

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.43 vom 28. Juni 2016

BS Appellationsgericht, 2016-06-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2015.43

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.43 du 28 juin 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.43 del 28 giugno 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird. Das ist vorliegend der Fall. Der Berufungskläger hat als verurteilte Person ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids und ist daher zur Erhebung der Berufung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Er hat die Berufung innert der Frist gemäss Art. 399 Abs. 1 StPO angemeldet und im Einklang mit Art. 399 Abs. 3 StPO form- und fristgerecht die Berufungserklärung eingereicht. Auf die Berufung ist daher einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 18 Abs. 1 des baselstädtischen Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO, SG 257.100) in Verbindung mit § 73 Abs. 1 Ziff. 1 des baselstädtischen Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) der Ausschuss des Appellationsgerichts.

1.2 Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit der Berufung Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden.

E. 2

2.1 Der Berufungskläger macht in formeller Hinsicht geltend, die Einvernahme von B_____ vom 22. Oktober 2012 dürfe nicht zu seinem Nachteil verwendet werden, da ihm kein Teilnahmerecht an der Befragung gewährt worden sei. Dazu ist vorab festzuhalten, dass der Berufungskläger anlässlich seiner Einvernahme vom 9. Oktober 2012 ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass eine allfällige Teilnahme an Beweiserhebungen bei der Staatsanwaltschaft schriftlich oder zuhänden des Protokolls beantragt werden müsse (act. 654). Ein entsprechendes Gesuch liess er indes erst am 14. Oktober 2012 über seinen Anwalt stellen (act. 50). Eine Verletzung des Teilnahmerechts liegt somit bereits mangels Gesuchs vor der entsprechenden Einvernahme nicht vor. Das staatsanwaltliche Untersuchungsverfahren wurde zwar durch die Verhaftung des Berufungsklägers am 6. Oktober 2012 eröffnet (Art. 309 Abs. 1 lit. b StPO), dem Berufungskläger wurde jedoch zum konkreten Sachverhalt noch kein Vorhalt gemacht (dazu Schleiminger Mettler, in: Basler Kommentar zur StPO, 2. Auflage 2014, Art. 147 N 7b), sodass auch unter diesem Gesichtspunkt kein Teilnahmerecht bestand. Die Aussagen B_____s vom 22. Oktober 2012 und in der Hauptverhandlung vom 1. Dezember 2014 unterscheiden sich nur bezüglich der Frage, wer das Couvert verschlossen und in den Briefkasten geworfen haben soll. Die Vorinstanz hat diese Frage ausdrücklich offengelassen, wobei darauf hinzuweisen ist, dass die Variante gemäss Aussage vom 22. Oktober 2012 nach dem Rechtsstandpunkt des Berufungsklägers die für ihn günstigere darstellt. Der Verwertbarkeit dieser Aussage steht

demnach nichts entgegen.

2.2 Des Weiteren rügt der Berufungskläger, der Untersuchungsbeamte hätte C____ am 23. Oktober 2012 formell und unter Einhaltung der Protokollierungsvorschriften einvernehmen müssen und nicht lediglich eine Aktennotiz über das Gespräch erstellen dürfen. Sämtliche späteren Einvernahmen C____s, welche sich letztlich auf diese Aktennotiz stützten, seien unverwertbar. Dem ist entgegenzuhalten, dass gemäss Art. 141 Abs. 4 StPO Beweise, welche sich auf einen unverwertbaren Beweis stützen, lediglich dann nicht verwertbar sind, wenn sie ohne die Erhebung des unverwertbaren Beweises nicht möglich gewesen wären. C____ wurde vom Ermittlungsbeamten deshalb aufgesucht, weil sie gemäss Wahlbüro ein Duplikat der Wahlunterlagen verlangt hatte. Der Ermittlungsbeamte nahm Kontakt zu mehreren Personen auf, die nach Verlust ihrer Wahlunterlagen Ersatzunterlagen bestellt hatten. Es ging in einem ersten Schritt darum zu eruieren, ob es dabei zu Unregelmässigkeiten gekommen war. Dabei stellte sich heraus, dass eine der angefragten Personen ihre Unterlagen tatsächlich verloren hatte und nicht im Kontakt zum Berufungskläger gestanden hatte, womit sich weitere Abklärungen erübrigten (act. 777 f.). Wie die Staatsanwaltschaft zutreffend geltend macht, ist die Aktennotiz im Rahmen der Abklärung geschädigter Personen gemäss Art. 306 Abs. 2 lit. b StPO entstanden. Erste Gespräche zur Klärung eines allenfalls deliktischen Sachverhaltes sind nicht unbedingt zu protokollieren (Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Auflage 2013, Art. 142 N 7). Auf jeden Fall hätten die erforderlichen Angaben der Geschädigten C____ auch dann erhältlich gemacht werden können, wenn sie ohne Vorgespräch als Zeugin geladen und ihre Aussagen sogleich formell protokolliert worden wären. Die späteren ■ unter Wahrung der Teilnahmerechte erhobenen ■ Aussagen sind somit verwertbar. Die Vorinstanz hat den auch nicht auf besagte Aktennotiz, sondern auf die von C____ im Untersuchungsverfahren und in der Hauptverhandlung deponierten Aussagen abgestellt. In der Einvernahme vom 26. (recte 30., vgl. act. 53) Oktober 2012 bestätigte sie nicht einfach eine ihr vorgehaltene Aktennotiz, sondern schilderte den Sachverhalt in freier Rede.

E. 3.1

3.1.1 Die Berufung richtet sich zunächst gegen den Schuldspruch betreffend Wahlfälschung im Falle von B____ (Anklagepunkt B.2). Der Berufungskläger moniert, die Vorinstanz habe den Sachverhalt nicht richtig festgestellt. Dass B____ Angst bekommen habe, der Berufungskläger werde sie schlagen, finde in den Akten keine Stütze. Wie im Urteil richtig festgehalten sei, habe B____ selbst vorgeschlagen, gemeinsam mit dem Berufungskläger ein neues Wahlcouvert zu besorgen. Die Angaben B____s dazu, wer welche Handlungen mit dem Wahlcouvert vorgenommen habe, seien widersprüchlich. In freier Schilderung habe sie jedoch angegeben, den Wahlzettel mit dem Namen des Berufungsklägers selbst in das Couvert gelegt zu haben. In der Einvernahme vom 22. Oktober 2012 habe sie unmissverständlich geäussert, das Couvert selbst eingeworfen zu haben. Diese zeitnahen Angaben seien glaubhafter als die mehr als zwei Jahre später in der Hauptverhandlung deponierte Vermutung, der Berufungskläger habe das Couvert eingeworfen. Es habe dem Wunsch B____s entsprochen, A____ als Grossrat zu wählen, weshalb sie seinen Anweisungen, wie sie diesen Wunsch umsetzen könne, Folge geleistet habe. Die Feststellung der Vorinstanz, der Berufungskläger habe die Herrschaft über die Wahl innegehabt habe, sei daher nicht haltbar (Berufungsbegründung Ziff. 3.1).

3.1.2 Die Vorinstanz hat den Tatbestand der Wahlfälschung nach Art. 282 Ziff. 1 Abs. 2 als erfüllt erachtet. Bezüglich der Anklage wegen Eingriffs in das Stimm- und Wahlrecht nach

Art. 280 Abs. 2 StGB ist sie zu einem Freispruch gelangt. Dieser Tatbestand sei nicht erfüllt, da der Berufungskläger gegenüber B_____ zwar ein stalkingähnliches Verhalten an den Tag gelegt habe und Einfluss auf die Willensbildung B_____s gehabt habe, sein Handeln jedoch nicht die erforderliche Intensität für die Annahme einer Nötigungshandlung aufweise und namentlich weder eine Gewaltanwendung noch eine Androhung ernstlicher Nachteile vorliege. Hingegen sei der Tatbestand der Wahlfälschung erfüllt und dies unabhängig davon, ob der Berufungskläger den Wahlzettel ins Couvert gesteckt und das Couvert eingeworfen habe oder die Wahlberechtigte selbst. Entscheidend sei der dahinterstehende Wille und nicht die technische Ausführung. Wenn das Verhalten des Berufungsklägers auch keine Nötigung im Rechtssinne darstelle, so habe er durch sein Verhalten doch die Herrschaft über die Wahl gehabt. Er habe erreicht, dass B_____ ihren Stimmrechtsausweis in seinem Sinne und entgegen ihrem Willen verwendet habe. Hierdurch habe er an ihrer Stelle unbefugt an der Wahl teilgenommen und sich der Wahlfälschung nach Art. 282 Ziff. 1 Abs. 2 StGB schuldig gemacht (Urteil Strafgericht S. 17-20).

3.1.3 Die nach Ansicht der Staatsanwaltschaft anzuwendenden Straftatbestände, welche sich beide unter dem Titel der Vergehen gegen den Volkswillen finden, unterscheiden sich dahingehend, dass ein Eingriff in das Stimm- und Wahlrecht eine Handlung erfordert, welche den Stimmberechtigten durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile dazu nötigt, sein Recht in einem bestimmten Sinne auszuüben, während die Wahlfälschung nach Art. 282 Ziff. 1 Abs. 2 StGB die unbefugte Teilnahme an einer Wahl unter Strafe stellt. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, fällt die gleichzeitige Anwendung beider Bestimmungen ausser Betracht, da die Nötigung des Wahlberechtigten zur Ausübung des Wahlrechts es verunmöglicht, gleichzeitig anstelle der betroffenen Person zu wählen. Die konsequente Trennung dieser unterschiedlichen Tatbestandselemente ist unabdingbar. Die Vorinstanz lastet dem Berufungskläger ein ■stalkingartiges■ Verhalten an, welches die Wahlberechtigte unter Druck gesetzt, jedoch noch nicht das zur Annahme einer Nötigung erforderliche Mass erreicht habe. Wenn dieses Verhalten des Berufungsklägers auch als stossend empfunden wird, lässt es sich dennoch nicht zur Begründung einer Wahlfälschung heranziehen, da diese das Element der Beeinflussung gerade nicht enthält. Dass es letztlich unerheblich sei, wer das Wahlcouvert eingeworfen habe, da es einzig auf den dahinterstehenden Willen ankomme, erscheint in casu nicht haltbar. Zwar sind Konstellationen vorstellbar, in welchen die wahlberechtigte Person durch die Abgabe ihrer eigenen Wahlunterlagen einem fremden Willen unterworfen ist und von mittelbarer Täterschaft auszugehen ist, jedoch agiert die handelnde Person dann als willenloses Werkzeug des Täters (dazu Trechsel/Jean-Richard, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), Praxiskommentar zum StGB, 2. Auflage 2013, vor art. 24 N 2). In casu war dies nicht der Fall ■ B_____ wusste, dass ihr Wahlzettel mit dem Namen des Berufungsklägers versehen war. Wenn aber im Zweifel davon auszugehen ist, dass sie ihre Wahlunterlagen selbst ausgefüllt und eingeworfen hat, so konnte sich der Berufungskläger nicht der Wahlfälschung, sondern allenfalls durch nötigendes Verhalten des Eingriffs in das Stimm- und Wahlrecht nach Art. 280 Abs. 2 StGB strafbar machen. Ob das Verhalten des Berufungsklägers in seiner Gesamtheit und unter Berücksichtigung der erkennbaren Labilität der angegangenen Wahlberechtigten nicht doch das erforderliche nötigende Mass für die Annahme eines Eingriffs in das Stimm- und Wahlrecht erreicht hat, muss jedoch offen bleiben, da der Berufungskläger durch die Vorinstanz von der Anklage wegen Eingriffs in das Stimm- und Wahlrecht freigesprochen worden ist und mangels Berufung

oder Anschlussberufung durch die Staatsanwaltschaft eine Abänderung des Urteils zu Ungunsten des Berufungskläger ausser Betracht fällt.

Es ergeht somit Freispruch von der Anklage wegen Wahlfälschung bezüglich B_____.

E. 3.2

3.2.1 Die Berufung richtet sich im Weiteren gegen den Schuldspruch wegen Wahlfälschung bezüglich C____. Die Aussagen C____s seien derart widersprüchlich, dass sie nicht als glaubhaft zu qualifizieren seien. Ein Bedrängen der Wahlberechtigten durch den Berufungskläger lasse sich damit nicht belegen. Dass nicht nachgewiesen sei, dass der Berufungskläger die notwendigen Handlungen für die Wahl selbst vorgenommen habe, sei von der Vorinstanz korrekt festgehalten worden (Berufungsbegründung Ziff. 3.2).

3.2.2 Das Strafgericht hat es basierend auf den Aussagen von C_____ als erstellt erachtet, dass der Berufungskläger auf diese eingewirkt und damit erreicht hat, dass sie trotz bereits abgegebenem Wahlzettel neue Wahlunterlagen bezog und diese zusammen mit dem Berufungskläger ausgefüllt und eingeworfen hat oder sie von ihm hat ausfüllen und einwerfen lassen. Er habe die Herrschaft über die Wahl gehabt und somit anstelle der betroffenen Frau an der Wahl teilgenommen, womit er sich der Wahlfälschung strafbar gemacht habe.

3.2.3 Wie oben dargelegt, ist für die Begehung einer Wahlfälschung nach Art. 282 Ziff. 1 Abs. 2 StGB entscheidend, dass der Beschuldigte selbst unbefugt an der Wahl teilnimmt. Zur Erstellung des Sachverhaltes ist auf die Aussagen von C_____ abzustellen. Zwar ist der Verteidigung beizupflichten, dass die Angaben C____s in der Hauptverhandlung den früheren Depositionen widersprechen, und auch die Vorinstanz hat festgehalten, dass die Frau in der Hauptverhandlung einen unbeholfenen und verwirrten Eindruck hinterliess, was sich anhand des Verhandlungsprotokolls nachvollziehen lässt. Indes kann auf die tatnäheren Aussagen gegenüber der Staatsanwaltschaft abgestellt werden. Obschon auch die damaligen Depositionen es nicht erlauben, den detaillierten Ablauf der Geschehnisse exakt zu rekonstruieren, so hat sie doch klar zu Protokoll gegeben, dass sie zusammen mit dem Berufungskläger im Restaurant [] gesessen habe und dieser das Wahlcouvert geöffnet, ■alles■ gemacht, es wieder geschlossen und schliesslich eingeworfen habe (Akten S. 793). Bei diesem Wahlcouvert handelte es sich unbestrittenermassen um ein Duplikat, welches die beiden vorgängig im Rathaus auf der Staatskanzlei bezogen hatten.

In ihr ursprüngliches Wahlcouvert hatte C_____ den Wahlflyer eines anderen Kandidaten gesteckt, womit ihre Stimme offensichtlich ungültig war, was ihre Unbedarftheit in Wahlangelegenheiten beweist. Dass der Berufungskläger die Ersatzunterlagen vorgängig per Mail bestellt hatte, ist belegt (act. 783 f.). Es ist aufgrund der Aussagen von C____, welche einen verwirrten und ■ wie erwähnt ■ insbesondere hinsichtlich ihrer politischer Rechte äusserst unerfahrenen Eindruck hinterliess, glaubhaft und nachvollziehbar, dass der Berufungskläger vom Organisieren der Ersatzunterlagen über das Ausfüllen bis zum Versenden des Wahlcouverts alles eigenhändig erledigte und somit anstelle der Wahlberechtigten unbefugt an der Wahl teilnahm. Hierzu ist zu ergänzen, dass auch C_____ selbst nicht ein zweites Mal hätte an der Wahl teilnehmen dürfen. Gemäss ihren tatnäheren Aussagen hatte sie den Berufungskläger darüber informiert, dass sie bereits gewählt hatte ■ dass sie dies in ungültiger Form getan hatte, konnte er nicht wissen. Auch wenn die Wahl A____s im Sinne der Wahlberechtigten gewesen wäre ■ was diese bestreitet ■ wäre eine nochmalige Teilnahme an der Wahl unbefugt gewesen. Im Gegensatz zu C_____ war sich

A_____ dessen zweifellos bewusst.

Die Verteidigung rügt in ihrer Berufungsbegründung eine Verletzung des Akkusationsprinzips, da die Anklage dem Beschuldigten gar nicht vorwerfe, die Wahlcouverts anstelle der Wählerinnen in den Postbriefkasten geworfen zu haben (Ziff. 4, vor letztem Absatz). Bezüglich C_____ ist diese Behauptung der Verteidigung unzutreffend, womit auf weitere Ausführungen zum Akkusationsprinzip verzichtet werden kann.

3.2.4 Durch das eigenhändige Ausfüllen und Absenden fremder Wahlunterlagen hat der Berufungskläger in diesem Fall den Tatbestand der Wahlfälschung erfüllt, und es ergeht ein entsprechender Schuldspruch.

E. 4

Der Strafrahmen der Wahlfälschung sieht Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor. Der von der Vorinstanz angewandte Strafschärfungsgrund der Tatmehrheit von Art. 49 Abs. 1 StGB entfällt aufgrund des Freispruchs in Anklagepunkt B.2.

Das Tatverschulden wiegt innerhalb des Tatbestandes eher leicht. Das Vorgehen von A_____ ist dennoch als verwerflich zu bezeichnen: Die Befragungen von C_____ lassen keinen Zweifel daran aufkommen, dass A_____ über ein gutes Gespür für politisch unerfahrene, labile Menschen verfügt, welche er dazu bewegen kann, ihm ihre Wahlunterlagen zu überlassen. Die Vorinstanz hat zu Recht zu Lasten des Berufungsklägers berücksichtigt, dass er einschlägig vorbestraft ist. Auch die nicht einschlägigen Vorstrafen aus Deutschland aus den Jahren 2005, 2006 und 2011 werfen kein gutes Licht auf ihn. Eher optimistisch mutet die Annahme der Vorinstanz an, die kriminelle Energie A_____s scheinbar verglichen mit früher abzunehmen. Erschreckend ist vielmehr, dass er sich trotz zahlreicher Vorstrafen nicht von weiterer Delinquenz und erneuter Manipulation von Wahlen hat abhalten lassen.

Bereits das Strafgericht hat mit Recht festgehalten, dass das Nachtatverhalten A_____s durchwegs negativ imponiert. Das Gericht kann sich der Ansicht, dass er unbelehrbar und uneinsichtig ist, vollumfänglich anschliessen. Auch beschränkte er sich nicht darauf, die Vorhalte der Anklage zu bestreiten, sondern versuchte ■ wie bereits vor Strafgericht ■, die von ihm angegangenen Wählerinnen als geisteskrank zu verunglimpfen.

Die Vorinstanz hat die Strafe auf 360 Stunden gemeinnützige Arbeit anstelle von 90 Tagessätzen Geldstrafe bemessen. Angesichts des Wegfalls eines Schuldspruchs ist diese Strafe zu reduzieren. Da im Rahmen des Asperationsprinzips (Art. 49 Abs. 1 StGB) die einzelnen Strafen beim Vorliegen mehrerer Delikte nicht addiert, sondern die Einsatzstrafe angemessen erhöht wird, folgert aus dem Wegfall eines von zwei Schuldsprüchen auch nicht die Halbierung der Strafe. Angemessen erscheint für die verbleibende Wahlfälschung eine Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu CHF 30.■. Da sich der Beschuldigte auf Nachfrage des Gerichts mit der Leistung gemeinnütziger Arbeit weiterhin einverstanden erklärt hat (Prot. Berufungsverhandlung S. 4), wird er anstelle der Geldstrafe zu 280 Stunden gemeinnütziger Arbeit verurteilt.

Dem Berufungskläger ist angesichts seiner mangelnden Einsicht und der wiederholten einschlägigen Delinquenz eine schlechte Legalprognose zu stellen, womit der bedingte Strafvollzug ausser Betracht fällt. Der Berufungskläger gab in der Berufungsverhandlung zu Protokoll, ausschliesslich von seinen Einkünften als Grossrat, bestehend aus einer monatlichen Pauschale von CHF 500.■, und Sitzungsgeldern zu leben. Seine Tätigkeit als

Journalist erwähnte er zwar, sie trägt jedoch offenbar nichts zu seinen Einkünften bei. Angesichts dieser angespannten finanziellen Lage könnte er versucht sein, auch kommende Grossratswahlen zu beeinflussen, da dieses Amt seine einzige Einnahmequelle darstellt und er offensichtlich bereits in der Vergangenheit zur Überzeugung gelangt war, nur mithilfe unerlaubter Mittel gewählt zu werden. Aufgrund der Vorstrafe von 180 Tagessätzen Geldstrafe innerhalb von 5 Jahren vor der hier beurteilten Tat wäre der bedingte Strafvollzug ohnehin nur aufgrund besonders günstiger Umstände zu gewähren, welche klarerweise nicht vorliegen.

E. 5

A___ ist mit seiner Berufung teilweise durchgedrungen, weshalb die zweitinstanzliche Urteilsgebühr reduziert und auf CHF 600.■ bemessen wird. Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten und die Urteilsgebühr werden um 30 Prozent reduziert. Für die Beträge wird auf das Urteilsdispositiv verwiesen. Die Genugtuungsforderung des Berufungsklägers von CHF 10■000.■ wird abgewiesen. Die amtliche Verteidigung wird für ihre Bemühungen aus der Gerichtskasse entschädigt. Im Umfang von 70 Prozent der Verteidigungskosten wird der Beurteilte rückzahlungspflichtig, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

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