

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2020.85 vom 27. Januar 2021**

BS Appellationsgericht, 2021-01-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2020.85](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2020.85)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2020.85 du 27 janvier 2021

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2020.85 del 27 gennaio 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

des Strassenverkehrsgesetzes (SVG, SR 741.01) ist als Officialdelikt ausgestaltet, so dass insoweit kein Strafantrag notwendig ist (vgl. hiernach E. 4.1). Ein Strafantrag wird indessen für die Verfolgung der einfachen Körperverletzung nach Art. 123 Ziff. 1 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) vorausgesetzt; dieser wurde rechtzeitig gestellt (Akten S. 661). Für den Vorwurf der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte zum Nachteil eines Bundesbeamten bedarf es einer Überweisung des Bundes an die kantonale Strafbehörde, welche mit Delegationsverfügung der Bundesanwaltschaft vom 27. September 2019 erteilt wurde (vgl. Art. 23 Abs. 1 lit. h und Art. 26 Abs. 2 StPO; Akten S. 187). Entsprechend ist der vorliegende Entscheid der Bundesanwaltschaft mitzuteilen (vgl. Art. 81 Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes [BGG, SR 173.110] und Thommen/Faga, in: Basler Kommentar BGG, 3. Auflage 2018, Art. 81 N 68).

1.4 Nachdem der Antrag auf Befragung der Ex-Frau des Berufungsklägers, B\_\_\_\_, mit verfahrensleitender Verfügung vom 28. Dezember 2020 vorläufig abgewiesen worden war, hat ihn die Verteidigung in der Gerichtsverhandlung zuhanden des Gesamtgerichts wiederholt. Von einer Befragung der Ex-Frau wäre jedoch keine weitere Klärung der Sachlage zu erwarten. Sie hatte zwar am 13. August 2019 die Polizei requiriert, erklärte aber später, dass sie keine Bestrafung des Berufungsklägers ■ ihres früheren Ehemannes ■ wünsche. Daher sind von ihr keine verlässlichen Aussagen mehr zu erwarten (vgl. ihre Aussagen, Akten S. 389, 394; Formular Verzicht / Rückzug vom 28. August 2019, Akten S. 395; Schreiben vom 4. Mai 2020, Akten S. 727). Zudem ist der Einwand der Verteidigung, die Ex-Frau habe sich nicht zu den Durchfahrtsberichten äussern können, in denen Fahrten seit dem 25. Juli 2019 bzw. 4. August 2019 dokumentiert sind, hinfällig geworden, weil sich diese Durchfahrtsberichte als nicht beweistauglich erweisen (vgl. hiernach E. 3.2). Auch insoweit ist keine ergänzende Befragung der Ex-Frau angezeigt.

### **E. 2**

2.1 Das Strafgericht hielt es für erwiesen, dass der Berufungskläger das Auto der Ex-Frau am 4. August 2019 entwendete. Es stützte sich hierfür u.a. auf eine Fotografie in den erhobenen Durchfahrtsberichten. Gestützt auf diese Durchfahrtsberichte erachtete das Strafgericht im Zeitraum vom 4. bis zum 13. August 2019 insgesamt 12 rechtswidrige Einreisen in die Schweiz als erstellt, wobei mit dem Verbleib von länger als 24 Stunden auch ein rechtswidriger Aufenthalt in zwei Fällen gegeben sei. Weiter erachtete das Strafgericht es als nachgewiesen, dass der Berufungskläger anlässlich der Zollkontrolle bei seiner Einreise am Grenzübergang Basel Hiltalingerstrasse sich den Anweisungen der Beamten widersetzt, zu flüchten versucht und dabei den Grenzwächter Kpl C\_\_\_\_ am Knie

verletzt habe.

2.2 Die Verteidigung macht geltend, der Berufungskläger sei zweimal in Basel gewesen: Zu einem nicht bestimmaren Zeitpunkt, um das Auto zu holen, und am 13. August 2019 als er der Ex-Frau den Autoschlüssel zurückgegeben habe, dann aber Basel wieder mit ihrem Auto verlassen habe. Damit seien zwei Fahrten mit dem Auto ohne Führerschein erwiesen. Zudem sei der Berufungskläger am 19. August 2019 am Steuer des Fahrzeugs in die Schweiz eingereist. Der Vorwurf der Entwendung des Fahrzeugs vom 4. August 2019 sei nicht erstellt. Es sei nicht sicher, dass die in den Akten befindlichen Bilder, auf denen jeweils ein Lenker oder eine Lenkerin des Fahrzeugs ersichtlich sei, den Berufungskläger zeigten. Im August 2019 habe neben dem Berufungskläger noch eine weitere Person über einen Schlüssel des Fahrzeugs verfügt, während die Ex-Frau in den Ferien geweilt habe. Dazu hätte man die Ex-Frau befragen müssen, die zu den Fahrten seit dem 4. August 2019 nie befragt worden sei. Es sei möglich, dass sich der Berufungskläger am 13. August 2019 von einem Kollegen habe nach Basel fahren lassen, also nicht selber gefahren sei. Die Vorinstanz verknüpfe die Entwendung des Fahrzeugs zu Unrecht mit dem Unfall vom 19. August 2019. Der BMW mit dem Kontrollschild BS [...] sei auf den Namen der Ex-Frau eingelöst, gehöre aber eigentlich der gemeinsamen Tochter, die den Kaufpreis des Autos bezahlt habe. Die Ex-Frau habe zum Ausdruck gebracht, dass sie keine Bestrafung wünsche, und sei auch dazu und zu ihrem Verhältnis zum Berufungskläger zu befragen. Zum Vorfall vom 19. August 2019 macht die Verteidigung geltend, der Berufungskläger habe die Verletzung des Grenzwächters weder beabsichtigt noch in Kauf genommen, sondern ihn schlicht nicht gesehen. Es sei ein Unfall gewesen, was sich auch aus den Aussagen des anderen Grenzwächters Wm D\_\_\_\_\_ ergebe, womit eine fahrlässige Körperverletzung vorliege, die nicht angeklagt sei. Mangels Vorsatzes sei statt Gewalt und Drohung gegen Beamte lediglich auf Hinderung einer Amtshandlung zu erkennen. Für diese Schuldsprüche sei eine Geldstrafe von 180 Tagessätzen à CHF 30.■ ausreichend. Der Widerruf der bedingten Reststrafe sei nicht verhältnismässig, und eine Gesamtstrafe könne mangels Gleichartigkeit der Strafen nicht gebildet werden.

In der Berufungsverhandlung sagte der Berufungskläger, er habe das Auto einen oder drei Tage vorher genommen. Einen Tag vorher sei seine Tochter von Mazedonien zurückgekommen. Er sei mit dem Kollegen zum Flughafen gefahren und habe auf sie gewartet. Deswegen habe er das Auto genommen; sonst habe er das Auto nicht gebraucht. Auf dem Foto der Verkehrsüberwachung (Akten S. 136) sei sein Bruder abgebildet, nicht er (Protokoll Berufungsverhandlung S. 3 f., Akten S. 855). In der Hauptverhandlung vor Strafgericht hatte der Berufungskläger ausgesagt, in den Tagen des Bayram-Festes habe er das Auto benutzt, aber sicher nicht 26 oder 30 Mal (Protokoll Strafgericht S. 3, Akten S. 730).

2.3 Die Staatsanwaltschaft machte in der Berufungsverhandlung geltend, die Schuldsprüche seien zu Recht erfolgt und die Bestrafung sei zwar eher milde, aber gerade noch angemessen. Ein Antragsdelikt nach Art. 94 Abs. 2 SVG setze voraus, dass der Täter einen entsprechenden Führerausweis besitze, und sei vorliegend nicht gegeben. Die Angabe des Berufungsklägers, wonach andere Personen den Wagen gelenkt hätten, sei eine Schutzbehauptung. Zum einen würde der Aufenthalt des Berufungsklägers in Frankreich mit den in 14 Fällen dokumentierten Überquerungen der französischen Landesgrenze zusammenpassen. Zum anderen habe der Berufungskläger das Fahrzeug nicht selber, sondern erst auf Aufforderung seiner Ex-Frau zurückgebracht. Entsprechend sei er in 12

Fällen illegal in die Schweiz eingereist und habe sich hier zweimal mehr als 24 Stunden illegal aufgehalten. Bei seinem Fahrmanöver anlässlich der Grenzkontrolle habe der Berufungskläger es zumindest in Kauf genommen, den Grenzwächter zu verletzen. Obwohl der Berufungskläger bereits sieben Mal zu unbedingten Freiheitsstrafen verurteilt worden sei, sei er nur wenige Monate nach seiner bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug rückfällig geworden. Daher müsse die bedingte Entlassung widerrufen werden.

### E. 3

3.1 In tatsächlicher Hinsicht ist aufgrund der Aussagen des Berufungsklägers erstellt, dass er wenige Tage vor dem 13. August 2019 in die Schweiz eingereist ist und das Fahrzeug der Ex-Frau benutzt hat. Diese Angabe stimmt mit dem vom Berufungskläger genannten Bayram- bzw. Opferfest überein, das am 11. August 2019 beginnt (vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Bayram>; <https://www.islam.ch/islamische-feiertage/>; sowie BGer 5A\_707/2019 vom 18. August 2020 E. 2.2). Gestützt darauf steht fest, dass der Berufungskläger am 11. August 2019 in die Schweiz einreiste, das Auto seiner Ex-Frau holte und damit wieder ausreiste. Zwei Tage später, am 13. August 2019, reiste er erneut in die Schweiz ein und suchte die Ex-Frau in ihrer Wohnung auf. Diese hatte ihn zuvor zur sofortigen Rückgabe des Autos aufgefordert. In ihrer Wohnung kam es zum Streit, worauf der Berufungskläger ihren Fahrzeugschlüssel nahm, mit dem Auto wieder wegfuhr (Requisition Akten S. 194; Aussagen der Ex-Frau, Akten S. 388) und aus der Schweiz ausreiste. Gemäss dem Requisitionsbericht der Kantonspolizei Basel-Stadt vom 13. August 2019 wählte die Ehefrau bei dieser Gelegenheit den Polizei-Notruf 117, worauf die Polizei in ihre Wohnung an der E\_\_\_\_strasse [...] ausrückte. Nach Angaben im Requisitionsbericht hat die Ex-Frau der Polizei erklärt, dass der Berufungskläger bedrohlich gewesen sei und dass sie den Fahrzeugdiebstahl beanzeigen wolle (Akten S. 195).

Am 19. August 2019 um ca. 23 Uhr versuchte der Berufungskläger am Steuer des fremden Wagens wieder in die Schweiz einzureisen, wurde aber von den Grenzwächtern angehalten. Der Berufungskläger kam von Deutschland her, fuhr durch die Zollstelle und wurde dann durch zwei Grenzbeamte angewiesen, auf eine Ausstellfläche zu fahren (Karte, Akten S. 295). Stattdessen bog er nach rechts ab und wendete seinen Wagen, um in die umgekehrte Fahrtrichtung (Richtung Deutschland) zu flüchten. Wm D\_\_\_\_ erteilte die Anweisung anzuhalten, Kpl C\_\_\_\_ sicherte die Situation (Bericht Grenzwache, Akten S. 241). Am Endes des Wendemanövers, beim Vorwärtsfahren, touchierte der Berufungskläger mit seinem Wagen den Grenzwächter C\_\_\_\_, der vorne auf der Beifahrerseite des Wagens stand. Der Wagen kam durch eine Intervention des Beifahrers oder des Berufungsklägers zum Stillstand. Die beiden Grenzwächter zogen ihre Waffen und forderten die Insassen unter Waffenhoheit auf, ihre Hände zu zeigen. Der angefahrene Beamte erlitt eine OSG-Distorsion sowie eine Knie-Kontusion (Arztzeugnis, Akten S. 635). Der Berufungskläger sagte in den Einvernahmen vom 20. August 2019 und 4. September 2019, er habe die Möglichkeit zur Flucht gesehen und sei Richtung Grenze gefahren. Er habe nicht mitbekommen, dass er einen Grenzwächter touchiert habe und habe keine Verletzungen gesehen (Akten S. 307, 337). Diese Schilderung ist nicht glaubhaft: Beide Grenzwächter trugen Leuchtwesten und Stablampen, beide schlugen mit ihrer Stablampe auf das Fahrzeug (Aussagen Kpl C\_\_\_\_, Akten S. 315, 317). Die Strasse war beleuchtet und die Licht- und Sichtverhältnisse am Tatort waren nachweislich günstig (Videoaufnahme, Akten S. 176). Beide Grenzwächter standen zuvor auf der Strasse. Der Verletzte stand vorne in Fahrtrichtung rechts, als er angefahren wurde. Der Berufungskläger konnte ihn

nicht übersehen; die Flucht war ihm einfach wichtiger. In diesem Sinne ist auch die Aussage von Wm D\_\_\_\_\_ zu würdigen, der ein bewusstes Zufahren auf den Kollegen dem «Gefühl» nach verneint, aber die Absicht des Wegfahrens mit möglicher Inkaufnahme der Verletzung hervorhebt (Einvernahme; Akten S. 326). Hier wie an anderer Stelle (Wahrnehmungsbericht; Akten S. 291) lässt Wm D\_\_\_\_\_ überdies keinen Zweifel daran aufkommen, dass die Beamten ein energisches Vorgehen zeigten, so dass dem Berufungskläger der Ernst der Lage und die Gegenwart zweier Grenzwächter bewusst war, bevor er sich zur Flucht entschloss.

3.2 Mit den Durchfahrtsberichten in den Akten ist dokumentiert, wie das streitbetroffene Fahrzeug im Zeitraum vom 25. Juli 2019 bis zum 19. August 2019 insgesamt 26 Mal die französische oder deutsche Grenze passiert. Jene Bilder, auf denen ein Lenker sichtbar ist, wurden dem Berufungskläger vorgehalten. Es handelt sich um die Grenzdurchfahrten vom 25. Juli, 4. und 10. August 2019. Der Berufungskläger verweigerte dazu die Aussage (Akten S. 334 f., Bilder S. 331-333). Vor Strafgericht sagte er zu den Registrierungen an der Grenze, er sei es nicht gewesen. Er habe das Auto ein- oder zweimal benutzt (Protokoll S. 3, Akten S. 730). Würdigt man diese Bilder, so ist darauf eine Person am Steuer erkennbar. Ob es sich dabei um den Berufungskläger handelt, lässt sich aber nicht mit der gebotenen Gewissheit feststellen. So hat bereits das Strafgericht bezüglich des Grenzübertritts vom 25. Juli 2019 ausgeschlossen, dass es sich um den Berufungskläger handle (Urteil S. 11; vgl. Bild Akten S. 331). Am deutlichsten erkennbar ist der Fahrer auf dem Bild vom 4. August 2019 (Akten S. 432), doch auch hier ist eine zuverlässige Identifikation des Fahrers wegen der relativen Unschärfe des Gesichts am oberen Bildrand nicht möglich. Es lässt sich also nicht sagen, ob es sich bei der abgebildeten Person um den Berufungskläger handelt oder nicht.

Weiter steht die Behauptung des Berufungsklägers im Raum, dass weitere Personen über Fahrzeugschlüssel verfügt hätten. Diese Behauptung ist nicht zu widerlegen, zumal es üblich ist, dass zu einem Auto mehrere Schlüssel mitgeliefert werden und die Ex-Frau in der Einvernahme vom 28. August 2019 sagte, sie habe den Wohnungsschlüssel und den Fahrzeugschlüssel ihrer Freundin gegeben, damit sie während der Ferienabwesenheit zur Wohnung und zum Fahrzeug schauen könne. Als sie in der Türkei gewesen sei, habe sie von der Kollegin einen Anruf erhalten. Diese habe gesagt, dass das Fahrzeug nicht auf dem Parkplatz stehe und nach dem zweiten Fahrzeugschlüssel gefragt. Der Sohn habe es nicht gewusst, aber der Berufungskläger habe gesagt, er habe in ihrer Wohnung den zweiten Fahrzeugschlüssel geholt (Akten S. 390). Insgesamt lassen sich die Zugriffsmöglichkeiten zu den Fahrzeugschlüsseln nicht mit der nötigen Gewissheit ermitteln. Auch eine nochmalige Befragung der Ex-Frau wäre nicht zielführend, da diese ihren Ehemann nicht bestrafen lassen möchte (vgl. hiervor E. 1.4). Bezüglich der Fahrten vor dem 11. August 2019 bleibt es also ungewiss, wer den Wagen tatsächlich benutzte.

3.3 Demnach lässt sich der festgestellte Sachverhalt wie folgt zusammenfassen:

- 11. August 2019: Erste Einreise des Berufungsklägers, erste Behändigung des fremden Fahrzeugs.
- 13. August 2019: Zweite Einreise, Streit mit der Ex-Frau, Polizei-Notruf, zweite Behändigung des Fahrzeugs.
- 19. August 2019: Dritte Einreise, Anhaltung am Zoll, Verletzung des Grenzwächters.

#### E. 4

Auflage 2019, Art. 110 N 3; je mit Hinweis auf BGE 71 IV 38). Der Berufungskläger gilt seit seiner Scheidung vom 6. August 2007 nicht mehr als Angehöriger der Halterin.

Zweitens gehören zu den «Familiengenossen» im Sinne von Art. 94 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 110 Abs. 2 StGB nur Personen, die im gleichen Haushalt leben (Fiolka, a.a.O, Art. 94 N 78). Der Berufungskläger zog gemäss Eintrag im kantonalen Register «Datenmarkt» per 7. Dezember 2004 nach [...] weg und ist seither nicht mehr in der Schweiz registriert, so dass er auch nicht als Familiengenosse seiner in Basel wohnhaften Ehefrau gelten kann. Vielmehr steht aufgrund seiner eigenen Aussagen fest, dass er sich zur Tatzeit im August 2019 in Frankreich aufhielt und nicht bei seiner Ex-Frau wohnte (Akten S. 305; Hauptverhandlung Strafgericht, Protokoll S. 2, Akten S. 729; Berufungsverhandlung, Protokoll S. 2, Akten S. 854).

Drittens hatte der Berufungskläger, anders als in Art. 94 Abs. 2 SVG gefordert, keinen Führerausweis (Aussage, Akten S. 4), als er das fremde Fahrzeug benutzte. Der Führerausweis war ihm am 16. März 2015 auf unbestimmte Zeit entzogen worden (Verfügung der Kantonspolizei Basel-Stadt betreffend Sicherungszug, Akten S. 416). Gebrauchsentwendungen in dieser Konstellation werden im Interesse der Verkehrssicherheit ■ wie soeben erwähnt ■ durchwegs von Amtes wegen verfolgt. Dass die Sorge des Gesetzgebers um die Verkehrssicherheit berechtigt ist, wird durch das Fahrverhalten des Berufungsklägers anlässlich der Grenzkontrolle vom 19. August 2019, als er einen Fussgänger verletzte, anschaulich demonstriert. Zusammenfassend ergibt sich also, dass vorliegend die Privilegierung gemäss Art. 94 Abs. 2 SVG nicht anwendbar und die vorgeworfene Gebrauchsentwendung nach Art. 94 Abs. 1 SVG zu beurteilen ist.

Gemäss Art. 94 Abs. 1 lit. a SVG macht sich der Gebrauchsentwendung schuldig, wer ein Motorfahrzeug zum Gebrauch entwendet. Indem der Berufungskläger das Fahrzeug seiner Ex-Frau am 11. August 2019 behändigte und sich dafür über seine «guten Beziehungen» zu seinem Sohn den Schlüssel besorgte (Protokoll Berufungsverhandlung S. 3) und obwohl er das fremde Fahrzeug zuvor nie gefahren war und wusste, dass er es nicht benutzen durfte (vgl. Aussage Ex-Frau, Akten S. 389 f.), hat er sich der Gebrauchsentwendung schuldig gemacht. Indem er anlässlich des Streits in der fremden Wohnung vom 13. August 2019 ■ trotz gegenteiliger Aufforderung durch die Ex-Frau ■ den Fahrzeugschlüssel nochmals behändigte und sich mit dem Fahrzeug davonmachte (vgl. Aussage Ex-Frau, Akten S. 388; Aussage Berufungskläger, Protokoll Berufungsverhandlung S. 3), beging er eine weitere Gebrauchsentwendung. Daher ist der Berufungskläger wegen mehrfacher Gebrauchsentwendung schuldig zu sprechen.

4.2 Gemäss Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG macht sich strafbar, wer ein Motorfahrzeug führt, obwohl ihm der Führerausweis verweigert, entzogen oder aberkannt wurde. Ein solcher Führerausweisentzug wurde mit der genannten Verfügung vom 16. März 2015 angeordnet (Akten S. 416). Der Berufungskläger benutzte das Fahrzeug viermal: Er holte es am 11. August 2019 während des Bayram-Festes und um die Tochter am Flughafen abzuholen, er benutze es am 13. August 2019, um die Ex-Frau zu besuchen (für den Hin- und den Rückweg) und dann wieder am 19. August 2019 für die nächtliche Einreise von Deutschland in die Schweiz.

Soweit der Berufungskläger einwendet, er habe einen Kollegen als Fahrer eingesetzt, handelt es sich um eine Schutzbehauptung. Zunächst ist sein Hinweis auffällig

oberflächlich und lässt sich mangels konkreter Angaben nicht überprüfen. Sodann geht es bei den ersten beiden Nutzungen, die nicht direkt beobachtet wurden, um ureigene Anliegen des Berufungsklägers (Tochter abholen, Ex-Frau sprechen), für die er sich zweifellos selber ans Steuer setzte, so wie er es bei der dritten Nutzung tat, bei der er «in flagranti» angehalten wurde. Nicht stimmig ist sodann die Angabe, bei der zweiten Nutzung hätte ein Kollege unten gewartet, als er die Ex-Frau in der Wohnung besuchte (Protokoll Berufungsverhandlung S. 3). Da er das Auto der Ex-Frau anfänglich zurückgeben wollte, bis er ihr im Streit wieder den Schlüssel wegnahm, hätte der Kollege mit dem eigenen Auto anreisen müssen, damit das Warten einen Sinn gemacht hätte. Dieser Schluss wird auch durch die Erwägung des Strafgerichts (Urteil S. 12 f.) bestätigt, wonach der Berufungskläger das Fahrzeug in einwandfreiem Zustand zurückbringen musste, weshalb er diese Aufgabe kaum delegiert hätte, und dass er sich, wie die einschlägigen Vorstrafen (u.a. wegen Fahrens ohne Ausweis) zeigen, nicht um die geltende Rechtsordnung kümmert. Demnach ist erstellt, dass der Berufungskläger bei allen vier Fahrten selber gefahren ist. Entsprechend ergeht ein Schuldspruch wegen mehrfachen Führens eines Motorfahrzeugs trotz Entzug des Ausweises.

4.3 Nach Art. 115 Abs. 1 des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20) macht sich schuldig, wer Einreisevorschriften verletzt (lit. a) oder sich rechtswidrig in der Schweiz aufhält (lit. b). Als Einreisevoraussetzung gilt gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. d AIG namentlich das Fehlen einer Fernhaltemassnahme oder Landesverweisung. Für die Annahme eines Aufenthaltes gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG wird eine gewisse Mindestdauer vorausgesetzt, die im Sinne einer Faustregel bei etwa 24 Stunden liegt (Zünd, in: Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht Kommentar, 5. Auflage 2019, Art. 115 N 7; Vetterli/D■Addario di Paolo, in: Caroni et al. [Hrsg.], Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 115 N 19).

Was zunächst den Vorwurf der rechtswidrigen Einreise angeht, so war und ist der Berufungskläger mit einer Einreisesperre auf unbestimmte Dauer belegt (Verfügung des damaligen Bundesamtes für Zuwanderung, Integration und Auswanderung [IMES] vom 22. Dezember 2004, Akten S. 565). Er hatte davon Kenntnis (Empfangsbestätigung, Akten S. 566) und wurde mittels einschlägiger Vorstrafen wegen rechtswidriger Einreise bzw. rechtswidrigen Aufenthalts mehrfach daran erinnert (vgl. Strafregisterauszug, Akten S. 825 ff.). Indem er am 11., 13. und 19. August 2019 dennoch in die Schweiz einreiste, hat er sich wegen mehrfacher rechtswidriger Einreise strafbar gemacht.

4.4 Betreffend den Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthalts ist indessen die vorausgesetzte Aufenthaltsdauer in der Grössenordnung von 24 Stunden nicht erstellt. Der Berufungskläger reiste ein, um das Auto zu holen (11. August 2019), um mit der Ex-Frau ein Gespräch zu führen (13. August 2019) und wurde anlässlich seiner Einreise vom 19. August 2019 festgenommen. Es ist davon auszugehen, dass die Mindestdauer eines strafbaren Aufenthaltes von 12 Stunden nicht erreicht wurde. Daher ist der Berufungskläger vom Vorwurf des mehrfachen rechtswidrigen Aufenthaltes freizusprechen.

4.5 Von den in Anklage-Ziffer 3 genannten Punkten stehen nach der strafgerichtlichen Beurteilung noch die Vorwürfe der einfachen Körperverletzung und der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Raum. Beide Vorwürfe beziehen sich auf den Vorfall vom 19. August 2019 anlässlich der Kontrolle des Berufungsklägers beim Grenzübertritt in die Schweiz.

Der einfachen Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 1 StGB macht sich schuldig, wer vorsätzlich einen Menschen an Körper oder Gesundheit schädigt. Der für die Strafverfolgung notwendige Strafantrag liegt vor (hiervor E. 1.3). Die Knieverletzung von Kpl C\_\_\_\_, die eine Arbeitsunfähigkeit von 3 Tagen nach sich zog, ist eine körperliche Schädigung. Dem Einwand der Verteidigung, es sei ein Unfall und kein Vorsatzdelikt gewesen, kann nicht gefolgt werden: Die Kontrolle ereignete sich nicht irgendwo, sondern kurz nach der Zollstelle, einem Ort, an dem mit einer Grenzkontrolle gerechnet werden muss. Der Berufungskläger hatte beide Beamten gesehen, bevor er zum Wendemanöver ansetzte (vgl. hiervor E. 3.1). Er sagte selber, es seien zwei Beamte auf der Strasse gewesen, als er angefahren kam (Akten S. 732). Er hätte also darauf Rücksicht nehmen müssen, dass er mit seinen Manövern keinen der beiden Beamten gefährdete. Mit der Vorinstanz kann ausgeschlossen werden, dass der Berufungskläger den in Fahrtrichtung (rechts vorne) stehenden und mit Leuchtweste und Stablampe ausgestatteten Kpl C\_\_\_\_ nicht gesehen hat. Vielmehr ist davon auszugehen, dass für ihn primär seine Flucht im Mittelpunkt stand und er bei seinem Fahrmanöver zumindest in Kauf genommen hat, den seitlich im Weg stehenden Grenzwächter C\_\_\_\_ zu verletzen. Er handelte damit zumindest eventualvorsätzlich. Der Grundtatbestand der einfachen Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 1 StGB ist damit in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt, so dass der Berufungskläger der einfachen Körperverletzung schuldig zu erklären ist.

4.6 Wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte nach Art. 285 Ziff. 1 StGB wird bestraft, wer eine Behörde, ein Mitglied einer Behörde oder einen Beamten durch Gewalt oder Drohung an einer Handlung, die innerhalb ihrer Amtsbefugnisse liegt, hindert oder während einer Amtshandlung tätlich angreift. Der Berufungskläger widersetzte sich der Anweisung der Grenzwache und versuchte, mit dem Auto zu flüchten, statt sich der Kontrolle zu unterziehen. Im unternommenen Fluchtversuch liegt sowohl eine «Hinderung» der Amtshandlung ■ Versuch mittels Motorkraft, sich der Kontrolle zu entziehen ■ als auch ein «tätlicher Angriff» auf denjenigen Beamten, der ihm im Weg stand. Es erfolgt daher ein Schuldspruch gemäss Art. 285 Ziff. 1 StGB.

4.7 Zusammenfassend ist der Berufungskläger der einfachen Körperverletzung, der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, der mehrfachen Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch, des mehrfachen Führens eines Motorfahrzeugs trotz Entzug des Ausweises sowie der mehrfachen rechtswidrigen Einreise schuldig zu sprechen. Vom Vorwurf des mehrfachen rechtswidrigen Aufenthalts ist er freizusprechen.

## **E. 5**

5.1 Bei der Strafzumessung stellt sich zunächst die Frage nach der Strafart. Die den Schuldsprüchen zugrundeliegenden Tatbestände sind alle mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bedroht. Wie die Vorinstanz (Urteil S. 17) richtig erkannte, ist der Berufungskläger mehrfach einschlägig vorbestraft und ist überdies während der Probezeit nach einer bedingten Entlassung rückfällig geworden. Es bestehen Vorstrafen wegen rechtswidriger Einreise, rechtswidrigen Aufenthalts, Gebrauchsentwendung, Fahren ohne Führerausweis und einfacher Körperverletzung, und diese Vorstrafen sind durchwegs Freiheitsstrafen. Eine Geldstrafe als weniger einschneidende Sanktion würde dem Berufungskläger keinen Eindruck machen. Zudem liesse sich eine Geldstrafe gegenüber dem Berufungskläger, der im Ausland ansässig ist und nicht einmal seine genaue Wohnadresse in Frankreich nennt, kaum vollstrecken. Unter diesen Voraussetzungen ist eine Geldstrafe mangels spezialpräventiver Effizienz, aber auch mangels Vollstreckbarkeit

nicht zweckmässig, so dass für sämtliche zu beurteilenden Delikte eine Freiheitsstrafe auszusprechen ist.

5.2 Die Strafe ist gemäss Art. 47 StGB nach dem Verschulden des Täters zu bemessen. Ausgehend von der schwersten Straftat ist nach Art. 49 Abs. 1 StGB eine Einsatzstrafe festzulegen und diese sodann für die weiteren Taten auf dem Asperationsweg angemessen zu erhöhen. Der Strafrahmen für das vorliegend schwerste Delikt, die einfache Körperverletzung, umfasst Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe. Das Verschulden wiegt nicht leicht, denn es ist gefährlich und rücksichtslos, mit einem Auto gegen einen in Fahrtrichtung stehenden Menschen zu fahren. Die von einem Fahrzeug ausgehenden Kräfte können für einen Fussgänger schnell lebensbedrohlich werden. Die konkreten Verletzungen des angefahrenen Grenzwächters führten zu einer Arbeitsunfähigkeit von 3 Tagen. Immerhin handelte es sich um eine langsame Fahrt und wurde der Fluchtversuch abgebrochen, bevor schlimmerer Schaden entstand. Mit der Vorinstanz ist die Einsatzstrafe auf 5 Monate festzulegen.

Für Gewalt und Drohung gegen Beamte anlässlich der Fahrzeugkontrolle wäre eine Einzelstrafe von 4 Monaten angemessen. Berücksichtigt man auf dem Asperationsweg den Zusammenhang mit der einfachen Körperverletzung, so erweist sich eine Erhöhung um 2 Monate als angemessen. Für die beiden Gebrauchsentwendungen des Fahrzeugs der Ex-Frau vom 11. und 13. August 2019 wäre eine Einzelstrafe von 4 Monaten angemessen, was zu einer Erhöhung der Strafe um 3 Monate führt. Der Berufungskläger hat zuerst die Ferienabwesenheit der Ex-Frau ausgenutzt und ihr später das Fahrzeug im Streit ein zweites Mal entzogen. Er hat das Fahrzeug trotz Aufforderung nicht zurückgegeben. Vielmehr wurde es ihm erst anlässlich der Zollkontrolle nach einem vereitelten Fluchtversuch abgenommen. Was das viermalige Führen des Fahrzeugs ohne Ausweis anbelangt, so zeigt dies nicht nur die völlige Gleichgültigkeit des Berufungsklägers gegenüber der Rechtsordnung, sondern widerläuft auch dem Sicherheitsanliegen, das der Gesetzgeber mit der Führerausweispflicht verfolgt. Dies führt zu einer weiteren Straferhöhung von 2 Monaten (Einzelstrafe 4 Monate). Für die drei rechtswidrigen Einreisen ist schliesslich ein Zuschlag von 2 Monaten angemessen (Einzelstrafe 3 Monate). Insgesamt ergibt sich somit eine hypothetische Freiheitsstrafe von 14 Monaten.

5.3 Zur Täterkomponente hält die Vorinstanz (Urteil S. 19) zutreffend fest, dass der Berufungskläger am [...] in Mazedonien geboren und dort bis zu seinem 16. Altersjahr aufgewachsen ist. Im Juni 1991 kam er in die Schweiz. Eine Berufsausbildung hat er keine absolviert. Bis zu seiner Inhaftierung im 2002 hat der Berufungskläger eigenen Angaben zufolge mehrheitlich gearbeitet. Er ist geschieden und Vater von zwei Kindern (geboren 2001 und 2004).

Die Vorstrafen würdigt das Strafgericht (Urteil, S. 19 f.) wie folgt: «Schwer belastet wird der Beschuldigte durch seine zahlreichen, mehrheitlich einschlägigen Vorstrafen (Strafregisterauszug: Akten S. 9 ff.). Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang insbesondere die Vorstrafe vom 18. August 2004. Damals verurteilte das Appellationsgericht Basel-Stadt [den Berufungskläger] wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und mehrfachen Konsums von Betäubungsmitteln zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 9 Monaten und verhängte gegen ihn gleichzeitig eine 10-jährige Landesverweisung. Zwischen 2006 und 2014 wurde der Beschuldigte insgesamt fünf Mal wegen Verstössen gegen ausländerrechtliche Bestimmungen resp. Verweisungsbruch, im 2011 zusätzlich wegen SVG-Delikten und am

25. Januar 2013 ausserdem auch wegen einfacher Körperverletzung zu unbedingten Freiheitsstrafen zwischen 75 Tagen und 6 Monaten verurteilt. Am 12. September 2016 erklärte das Obergericht des Kantons Aargau den Beschuldigten des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz, der Übertretung nach Art. 19a des Betäubungsmittelgesetzes, der Fälschung von Ausweisen, des Verweisungsbruchs, des rechtswidrigen Aufenthalts, des Führens eines Motorfahrzeugs trotz Verweigerung, Entzug oder Aberkennung des Ausweises sowie der Verletzung der Verkehrsregeln für schuldig und verurteilte ihn neben einer Busse zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 15 Tagen. Letztmals wurde der Beschuldigte von der Staatsanwaltschaft Lenzburg - Aarau am 26. April 2017 wegen BM [Betäubungsmittel]-Delikten zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten verurteilt. Mit Entscheid des Amtes für Justizvollzug des Kantons Aargau vom 10. Januar 2018 wurde [der Berufungskläger] per 1. März 2018 bei einer Probezeit bis 7. November 2019 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen. Die heute zu beurteilenden Delikte hat der Beschuldigte innerhalb der Probezeit dieser bedingten Entlassung begangen. Es muss ihm daher ein beträchtliches Mass an Unbelehrbarkeit attestiert werden, wenn ihn nicht einmal der drohende Vollzug der Reststrafe von insgesamt 616 Tagen vom weiteren Delinquieren abzuhalten vermochte. Schliesslich lässt der Beschuldigte auch keinerlei Einsicht in das Unrecht seiner Taten erkennen.»

Zur Würdigung der Vorstrafen ist zu ergänzen, dass die Vorstrafe wegen einfacher Körperverletzung sich auf einen Vorfall im öffentlichen Verkehr bezieht: Der Berufungskläger schlug am 19. November 2012 einem Fahrgast im Tram mehrmals mit der Faust gegen den Kopf. Es handelte sich um einen jungen Mann, der sich beschwert hatte, weil der Berufungskläger im Tram einen Döner ass (Strafbefehl des Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 25. Januar 2013). Als der Berufungskläger am 17. Oktober 2014 anlässlich des Transports von 258 Gramm Heroin angehalten wurde, sass er ohne Führerausweis am Steuer und widersetzte sich dem polizeilichen Signal (Matrix «Polizei/bitte folgen»), indem er auf der Kreuzung in eine andere Richtung abbog (Missachtung einer polizeilichen Weisung gemäss Art. 90 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG; Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 12. September 2016). Unter den Vorstrafen wegen SVG-Delikten figurieren namentlich Verurteilungen wegen mehrfacher Gebrauchsentwendung ■ damals handelte es sich um das Auto des Bruders ■ sowie wegen mehrfachen Fahrens ohne Führerausweis (Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 4. August 2011, Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 12. September 2016). Insgesamt ist in Würdigung der Täterkomponenten eine Straferhöhung von 3 Monate angemessen, so dass sich für die Schuldsprüche gemäss vorliegendem Urteil ein Total von 17 Monaten ergibt.

5.4Nebst dem Schuldspruch ist auch die Rückversetzung des Berufungsklägers in den Strafvollzug auszusprechen, aus dem er per 1. März 2018 bedingt entlassen wurde. Das Strafgericht (Urteil S. 20) führt zutreffend aus: «Sämtliche heute zur Diskussion stehenden Straftaten fallen in die Probezeit der durch das Amt für Justizvollzug des Kantons Aargau mit Entscheid vom 10. Januar 2018 auf den 1. März 2018 gewährten bedingten Entlassung betreffend Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt vom 25. Januar 2013, Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 12. September 2016 und Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Lenzburg - Aarau vom 26. April 2017 (Reststrafe von 616 Tagen), weshalb über die Rückversetzung in den Strafvollzug zu befinden ist. Angesichts der Tatsache, dass es sich bei den nunmehr zum Vollzug stehenden Reststrafen

überwiegend um einschlägige Vorgänge handelt, kann dem Beschuldigten keine günstige Prognose gestellt werden und ist die Rückversetzung anzuordnen.» Die per 1. März 2018 gewährte bedingte Entlassung muss daher widerrufen werden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts führt der Widerruf einer bedingten Strafe zur Bildung einer Gesamtstrafe. Bei der Bildung der Gesamtstrafe ist die neue Strafe als «Einsatzstrafe» in sinngemässer Anwendung des Asperationsprinzips (Art. 49 StGB) durch die widerrufenen Strafe zu erhöhen (BGE 145 IV 146 E. 2.4). Die vorliegend noch nicht verbüsste Reststrafe aus früheren Verurteilungen beläuft sich auf 616 Tage bzw. etwas mehr als 20 Monate. Davon ausgehend erscheint eine Erhöhung um 17 Monate angemessen, so dass sich die Gesamtstrafe (einschliesslich Rückversetzung) auf 34 Monate beläuft. Der ausgestandene Freiheitsentzug ist gemäss Art. 51 StGB an diese Strafe anzurechnen. Aufgrund der Vorstrafen und seines hartnäckigen Weiterdelinquierens (hiervor E. 5.3) muss dem Berufungskläger eine ungünstige Legalprognose gestellt werden, so dass die Strafe unbedingt auszusprechen ist (Art. 42 Abs. 2 StGB).

## **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Berufung zum überwiegenden Teil abzuweisen. Der Berufungskläger hat die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens zufolge Verurteilung (Art. 426 Abs. 1 StPO) und die Kosten des Berufungsverfahrens zufolge überwiegenden Unterliegens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO), wobei hierfür eine Urteilsgebühr von CHF 2'000.■ angemessen ist. Die amtliche Verteidigung wird für den notwendigen und gebotenen Aufwand gemäss Aufstellung in der Honorarnote entschädigt, zuzüglich 3 Stunden für die Berufungsverhandlung. Diese Entschädigung steht unter dem Vorbehalt der Rückforderung gegenüber dem Berufungskläger gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

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