

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.39 vom 8. Februar 2022

BS Appellationsgericht, 2022-02-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2018.39

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.39 du 8 février 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.39 del 8 febbraio 2022

Erwägungen

E. 1

1.1 Hebt das Bundesgericht einen kantonalen Entscheid auf und weist es die Sache an die kantonale Behörde zurück, hat diese ihrer neuen Entscheidung die rechtliche Begründung des Bundesgerichtsentscheides zugrunde zu legen. Dabei hat sie sich auf das zu beschränken, was sich aus den für sie verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts als Gegenstand der neuen Entscheidung ergibt (BGE 123 IV 1 E. 1; 117 IV 97 E. 4a; Dormann, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage 2018, Art. 107 BGG N 18 f.; vgl. AGE SB.2015.46 vom 30. Mai 2018 E. 1.1 und SB.2015.71 vom 6. Februar 2018 E. 1.1).

1.2 Im vorliegenden Fall hat das Bundesgericht die Sache zur Strafzumessung an das Appellationsgericht zurückgewiesen. Es hat dem Appellationsgericht dabei die Berücksichtigung aufgetragen, dass der Schuldspruch mangels Erhebung einer Beschwerde in Strafsachen durch die Beschuldigte rechtskräftig sei (BGer 6B_519/2020 vom 27. September 2021 E. 2.6). Insoweit ergeht ein Feststellungsentscheid. Gleiches gilt für die bereits ausbezahlte Entschädigung des amtlichen Verteidigers im ersten Berufungsverfahren.

1.3 Die erwähnte bundesgerichtliche Weisung, ausgehend von der rechtskräftigen Verurteilung der Beschuldigten eine Strafzumessung durchzuführen, ist für das Berufungsgericht verbindlich und steht namentlich einer anderen Erledigung des Strafverfahrens entgegen. Für die von der Verteidigung beantragte Einstellung des Strafverfahrens besteht demnach kein Raum.

E. 2

2.1 Gemäss Art. 47 StGB misst das Gericht die Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens nach dem Verschulden der Täterin zu und berücksichtigt dabei ihr Vorleben, ihre persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf ihr Leben (Abs. 1). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen der Täterin sowie nach ihren Möglichkeiten, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden, bemessen (Abs. 2; vgl. Trechsel/Seelmann, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Auflage, Zürich 2021, Art. 47 N 6; BGE 134 IV 17 E. 2.1). Die Strafzumessung ist hinsichtlich der aktuellen persönlichen Verhältnisse anzupassen (BGer 6B_300/2020 vom 21. August 2020 E. 1). Massgeblich ist die individuelle Tatschuld der Beurteilten, wodurch einer weitergehenden Bestrafung aus Gründen der Generalprävention ■ etwa zwecks allgemeiner Abschreckung und Zeichensetzung ■ Grenzen gesetzt sind (vgl. BGE 134 IV 60 E. 7.3.2; 118 IV 342 E. 2g

m.H.). In diesem Sinne ist der Spezialprävention vor der Generalprävention Vorrang einzuräumen (vgl. Trechsel/Seelmann, a.a.O., Art. 47 N 11, mit Hinweis auf BGE 118 IV 351).

2.2 Auszugehen ist vom Strafraum für rechtswidrigen Aufenthalt gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b des Ausländergesetzes (AuG, seit 1. Januar 2019 AIG; SR 142.20), der Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe vorsieht. Das Minimum der Geldstrafe liegt bei drei Tagessätzen (Art. 34 Abs. 1 StGB), wobei ein Tagessatz in der Regel mindestens CHF 30. ■ beträgt (Art. 34 Abs. 2 StGB). Als Ausgangspunkt für die Bemessung einer rechtsgleichen Strafe sind die aktuellen Strafmassrichtlinien der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt heranzuziehen, in denen für einen überjährigen rechtswidrigen Aufenthalt ein Strafmass ab 90 Tagessätzen empfohlen wird. Die rechtlich erhebliche Dauer des verpönten Aufenthalts beläuft sich ■ unter Berücksichtigung der 7 Jahre Verjährung gemäss Art. 97 Abs. 1 lit. d StGB ■ auf rund fünf Jahre. Angesichts dieser Dauer ist eine Einsatzstrafe von 120 Tagessätzen angemessen.

Für die Verurteilung wegen Ausübung einer überjährigen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. c AuG/AIG wird in den Strafmassrichtlinien ein Strafmass ab 60 Tagessätzen empfohlen, wobei wiederum der mehrjährigen Dauer der verbotenen Handlung sowie der unterbliebenen Abführung von Sozialabgaben und Steuern, aber auch dem engen Sachzusammenhang mit dem unrechtmässigen Aufenthalt und dem klaglosen, nicht von staatlichen Fürsorgeleistungen abhängigen Lebenswandel der Beurteilten Rechnung zu tragen ist. Dies führt zu einer Erhöhung der Strafe auf dem Weg der Asperation (Art. 49 Abs. 1 StGB), wobei eine Anhebung um 30 Tagessätze angemessen erscheint.

2.3 Indem die Beurteilte gegenüber dem Migrationsamt, welches verwaltungsrechtliche und strafrechtliche Kompetenzen vereinigt (vgl. AGE SB.2018.39 vom 14. Februar 2020 E. 3.1) eine Selbstanzeige erstattet hat, ist ihr ein vollumfängliches Geständnis zugute zu halten. Im damaligen Zeitpunkt war es für sie ungewiss, ob ihre Selbstanzeige zu einer Aufenthaltsbewilligung führen würde. Sie musste mit einer strafrechtlichen Verurteilung und einem Strafregistereintrag rechnen, der zu einem getrüben Leumund führen würde. Sie hatte die Chance, aber keine Garantie dafür, dass ihr bei klaglosem Verhalten eine Aufenthaltsbewilligung erteilt würde. Es rechtfertigt sich, diesem Heraustreten aus der Anonymität im Kontext rechtlicher Unsicherheiten mit einer Strafreduktion von 50 Tagessätzen Rechnung zu tragen. Weiter sind die «Beweggründe und Ziele» der Beurteilten zu berücksichtigen, die darin bestanden, der Armut zu entfliehen und dabei die Trennung von ihren Kindern in Kauf zu nehmen. Sie hat mit ihrem Verhalten zwar das staatliche Steuer- und Sozialsystem, aber niemanden persönlich geschädigt. Vielmehr hat sie im Rahmen ihrer unbewilligten Erwerbstätigkeit zur Unterstützung der Menschen im Empfangsland beigetragen, indem sie sich als Haushaltshilfe oder als Betreuerin betagter Personen engagierte. Diese Motivlage führt insgesamt zu einer weiteren Reduktion von 20 Tagessätzen.

2.4 Gemäss Art. 48 lit. e StGB ist die Strafe zu mildern, wenn das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und die Beurteilte sich in dieser Zeit wohl verhalten hat. Diese Strafmilderung kommt jedenfalls dann zur Anwendung, wenn bei Wohlverhalten zwei Drittel der Verfolgungsverjährungsfrist abgelaufen sind, wobei diese Zeitspanne in bestimmten Konstellationen unterschritten werden kann (BGE 140 IV 145 E. 3.1, 132 IV 1 E. 6.2; Trechsel/Seelmann, a.a.O., Art. 48

N 24).

Die Beschuldigte erhielt in der Einvernahme vom 10. Mai 2016 Kenntnis vom vorliegenden Strafverfahren (Akten S. 88). Seither sind rund fünf Jahre und neun Monate verstrichen, während derer sich die Beschuldigte wohl verhalten hat und womit die Zweidrittelfrist von 4 ■ Jahren überschritten wird. Abweichend von den Darlegungen der Staatsanwaltschaft endet der massgebliche Zeitraum allerdings nicht schon mit dem aufgehobenen Berufungsurteil vom 14. Februar 2020, da das Sachurteil in Bezug auf die Strafzumessung erst heute ergehen kann (vgl. BGE 140 IV 145 E. 3.1, 115 IV 96; BGer 6B_260/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.3.3; Trechsel/Seelmann, a.a.O., Art. 48 N 24) und das Wohlverhalten der Beschuldigten während des gesamten Zeitraums bis heute zu beurteilen ist (Zeitpunkt der erneuten Urteilsfällung nach der Rückweisung durch das Bundesgericht; vgl. BGer 6B_562/2011 vom 5. Dezember 2011 E. 3.5.3). Wie der aktuelle Strafregisterauszug vom 7. Januar 2022 zeigt, wurden gegen sie seither (seit den angeklagten Handlungen) keine strafrechtlichen Vorwürfe erhoben. Die Beschuldigte zeigt ein ausgesprochenes Wohlverhalten, sie hat keine Schulden, arbeitet und verhält sich tadellos. Es rechtfertigt sich daher, die Strafe zufolge Wohlverhaltens während knapp sechs Jahren um 30 Tagessätze zu reduzieren. Insgesamt ergibt sich ■ unter Berücksichtigung der erörterten Verschuldenskomponenten ■ eine auszufällende Geldstrafe von 50 Tagessätzen.

2.5 Bezüglich der gerügten Verletzung des Beschleunigungsgebots kann der Verteidigung nicht gefolgt werden. Das Beschleunigungsgebot verpflichtet die Behörden, ein Strafverfahren mit der gebotenen Beförderung zu behandeln, nachdem die beschuldigte Person darüber in Kenntnis gesetzt wurde. Sie soll nicht länger als notwendig den Belastungen eines Strafverfahrens ausgesetzt sein (BGE 133 IV 158 E. 8). Die Beurteilung der angemessenen Verfahrensdauer entzieht sich starren Regeln. Ob sich die Dauer als angemessen erweist, ist in jedem Einzelfall unter Würdigung aller konkreter Umstände zu prüfen (BGE 143 IV 373 E. 1.3.1, 130 I 312 E. 5.2 m.H.).

Nach der Selbstanzeige vom 7. April 2016 und der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung vom 2. Dezember 2016 erging am 3. August 2017 der Strafbefehl. Das erstinstanzliche Strafurteil folgte am 6. Februar 2018. Zwischen der Selbstanzeige und der ersten gerichtlichen Beurteilung verstrichen demnach knapp zwei Jahre, wobei kein dazwischenliegender Verfahrensschritt länger als ein Jahr in Anspruch nahm. Im anschliessenden Berufungsverfahren ersuchte die Verteidigung dreimal um Fristerstreckung. Zudem stand mit dem Dilemma zwischen verwaltungsrechtlicher Legalisierung und strafrechtlicher Repression eine neuartige Rechtsfrage zur Beurteilung. Trotz dieser Besonderheiten erging das Berufungsurteil vom 14. Februar 2020 innert rund zwei Jahren. Der Zeitbedarf für die bundesgerichtliche Beurteilung von rund anderthalb Jahren (Urteil vom 27. September 2021) und für das danach fortgesetzte Berufungsverfahren von rund vier Monaten erweist sich ebenfalls nicht als auffällig lang. Insgesamt ist die Gesamtdauer des Verfahrens von knapp sechs Jahren mit den verschiedenen Verfahrensschritten erklärbar und angesichts der genannten Umstände vertretbar. Das Verfahren ist nirgends übermässig lange stillgestanden oder verschleppt worden, womit der Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung gewahrt wurde.

2.6 Die Staatsanwaltschaft beantragt, den Tagessatz auf das gesetzliche Minimum von CHF 30.■ festzulegen (Art. 34 Abs. 2 StGB; Plädoyer vom 8. Februar 2022 S. 3). Bei den aktuellen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen der Beschuldigten (Einkommen CHF 3■000.■ bis 4■000.■, verwitwet, keine Schulden, drei erwachsene, im Ausland

lebende Töchter; vgl. Verhandlungsprotokoll vom 8. Februar 2022 S. 2) ist eine Unterschreitung des Mindestsatzes nicht angezeigt (vgl. Trechsel/Keller, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Auflage, Zürich 2021, Art. 34 N 5a). Die Tagessatzhöhe ist daher auf CHF 30.■ festzulegen. Sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht steht dem bedingten Vollzug der Geldstrafe nichts im Wege (Art. 42 Abs. 1 StGB). Die Probezeit wird auf das gesetzliche Minimum von 2 Jahren angesetzt (Art. 44 Abs. 1 StGB).

2.7 Weiter kann auch dem Antrag der Staatsanwaltschaft, keine Verbindungsbusse auszusprechen, da ein Denkkzettel nicht notwendig sei, gefolgt werden. Zwar ist für fahrlässiges Verhalten gemäss Art. 115 Abs. 3 AuG/AIG eine Busse vorgesehen, womit eine sog. Schnittstellenproblematik grundsätzlich nicht auszuschliessen ist. Allerdings erweist sich im vorliegenden Fall das spezial- und generalpräventive Strafbedürfnis, dem mit der Verbindungsbusse zu begegnen wäre, als vernachlässigbar. Überdies würde die Verbindungsbusse ■ bei einem Vergleich zwischen der Summe der Strafen und dem konkreten Tatverschulden ■ zu einer übermässigen Straferhöhung führen (vgl. Art. 352 StPO, Art. 42 Abs. 4 StGB; BGE 146 IV 145 E. 2.2 m.H. auf BGE 134 IV 1 E. 4.5.2, 134 IV 53 E. 5.2). Daher ist von der Verhängung einer Verbindungsbusse abzusehen.

E. 3

3.1 Nach dem Gesagten ist die Berufung der Staatsanwaltschaft teilweise (bezüglich des Strafpunkts, nicht aber des Strafmasses) gutzuheissen. Die Beschuldigte ist (ausgehend vom rechtskräftigen Schuldspruch wegen rechtswidrigen Aufenthaltes und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung) zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu CHF 30.■, zu verurteilen, mit bedingtem Vollzug, unter Auferlegung einer Probezeit von 2 Jahren. Soweit die Beschuldigte eine Verfahrenseinstellung beantragt hat, ist ihre Anschlussberufung demnach abzuweisen.

Da das Berufungsgericht und das Bundesgericht im vorliegenden Fall durch die Staatsanwaltschaft angerufen wurden und das Rechtsmittelverfahren demnach nicht durch die Beschuldigte ausgelöst wurde, diese aber mit Urteil des Bundesgerichts vom 27. September 2021 gleichwohl mit Verfahrenskosten in Höhe von CHF 1■500.■ belastet wurde, rechtfertigt es sich, die erstinstanzlichen Verfahrenskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen (vgl. Art. 423 Abs. 1 der Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]). Auf die Erhebung von Kosten für das Berufungsverfahren ist umständehalber zu verzichten (§ 40 Abs. 1 Gerichtsgebührenreglement [GGR, SG 154.810]).

3.2 Der amtliche Verteidiger ist für seine Bemühungen im Berufungsverfahren (Verfahrensabschnitt nach dem Bundesgerichtsurteil) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der mit Honorarnote vom 7. Februar 2022 geltend gemachte Zeitaufwand (knapp 7 Stunden) erscheint angemessen, wobei ergänzend die Teilnahme an der Berufungsverhandlung von 3 Stunden zu berücksichtigen ist (§ 20 Abs. 2 Honorarreglement [HoR, SG 291.400]). Für den genauen Betrag wird auf das Dispositiv verwiesen. Für die gesamten Verteidigungskosten besteht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO ein Rückforderungsvorbehalt.

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