

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2023.5 vom 28. November 2024**

BS Appellationsgericht, 2024-11-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2023.5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2023.5)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2023.5 du 28 novembre 2024

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2023.5 del 28 novembre 2024

## **Volltext**

Appellationsgericht

des Kantons Basel-Stadt

Dreiergericht

SB.2023.5

URTEIL

vom 28. November 2024

Mitwirkende

lic. iur. Christian Hoenen (Vorsitz), Prof. Dr. Jonas Weber,

lic. iur. Sara Lammund Gerichtsschreiber MLaw Patrick Schmid

Beteiligte

A\_\_\_\_, geb. [...]

Berufungskläger

c/o B\_\_\_\_, [...] Beschuldigter

vertreten durch [...], Advokat,

[...]

gegen

Staatsanwaltschaft Basel-Stadt Berufungsbeklagte

Binningerstrasse 21, Postfach, 4001 Basel

Gegenstand

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts in Strafsachen

vom 20. Oktober 2022

betreffend rechtswidrige Einreise und rechtswidriger Aufenthalt

Mit Strafbefehl vom 17. November 2021 im Verfahren VT.[...] wurde A\_\_\_\_ (nachfolgend Berufungskläger) der rechtswidrigen Einreise und des rechtswidrigen Aufenthalts gemäss dem Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20) schuldig erklärt und zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 60 Tagen, unter Einrechnung des Polizeigewahrsams von einem Tag, verurteilt. Zudem wurden ihm die Kosten des Verfahrens in der Höhe von CHF 365.■ auferlegt. Mit Eingabe vom 18. November 2021 erhob der Berufungskläger Einsprache gegen den Strafbefehl. Am 25.

Januar 2022 begründete der Berufungskläger seine Einsprache.

Die Staatsanwaltschaft hielt am Strafbefehl vom 17. November 2021 fest und überwies die Akten am 31. Januar 2021 dem Strafgericht Basel-Stadt zur Durchführung des Hauptverfahrens. Mit Entscheid des Strafgerichts [...] vom 20. Oktober 2022 wurde der Berufungskläger der rechtswidrigen Einreise und des rechtswidrigen Aufenthalts gemäss AIG schuldig erklärt und zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 50 Tagen, unter Einrechnung des Polizeigewahrsams von einem Tag, mit einer Probezeit von drei Jahren, verurteilt. Dem Berufungskläger wurden die Verfahrenskosten von 365.■ und eine Urteilsgebühr von CHF 200.■ auferlegt.

Mit Eingabe vom 26. Oktober 2022 hat der Berufungskläger Berufung gegen den Entscheid des Strafgerichts vom 20. Oktober 2022 im Verfahren [...] erhoben und um Zustellung der Urteilsbegründung des strafgerichtlichen Urteils vom 20. Oktober 2022 ersucht. Das begründete Urteil wurde dem Berufungskläger am 24. Dezember 2022 zugestellt. Mit Eingabe vom 26. Juli 2023 hat der Berufungskläger seine Berufung begründet und die Anträge gestellt, das strafgerichtliche Urteil vom 20. Oktober 2022 sei aufzuheben und der Berufungskläger sei von Schuld und Strafe freizusprechen. Eventualiter sei der Berufungskläger zu einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu CHF 10.■, unter Einrechnung von einem Tag Polizeigewahrsam und Auferlegung einer Probezeit von zwei Jahren, zu verurteilen. Alles unter o/e-Kostenfolge und eventualiter mit Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für den Berufungskläger mit [...], Advokat, als Rechtsbeistand.

Mit Eingabe vom 2. Oktober 2023 hat die Staatsanwaltschaft ihre Berufungsantwort eingereicht und die Anträge gestellt, den Berufungskläger unter Abweisung der Berufung der rechtswidrigen Einreise und des rechtswidrigen Aufenthalts gemäss AIG schuldig zu sprechen und zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 50 Tagen, unter Einrechnung des Polizeigewahrsams von einem Tag, zu verurteilen, unter o/e-Kostenfolge.

Mit Eingabe vom 21. Dezember 2023 hat der Berufungskläger zur Berufungsantwort der Staatsanwaltschaft repliziert und an seinen Anträgen in der Berufungsbegründung festgehalten. Zudem hat der amtliche Verteidiger die Honorarnote für seinen Aufwand bis zum 20. Dezember 2023 eingereicht.

4.1 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 (Täterkomponenten, 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 (Tatkomponenten, 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; vgl. Trechsel/Seelmann, in: Praxiskommentar Strafgesetzbuch, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 47 StGB N 10). Die Strafzumessung ist einlässlich zu begründen (Art. 50 StGB; BGE 134 IV 17 E. 2.1; BGer 6B\_579/2013 vom 20. Februar 2014 E. 4.3).

4.2 Das Gericht fällt einen Schuldspruch unter gleichzeitigem Strafverzicht, wenn sowohl Schuld als auch Tatfolgen geringfügig sind (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 des Täters 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).

#### 4.3

4.3.1 Die Vorinstanz machte zutreffende Ausführungen zum abstrakten Strafraumen von Art. 115 Abs. 1 lit. a und b AIG, darauf wird verwiesen.

4.3.2 Der Berufungskläger reiste im November 2021 in die Schweiz ein, um seine Verlobte zu besuchen. Auch wenn dieses Interesse im vorliegenden Fall seine Straftat nicht zu rechtfertigen vermag, ist zu berücksichtigen, dass er damit ein schutzwürdiges Interesse, nämlich das Recht auf Familienleben, verfolgt hat. Der Berufungskläger und seine Verlobte versuchten während mehrerer Monate in Italien zu heiraten und dadurch eine Grundlage für ein Aufenthaltsrecht des Berufungsklägers in der Schweiz zu bewirken. Ihre Bemühungen blieben erfolglos. Der Verlobten des Berufungsklägers ging es im Jahre 2021 psychisch sehr schlecht und es war für sie eine grosse Belastung, vom Berufungskläger getrennt zu sein (Akten S. 345). Ihre psychische Verfassung erlaubte es ihr nicht mehr, nach Italien zu reisen und den Berufungskläger an seinem Wohnort in Italien zu besuchen. Die Einreise des Berufungsklägers war für die Verlobten der einzig mögliche Weg, um zusammen zu sein. Dieses Tatmotiv ist unter den geschilderten Umständen entlastend, und das Verschulden des Berufungsklägers ist geringfügig. Bei den von Art. 115 AIG geschützten Rechtsgütern handelt es sich um Allgemeinrechtsgüter wie insbesondere die territoriale Integrität sowie die öffentliche Ordnung und den Arbeitsmarkt (Nägeli/Schoch, in: Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Auflage, Basel 2009, N 22.14). Der Berufungskläger ist einzig in die Schweiz eingereist, um seine Verlobte zu besuchen, nicht aus wirtschaftlichen Interessen, und auch die öffentliche Ordnung hat er nicht gefährdet. Insgesamt erweisen sich auch die Tatfolgen als geringfügig.

4.3.3 Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, ist der Berufungskläger mehrfach vorbestraft. Die Vorstrafen des Berufungsklägers sind allesamt Delikte gegen migrationsrechtliche Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen. Weitere Straftaten sind dem Berufungskläger nicht nachgewiesen. Insbesondere lässt sich aus dem von der Staatsanwaltschaft eingereichten Polizeirapport von 21. Juni 2023 keine strafbare Handlung ableiten. Das Einreiseverbot des Berufungsklägers ist seit dem 3. März 2022, somit nunmehr fast drei Jahren, abgelaufen. Mittlerweile hat der Berufungskläger in der Schweiz geheiratet. Er wohnt mit seiner Ehefrau zusammen und hat eine Aufenthaltsbewilligung. Der Berufungskläger kann wegen seines gesicherten Aufenthaltsrechts in der Schweiz zukünftig nicht mehr gegen Art. 115 Abs. 1 lit. a und b AIG verstossen, vorausgesetzt, dass sein Aufenthalt bewilligt bleibt. Aufgrund seiner Ehe mit einer Schweizer Bürgerin kann davon ausgegangen werden, dass der Berufungskläger auch im Zukunft Anspruch auf einen Aufenthalt in der Schweiz haben wird. Das von den Vorstrafen und der vorliegend zu beurteilenden rechtswidrigen Einreise und dem rechtswidrigen Aufenthalt betroffene Rechtsgut der territorialen Integrität kann der Berufungskläger nicht mehr verletzen oder gefährden.

4.3.4 Da der Berufungskläger rechtswidrig in die Schweiz eingereist ist und sich hier rechtswidrig aufgehalten hat, um sein Recht auf Familienleben wahrzunehmen und dieses Interesse schutzwürdig ist, die Tat geringfügige Tatfolgen nach sich zog und weil er als Aufenthaltsberechtigter nicht mehr gegen Einreise und Aufenthaltsbestimmungen verstossen kann, ist von einer Bestrafung des Berufungsklägers abzusehen. Sein Handeln bedarf keiner Vergeltung und auch muss nicht einer zukünftigen wiederholenden Delinquenz vorgebeugt werden. Das Gericht sieht deshalb von einer Bestrafung ab.

5.1 Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Als Folge des Umstands, dass im Fall eines gerichtlichen Entscheids in Anwendung von Art. 52 StGB ein Schuldspruch ■ wenn auch ohne Aussprechung von Sanktionen ■ erfolgt, muss der Betroffene grundsätzlich wie jede verurteilte beschuldigte Person die Verfahrenskosten bezahlen. Da der Strafbefreiungsgrund allerdings schon im Vorverfahren hätte berücksichtigt werden müssen, hat es der Staat zu vertreten, dass ein Gerichtsverfahren durchgeführt worden ist. Deshalb sind dem Staat die Kosten im Sinne von Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO aufzuerlegen (Domeisen, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2023, Art. 426 StGB N 7). Demnach gehen die Verfahrenskosten von CHF 365.■ und die Urteilsgebühr von CHF 200.■ für das erstinstanzliche Verfahren zulasten des Staates. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.

5.2 Dem amtlichen Verteidiger, [...], Advokat, ist für das zweitinstanzliche Verfahren ein Honorar gemäss seinen Honorarnoten, jedoch zum Stundenansatz der amtlichen Verteidigung von 200.■ (§ 20 Abs. 2 Honorarreglement [HoR, SG 291.400]), somit CHF 4'466.■, und ein Auslagenersatz von CHF 52.95, zuzüglich Mehrwertsteuer von insgesamt CHF 353.45 (7,7 % auf CHF 3'146.85 und 8,1 % auf CHF 1'372.10), somit total CHF 4'872.40, aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

://: Die Berufung von A\_\_\_\_ wird teilweise gutgeheissen.

A\_\_\_\_ wird der rechtswidrigen Einreise sowie des rechtswidrigen Aufenthalts schuldig erklärt; von einer Bestrafung wird abgesehen,

in Anwendung von Art. 115 Abs. 1 lit. a i.V.m. 5 Abs. 1 lit. d und 115 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration sowie Art. 52 des Strafgesetzbuches.

Die Verfahrenskosten von CHF 365.■ und die Urteilsgebühr von CHF 200.■ für das erstinstanzliche Verfahren gehen zulasten des Staates. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.

Dem amtlichen Verteidiger, [...], Advokat, werden für das zweitinstanzliche Verfahren ein Honorar von CHF 4'466.■ und ein Auslagenersatz von CHF 52.95, zuzüglich Mehrwertsteuer von insgesamt CHF 353.45 (7,7 % auf CHF 3'146.85 und 8,1 % auf CHF 1'372.10), somit total CHF 4'872.40, aus der Gerichtskasse zugesprochen. Art. 135 Abs. 4 der Strafprozessordnung kommt nicht zur Anwendung.

Mitteilung an:

sowie nach Rechtskraft des Urteils:

Der Präsident

lic. iur. Christian Hoenen

Der Gerichtsschreiber

MLaw Patrick Schmid

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.