

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2022.69 vom 17. April 2024

BS Appellationsgericht, 2024-04-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2022.69

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2022.69 du 17 avril 2024

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2022.69 del 17 aprile 2024

Volltext

Appellationsgericht

des Kantons Basel-Stadt

Dreiergericht

SB.2022.69

URTEIL

vom 17. April 2024

Mitwirkende

lic. iur. Eva Christ (Vorsitz),

Prof. Dr. Daniela Thurnherr Keller, MLaw Manuel Kreis

und Gerichtsschreiber MLaw Martin Manyoki

Beteiligte

Staatsanwaltschaft Basel-Stadt Berufungsklägerin

Binningerstrasse 21, 4001 Basel

gegen

A____, geb. [...] Berufungsbeklagte

[...] Beschuldigter

vertreten durch [...], Advokat,

[...]

Gegenstand

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts in Strafsachen

vom 31. Mai 2022 (SG.2022.37)

betreffend Freispruch von der Anklage des Betrugs und des mehrfachen

unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder

der Sozialhilfe

4.1.2 Gestützt auf diese Rechtsprechung wird Arglist grundsätzlich verneint, wenn das Täuschungsoffer den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können (Opfermitverantwortung). Auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung erfordert die Erfüllung des Tatbestands indes nicht, dass das

Täuschungsoffer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehrungen trifft. Vielmehr ist ein strenger Massstab anzulegen: Arglist scheidet lediglich aus, wenn die vom Täuschungsangriff betroffene Person die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Opfers, sondern nur bei einer Leichtfertigkeit, der gegenüber das betrügerische Verhalten vollkommen in den Hintergrund tritt. Die Selbstverantwortung des Opfers führt daher nur in Ausnahmefällen zum Ausschluss der Strafbarkeit der Täuschenden (BGE 147 IV 73 E. 3.2; 143 IV 302 E. 1.2, 1.3 und 1.4.1; 142 IV 153 E. 2.2.2; 135 IV 76 E. 5.1 und 5.2; BGer 6B_289/2022 vom 24. August 2022 E. 3.1; 6B_688/2021 vom 18. August 2022 E. 2.3.3; 6B_1362/2020 vom 20. Juni 2022 E. 19.4.3; 6B_423/2021 vom 17. Februar 2022 E. 6.2; 6B_184/2020 vom 13. September 2021 E. 2.1.3 ff.).

4.1.6 Der Tatbestand des Betrugs durch aktives Tun ist damit vorliegend erfüllt.

5.5 Die Beschuldigte ist im Jahr 1987 in Basel, wo sie auch zurzeit zusammen mit ihrem Ehemann und ihrem Sohn wohnt, geboren und aufgewachsen (Akten S. 6, 105). Sie hat eine Tochter aus einer früheren Beziehung, die fremdplatziert ist. Die Beschuldigte verfügt über keine abgeschlossene berufliche Ausbildung. Nach der obligatorischen Schulzeit arbeitete sie in verschiedenen Unternehmen als Verkäuferin; zuletzt arbeitete sie in einem Callcenter (Akten S. 4, 249). Sie leidet an Schizophrenie; dagegen nimmt sie jedoch Medikamente ein und ist laut eigenen Aussagen stabil (vgl. Akten S. 5, 218, 250). Im März 2022 war sie im Zusammenhang mit ihrer Krankheit jedoch während einigen Tagen hospitalisiert (Akten S. 100). Aufgrund ihrer Erkrankung erhält die Beschuldigte eine 50-prozentige IV-Rente (Akten S. 4). Hinzu kommen Ergänzungsleistungen in der Höhe von CHF 1'460.■ (Akten S. 250). Negativ ins Gewicht fallen ihre Schulden (Separatbeilagen S. 177; Akten S. 20, 105). Sie macht geltend, diese hingen mit ihrer Krankheit zusammen, sie leide an einer Kaufsucht. Sie sei deswegen aber in Behandlung und bestrebt, dass keine weiteren Schulden mehr anwachsen. Der Ehemann der Beschuldigten arbeitet als Lagerist und verdient CHF 3'875.■ brutto bzw. CHF 3'450.■ netto.

Die Vorstrafenlosigkeit der Beschuldigten wirkt sich neutral aus (BGE 136 IV I E. 2.6). Sie anerkennt, im Jahr 2021 zu Unrecht Ergänzungsleistungen bezogen zu haben und nimmt monatliche Rückzahlungen vor (Akten S. 102, 250). Dieser Umstand fällt jedoch kaum positiv ins Gewicht, da die Beweislage diesbezüglich erdrückend ist. Im Ergebnis wirken sich die Täterkomponenten weder zu Gunsten noch zu Lasten der Beschuldigten aus.

Daraus ergeht, dass die Beschuldigte nichts zu ihren Gunsten aus den Umständen ableiten kann, die zu einer vergleichsweise milden Bestrafung geführt haben.

6.26.2.1 Von der Landesverweisung kann nur «ausnahmsweise» unter den kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden, dass sie (1.) einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2.) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen der Ausländerin am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von ausländischen Personen Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB; sog. Härtefallklausel).

6.2.2 Die Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2, 145 IV 364 E. 3.2, 144 IV 332 E. 3.1.2, je mit Hinweisen). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1). 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. Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiärer Bindungen der Ausländerin in der Schweiz und in der Heimat, Aufenthaltsdauer und Resozialisierungschancen. Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholter Delinquenz Rechnung zu tragen, wobei das Gericht auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten berücksichtigen darf (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2, 144 IV 332 E. 3.3.2; BGer 6B_149/2021 vom 3. Februar 2022 E. 2.3.2, 6B_759/2021 vom 16. Dezember 2021 E. 4.2.2). Nicht zu übersehen ist, dass die strafrechtliche Landesverweisung nach dem Willen des Gesetzgebers zu einer klaren Verschärfung der ausländerrechtlichen Ausweisungspraxis führt (zum Ganzen: BGer 6B_1156/2021 vom 26. August 2022 E. 5.3.1, 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020, 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.2; vgl. auch BGE 145 IV 55 E. 4.3).

6.2.3 Von einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist in der Regel bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch der Ausländerin auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen (BGer 6B_205/2020 vom 5. Februar 2021 E. 2.3.3; 6B_548/2020 vom 4. Februar 2021 E. 5.4.1, je mit Hinweisen). Das durch Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltmassnahme 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, das heisst die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 147 I 268 E. 1.2.3, 145 I 227 E. 5.3, 144 I 1 E. 6.1; BGer 6B_205/2020 vom 5. Februar 2021 E. 2.3.3, 6B_548/2020 vom 4. Februar 2021 E. 5.4.1, je mit Hinweisen). Andere familiäre Verhältnisse fallen in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bindungen, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person (BGE 144 II 1 E. 6.1; BGer 6B_149/2021 vom 3. Februar 2022 E. 2.3.3, 6B_548/2020 vom 4. Februar 2021 E. 5.4.1, 6B_1260/2019 vom 12. November 2020 E. 4.1; je mit Hinweisen).

6.2.4 Gemäss der neueren ausländerrechtlichen Rechtsprechung ist nach rund zehnjähriger rechtmässiger Aufenthaltsdauer regelmässig davon auszugehen, dass die sozialen Beziehungen in diesem Land so eng geworden sind, dass es für eine Aufenthaltsbeendigung besonderer Gründe bedarf. Im Einzelfall kann es sich freilich anders verhalten und die Integration zu wünschen übriglassen (BGE 144 I 266 E. 3.9; BGer 6B_2/2019 vom 27. September 2019 E. 7.2.1, 8.5; 6B_131/2019 vom 27. September 2019 E. 2.5.5, 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.6). In diesem Zusammenhang gilt, wie das Bundesgericht betont: «Die Landesverweisung wird überwiegend eine Härte bewirken. Sie ist denn auch eine strafrechtliche Massnahme, die nach der Zielsetzung des Gesetzgebers primär als sichernde Massnahme zu verstehen ist. Ihre causa liegt in der Delinquenz der betroffenen Person selber. Ein langjähriger Aufenthalt in der Schweiz oder familiäre oder private Verhältnisse

bilden keinen Freipass für Straftaten [] » (BGer 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.6, 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.2, E. 1.4). So ist denn selbst bei ausländischen Personen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind, keine Sonderregelung anzunehmen, sondern die Härtefallprüfung anhand der gängigen Integrationskriterien vorzunehmen. Der besonderen Situation wird dabei insoweit Rechnung getragen, als eine längere Aufenthaltsdauer, zusammen mit einer guten Integration ■ beispielsweise aufgrund eines Schulbesuchs in der Schweiz ■ in aller Regel als starkes Indiz für das Vorliegen von genügend starken privaten Interessen und für die Bejahung eines Härtefalls zu werten ist. Bei der allenfalls anschliessend vorzunehmenden Interessenabwägung als zweite kumulative Voraussetzung ist der betroffenen Person mit zunehmender Anwesenheitsdauer ein gewichtigeres privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz zuzubilligen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.4).

6.2.5 Allgemein ist unter dem Titel der Integration neben familiären und sonstigen privaten Beziehungen vor allem zu berücksichtigen, ob die ausländische Person in beruflicher und finanzieller Hinsicht in der Schweiz gut verankert ist und ob sie die an ihrem Wohnort gesprochene Landessprache beherrscht. Spielt sich das gesellschaftliche Leben einer ausländischen Person primär mit Angehörigen des eigenen Landes ab, spricht dies eher gegen die Annahme einer gelungenen Integration. Ebenso ist eine erfolgreiche Integration zu verneinen, wenn eine Person kein Erwerbseinkommen erwirtschaften kann, welches ihren Konsum zu decken vermag, und etwa während einer substanziellen Zeitdauer von Sozialleistungen abhängig ist (BGer 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7.2, 6B_793/2019 vom 12. September 2019 E. 2.3.2; 2C_221/2019 vom 25. Juli 2019 E. 2.3). Die Respektierung der rechtsstaatlichen Ordnung und der Werte der Bundesverfassung ist grundsätzlich ebenfalls ein Kriterium für die (ausländerrechtliche) Integration (BGer 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7.2), ist aber natürlich bei der strafrechtlichen Landesverweisung regelmässig nicht vollumfänglich gegeben; das Mass der Missachtung und die Art der Delinquenz spielen dabei auch eine Rolle.

6.36.3.16.3.1.1 Mit Hinweis auf das im Rahmen der persönlichen Verhältnisse bei der Strafzumessung bereits Erwogene (vgl. dazu E. 5.5) ist festzuhalten, dass die Beschuldigte in Basel geboren und aufgewachsen ist und sämtliche Schulen (Primarschule, damalige WBS, 10. Schuljahr) in der Schweiz durchlaufen hat. Sie hat verschiedene Ausbildungen angefangen, aber nicht abgeschlossen (Akten S. 4), dennoch aber früher an verschiedenen Stellen gearbeitet ([...], Supermarkt, Babyartikelgeschäft) und sie spricht einwandfrei Deutsch bzw. Dialekt (vgl. Audioprotokoll Hauptverhandlung Strafgericht und Audioprotokoll Berufungsverfahren). Ihre Geschwister, Eltern, ihre Tochter und weitere Verwandte leben ebenfalls in der näheren Umgebung und unterstützen sie zum Teil (vgl. Akten S. 6 f., 105). Die Beschuldigte ist hoch verschuldet, wobei sie geltend macht, dies stehe im Zusammenhang mit einer Kaufsucht (siehe oben E. 5.5). Inzwischen wohnen auch der Ehemann und das jüngere Kind mit der Beschuldigten zusammen, wobei der Sohn auf Empfehlung des KJD von Montag bis Freitag jeweils am Nachmittag in die Kita geht.

6.3.1.2 Dem Ehemann und dem gemeinsamen Sohn wäre es wohl zuzumuten, der Beschuldigten in die (gemeinsame) Heimat zu folgen. Indessen findet der Kontakt zum älteren Kind, der Tochter, welche seit Geburt fremdplatziert ist, alle zwei Wochen statt (Akten S. 104, 219). Auch lebt praktisch die gesamte Familie der Beschuldigten in der Schweiz und bestehen tatsächlich gelebte Familienbande. Es ist davon auszugehen, dass sich die Stabilität des familiären Umfelds positiv auf die Krankheit der Beschuldigten

auswirkt (vgl. BGer 6B_25/2022 E. 3.2.3).

6.3.1.3Zusammengefasst führen die lange Anwesenheitsdauer in der Schweiz und die damit verbundene starke familiäre Verwurzelung, das krankheitsbedingt erhöhte Stabilitätsbedürfnis der Beschuldigten sowie die Beziehung zur fremdplatzierten Tochter dazu, dass von einem Härtefall gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB auszugehen ist.

6.3.26.3.2.1Wird das Vorliegen eines Härtefalles bejaht, hat in einem weiteren Schritt eine Interessenabwägung zwischen den erheblichen privaten Interessen der Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz und dem öffentlichen Interesse an der Wegweisung zu erfolgen.

6.3.2.2Die Beschuldigte ist wegen Betrugs zum Nachteil des ASB zu einer bedingten Geldstrafe zu verurteilen. Der Verfassungs- und Gesetzgeber erachtet Sozialversicherungsbetrug als besonders verwerflich (BGer 2C_169/2017 vom 6. November 2017 E. 3.3, 2C_822/2016 vom 31. Januar 2017 E. 3.3.1). Der vorliegend zu beurteilende Betrugsfall ist daher keineswegs zu bagatellisieren. Nichtsdestotrotz ist zu berücksichtigen, dass das Tatverschulden vergleichsweise leicht wiegt (vgl. oben E. 5.4) und die Beschuldigte ansonsten nie strafrechtlich in Erscheinung getreten ist. Hinzu kommt, dass die Beschuldigte daran ist, die zu Unrecht erhaltenen Ergänzungsleistungen zurückzuzahlen. Als erheblich zu beurteilen ist das Interesse der Beschuldigten, den Kontakt zu ihrer fremdplatzierten Tochter weiterhin zu pflegen sowie das Interesse der Tochter, den Kontakt zu ihrer Mutter nicht zu verlieren. Die Beschuldigte verfolgt nach eigenen Angaben das Ziel, die fremdplatzierte Tochter wieder unter ihre Obhut zu bringen. Eine Landesverweisung würde dieses Ziel in weite Ferne rücken lassen. Ebenfalls als erheblich zu beurteilen ist, in Anbetracht der Erkrankung der Beschuldigten, ihr Interesse an einem stabilen familiären Umfeld. Das gewichtige private Interesse der Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz überwiegt folglich das öffentliche Interesse an ihrer Wegweisung.

6.4Gemäss dem Erwogenen ist ein schwerer persönlicher Härtefall zu bejahen und fällt die Interessenabwägung zu Gunsten des Interesses der Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz aus. Demzufolge ist ausnahmsweise von einer Landesverweisung abzusehen.

://: Es wird festgestellt, dass die im Urteil des Einzelgerichts in Strafsachen vom 31. Mai 2022 zugesprochene Entschädigung der amtlichen Verteidigungsmangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen ist.

Die Berufung der Staatsanwaltschaft wird teilweise gutgeheissen.

A___ wird des Betrugs für schuldig erklärt. Sie wird verurteilt zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu CHF 35.■, mit bedingtem Strafvollzug, unter Auferlegung einer Probezeit von zwei Jahren

in Anwendung von Art. 146 Abs. 1, 42 Abs. 1 und 44 Abs. 1 des Strafgesetzbuches.

Von einer Landesverweisung wird in Anwendung von Art. 66a Abs. 2 des Strafgesetzbuches ausnahmsweise abgesehen.

A___ trägt die Kosten von CHF 826.80 für das erstinstanzliche Verfahren sowie die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens im Umfang von 50 %, mit Einschluss einer reduzierten Urteilsgebühr von CHF 600.■ (inklusive Kanzleiauslagen, zuzüglich allfällige übrige Auslagen). In Bezug auf die in Rechtskraft erwachsene Entschädigung der amtlichen Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren bleibt Art. 135 Abs. 4 der Strafprozessordnung im Umfang von 50 % vorbehalten.

Dem amtlichen Verteidiger, [...], werden für die zweite Instanz ein Honorar von CHF 3'583.35 und ein Auslagenersatz von CHF 28.80, zuzüglich Mehrwertsteuer von insgesamt CHF 285.30 (7,7 % auf CHF 1'827.10 sowie 8,1 % auf CHF 1'785.05), somit total CHF 3'897.45, aus der Gerichtskasse zugesprochen. Art. 135 Abs. 4 der Strafprozessordnung bleibt im Umfang von 50 % vorbehalten.

Mitteilung an:

sowie nach Rechtskraft des Urteils:

APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Die Präsidentin

Der Gerichtsschreiber

lic. iur. Eva Christ

MLaw Martin Manyoki

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 78 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerdeschrift muss spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht (1000 Lausanne 14) eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer diplomatischen oder konsularischen Vertretung der Schweiz im Ausland übergeben werden (Art. 48 Abs. 1 BGG). Für die Anforderungen an den Inhalt der Beschwerdeschrift wird auf Art. 42 BGG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.

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