja sinngemäss den Antrag, die A. gewährte bedingte Entlassung zu widerrufen und die Reststrafe von 6 Monaten und 24 Tagen als vollziehbar erklären zu lassen. Das Bezirksgerichtspräsidium Maloja eröffnete A. am 22. Juni 2010 die Möglichkeit, zum Antrag des Amtes für Justizvollzug Graubünden Stellung zu nehmen. A. liess sich innert Frist nicht vernehmen. Mit Schreiben vom 19. Juli 2010 lud das Bezirksgerichtspräsidium Maloja A. auf den 10. August 2010 zur Hauptverhandlung vor. Am 22. Juli 2010 machte die Post dem Bezirksgericht Maloja Meldung, dass die Vorladung zur Hauptverhandlung nicht hatte zugestellt werden können und aufgrund eines Auftrages des Empfängers vielleicht noch längere Zeit (höchstens zwei Monate) bei der Post lagern werde. Auf Nachfrage wurde offenbar mitgeteilt, dass ein Rückhalteauftrag für die Zeit vom 19. Juli 2010 bis zum 12. August 2010 erteilt worden war. Weitere Abklärungen oder Vorkehren wurden nicht getroffen. H. Am 10. August 2010 fand die Hauptverhandlung vor der Vorinstanz statt. A. nahm daran nicht teil. Mit Urteil vom 10. August 2010, mitgeteilt am 21. September 2010, entschied das Bezirksgericht Maloja: „1. Der bedingt entlassene A. wird in den Strafvollzug zurückversetzt. 2. Die Reststrafe von 6 Monaten und 24 Tagen ist zu vollziehen. 3. Die Kosten für diesen Entscheid von CHF 1'000.-, sowie die Schreibkosten von CHF 100.-, werden A. auferlegt. 4. (Rechtsmittelbelehrung). 5. (Mitteilung).“ In der Begründung hielt es fest, A. sei mit Datum vom 22. Juni 2010 Frist zur Stellungnahme zum Antrag des Amtes für Justizvollzug Graubünden angesetzt worden. Er habe das entsprechende Schreiben zwar entgegen genommen, sich aber innert Frist nicht vernehmen lassen. Die Vorladung zur Hauptverhandlung habe aufgrund eines von A. erteilten Auftrages nicht zugestellt werden können und

Seite 5 — 16 lagere höchstens zwei Monate bei der Post. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung würden behördliche Postsendungen im Prozessverfahren dann als zugestellt gelten, wenn sie tatsächlich zugestellt oder auf der Poststelle abgeholt würden. Geschehe dies jedoch nicht während der siebentägigen Abholfrist, gelte die Sendung als am letzten Tag der Frist zugestellt. Die entsprechende Zustellfiktion fusse auf dem Prozessrechtsverhältnis. A. sei aufgrund der ersten Postsendung des Bezirksgerichts Maloja über das laufende Verfahren orientiert gewesen und habe mit einer Vorladung rechnen müssen. Er habe daher sicherstellen müssen, dass eventuelle behördliche Sendungen abgeholt würden. Er habe weder eine allfällige Ortsabwesenheit mitgeteilt, noch einen Vertreter ernannt. Diese Unterlassung habe er sich selbst zuzuschreiben, weshalb die Vorladung als zugestellt zu betrachten sei. Massgeblich für den Entscheid des Widerrufs der bedingten Entlassung und der Rückversetzung in den Strafvollzug sei die zu erstellende Kriminalprognose. Diese müsse ein ernsthaftes, also konkretes und erhebliches Rückfallrisiko ergeben. A. habe sich erneut unkooperativ verhalten, obwohl er vom letzten Verfahren her gewusst habe, dass ihm eine letzte Chance gewährt worden sei. Er habe sich der Bewährungshilfe entzogen. Sein Verhalten gebe berechtigten Anlass zur Annahme, dass er damit etwas vertuschen wolle, ansonsten er die von der Bewährungshilfe gestellten Auflagen ohne weiteres hätte erfüllen können. A. könne daher keine günstige Kriminalprognose gestellt werden, weshalb er in den Strafvollzug zurück zu versetzen sei.

I. a) Gegen dieses Urteil erhob A. mit Eingabe vom 4. Oktober 2010, Poststempel vom 6. Oktober 2010, Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden. Darin macht er geltend, er habe sich in den letzten bald sechs Jahren nichts zu Schulden kommen lassen, was eine Inhaftierung rechtfertigen würde. Was ihm vorgeworfen werde bezüglich krimineller Art, weise er zurück. Nach seiner Haftentlassung hätten seine Frau und er mit dem Abbezahlen

der Schulden begonnen, was gar nicht einfach sei. Sie müssten sich sehr einschränken. Betreffend den Arbeitsvertrag für F. halte er fest, dass er diesen noch immer nicht erhalten habe. Er sei immer getröstet worden. Er warte jeden Tag darauf. Er glaube nicht, dass er an dieser Verzögerung schuld sei. Es sei für ihn ein kleiner Traum gewesen und für seine Familie hätte es ein besseres Einkommen gebracht. Dazu komme ein Unfall, der eine Lähmung seines rechten Beines ab dem Knie gebracht habe. Was das für ihn bedeute, sei leicht vorzustellen. Er könne sich keinen Anwalt leisten, weshalb er diese Berufung gezwungenermassen selbst durchziehe. Eine erneute Inhaftierung sei das Ende

Seite 6 — 16 seiner Ehe, der Verlust seines Hauses und eine Katastrophe für seine Tochter. Er glaube nicht, dass diese Massnahmen dem Sinn des Gesetzes entsprechen würden. Alles weitere würde er gerne mündlich vortragen, da er nicht Verteidiger sei und mündlich die bessere Chance habe, sich verständlich zu machen. b) Mit Schreiben vom 22. Oktober 2010 verzichtete das Bezirksgericht Maloja auf eine Stellungnahme zur Berufung. Ebenso verzichtete die Staatsanwaltschaft Graubünden mit Schreiben vom 26. Oktober 2010 auf die Einreichung einer Vernehmlassung. J. An der Berufungsverhandlung vor der I. Strafkammer des Kantonsgerichts am 12. Januar 2011 war A. anwesend. Die Staatsanwaltschaft Graubünden nahm nicht teil. Gegen die Zuständigkeit und Zusammensetzung des Gerichts wurden keine Einwände erhoben. A. verzichtete auf das Verlesen von Aktenstücken. In der Befragung äusserte er sich ausführlich zu den Umständen, die zu seiner Ab- und Wiederanmeldung geführt hatten und warum er sich nicht mehr bei der Bewährungshilfe gemeldet hatte. Ebenso gab er Auskunft über seine derzeitige Lebens- und Einkommenssituation. Insbesondere gab er an, dass seine Familie mit seinem Einkommen und jenem seiner Ehefrau über die Runden käme, dass es aber sehr eng sei. Für die Schulden habe ihm ein Kollege das Geld vorgeschossen. Diesem würden sie nun nach ihren finanziellen Möglichkeiten monatliche Abzahlungen leisten. Er suche für die Zukunft wieder eine Stelle im kaufmännischen Bereich, da er dort erheblich mehr verdienen würde. In seinem Schlusswort hielt er fest, wenn er die Reststrafe absitzen müsse, sei dies der Untergang für seine Ehe. Seine Frau sei zudem allein nicht in der Lage, es zu schaffen, die Schulden seien zu hoch. Sie würden alles verlieren, was sie in den letzten Jahren aufgebaut hätten. Wenn er von der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz etwas gewusst hätte, dann wäre er sicherlich dorthin gegangen. Mit Datum vom 12. Januar 2011 wurde das Urteilsdispositiv vorzeitig mitgeteilt. K. Auf die weiteren Ausführungen im angefochtenen Urteil, in der Rechtschrift sowie in der persönlichen Befragung von A. wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Seite 7 — 16 Die I. Strafkammer zieht in Erwägung : 1. a) Auf den 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) in Kraft getreten. Sie ersetzt die kantonale Strafprozessordnung vom 8. Juni 1958 (aStPO, BR 350.000). In ihren Übergangsbestimmungen hält die Schweizerische Strafprozessordnung fest, dass Rechtsmittel gegen einen Entscheid, der vor ihrem Inkrafttreten gefällt worden ist, nach bisherigem Recht und von der bisher zuständigen Behörde beurteilt werden (Art. 453 Abs. 1 StPO). Der vorliegend zu beurteilende Entscheid datiert vom 10. August 2010. Er ist mithin noch vor Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung ergangen, weshalb auf das Verfahren die kantonale Strafprozessordnung vom 8. Juni 1958 Anwendung finden muss. b) Gegen Urteile und Beschlüsse der Bezirksgerichte und ihrer Ausschüsse können der Verurteilte, das Opfer und der Staatsanwalt beim Kantonsgericht gemäss Art. 141 Abs. 1 aStPO innert 20 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung des angefochtenen Entscheides

Berufung einlegen. Diese ist zu begründen und hat darzutun, welche Mängel des erstinstanzlichen Entscheides oder Gerichtsverfahrens gerügt werden und ob das ganze Urteil oder lediglich Teile davon angefochten werden (Art. 142 Abs. 1 aStPO). Gemäss ständiger Praxis des Kantonsgerichts ist bei den formellen Erfordernissen dem Laien gegenüber eine gewisse Nachsicht zu üben (vgl. PKG 1999 Nr. 26; Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden [StPO], Chur 1996, 2. Auflage, N 1 zu Art. 142 StPO, mit weiteren Hinweisen). Vorliegend stellt A. in seiner Berufungsschrift keinen formellen Antrag, sondern legt den Sachverhalt dar, wie er sich aus seiner Sicht darstellt. Aus seinen Ausführungen wird jedoch deutlich, dass er den Widerruf der bedingten Entlassung und die Rückversetzung in den Strafvollzug als nicht gerechtfertigt erachtet, weshalb er das gesamte vor- instanzliche Urteil aufgehoben haben möchte. Da es sich bei A. um einen Laien handelt und aus seiner Berufungsschrift sinngemäss hervorgeht, was er beansprucht, wird auf die fristgerecht eingereichte Berufung eingetreten. 2. Der Vorsitzende kann gemäss Art. 144 Abs. 1 aStPO eine mündliche Berufungsverhandlung von Amtes wegen oder auf Antrag durchführen, wenn die persönliche Befragung des Angeklagten für die Beurteilung der Streitsache wesentlich ist. Auf die Berufungsverhandlung finden unter Vorbehalt abweichender Bestimmungen die Vorschriften der Strafprozessordnung über das Gerichtsverfahren sinngemäss Anwendung (vgl. Art. 144 Abs. 2 aStPO). A. hat in seiner Berufung darum gebeten, alles weitere mündlich vortragen zu dürfen. Damit

Seite 8 — 16 hat er sinngemäss einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung gestellt. Mit der Vorladung zur Berufungsverhandlung vom 12. Januar 2011 (vgl. Verfügung vom 18. November 2010, act. 05) sowie der Durchführung der Berufungsverhandlung selbst wurde diesem Antrag entsprochen. 3. Die Vorinstanz hat ihren Entscheid gefällt, ohne dass A. an der Hauptverhandlung teilgenommen hätte. Sie hat ihr Vorgehen damit begründet, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung behördliche Sendungen spätestens am letzten Tag der postalischen Abholfrist als zugestellt gelten würden, sofern sie nicht früher zugestellt werden könnten oder abgeholt würden. Die Vorinstanz verkennt dabei, dass es vorliegend nicht um die Frage der gehörigen Vorladung geht, sondern darum, dass ein Angeschuldigter das Recht hat, an der Hauptverhandlung vor der ersten Instanz persönlich anwesend zu sein. Dieser Anspruch wird als wesentliches Element des Rechts auf ein faires Verfahren von Art. 6 Ziff. 1 EMRK garantiert. Ein entsprechendes Recht ergibt sich auch aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV (vgl. BGE 127 I 213 E 3a, mit Hinweisen). Dieses Recht auf Teilnahme an der Verhandlung ist indessen nicht absolut. Nach der Praxis des Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte sind Abwesenheitsverfahren unter gewissen Voraussetzungen zulässig. Das bündnerische Strafprozessrecht enthält denn auch klare Regeln, wann auf die Anwesenheit des Angeklagten verzichtet werden kann beziehungsweise, wann trotz Abwesenheit des Angeklagten verhandelt werden darf. Zunächst wird dazu in Art. 122 Abs. 2 Satz 1 aStPO festgehalten, dass der Angeklagte auf schriftliches Gesuch hin von der Teilnahme an der Hauptverhandlung dispensiert werden kann, wenn die Anklage auf ein Verbrechen oder Vergehen lautet und eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als sechs Monaten, eine Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen oder gemeinnützige Arbeit bis zu 720 Stunden oder eine Verbindung dieser Strafen beantragt wird. Vorliegend jedoch geht es um den Widerruf einer bedingten Entlassung und den Vollzug der Reststrafe von 6 Monaten und 24 Tagen. Die in Frage stehende Strafe übersteigt somit die vom Gesetz vorgesehene Grenze von 6 Monaten, so dass von vornherein keine Dispensation von A. möglich war. Im übrigen hätte es auch an

einem schriftlichen Gesuch gefehlt. Wenn das Gesetz nun in Art. 122 Abs. 2 Satz 2 aStPO weiter festhält, dass das Gericht entscheide, ob der Fall trotzdem beurteilt oder ob der Angeklagte vorgeführt werden solle, wenn ein gehörig vorgeladener Angeklagter nicht zur Hauptverhandlung erscheine, obwohl er nicht dispensiert worden sei, so bezieht

Seite 9 — 16 sich dies klarerweise nur auf den Fall, dass überhaupt eine Dispensation möglich gewesen wäre. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 122 Abs. 2 Satz 2 aStPO, seiner Stellung im Gesetz sowie aus Art. 123 Abs. 1 aStPO, in welchem klar festgestellt wird, dass insofern, als ein Angeklagter, ohne dass die Voraussetzungen von Art. 122 aStPO erfüllt seien, trotz gehöriger Vorladung nicht zur Hauptverhandlung erscheine und auch nicht vorgeführt werden könne, das Gericht aufgrund der Akten und der Parteivorträge ein Abwesenheitsurteil fälle. Da nun A. nicht zur Hauptverhandlung vor der Vorinstanz erschienen ist, hätte die Vorinstanz zuerst prüfen müssen, ob grundsätzlich seine Dispensation möglich gewesen wäre. Nachdem die Voraussetzungen einer Dispensation vorliegend augenscheinlich nicht erfüllt sind, hätte das Gericht nicht nach Art. 122 Abs. 2 Satz 2 aStPO vorgehen und den Fall trotzdem beurteilen dürfen, sondern es hätte Art. 123 Abs. 1 aStPO prüfen müssen. Dabei hätte die Vorinstanz leicht festgestellt, dass A. ohne weiteres hätte vorgeführt werden können, da seine Wohnadresse bekannt ist, weshalb auch kein Abwesenheitsurteil hätte gefällt werden dürfen. Aus dem Gesagten erhellt, dass die Vorinstanz zu Unrecht die Hauptverhandlung ohne A. durchgeführt hat, zumal seine Anwesenheit auch angesichts der Voraussetzungen eines Widerrufs gemäss Art. 95 Abs. 5 StGB jedenfalls geboten gewesen wäre und sein Aufenthalt bekannt war. Die Vorinstanz hat damit den Anspruch von A. auf rechtliches Gehör in schwerwiegender Weise verletzt. Der Verfahrensmangel wird jedoch im vorliegenden Berufungsverfahren geheilt, da die I. Strafkammer des Kantonsgerichts über die gleiche Kognition verfügt wie die Vorinstanz und sich A. zudem vor der I. Strafkammer des Kantonsgerichts anlässlich der Berufungsverhandlung umfassend hat äussern können. Im weiteren erwächst A. durch die Heilung auch kein Nachteil, da seine Berufung gutzuheissen und von einem Widerruf der bedingten Entlassung abzusehen ist, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen (vgl. zu den Voraussetzungen einer Heilung BGE 133 I 201 E 2.2; BGE 129 I 29 E 2.2.3; BGE 127 V 431 E 3d/aa; Urteil des Bundesgerichts vom 20. Mai 2010, 2C_694/2009, E 2.2.1). Nachdem der Verfahrensmangel somit als geheilt angesehen werden kann, erübrigt sich eine Rückweisung an die Vorinstanz. 4. a) Entzieht sich der Verurteilte der Bewährungshilfe, so kann das Gericht die Rückversetzung in den Strafvollzug anordnen, wenn ernsthaft zu erwarten ist, dass der Verurteilte neue Straftaten begeht (vgl. Art. 95 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 5 StGB). Das Sichentziehen kann somit den weiteren Vollzug der Freiheitsstrafe auslösen, aber nicht an sich, sondern nur dann, wenn es ein Indiz für Rückfallgefahr darstellt. Das Verhalten des Betroffenen muss erkennen

Seite 10 — 16 lassen, dass die Prognose, die zur Verschonung geführt hatte, falsch war (Trechsel in Trechsel et al., Schweizerischen Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich 2008, N 10 zu Art. 95 StGB). Massgeblich ist somit, ob das Fehlverhalten als Indiz dafür zu werten ist, dass der Zweck der Anordnung der Bewährungshilfe, nämlich die Verminderung des Rückfallrisikos, gefährdet erscheint. Ist „ernsthaft zu erwarten“, dass Anordnungen nach Abs. 4 von Art. 95 StGB (Verlängerung der Probezeit um die Hälfte; Aufhebung oder Neuordnung der Bewährungshilfe; Änderung, Aufhebung oder Neuerteilung von Weisungen) neue Straftaten nicht zu verhindern vermögen, kann das Gericht die Vollziehung der Freiheitsentziehung anordnen, also den bedingt Entlassenen in den

Strafvollzug zurückversetzen. Massgeblich für einen solchen Entscheid ist somit ausschliesslich die für den Betroffenen zu erstellende Kriminalprognose, welche ein „ernsthaftes“, also konkretes und erhebliches Rückfallrisiko ergeben muss. Das rein pönale Interesse, Fehlverhalten während der Probezeit zu sanktionieren, vermag einen Widerruf nicht zu legitimieren (vgl. Baechtold, Basler Kommentar, N 5 und 8 zu Art. 95 StGB). b) Wie sich aus den Akten ergibt, hat A. im Herbst 2009 mit dem Bewährungsdienst darüber gesprochen, dass er eine Stelle in F. angeboten erhalten habe und dass er plane, diese Stelle anzunehmen. Der Bewährungsdienst war offenbar nicht grundsätzlich dagegen, jedoch wurden A. gewisse Bedingungen gestellt. So hatte er den Arbeitsvertrag einzureichen und sich abzumelden. Er durfte auch keine Vertrauensstellung annehmen. Nach einer Rückkehr in die Schweiz hatte er sich beim Bewährungsdienst zu melden, sofern die Rückkehr noch innerhalb der Probezeit erfolgte. A. hat sich zwar bei der Gemeinde abgemeldet, jedoch hat er die Schweiz nach eigenen Angaben nicht verlassen. Er hat auch keinen Arbeitsvertrag beim Bewährungsdienst eingereicht und er hat sich beim Bewährungsdienst weder ab- noch wieder angemeldet; er hat sich überhaupt nicht mehr gemeldet, obwohl er die ganze Zeit über in der Schweiz geblieben ist. Damit hat er sich nicht an die Voraussetzungen gehalten, unter denen der Bewährungsdienst mit seinem Plan, eine Arbeitsstelle im Ausland anzunehmen, einverstanden war. In einem gewissen Sinn hat sich A. damit der Kontrolle durch den Bewährungsdienst entzogen, da dieser ihn im Ausland währte und aus diesem Grund keine weiteren Nachforschungen anstellte und auch nicht auf einem Aufrechterhalten der Betreuung bestand. Gerade weil A. sich bei der Gemeinde ins Ausland abmeldete und offensichtlich auch bei der Post entsprechende Dispositionen vornahm, so dass das Schreiben der Bewährungshilfe vom 20. Januar 2010 mit dem Vermerk „weggezogen“ zu dieser

Seite 11 — 16 zurückkam (vgl. Schreiben des Amtes für Justizvollzug St. Gallen, Bewährungsdienst, an das Amt für Justizvollzug Graubünden, Bewährungsdienst, vom 26. Januar 2010, Akten des Amtes für Justizvollzug Graubünden, act. 5.4, S. 2), war er für die Bewährungshilfe auch nicht erreichbar. Damit hat sich A. der Bewährungshilfe über längere Zeit entzogen. Grundsätzlich ist stets ein erhöhtes Rückfallrisiko anzunehmen, wenn sich der Betroffene der Bewährungshilfe entzieht oder die Anordnungen von Weisungen missachtet, zumal dann, wenn die günstige Prognose nur in Verbindung mit einer solchen Anordnung gestellt werden konnte (Urteil des Bundesgerichts vom 16. Februar 2010, 6B_772/2009, E 2.2, mit Hinweis). In der Verfügung des Amtes für Justizvollzug Graubünden vom 26. Juli 2007, mit welcher A. auf den 19. August 2007 hin aus dem Strafvollzug bedingt entlassen worden ist, wird in Ziffer 5 der Erwägungen explizit festgehalten, dass nur in Verbindung mit einer Bewährungshilfe eine positive Legalprognose gestellt werden könne (Akten des Amtes für Justizvollzug Graubünden, act. 4.2, S. 4). Dass sich A. der Bewährungshilfe entzogen hat, kann somit grundsätzlich ein Indiz dafür sein, dass ihm keine günstige Prognose mehr gestellt werden könnte. Jedoch ist in die Überlegungen auch miteinzubeziehen, dass in der Verfügung des Amtes für Justizvollzug Graubünden vom 26. Juli 2007 die Bewährungshilfe für ganz bestimmte Aufgaben angeordnet worden ist. So wird in der Verfügung zunächst darauf hingewiesen, dass A. für die Bewältigung seiner finanziellen Angelegenheiten und die Schuldensanierung fachliche Unterstützung und Beratung benötige. Dafür werde eine Bewährungshilfe angeordnet. A. habe bei der Lösung seiner finanziellen Probleme mit einer professionellen Fachstelle für Schuldenberatung zusammenzuarbeiten und zu klären, inwiefern eine Schuldensanierung möglich sei. Als Fachstelle sei die Schuldensanierungsstelle des

Bewährungsdienstes St. Gallen vorgesehen (Akten des Amtes für Justizvollzug Graubünden, act. 4.2, S. 4, Ziff. 5). Die Bewährungshilfe wurde somit in einem ersten Punkt angeordnet, um A. bei der Ordnung seiner finanziellen Angelegenheiten und der Schuldensanierung zu unterstützen. Nach Angaben von A. wurde denn auch ein Privatkonkurs durchgeführt. Die noch verbliebenen Schulden in der Grössenordnung von heute noch etwa Fr. 25'000.-- bezahlt er gemäss seiner Aussage mit der Unterstützung durch seine Ehefrau in monatlichen Raten zurück, so dass in etwa fünf bis sechs Jahren diese Schulden abgetragen sein sollten. Nach Angaben von A. sind sie diesbezüglich zudem nicht unter Druck, da diese Schulden in einem Darlehen bestehen, das ein Kollege ihnen gewährt hat, der mit einer Rückzahlung je nach finanziellen Möglichkeiten einverstanden ist. Es scheint, dass A. die Schuldensanierung in den Griff bekommen hat. Im weiteren hat A. anlässlich der Berufungsverhandlung über

Seite 12 — 16 seine finanzielle Lage Auskunft gegeben. Er hat darauf hingewiesen, dass sie über die Runden kämen, dass es aber eng sei. Auch bezüglich seiner finanziellen Angelegenheiten hat A. somit offenbar einen Weg gefunden, damit sinnvoll umzugehen und innerhalb seiner finanziellen Möglichkeiten zu bleiben. Seine Ehefrau unterstützt ihn nach seinen Aussagen und trägt durch eine Teilzeitarbeitsstelle wesentlich zum Unterhalt der Familie bei. Das Ziel der Bewährungshilfe, A. bei der Schuldensanierung und den finanziellen Angelegenheiten zu unterstützen, ist mithin insofern erreicht worden, als A. offenbar beide Bereiche in vertretbarer Weise geregelt hat. In einem zweiten Punkt hat das Amt für Justizvollzug Graubünden festgehalten, A. sei bereits wegen diverser strafbarer Handlungen gegen das Vermögen verurteilt worden. Um die Grundlagen für einen erfolg-versprechenden Neubeginn zu festigen, sei es wichtig, seine künftigen beruflichen Tätigkeiten zu kennen und diese mitzubestimmen. Vorliegend solle die Berufsausübung jedoch nicht in Form einer Weisung eingeschränkt, sondern im Rahmen der Bewährungshilfe begleitet werden. Die Bewährungshilfe erhalte deshalb die Befugnis, die Berufsausübung von A. mitzubestimmen. Vor dem Antritt einer Arbeitsstelle habe A. jeweils Rücksprache mit der zuständigen Bewährungshilfe zu nehmen und das Einverständnis für den Stellenantritt einzuholen (Akten des Amtes für Justizvollzug Graubünden, act. 4.2, S. 4, Ziff. 6). Diese Anordnung hatte zweifellos zum Ziel, A. von der Versicherungs- und Treuhandbranche fern zu halten und ihn dazu zu bringen, in einem Arbeitsfeld Fuss zu fassen, in dem er nicht in die Lage kam, Geld entgegen zu nehmen und/oder zu verwalten. Es finden sich nun in den Akten keine Hinweise darauf, dass A. in der Zeit, in der er zwar in der Schweiz war, jedoch keinen Kontakt mit der Bewährungshilfe hatte, einer Arbeit nachgegangen wäre, die mit einer Vertrauensstellung verbunden gewesen wäre beziehungsweise in der ihm fremdes Geld anvertraut worden wäre. Vielmehr hat er im April/Mai 2010, also wenige Monate vor Beendigung der Bewährungshilfe, eine Arbeitsstelle als Liegenschaftsverwalter/Abwart angenommen, welche er nach seiner Aussage noch heute innehat. Dass A. im übrigen jetzt eine „bessere“ Arbeitsstelle hätte oder besser in einem Arbeitsumfeld, das nichts mit Geldverwaltung zu tun hat, verwurzelt wäre, wenn er weiterhin mit der Bewährungshilfe zusammengearbeitet hätte, ist nicht zwingend, nachdem sich dies schon nicht in den zweieinhalb Jahren abgezeichnet hat, die die Bewährungshilfe zuvor bereits gedauert hat, und insbesondere auch unter Berücksichtigung, dass gemäss Angabe von A. in der Beziehung zwischen ihm und dem zuständigen Bewährungshelfer aus seiner Sicht die Chemie nicht gestimmt habe und er das Gefühl gehabt habe, dass ihm nicht geholfen werde. Insofern sind auch hinsichtlich der Arbeitsstelle die Ziele – so weit

Seite 13 — 16 als möglich – erreicht worden, die mit der Bewährungshilfe verfolgt worden sind. Wenn sich aber der Verurteilte ohne das Hilfsangebot bewährt, so wäre es paradox, die bedingte Entlassung zu widerrufen, nur weil er von der angebotenen Hilfe keinen Gebrauch gemacht hat (vgl. Botschaft vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes], S. 2131). Erst anlässlich der Berufungsverhandlung hat A. sich dahingehend geäußert, dass er eine Arbeitsstelle im kaufmännischen Bereich suchen werde, weil die Verdienstmöglichkeiten erheblich besser seien. Bis anhin, und damit weit über das Ende der Bewährungsfrist hinaus, hat er offenbar keine Arbeitsstelle gesucht, in der ihm fremdes Vermögen anvertraut worden wäre. Zudem lässt auch seine Ankündigung, er werde im kaufmännischen Bereich eine Arbeitsstelle suchen, nicht zwingend den Schluss zu, er werde an einer möglichen zukünftigen Arbeitsstelle Geld anderer Personen verwalten können. Die Ziele, die die Bewährungshilfe gemäss Verfügung des Amtes für Justizvollzug vom 26. Juli 2007 verfolgen sollte, sind mithin erreicht worden, auch wenn A. die letzten Monate der Bewährungshilfe nicht mehr mit dieser zusammengearbeitet hat. Unter dem Aspekt der Ziele der Bewährungshilfe vermag das Sichentziehen damit den Widerruf der bedingten Entlassung und die Rückversetzung in den Strafvollzug nicht zu rechtfertigen. Was jedoch auch klar festgehalten werden muss, ist der Umstand, dass A. im Urteil des Bezirksgerichts Maloja vom 28. April 2008 unmissverständlich darauf hingewiesen worden ist, dass er mit dem Vollzug der Reststrafe rechnen müsse, wenn er sich innerhalb der Probezeit strafbar mache oder der Bewährungshilfe entziehe (vgl. Ziff. 3 des Urteilsdispositivs des genannten Urteils, bezirksgerichtliche Akten, Proz. Nr. __, act. 10). A. wusste somit, dass es gravierende Konsequenzen haben könnte, wenn er sich nicht bei der Bewährungshilfe meldete. Dass er trotzdem mehrere Monate in der Schweiz gelebt hat, ohne sich mit der Bewährungshilfe in Verbindung zu setzen, ist nicht nachvollziehbar. Daran vermag auch die Aussage von A. nichts zu ändern, er habe sich mit dem Bewährungshelfer nicht verstanden, dieser habe ihm nicht geholfen und er habe von diesem einfach genug gehabt. A. hätte trotzdem mit der Bewährungshilfe zusammenarbeiten müssen. Anstatt sich einfach nicht mehr zu melden, hätte er beantragen können, dass sein Dossier von jemand anderem übernommen werde, wenn er denn schon das Gefühl hatte, dass er mit diesem Bewährungshelfer nicht zusammenarbeiten könne. Weiter ist nicht nachvollziehbar, dass sich A. bei der Gemeinde abgemeldet hat, obwohl er noch keinen Arbeitsvertrag in Händen hatte und auch der Termin für den Arbeitsantritt offenbar noch gar nicht sicher war. Für eine Abmeldung, die in aller Regel nur

Seite 14 — 16 wenig Zeit in Anspruch nimmt, wäre klarerweise noch genügend Zeit gewesen, wenn der Arbeitsvertrag vorgelegen hätte und der Arbeitsantritt klar gewesen wäre. Besonders unverständlich ist jedoch, dass sich A. nicht sofort wieder angemeldet beziehungsweise bei der Bewährungshilfe gemeldet hat, als sich die ganze Angelegenheit in die Länge zog und sein zukünftiger Arbeitgeber ihn immer wieder vertröstet hat. In diesem Zusammenhang konnte durchaus der Eindruck entstehen, dass A. sich sehr bewusst der Kontrolle durch die Bewährungshilfe entziehen und insbesondere etwas verschleiern wollte. In diesem Verhalten kann aber noch kein konkretes Anzeichen für ein erhebliches Rückfallrisiko gesehen werden. Auch der Umstand, dass die finanzielle Situation von A. und seiner Familie noch immer höchst angespannt ist und gerade die schwierige finanzielle Lage A. in der weiter zurück liegenden Vergangenheit dazu veranlasste, strafbare Handlungen gegen das Vermögen zu begehen, vermag die Möglichkeit einer künftigen Straffälligkeit noch nicht genügend konkret zu begründen. Immerhin zeigt sich die

finanzielle Situation der Familie B. schon seit längerer Zeit angespannt, ohne dass A., soweit bekannt, straffällig geworden wäre. Insgesamt ist somit festzustellen, dass die Ziele, welche die Bewährungshilfe gemäss Verfügung des Amtes für Justizvollzug Graubünden vom 26. Juli 2007 verfolgen sollte, so weit als möglich erfüllt worden sind, obwohl aufgrund des Verhaltens von A. mehrere Monate lang keine Kontakte zwischen ihm und der Bewährungshilfe stattgefunden haben. A. hat zwar durch sein Verhalten die Bewährungshilfe daran gehindert, ihre Aufgaben wahrzunehmen, was nicht bagatellisiert werden darf und grundsätzlich als Verfehlung angesehen werden muss. Jedoch vermag ein rein pönales Interesse, Fehlverhalten während der Probezeit zu sanktionieren, einen Widerruf nicht zu legitimieren (BGE 118 IV 330). Weiter sind zwar gewisse Anhaltspunkte erkennbar, die auf die Möglichkeit hindeuten, dass A. etwas vor der Bewährungshilfe verheimlichen wollte, jedoch ergeben sie keinen genügenden Hinweis auf ein konkretes, ernstliches Rückfallrisiko. Eine Rückversetzung in den Strafvollzug wäre nämlich nur möglich, wenn ernsthaft zu erwarten wäre, dass A. neue Straftaten begeht (Art. 95 Abs. 5 StGB; Baechtold, a.a.O., N 8 zu Art. 95 StGB; Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Strafen und Massnahmen, Bern 2006, § 4 N 84/85). Diesbezüglich ist noch einmal in aller Deutlichkeit darauf hinzuweisen, dass nicht der Verstoss gegen die Bewährungsauflagen an sich den Widerruf der bedingten Entlassung zu rechtfertigen vermag, sondern einzig eine ungünstige Prognose. Bei der Prognosestellung aber ist das Sichentziehen nur ein Kriterium unter mehreren. Vorliegend nun haben sich keine Anhaltspunkte ergeben, die eine konkrete und erhebliche Rückfallgefahr indizieren. Es kann A. daher keine ungünstige Prognose

Seite 15 — 16 gestellt werden. Unter diesen Umständen aber hat die Vorinstanz die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug zu Unrecht widerrufen und ebenso zu Unrecht den Vollzug der Reststrafe angeordnet. Die Berufung ist folglich gutzuheissen, das vorinstanzliche Urteil ist aufzuheben. Der sinngemässe Antrag des Amtes für Justizvollzug Graubünden auf Widerruf der bedingten Entlassung von A. und auf Vollzug der Reststrafe von 6 Monaten und 24 Tagen wird abgewiesen. 5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Vorinstanz dem Bezirk Maloja zu überbinden (Art. 157 aStPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens gehen zu Lasten des Kantons Graubünden (Art. 160 Abs. 3 aStPO).

Seite 16 — 16 Demnach erkennt die I. Strafkammer : 1. Die Berufung wird gutgeheissen und das angefochtene Urteil wird aufgehoben. 2. Der Antrag des Amtes für Justizvollzug Graubünden auf Widerruf der bedingten Entlassung von A. und auf Vollzug der Reststrafe von 6 Monaten und 24 Tagen wird abgewiesen. 3. Die Kosten des Bezirksgerichts Maloja von Fr. 1'100.-- gehen zu Lasten des Bezirks Maloja. 4. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 1'500.-- gehen zu Lasten des Kantons Graubünden. 5. Gegen diese Entscheidung kann gemäss Art. 78 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Strafsachen an das Schweizerische Bundesgericht geführt werden. Diese ist dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 78 ff. und 90 ff. BGG. 6. Mitteilung an:

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