

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.49 vom 25. Januar 2019**

BS Appellationsgericht, 2019-01-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2018.49](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2018.49)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.49 du 25 janvier 2019

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.49 del 25 gennaio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gemäss 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. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 88 Abs. 1 und § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts. 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 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. Das Berufungsgericht verfügt, wenn das angefochtene Urteil nicht ausschliesslich Übertretungen betrifft, über volle Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (Art. 398 Abs. 2 bis 4 StPO). Soweit das Gericht auf die Berufung eintritt, fällt es ein neues, den erstinstanzlichen Entscheid ersetzendes Urteil (vgl. Art. 408 StPO; BGE 141 IV 244 E. 1.3.3. S. 24 mit Hinweisen).

1.3 Nach Art. 406 Abs. 2 StPO kann die Verfahrensleitung für die Berufung mit Einverständnis der Parteien das schriftliche Verfahren anordnen, wenn die Anwesenheit der beschuldigten Person nicht erforderlich (lit. a) und Gegenstand der Berufung ein Urteil eines Einzelgerichts ist (lit. b). Da vorliegend alle drei Voraussetzungen erfüllt waren, verfügte die Verfahrensleitung am 16. Oktober 2018 die Durchführung des schriftlichen Verfahrens und ist das vorliegende Urteil nach durchgeführtem Schriftenwechsel unter Beizug der Akten auf dem Zirkularweg ergangen (Art. 406 Abs. 3 und 4 in Verbindung mit Art. 390 Abs. 2 bis 4 StPO).

### **E. 2**

2.1 Der Berufungsklägerin wird gemäss Strafbefehl vom 19. April 2017, dem im gerichtlichen Verfahren Anklagecharakter zukommt (vgl. Art. 356 Abs. 1 StPO), vorgeworfen, gemäss eigenen Angaben am 23. Februar 2017 rechtswidrig von Frankreich kommend in die Schweiz eingereist und dort bis zur ihrer polizeilichen Anhaltung am 17. April 2017 in Basel rechtswidrig verweilt zu sein, obschon gegen sie am 25. Juni 2015 ein bis zum 26. Juni 2017 geltendes Einreiseverbot für die Schweiz verhängt worden war. Dieser Sachverhalt ist zugestanden sowie durch den Polizeirapport objektiviert, und die Berufungsklägerin kritisiert auch nicht, dass die Vorinstanz damit die Tatbestände der rechtswidrigen Einreise und des rechtswidrigen Aufenthalts als erfüllt erachtet hat

(angefochtenes Urteil E. II. p. 3; Rapport vom 17. April 2017, Akten S. 7 ff.; Einreiseverbot inkl. Eröffnung, Akten S. 21-23, Verhandlungsprotokoll vom 17. Januar 2018, Akten S. 83). Auf deren zutreffende Subsumtion kann daher an dieser Stelle vollumfänglich verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Berufungsklägerin moniert jedoch, die Vorinstanz habe zu Unrecht die anlässlich der mündlichen Hauptverhandlung vorgebrachten Rechtfertigungsgründe unberücksichtigt gelassen. Die Berufungsklägerin habe keine Alternative zur Einreise in die Schweiz gehabt. Sie sei von ihrer in Madrid lebenden muslimischen Familie bei Bekanntwerden ihrer Schwangerschaft zunächst misshandelt und danach verstossen und mit dem Tode bedroht worden. Nach der Geburt ihrer Tochter B\_\_\_\_\_ am 17. Februar 2017 habe sie zwischenzeitlich bei einer Freundin in St. Louis (F) Aufnahme gefunden, die jedoch später zu ihrem Partner nach Lyon (F) gezogen sei. Die französische Sozialhilfe habe ihr in der Folge Hilfe und eine Bleibe verweigert, was mit dem ungeklärten Aufenthaltsstatus des Babys zusammenhänge, das im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Hauptverhandlung noch über keine Staatsbürgerschaft und keine Aufenthaltsbewilligung verfügt habe. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz sei eine Unterstützung durch den Schweizer Vater ihres Babys in St. Louis nicht denkbar gewesen, da dieser ansonsten seine Arbeit in der Schweiz hätte aufgeben müssen und somit seine eigene Existenz gefährdet hätte (Berufungsbegründung S. 3 f., Akten S. 143). Diese prekären Lebensumstände in subjektiver und objektiver Hinsicht hätten auch nach ihrer Einreise in die Schweiz angedauert, was auch von der Vorinstanz anerkannt worden sei. Sie habe erst nach ihrer zwangsweisen Ausreise aus der Schweiz und mit Hilfe des Madrider Frauenhauses, wo sie nach ihrem Aufenthalt in einem Schweizer Frauenhaus Unterschlupf gefunden habe, wieder allmählich Fuss fassen können. Diese besonderen Umstände vermöchten auch den weiteren rechtswidrigen Aufenthalt der Berufungsklägerin zu rechtfertigen (Berufungsbegründung S. 4, Akten S. 144).

## **E. 2.2**

2.2.1 Die Vorinstanz hat die schwierige Lage der Berufungsklägerin insbesondere seit der Geburt von deren Tochter B\_\_\_\_\_ in ihren Erwägungen zur Rechtswidrigkeit des Handelns der Berufungsklägerin und zur Schwere des Verschuldens zum Thema gemacht. Sie hat dabei aber zu Recht das Vorliegen einer rechtfertigenden Notstandssituation verneint. Eine solche liegt vor und es hat ein Freispruch wegen fehlender Rechtswidrigkeit zu erfolgen, wenn eine Person ein Delikt begeht, um damit eine unmittelbare Gefahr für ein Rechtsgut abzuwehren, das auf anderem Weg nicht zu schützen wäre (Art. 17 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs [StGB, SR 311.0]).

2.2.2 Die Vorinstanz hat dazu zutreffend erwogen, der Berufungsklägerin seien nach dem Wegzug ihrer Freundin nach Lyon andere Optionen offen gestanden, als mit ihrer Tochter zum Kindsvater in die Schweiz einzureisen, wo ein Einreiseverbot gegen sie bestand (angefochtenes Urteil E. II p. 3, Akten S. 106). Die Berufungsklägerin lebt aktuell in Spanien und verfügte auch im damaligen Zeitpunkt über eine Aufenthaltsbewilligung in diesem Staat (Verhandlungsprotokoll vom 17. Januar 2018, Akten S. 83), so dass die naheliegende Lösung die Rückreise nach Spanien gewesen wäre; bei der Berufungsklägerin handelt es sich eben gerade nicht um eine **■sans papiers■** (vgl. Verhandlungsprotokoll vom 17. Januar 2018, Plädoyer der Verteidigung, Akten S. 87). Dieser Lösung wären auch keine finanziellen Hindernisse entgegen gestanden, wurde die Berufungsklägerin in dieser Zeit doch vom Kindsvater finanziell unterstützt und bewegen sich die entsprechenden Reisekosten für eine Person auf tiefem Preisniveau (Verhandlungsprotokoll vom 17. Januar

2018, Akten S. 83). Es ist zwar nachvollziehbar und glaubhaft, dass die Berufungsklägerin aufgrund der familiären Missbilligung ihrer Beziehung mit dem Kindsvater bzw. der Schwangerschaft und den behaupteten Drohungen einer Rückreise nach Spanien ängstlich gegenüberstand (Berufungsbegründung S. 3, Akten S. 143). Sie macht aber im vorliegenden Verfahren nicht geltend, sie sei seit ihrer Rückkehr nach Spanien Ende April 2017 Repressalien seitens ihrer Familie ausgesetzt gewesen, so dass sich diese Befürchtungen aus einer ex post-Sicht als offensichtlich unbegründet erwiesen haben. Selbst wenn diese berechtigt gewesen wären, so hätte die Berufungsklägerin aber aufgrund ihres Aufenthaltstitels als alleinerziehende Mutter auf den Schutz vertrauen können, den sie mit ihrer Unterbringung in einem Madrider Frauenhaus vorliegend seitens des Staates auch erhalten hat. Dasselbe gilt in Bezug auf eine allfällig notwendige finanzielle Unterstützung, soweit diese nicht vom Vater ihres Kindes geleistet wurde. Aus den Akten geht hervor, dass der Berufungsklägerin und ihrem Baby durch ihre behandelnde Ärztin am 27. April 2017 eine fehlende Reisefähigkeit attestiert worden war (Akten S. 147). Von der Verteidigung der Berufungsklägerin wird jedoch nicht geltend gemacht, dass dieser reduzierte Gesundheitszustand bereits im Zeitpunkt der rechtswidrigen Einreise bestanden hätte. Vielmehr lassen die Ausführungen der Verteidigung anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung den Schluss zu, dass sich der psychische und physische Zustand der Berufungsklägerin erst als Folge der erlittenen häuslichen Gewalt massiv verschlechtert hatte (Akten S. 68 unten). Eine Rückreise nach Spanien war demnach auch aus gesundheitlichen Gründen nicht ausgeschlossen.

2.2.3 Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob auch ein Verbleib von Mutter und Kind in St. Louis ein gangbarer Weg gewesen wäre, wie die Vorinstanz ausführt (angefochtenes Urteil E. II p. 3, Akten S. 106). Angesichts der geringen räumlichen Distanz zu Basel wäre es dem Kindsvater zwar zweifellos ohne Weiteres möglich gewesen, die Berufungsklägerin und sein Kind sowohl finanziell als auch mit seiner regelmässigen Anwesenheit zu unterstützen, ohne dabei seine Anstellung aufgeben zu müssen. Die Verteidigung der Berufungsklägerin bringt jedoch vor, dass die französische Sozialhilfe dieser keinerlei Hilfe für einen Verbleib in Frankreich anzubieten bereit war, was angesichts der ausländerrechtlichen Stellung von Mutter und Kind in Frankreich trotz Fehlens entsprechender Nachweise in diesem Verfahren nicht von der Hand zu weisen ist (vgl. Berufungsbegründung S. 3, Akten S. 143).

2.3 Der Vorinstanz ist auch darin zu folgen, dass die Berufungsklägerin aus Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) nichts zu ihren Gunsten ableiten kann; auf deren zutreffende Erwägungen auf S. 3 f. des angefochtenen Urteils kann an dieser Stelle vollumfänglich verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

2.4 Nach dem Gesagten ist der Schuldspruch wegen rechtswidriger Einreise gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) sowie rechtswidrigem Aufenthalt gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG zu bestätigen.

### **E. 3**

3.1 Die Vorinstanz hat der Berufungsklägerin die durch die Verteidigung im Falle eines Schuldspruchs beantragte Strafbefreiung gemäss Art. 52 StGB nicht gewährt, da die Voraussetzungen dieser Bestimmung nicht erfüllt seien (angefochtenes Urteil, E. III p. 4, Akten S. 107). Die Berufungsklägerin macht in ihrer Berufungsbegründung geltend, Art. 52 StGB müsse vorliegend zur Anwendung kommen, da Schuld und Tatfolgen höchstens als

gering bezeichnet werden könnten, zumal den Individualinteressen von Mutter und Kind und ihren Familienangehörigen in Basel keine gewichtigen öffentlichen Interessen an einer Strafverfolgung entgegenstünden (Berufungsbegründung S. 5, Akten S. 145). Die Vorinstanz erachtete das Verschulden der Berufungsklägerin zwar als nicht sonderlich schwerwiegend, jedoch auch nicht als vom Regelfall abweichend und geradezu unbedeutend (angefochtenes Urteil E. III p. 4, Akten S. 107).

### **E. 3.2**

3.2.1 Das Gericht fällt einen Schuldspruch unter gleichzeitigem Strafverzicht, wenn sowohl Schuld als auch Tatfolgen geringfügig sind (vgl. Art. 52 StGB, BGE 135 IV 130 E. 5.3.2 S. 135; Riklin, Basler Kommentar, 3. Auflage 2013, Art. 52 StGB N 19). Der Grad des Verschuldens der Täterin bemisst sich nach den in Art. 47 StGB genannten Strafzumessungskriterien (BGE 135 IV 130 E. 5.3.2 S. 135; Riklin, a.a.O., Art. 52 StGB N 15). Eine Strafbefreiung kommt nur in Frage, wenn keinerlei Strafbedürfnis besteht. Auch bei einem Bagatelldelikt kann bei gegebener Geringfügigkeit von Verschulden und Tatfolgen eine Strafbefreiung nur verfügt werden, wenn es sich von andern geringfügigen Fällen qualitativ unterscheidet. Das Verhalten der Täterin muss im Quervergleich zu typischen unter dieselbe Norm fallenden Taten unter Berücksichtigung des Verschuldens und der Auswirkungen als unerheblich erscheinen, so dass die Strafbedürftigkeit offensichtlich fehlt (BGE 135 IV 130 E. 5.3.3 S. 135 f.; Riklin, a.a.O. Art. 52 StGB N 22-25).

3.2.2 Gemäss Art. 47 StGB misst das Gericht die Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt dabei sein Vorleben, seine persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf sein 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 des Täters sowie nach seinen Möglichkeiten, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden, bemessen (Abs. 2; BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 19 m.H.). An eine **richtige** Strafzumessung werden drei allgemeine Anforderungen gestellt: Sie muss zu einer verhältnismässigen Strafe führen (Billigkeit), ein Höchstmass an Gleichheit gewährleisten (Rechtssicherheit) und transparent, überzeugend begründet und dadurch überprüfbar sein (Legitimation durch Verfahren) (Wiprächtiger/Keller, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2013, Art. 47 StGB N 10). Die Vorinstanz hat zutreffend im Rahmen der Täterkomponente zugunsten der Berufungsklägerin berücksichtigt, dass diese sich kurz nach der Niederkunft mit ihrer Tochter B\_\_\_\_\_ in einer schwierigen privaten Situation ohne unmittelbare Möglichkeit einer Unterkunft befand und einem grossen Schutzbedürfnis gefolgt ist, die Nähe und Hilfe des Kindsvaters zu suchen. Dies umso mehr, als sie sich sicher war, seitens ihrer in Spanien wohnenden Familie keinerlei Unterstützung zu erhalten. Erschwerend hat die Vorinstanz ebenfalls zu Recht gewertet, dass die Berufungsklägerin einschlägig vorbestraft war (vgl. Strafregisterauszug, Akten S. 2). Die Einreise trotz verhängter Einreiseperrre und erfolgter Verurteilung wegen rechtswidrigem Aufenthalt manifestiert eine Geringschätzung der schweizerischen Rechtsordnung, die auch in ihrer Äusserung im Zuge der Anhaltung zum Ausdruck kommt, sie **dachte** das [Einreiseverbot] sei nicht so streng **■** (Einvernahmeprotokoll vom 18. April 2018, Akten S. 25). Die Vorinstanz hat auch richtigerweise das kooperative Verhalten und die Geständigkeit der Berufungsklägerin angesichts der klaren Sachlage als verschuldensneutral eingeordnet. Zugunsten der Berufungsklägerin kann hingegen weiter berücksichtigt werden, dass das öffentliche

Interesse an einer Bestrafung im Zeitpunkt ihrer Anhaltung angesichts der verbleibenden Dauer des bis zum 26. Juni 2017 gültigen Einreiseverbots im Abnehmen begriffen war. Auch ist die von der Vorinstanz zu Recht in ihre Erwägungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzugs einbezogene besondere Strafempfindlichkeit der Berufungsklägerin als alleinerziehende Mutter eines Kleinkindes bereits an dieser Stelle zu ihren Gunsten zu berücksichtigen (vgl. Trechsel/Thommen, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar StGB, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 47 N 33). Weitere strafferhöhende oder strafmindernde Gründe sind nicht ersichtlich und werden auch von der Verteidigung nicht vorgebracht.

3.2.3 Die Würdigung der vorliegenden Strafzumessungskriterien lässt den Schluss zu, dass das Verschulden der Berufungsklägerin eher leicht wiegt. Mit der Vorinstanz ist aber festzuhalten, dass das Verschulden verglichen mit anderen typischen Fällen der rechtswidrigen Einreise und des rechtswidrigen Aufenthalts nicht derart geringfügig ist, dass ein Strafbedürfnis entfällt. Vielmehr handelt es sich beim vorliegenden Sachverhalt mit den schwierigen familiären Umständen um eine in der ausländerrechtlichen Praxis durchaus regelmässig anzutreffende Konstellation. Vorliegend verhindert dabei insbesondere die einschlägige Vorstrafe der Berufungsklägerin die Bejahung der Geringfügigkeit des Verschuldens. Demnach ist Art. 52 StGB nicht anwendbar.

3.3 Für die Bemessung der Strafe ist vom Strafraumen für die rechtswidrige Einreise und den rechtswidrigen Aufenthalt von Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe auszugehen; dabei wirkt sich die Tatmehrheit gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB ■ unter der Voraussetzung der Anordnung der gleichen Strafart ■ strafscharfend aus. Die Vorinstanz hat unter Würdigung der gesamten Umstände eine Strafe von 45 Tagen als angemessen erachtet und ist damit am unteren Rand der Skala der praxisgemäss im Bereich dieser Strafbestimmungen ausgefallenen Strafen geblieben. Sie hat damit das leichte Verschulden, die persönlichen Verhältnisse und die Auswirkungen der Strafe auf die Berufungsklägerin angemessen berücksichtigt, weshalb die Strafe in dieser Höhe zu bestätigen ist (vgl. Art. 34 Abs. 1, 47 StGB).

3.4 Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, dass daher als Sanktionsart nur die Geldstrafe in Betracht kommt; auf deren Ausführungen auf S. 5 f. des angefochtenen Urteils kann an dieser Stelle vollumfänglich verwiesen werden (Akten S. 108 f.). Ergänzend ist bezüglich des nur erstinstanzlich vorgebrachten Subeventualantrags der Anordnung gemeinnütziger Arbeit anzubringen, dass seit dem 1. Januar 2018 die gemeinnützige Arbeit keine eigenständige Strafart mehr ist, sondern eine Vollzugsform von (unbedingten) Strafen darstellt (vgl. Art. 79a StGB). Demnach wird die Berufungsklägerin auch in zweiter Instanz zu einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen verurteilt. Für Erläuterungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzugs gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB kann auf die Begründung des Strafgerichtsurteils verwiesen werden (angefochtenes Urteil E. III p. 5 f., Akten S. 108 f.; vgl. Art. 82 Abs. 4 StPO). Die vorinstanzlich festgelegte Höhe des Tagessatzes bei CHF 30. ■ berücksichtigt die persönlichen und bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnisse der Berufungsklägerin angemessen und ist zu bestätigen (vgl. Art. 34 Abs. 2 StGB; Verhandlungsprotokoll, Akten S. 83).

3.5 Die zu verfügende Probezeit bemisst sich nach der Rückfallsgefahr. Da das Einreiseverbot gegen die Berufungsklägerin abgelaufen ist, diese über einen Aufenthaltstitel in Spanien verfügt und daher auch als Drittstaatenangehörige ohne Visum in die Schweiz einreisen kann, ist im jetzigen Zeitpunkt keine Rückfallsgefahr bezüglich Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG ersichtlich. Hingegen teilt das Berufungsgericht aufgrund der

einschlägigen Vorstrafe und der Tatsache, dass der Vater von B\_\_\_\_\_ und dessen Familie in der Schweiz wohnhaft sind, die Bedenken der Vorinstanz bezüglich eines erneuten rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG. Gemäss Art. 10 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 9 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) ist bewilligungsfrei nur der Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit für die Dauer von höchstens drei Monaten innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten nach der erstmaligen Einreise. Aufgrund der familiären Bande der Tochter der Berufungsklägerin väterlicherseits besteht vorliegend ein gewisses Risiko, dass die Berufungsklägerin trotz des Bruches der Beziehung zum Vater von B\_\_\_\_\_ auf der Paarebene erneut zur Pflege dieser familiären Kontakte in die Schweiz einreist und ohne Bewilligung länger als drei Monate hier verbleibt (vgl. Verhandlungsprotokoll vom 17. Januar 2018, Akten S. 83). Die vorinstanzlich angeordnete Probezeit von drei Jahren ist daher zu bestätigen.

#### **E. 4**

Nachdem die Berufungsklägerin gemäss ihren Rechtsbegehren nur die Absätze 1 und 3 des Dispositivs des vorinstanzlichen Urteils anfechtet, ist festzustellen, dass Abs. 2 betreffend das Widerrufsverfahren im Zusammenhang mit der durch die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt am 24. Juni 2015 bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 75 Tagessätzen zu CHF 30.■ in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. Art. 399, 404 StPO).

#### **E. 5**

5.1 Damit unterliegt die Berufungsklägerin mit sämtlichen Rechtsbegehren. Bei diesem Ergebnis des Berufungsverfahrens ist der erstinstanzliche Kostenentscheid zu bestätigen (vgl. Art. 428 Abs. 3 StPO). Die Berufungsklägerin hat weiter gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO i.V.m. § 21 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements (GGR, SG 154.810) die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens mit Einschluss der Urteilsgebühr von CHF 500.■ zu tragen.

#### **E. 5.2**

5.2.1 Die Verteidigung der Berufungsklägerin beantragt für das Berufungsverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und macht in Form eines ■Exkurses■ geltend, die Staatsanwaltschaft habe als Verfahrensleiterin mit Verfügung vom 22. Juni 2017 zu Unrecht das Gesuch um Anordnung der amtlichen Verteidigung für das Hauptverfahren gemäss Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO abgelehnt, aufgrund der ganzen Umstände sei eine amtliche Verteidigung ■zwingend notwendig gewesen■ und es handle sich entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft nicht um einen Bagatellfall (vgl. Berufungsbegründung S. 5 f., Akten S. 145 f.). Da diese Verfügung unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist und eine amtliche Verteidigung keine Rückwirkung entfaltet, stellt sich die Frage der Anordnung der amtlichen Verteidigung wie richtigerweise beantragt nur für das Berufungsverfahren. Angesichts der Argumentation der Verteidigung, es liege kein Bagatellfall vor, ist davon auszugehen, dass diese trotz des gewählten Wortlauts der ■zwingend notwendigen Verteidigung■ ■ zu Recht ■ nicht eine notwendige Verteidigung gemäss Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO, sondern eine amtliche Verteidigung gemäss Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO beantragt.

5.2.2 Artikel 132 StPO konkretisiert den verfassungsrechtlichen Anspruch gemäss Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) und Art. 6 Ziff. 3 lit. c der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101). Gemäss Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO ordnet die Verfahrensleitung die amtliche Verteidigung an, wenn die beschuldigte Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und die

Verteidigung zur Wahrung ihrer Interessen geboten ist. Dieses zweite Erfordernis wird in Art. 132 Abs. 2 und 3 StPO näher umschrieben: Es darf sich nicht um einen Bagatellfall handeln und der Straffall muss (kumulativ) in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bieten, denen die beschuldigte Person allein nicht gewachsen wäre (Abs. 2). Ein Bagatellfall liegt jedenfalls dann nicht mehr vor, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als vier Monaten, eine Geldstrafe von mehr als 120 Tagessätzen oder gemeinnützige Arbeit von mehr als 480 Stunden zu erwarten ist (Abs. 3). Dabei ist nicht die abstrakte Sanktionsdrohung des einschlägigen Straftatbestands relevant, sondern die im konkreten Fall tatsächlich in Frage kommende Strafe (Ruckstuhl, Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 132 StPO N 42 mit Fn 105). Das Bundesgericht unterscheidet in seiner Rechtsprechung zur amtlichen Verteidigung nach der Schwere der Strafdrohung drei Fallgruppen. Wird besonders stark in die Rechtsposition der Betroffenen eingegriffen, ist die Bestellung eines amtlichen Beistands grundsätzlich geboten; dabei handelt es sich um die Fälle der notwendigen Verteidigung gemäss Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO (vgl. Lieber, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar StPO, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 132 N 13). In relativ schweren Fällen müssen besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzutreten, welche die Gesuch stellende Person alleine nicht zu bewältigen vermag. Bei der dritten Gruppe der offensichtlichen Bagatelldelikte, bei denen nur Busse oder eine geringfügige Freiheitsstrafe in Frage kommt, wird ein verfassungsmässiger Anspruch auf einen amtlichen Rechtsbeistand verneint (BGE 143 I 164 E. 3.5 S. 174, 128 I 225 E. 2.5.2 S. 232 f., BGer 1B\_380/2015 vom 1. Dezember 2015 E. 2.4, 1B\_66/2015 vom 12. August 2015 E. 2.2; Ruckstuhl, a.a.O., Art. 132 StPO N 34, 42). Aus dieser differenzierten Rechtsprechung und dem Wortlaut in Art. 132 Abs. 3 StPO (■jedenfalls dann nicht■) folgt, dass im Bereich der relativ schweren Fälle das Vorliegen eines Bagatellfalls nicht automatisch zu bejahen ist, wenn die im Gesetz genannten Schwellenwerte nicht erreicht sind (BGE 143 I 164 E. 3.6 S. 174, BGer 1B\_263/2013 vom 20. November 2013 E. 4.3). Als Leitlinie gilt, dass die Schwierigkeiten des Falls umso höher sein müssen, je geringer die zu erwartende Strafe ist, und umso geringer, je näher die Situation in Bezug auf die Strafhöhe aber auch die persönliche Lage der beschuldigten Person den Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung kommt (Ruckstuhl, a.a.O., Art. 132 StPO N 37; BGE 143 I 164 E. 3.6 S. 175). Als Umstände, die eine relevante tatsächliche Schwierigkeit begründen, fallen beispielsweise heikle Abgrenzungsfragen und damit verbunden komplexe beweismässige Abklärungen des Sachverhaltes (Gutachten, Einvernahme verschiedener Zeuginnen etc.) in Betracht (BGer 1B\_314/2015 vom 23. Oktober 2015 E. 3.4). Schwierigkeiten in rechtlicher Hinsicht sind etwa anzunehmen, wenn die rechtliche Subsumtion oder die in Frage kommenden Sanktionen Anlass zu Zweifeln geben. Schliesslich können auch persönliche Eigenschaften (Intelligenz, Schulbildung, Beruf, Herkunft etc.) sowie schwierige persönliche Verhältnisse die unentgeltliche Verbeiständung rechtfertigen (Ruckstuhl, a.a.O., Art. 132 StPO N 36, 40).

5.2.3 Die im Berufungsverfahren strittige Strafdrohung einer bedingten Geldstrafe von 45 Tagessätzen ist klarerweise in die Fallgruppe der offensichtlichen Bagatelldelikte gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung einzureihen, für die kein unmittelbarer verfassungsrechtlicher Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege besteht. Es sind aber auch sonst keine Umstände ersichtlich, die vorliegend einen solchen Anspruch begründen könnten, wie etwa das Prinzip der Waffengleichheit bei mehreren (amtlich vertretenen) Verfahrensbeteiligten (vgl. BGer 1B\_224/2013 vom 27. August 2013) oder ein anderer schwerwiegender Eingriff in eine Rechtsposition der Berufungsklägerin durch das

Verfahren. Demnach ist das Gesuch um Anordnung der amtlichen Verteidigung abzuweisen.

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