

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.20 vom 8. Dezember 2023

BS Appellationsgericht, 2023-12-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2021.20

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.20 du 8 décembre 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.20 del 8 dicembre 2023

Erwägungen

E. 20

Juni 2022; BGE 140 IV 206 E. 6.3.1.3 u. 11, E. 2.4.6, m.w.H.). Zur Arglist präzisiert es: «Besteht eine Pflicht zur vollständigen und wahrheitsgetreuen Auskunftserteilung und ist die Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar, gelten schon einfache falsche Angaben als arglistig [...], dies abweichend von der ansonsten geltenden Regel, dass einfache Lügen als solche nicht genügen [...]. Die Behörden dürfen grundsätzlich darauf vertrauen, dass die Angaben von mitwirkungspflichtigen Personen wahrheitsgetreu und vollständig sind» (zum Ganzen: BGE 143 IV 302 E. 1.3.1, 140 IV 11 E. 2.4.6 und 6.3.1.3; BGer 6B_46/2020 vom 22. April 2021 E. 1.3.1, 6B_338/2020 vom 3. Februar 2021 E. 3.4.1., 6B_932/2015 vom 18. November 2015 E. 3.4, je m.w.H.).

4. Strafzumessung

4.2.Hat die Täterschaft durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt das Gericht sie zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht diese angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Die Anwendbarkeit von Art. 49 Abs. 1 StGB setzt dabei voraus, dass für die zur Beurteilung stehenden Delikte im konkreten Fall gleichartige Strafen ausgefällt würden (BGE 144 IV 217 E. 3.3 ff.). Bei der Bildung der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist vorab der Strafrahmen für das (abstrakt) schwerste Delikt zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. In einem zweiten Schritt sind die hypothetischen Einsatzstrafen für die weiteren Taten zu bestimmen. Sodann ist die Gesamtstrafe durch angemessene Erhöhung der Einsatzstrafe (in Anwendung des Asperationsprinzips) zu bilden. Nach der Festlegung der Gesamtstrafe für sämtliche Delikte sind schliesslich die allgemeinen Täterkomponenten zu berücksichtigen (BGE 127 IV 101 E. 2b; BGer 6B_483/2016 vom 30. April 2018 E. 3.5.1, 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.1 und 2.3.2, 6B_460/2010 vom 4. Februar 2011 E. 3.3.4; AGE SB.2016.114 vom 15. September 2017 E. 3.3.2).

4.3.Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die die Täterschaft begangen hat, bevor sie wegen einer andern Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass die Täterschaft nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Die Bestimmung will im Wesentlichen das in Art. 49 Abs. 1 StGB verankerte Asperationsprinzip auch bei retrospektiver Konkurrenz gewährleisten (BGE 142 IV 265 E. 2.3.1 mit Hinweisen). Dabei ist das Zweitgericht im Rahmen der gedanklich zu bildenden hypothetischen Gesamtstrafe bzw. der

Zusatzstrafenbildung nicht befugt, die Art, Dauer und Vollzugsform der Grundstrafe des rechtskräftigen ersten Entscheides zu ändern (BGE 142 IV 265 E. 2.3.2 und 2.4.2 mit Hinweisen). Zwar hat es sich in die Lage zu versetzen, in der es sich befände, wenn es alle der Grund- und Zusatzstrafe zugrundeliegenden Delikte in einem einzigen Entscheid zu beurteilen hätte. Die gedanklich zu bildende hypothetische Gesamtstrafe hat es jedoch aus der rechtskräftigen Grundstrafe (für die abgeurteilten Taten) und der nach seinem freien Ermessen festzusetzenden Einzelstrafen für die neuen Taten zu bilden. Sein Ermessen beschränkt sich auf die von ihm gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB vorzunehmende Asperation zwischen rechtskräftiger Grundstrafe und der für die noch nicht beurteilten Taten auszusprechenden Strafe (BGE 142 IV 265 E. 2.4.2 mit Hinweisen).

Die Zusatzstrafe ist die infolge Asperation mit der Grundstrafe reduzierte Strafe für die neu zu beurteilenden Taten. Um bei der Zusatzstrafenbildung dem Prinzip der Strafschärfung gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB Rechnung zu tragen, hat das Zweitgericht die rechtskräftige Grundstrafe und die von ihm für die neu zu beurteilenden Taten auszusprechenden Strafen nach den Grundsätzen von Art. 49 Abs. 1 StGB zu schärfen. Die Einsatzstrafe bildet die Strafe der (abstrakt) schwersten Straftat sämtlicher Delikte. Dabei ist zu unterscheiden, ob die Grundstrafe oder die neu zu beurteilenden Delikte die schwerste Straftat enthalten. Im ersten Fall ist die Grundstrafe aufgrund der Einzelstrafen der neu zu beurteilenden Delikte angemessen zu erhöhen. Anschliessend ist von der (gedanklich) gebildeten Gesamtstrafe die Grundstrafe abzuziehen, was die Zusatzstrafe ergibt. Liegt umgekehrt der Einzel- oder Gesamtstrafe der neu zu beurteilenden Taten die schwerste Straftat zugrunde, ist diese um die Grundstrafe angemessen zu erhöhen. Die infolge Asperation eintretende Reduzierung der rechtskräftigen Grundstrafe ist von der Strafe für die neu zu beurteilenden Delikte abzuziehen und ergibt die Zusatzstrafe (BGE 142 IV 265 E. 2.4.4 mit Hinweisen).

Der Berufungskläger wurde von der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt mit Strafbefehl vom 14. Februar 2018 wegen Misswirtschaft durch den Konkurschuldner und Verfügung über mit Beschlagnahmungsgegenstand belegte Vermögenswerte zu einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu CHF 30.■ verurteilt (Akten S. 325). Da der Berufungskläger die vorliegend zu beurteilenden Delikte im Jahre 2017 und somit noch vor Erlass dieses Strafbefehls begangen hat und es sich ausserdem um gleichartige Sanktionen handelt, ist für die neu zu beurteilenden Taten eine Zusatzstrafe auszufallen. Ebenfalls zu berücksichtigen wäre der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft vom 23. März 2017, mit welchem der Berufungskläger wegen mehrfachen Führens eines Motorfahrzeugs trotz Verweigerung, Entzug oder Aberkennung des Ausweises, mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes sowie Fahren eines Motorfahrzeugs in fahruntüchtigem Zustand zu einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu CHF 30.■ verurteilt wurde (Akten S. 324). Da die vorliegend zu beurteilenden Betrugsfälle vom Januar und Februar 2017 noch vor Erlass dieses Strafbefehls verübt wurden, liegt diesbezüglich nämlich ein Fall einer teilweise retrospektiven Konkurrenz vor. Wie das Strafgericht zu Recht erwog (vgl. angefochtenes Urteil S. 13, Akten S. 129), rechtfertigt sich eine doppelte Reduktion infolge zweimaliger Zusatzstrafenbildung indes nicht.

5. Landesverweisung

5.2.1 Von der Anordnung der Landesverweisung kann nur ausnahmsweise unter zwei kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden. Es ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Landesverweisung zu einem schweren persönlichen Härtefall gemäss Art. 66 Abs. 2 StGB für den Berufungsbeklagten führen würde (unten E. 4.4). Nur wenn dies bejaht wird,

ist in einem zweiten Schritt abzuwägen, ob die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Berufungsbeklagten am Verbleib in der Schweiz überwiegen (unten E. 4.5). Schliesslich ist gegebenenfalls zu untersuchen, ob allfällige völkerrechtliche Vorgaben der Landesverweisung entgegenstehen (unten E. 4.6; vgl. zum Prüfungsschemade Weck, OFK Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, Art. 66a StGB N 34).

5.2.2 Die Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV) und ist restriktiv anzuwenden (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2, 145 IV 364 E. 3.2, 144 IV 332 E. 3.3.1, publ. in: Pra 2019 S. 698, 707). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den «schwerwiegenden persönlichen Härtefall» in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2, 144 IV 332 E. 3.3.2; vgl. auch BGer 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiärer Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, die Aufenthaltsdauer, der Gesundheitszustand und die Resozialisierungschancen. Weiter sind strafrechtliche Elemente zu berücksichtigen, namentlich ist Rückfallgefahr, wiederholter Delinquenz und den Resozialisierungschancen Rechnung zu tragen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1, 144 IV 332 E. 3.3.2; BGer 6B_305/2021 vom 28. April 2022 E. 4.3.2, 6B_149/2021 vom 3. Februar 2021 E. 1.2.2, 6B_396/2020 vom 11. August 2020 E. 2.4.2, mit Hinweisen; vgl. deWeck, a.a.O. Art. 66a StGB N 21). Bei der Härtefallprüfung ist nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer von einer Verwurzelung in der Schweiz auszugehen. Es ist vielmehr anhand der gängigen Integrationskriterien eine Einzelfallprüfung vorzunehmen (zum Ganzen: BGer 6B_304/2021 vom 28. April 2022 E. 4.3.2 m.H. auf BGE 146 IV 105 E. 3.4.1 f., 144 IV 332 E. 3.3.2; BGer 6B_149/2021 vom 3. Februar 2022 E. 2.3.2, 6B_1468/2020 vom 13. Oktober 2021 E. 1.2, 6B_1077/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.2.2, je mit Hinweisen).

5.2.3 Von einem schweren persönlichen Härtefall ist in der Regel bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen (BGer 6B_305/2021 vom 28. April 2022 E. 4.3.3, 6B_149/2021 vom 3. Februar 2022 E. 2.3.3, 6B_1077/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.2.3, 6B_568/2020 vom 13. April 2021 E. 5.3.3, 6B_205/2020 vom 5. Februar 2021 E. 2.3.3, je mit Hinweisen). Das durch Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne Weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 144 I 266 E. 3.3, 144 II 1 E. 6.1, je mit Hinweisen). Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 145 I 227 E. 5.3, 144 II 1 E. 6.1; BGer 6B_1474/2019 vom 23. März 2020 E. 1.4). Selbst bei einer stabilen Familie hat es jedoch die Täterschaft, die den Fortbestand seines Familienlebens in der Schweiz selbstverschuldet und mutwillig aufs Spiel gesetzt hat, hinzunehmen, wenn die Beziehung zu ihrer Kernfamilie künftig nur noch unter erschwerten Bedingungen gelebt werden kann (BGer 2C_702/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 5.3.2,

vgl. zum Ganzen: BGer 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.5.3). Der Anspruch auf Schutz des Privatlebens kann bei der Ausweisung eines Ausländers auch ohne Familienbezug tangiert sein. Jedoch ergibt sich aus diesem Anspruch ein Recht auf Verbleib im Land nur unter besonderen Umständen. Eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration genügen hierzu nicht; erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur (BGer 6B_205/2020 vom 5. Februar 2021 E. 2.3.3, 6B_396/2020 vom 11. August 2020 E. 2.4.3 mit Hinweis auf BGE 144 II 1E. 6.1; BGer 6B_1314/2019 vom 9. März 2020 E. 2.3.6, 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.5.2). Ferner kann die Landesverweisung aus der Schweiz für die betroffene Person im Hinblick auf ihren Gesundheitszustand oder die Behandlungsmöglichkeiten im Herkunftsland einen schweren persönlichen Härtefall darstellen oder unverhältnismässig im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK sein (BGE 145 IV 455E. 9.1 mit Hinweisen).

5.2.4 Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen. Soweit ein Anspruch aus Art. 8 EMRK in Betracht fällt, ist mithin primär die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu beachten. Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB hat sich daher an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren (BGE 145 IV 161E. 3.4; BGer 6B_305/2021 vom 28. April 2022 E. 4.3.3, 6B_1077/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.2.3, 6B_1178/2019 vom 10. März 2021 E. 3.2.5, 6B_1260/2019 vom 12. November 2020 E. 4.1). Die Staaten sind nach dieser Rechtsprechung berechtigt, Delinquenten auszuweisen; berührt die Ausweisung indes Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, ist der Eingriff nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu rechtfertigen (Urteil des EGMR in Sachen I.M. gegen Schweiz vom 9. April 2019, Verfahren 23887/16, § 68). Nach diesem Urteil haben sich die nationalen Instanzen von den im Urteil Üner gegen die Niederlande vom 18. Oktober 2006, Nr. 46410/99, resümierten Kriterien leiten zu lassen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; BGer 6B_1428/2020 vom 19. April 2021 E. 2.4.3, 6B_15/2020 vom 5. Mai 2020 E. 1.3.4, BGer 6B_131/2019 vom 27. September 2019 E. 2.4, ausführlich: BGer 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5). Bei der Interessenabwägung nach den Kriterien von Art. 8 EMRK sind gemäss dem EGMR insbesondere die Art sowie Schwere der Straftat, die Dauer des Aufenthalts im Aufnahmestaat, die seit der Tat verstrichene Zeit, das Verhalten der betroffenen Person in dieser Zeit und der Umfang der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen im Aufnahme- sowie im Heimatstaat zu berücksichtigen sowie die Nationalität der betroffenen Personen und die konkreten Umstände des Einzelfalls. Erforderlich ist, dass die aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK entspricht (Schutz der nationalen oder öffentlichen Sicherheit, Aufrechterhaltung der Ordnung, Verhütung von Straftaten etc.) und verhältnismässig ist (BGE 146 IV 105E. 4.2, 143 I 21E. 5.1, 142 II 35E. 6.1; BGer 6B_305/2021 vom 28. April 2022 E. 4.3.3).

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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