

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.98 vom 5. Juli 2018

BS Appellationsgericht, 2018-07-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2017.98

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.98 du 5 juillet 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.98 del 5 luglio 2018

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegen Urteile des Einzelgerichts in Strafsachen ist gemäss Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) die Berufung zulässig. Zu ihrer Behandlung ist ein Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Die Berufungsklägerin hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Urteils, weshalb sie zur Erhebung der Berufung legitimiert ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die nach Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO form- und fristgerecht angemeldete und erklärte Berufung ist somit einzutreten.

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. Zudem ist das Verbot der reformatio in peius zu beachten (Art. 391 Abs. 2 StPO).

Das Berufungsgericht prüft das erstinstanzliche Urteil (von hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen abgesehen [vgl. Art. 404 Abs. 2 StPO]) nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Aus der Berufungserklärung geht hervor, dass sich die Berufung auf das gesamte Urteil der Vorinstanz erstreckt, insbesondere richtet sie sich gegen den Schuldspruch wegen vorsätzlicher Tatbegehung sowie die Art der verhängten Strafe.

1.3 Hat eine Partei persönlich zu einer Verhandlung zu erscheinen, so wird ihr die Mitteilung direkt zugestellt (Art. 87 Abs. 4 StPO). Gemäss Art. 88 Abs. 1 StPO erfolgt die Zustellung durch Veröffentlichung in dem durch den Bund oder den Kanton bezeichneten Amtsblatt, wenn der Aufenthaltsort der Adressatin oder des Adressanten unbekannt ist und trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann (lit. a), eine Zustellung unmöglich ist oder mit ausserordentlichen Umtrieben verbunden wäre (lit. b) oder wenn eine Partei oder ihr Rechtsbeistand mit Wohnsitz, gewöhnlichem Aufenthaltsort oder Sitz im Ausland kein Zustelldomizil in der Schweiz bezeichnet hat (lit. c). Dies ist vorliegend indessen nicht der Fall. Die Berufungsklägerin ist nicht unbekanntes Aufenthaltsort, sondern verfügt über eine gültige Adresse in [...], Frankreich. Gemäss Art. X Ziff. 1 des Vertrags vom 28. Oktober 1996 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Französischen Republik zur Ergänzung des Europäischen Übereinkommens vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (Schengener Durchführbarkeitsübereinkommens vom 28. Oktober 1996 [SR 0.351.934.92]) können Verfahrensunterlagen und Gerichtsentscheidungen in Strafsachen den Personen, die sich im Hoheitsgebiet des anderen Staates aufhalten, unmittelbar mit der Post zugestellt werden. Ziff. 2 sieht vor, dass Vorladungen an verfolgte Personen, die sich im ersuchten Staat aufhalten, diesen

mindestens dreissig Tage vor dem für das Erscheinen festgesetzten Zeitpunkt zukommen müssen. Gemäss Ziff. 3 muss das Schriftstück, wenn Anhaltspunkte bestehen, dass der Empfänger die Sprache, in der das Schriftstück abgefasst ist, nicht versteht, oder zumindest wichtige Textstellen, in die Amtssprache oder in eine der Amtssprachen des Staates übersetzt werden, in dessen Hoheitsgebiet sich die empfangende Person aufhält.

Gemäss Art. 85 Abs. 2 StPO haben Strafbehörden ihre Mitteilungen durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zuzustellen. Die Zustellung ist nach Art. 85 Abs. 3 StPO erfolgt, wenn die Sendung von der angeschriebenen Person oder einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegen genommen wurde. Kann eine eingeschriebene Sendung nicht der Adressatin oder einer der genannten Personen gegen Unterschrift ausgehändigt werden, so wird die Adressantin mit einer Abholungseinladung über den Zustellversuch informiert und aufgefordert, die Sendung innert einer Frist von sieben Tagen bei der Poststelle abzuholen. Unterbleibt die Abholung, so gilt gemäss der in Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO geregelte Zustellfiktion die Zustellung als am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch erfolgt. Vorausgesetzt ist allerdings, dass die Empfängerin mit einer Zustellung rechnen musste (BGer 6B_553/2008 vom 27. August 2008 E. 3, BGE 130 III 396 E. 1.2.3 S. 399).

Die Vorladung zur Berufungsverhandlung wurde der Berufungsklägerin am 14. Mai 2018 ■ und damit rechtzeitig mindestens 30 Tage vor der Berufungsverhandlung ■ mit eingeschriebener Post an ihre Adresse in Frankreich zugestellt. Die Berufungsklägerin hat die Sendung nicht entgegengenommen (■Pli avisé et non réclamé■) und auch auf eine zusätzlich mit A-Post zugestellte Vorladung nicht reagiert. Damit gilt die Vorladung im Sinne der Zustellfiktion von Art. 85 Abs.

E. 4

lit. a StPO als gültig zugestellt. Eine ersatzweise Ausschreibung der Verhandlung im Kantonsblatt ist vor diesem Hintergrund nicht erforderlich und im Übrigen auch nicht erfolgsversprechend, ist doch nicht wahrscheinlich, dass die im Ausland lebende Berufungsklägerin Kenntnis vom Inhalt des Amtsblatts des Kantons Basel-Stadt hat.

1.4Konnte die Berufungsklägerin ■ wie vorliegend ■ ordnungsgemäss vorgeladen werden, so liegt im Umstand, dass sie der Berufungsverhandlung unentschuldig fernbleibt, kein Rückzug der Berufung, sofern sie sich an der Verhandlung vertreten lässt (Art. 407 Abs. 1 lit. a StPO e contrario). Dies ist hier der Fall. Entsprechend ist ein Abwesenheitsverfahren gemäss Art. 367 StPO durchzuführen, wobei dieses abweichend vom erstinstanzlichen Verfahren, dessen Bestimmungen im Rechtsmittelverfahren bloss subsidiär und sinngemäss anwendbar sind (Art. 379 StPO), sofort stattfinden kann (AGE SB.2015.69 vom 17. Juni 2016 E. 1.2; SB.2015.25 vom 10. November 2015 E. 1.3; SB.2014.25 vom 11. September 2015 E. 1.2; SB.2013.115 vom 7. Januar 2015 E. 1.1). Vorausgesetzt ist, dass die beschuldigte Person im bisherigen Verfahren ausreichend Gelegenheit hatte, sich zu den ihr vorgeworfenen Straftaten zu äussern, und dass die Beweislage ein Urteil ohne ihre Anwesenheit zulässt (vgl. Art. 366 Abs. 4 StPO). Dies ist nicht nur dann der Fall, wenn ein Geständnis vorliegt, sondern auch bei Indizienprozessen, wenn die Beweislage eindeutig ist und die Schuld durch Personen- und Sachbeweise eindeutig nachgewiesen ist (Maurer, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Strafprozessordnung, Art. 366 N 16). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt, war doch die Berufungsklägerin anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung eingehend zum Tatvorwurf befragt worden (Prot.

HV Akten S. 1876 ff.).

1.5 Am 1. Januar 2018 ist der revidierte Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches betreffend Änderung des Sanktionenrechts vom 19. Juni 2015 in Kraft getreten (AS 2016 1249). Die strafbaren Handlungen der Berufungsklägerin sind von der Vorinstanz unter der Geltung des alten Rechts beurteilt worden. Gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB gelangt das neue Recht zur Anwendung, wenn es das mildere ist (Grundsatz der **lex mitior**). Die Vorschrift gilt auch für Teilrevisionen des Strafgesetzbuches und knüpft am Zeitpunkt des Sachurteils an, sei es auch **■** wie vorliegend im Berufungsverfahren **■** nicht das erste (Trechsel/Vest, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, Art. 2 StGB N 1, 5 und 7). Es ist daher im Berufungsverfahren zu prüfen, ob die Anwendung des neuen Rechts für die Berufungsklägerin im konkreten Fall zu einer günstigeren Lösung führt. Die gleichzeitige Anwendung von altem und neuem Recht auf ein und dieselbe Tat ist ausgeschlossen (BGE 134 IV 97 E. 4 S. 100).

2.

2.1 Der Verteidiger rügt eine Verletzung des Akkusationsprinzips. Im Strafbefehl sei mit keinem Wort erwähnt, dass der Berufungsklägerin die vorsätzliche Tatbegehung zur Last gelegt werde (Plädoyer Prot. Berufungsverhandlung p. 3). Aus dem geschilderten Sachverhalt, insbesondere den Aussagen der Berufungsklägerin ergebe sich indes allenfalls eine fahrlässige Tatbegehung im Sinne von Art. 115 Abs. 3 des Ausländergesetzes (AuG; SR 142.20).

Nach dem aus Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie aus Art. 6 Ziff. 1 und 3 lit. a und b EMRK abgeleiteten und in Art. 9 Abs. 1 StPO festgeschriebenen Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Zugleich bezweckt das Anklageprinzip den Schutz der Verteidigungsrechte der angeschuldigten Person und garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör ([Informationsfunktion] BGE 141 IV 132 E. 3.4.1 S. 142 mit Hinweisen). Die Anklageschrift dient keinem Selbstzweck und soll nicht das Urteil des erkennenden Sachgerichts vorwegnehmen (vgl. BGE 141 IV 132 E. 3.4.1, S. 143 mit Hinweis; BGer 6B_253/2017 vom 1. November 2017 E. 1.3). Entscheidend ist, dass die beschuldigte Person aufgrund der Anklageschrift genau weiss, was ihr vorgeworfen wird, und dass sie sich wirksam verteidigen kann (BGer 6B_963/2015 vom 19. Mai 2016 E. 1.3.1). Das Gericht ist an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt gebunden, nicht aber an die darin vorgenommene rechtliche Würdigung (Art. 350 Abs. 1 StPO).

Im Strafbefehl vom 12. Januar 2017 wird erwogen, die Berufungsklägerin habe sich entschieden, das ihr gegen Unterschrift eröffnete Einreiseverbot zu missachten und in die Schweiz einzureisen. Dadurch habe sie gegen Art. 115 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art.

E. 5

Bei diesem Ergebnis des Berufungsverfahrens ist der erstinstanzliche Kostenentscheid zu bestätigen. Die zweitinstanzlichen Kosten folgen gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO dem Ausgang des Verfahrens. Da die Berufungsklägerin mit ihrem Rechtsmittel teilweise obsiegt, sind ihr für das Berufungsverfahren zur Hälfte reduzierte Kosten aufzuerlegen.

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