

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2023.81 vom 23. August 2024

BS Appellationsgericht, 2024-08-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2023.81

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2023.81 du 23 août 2024

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2023.81 del 23 agosto 2024

Volltext

Appellationsgericht

des Kantons Basel-Stadt

Dreiergericht

SB.2023.81

URTEIL

vom 23. August 2024

Mitwirkende

Dr. Patrizia Schmid (Vorsitz), Dr. Annatina Wirz, lic. iur. Mia Fuchs

und Gerichtsschreiber Dr. Nicola Inglese

Beteiligte

A____, geb. [...]

Berufungskläger

alias B____, geb. [...] Beschuldigter

[...]

vertreten durch [...], Rechtsanwalt,

[...]

gegen

Staatsanwaltschaft Basel-Stadt Berufungsbeklagte

Binningerstrasse 21, Postfach, 4001 Basel

Gegenstand

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts in Strafsachen

vom 7. Juni 2023

betreffend rechtswidrige Einreise

3.1 In rechtlicher Hinsicht steht vorliegend die Verletzung von Einreisevorschriften im Raum. Gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und die Integration (AIG, SR 142.20) wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft, wer Einreisevorschriften gemäss Art. 5 AIG verletzt. Wird die Tat fahrlässig begangen, so ist die Strafe Busse (Art. 115 Abs. 3 AIG). Art. 5 Abs. 1 lit. d AIG hält fest, dass Ausländerinnen und Ausländer, die in die Schweiz einreisen wollen, nicht

von einer Fernhaltmassnahme betroffen sein dürfen. In casu ist der Berufungskläger unter Missachtung der gegen ihn bestehenden rechtskräftigen Fernhaltmassnahme (Einreiseverbot bis am 16. November 2021 gemäss Art. 67 AIG) am 19. August 2021 in die Schweiz eingereist und hat somit gegen Art. 5 Abs. 1 lit. d AIG verstossen. Der objektive Tatbestand der rechtswidrigen Einreise ist damit unbestrittenermassen erfüllt.

3.2.2.3 Dem Berufungskläger muss die rechtliche Bedeutung und der Umfang des Einreiseverbots bzw. des Tatbestands der rechtswidrigen Einreise bekannt gewesen sein. Er ist denn auch schon wegen rechtswidriger Einreise und der Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung (jeweils in mehrfacher Begehung) vorbestraft (vgl. Strafregisterauszug, Akten S. 405) rechtskräftig verurteilt worden. Spätestens nach diesen Urteilen hätte dem Berufungskläger die Bedeutung des Tatbestandes der rechtswidrigen Einreise bekannt sein müssen, wobei ein entsprechendes Rechtsverständnis keine grossen intellektuellen Anforderungen verlangt. Wie die Vorinstanz zu Recht erwogen hat, lässt insbesondere das Verhalten anlässlich der Polizeikontrolle beim streitbetreffenden Einreiseversuch des Berufungsklägers darauf schliessen, dass dieser Kenntnis des noch bestehenden Einreiseverbots gehabt haben muss, weil er gegenüber den Grenzwächtern wahrheitswidrig angab, dass er zwar jedes Mal bei der Einreise Probleme habe, ihm der Grund dafür jedoch nicht bekannt sei, weil er noch nie Probleme mit der Polizei gehabt hätte (Rapport der Zollverwaltung, Akten S. 8). Angesichts der zahlreichen bisweilen auch einschlägigen Vorstrafen des Berufungsklägers ist diese Aussage in keiner Weise glaubwürdig. Wenn gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bereits unbestimmtes Empfinden, etwas Unrechtes zu tun, einen Verbotsirrtum ausschliesst, trifft dies im vorliegenden Zusammenhang offensichtlich zu. Andernfalls hätte der Berufungskläger nicht zu den genannten Ausflüchten ■ welche ein Verständnis für die Problematik voraussetzen ■ gegriffen. Ein Verbotsirrtum scheidet hier damit offensichtlich aus.

Der Berufungskläger scheint sich denn auch in verschiedener Hinsicht vielmehr auf einen Sachverhaltsirrtum abzustützen. Doch auch in diesem Zusammenhang kann ihm nicht gefolgt werden. So ist ihm in Bezug auf den entsprechenden Einwand, er sei einem Irrtum unterlegen, weil er fälschlicherweise davon ausgegangen sei, dass das Einreiseverbot nur für 3 Jahre ausgesprochen worden sei, mit der Vorinstanz entgegenzuhalten, dass die Dauer des Einreiseverbots klar und deutlich auf der Verfügung, deren Empfang der Berufungskläger unterschriftlich bestätigt hat, angeführt wird (vgl. Einreiseverbotsverfügung des Staatssekretariats für Migration [SEM], Akten S. 104 ff.). Weiter beruft sich der Berufungskläger auf die Tatsache, dass ihm vom Migrationsamt in Genf eine Aufenthaltsbewilligung B erteilt worden sei. Demnach habe er im Sinne eines Erlaubnistatbestandsirrtums gedacht, dass damit das Einreiseverbot aufgehoben worden sei. Diesbezüglich ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nicht zwingend die Aufhebung des Einreiseverbots zur Folge hat, denn eine Aufhebung des Einreiseverbots erfolgt im Rahmen von Art. 67 Abs. 5 AIG. Demnach müsste die verfügende Behörde ein Einreiseverbot aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen im Rahmen einer Interessenabwägung formell aufheben. Dabei sind namentlich die Gründe, die zum Einreiseverbot geführt haben, sowie der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und die Wahrung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz gegenüber den privaten Interessen der betroffenen Person an einer Aufhebung abzuwägen. Eine solche Aufhebung wurde vorliegend gar nie verfügt. Abgesehen davon,

dass das Einreiseverbot formell gar nie aufgehoben wurde, wurde auch die Aufenthaltsbewilligung B ■ auf die sich der Berufungskläger im Zusammenhang mit seinem Irrtum beruft ■ mit Publikation vom 19. Mai 2021 rechtskräftig widerrufen (Aufhebungsverfügung, Akten S. 123 ff.) und war im Zeitpunkt der streitbetroffenen Einreise gar nicht mehr gültig. Was den angeblichen Irrtum anbelangt, fällt aber zu Lasten des Berufungsklägers insbesondere ins Gewicht, dass dieser sein Gesuch um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung B in Genf mit seiner anderen Identität als A____ gestellt hat. Dabei gab er ein anderes Geburtsdatum, ein anderes Alter und eine andere Nationalität an. Dies lässt darauf schliessen, dass der Berufungskläger in Verletzung seiner ausländerrechtlichen Mitwirkungspflicht mit der Angabe seiner anderen Identität im Zuge der Bewilligungserteilung bewusst vermeiden wollte, dass das Migrationsamt von dem auf seinen Aliasnamen B____ lautenden Einreiseverbot Kenntnis erlangt. Damit hatte er sich einen Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit erschlichen, auf den er sich im Falle einer Kontrolle berufen wollte. Es kann auf die entsprechende Erwägung im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (vgl. angefochtenes Urteil E. II). Der Berufungskläger kann sich damit zur Begründung des Irrtums eo ipso nicht auf die Bewilligungserteilung durch die Genfer Migrationsbehörden beziehen. Gründe, die dafürsprechen, dass dies der angeblich «einfach gestrickte» Berufungskläger intellektuell nicht zu begreifen vermochte, sind nicht ersichtlich. Es darf davon ausgegangen werden, dass er unter beiden Aliasidentitäten auftrat und diese je nach Bedarf gegenüber den Behörden offenbar bewusst zur Täuschung verwendete. So erhellt aus den Vorakten eines gegen den Berufungskläger geführten früheren Strafverfahrens, dass er bereits ausdrücklich bestätigt hat, B____ zu heissen und am [...] 1975 geboren zu sein (Vorakten VT.[...], Einvernahmeprotokoll vom 16. November 2017, S. 4). Nur nebenbei ist schliesslich anzumerken, dass der Berufungskläger sich im Zuge des ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens in Genf zur Vermeidung irgendwie gearteter Missverständnisse von seinem Anwalt hätte beraten lassen können, womit der Irrtum, selbst wenn er vorgelegen hätte, vermeidbar gewesen wäre. Da aber ein Irrtum offensichtlich verneint werden kann, muss dies nicht abschliessend erörtert werden.

Die Strafzumessung ist vom Berufungskläger nicht näher gerügt worden, gilt aber mit dem Schuldpunkt grundsätzlich als mitangefochten (vgl. Eugster, in: Basler Kommentar, 3. Aufl. 2023, Art. 399 StPO N 7 und 11).

4.1 Gemäss Art. 47 StGB misst das Gericht die Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters respektive der Täterin zu und berücksichtigt dabei das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das 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). An eine den Vorgaben der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entsprechende 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). Das Gericht hat im Urteil darzutun, welche verschuldensmindernden und verschuldens erhöhenden Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen. Es liegt im Ermessen des Gerichts,

in welchem Umfange die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt werden (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; vgl. Trechsel/Seelmann, in: Praxiskommentar Strafgesetzbuch, 4. Auflage, Zürich 2021, Art. 47 N 6; Wiprächtiger/Keller, in: Basler Kommentar, 4. Auflage, 2019, Art. 47 StGB N 10 ff.). Gemäss Art. 50 StGB hat das Gericht in der Urteilsbegründung auch die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. In seinem Grundsatzentscheid BGE 136 IV 55 hat das Bundesgericht besonderen Wert auf die Nachvollziehbarkeit der Strafzumessung gelegt (vgl. auch BGE 144 IV 313 E. 1.2; BGer 6B_371/2020 vom 10. September 2020 E. 3.2). Hierzu ist es zweckmässig, wenn das urteilende Gericht in einem ersten Schritt das objektive Tatverschulden würdigt; in einem zweiten Schritt ist dann eine Bewertung der subjektiven Tatschwere vorzunehmen und in einem dritten Schritt das Verschulden insgesamt einzuschätzen und eine vorläufige hypothetische verschuldensangemessene Strafe zu ermitteln. Schliesslich ist die so ermittelte hypothetische Strafe gegebenenfalls anhand täterrelevanter beziehungsweise tatunabhängiger Faktoren zu erhöhen oder zu reduzieren (vgl. Mathys, Leitfaden Strafzumessung, 2. Auflage, Basel 2019, N 34 ff., N 69 ff. sowie N 311 ff.). Wenn nebeneinander Geldstrafe und Freiheitsstrafe in Betracht kommen, ist bei der Wahl der Sanktionsart als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2; BGer 6B_112/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 3.2). Nach der Konzeption des Allgemeinen Teils des StGB stellt die Geldstrafe in deren Anwendungsbereich (Art. 34 StGB) die Hauptsanktion dar. Freiheitsstrafen sollen nur verhängt werden, wenn der Staat keine anderen Mittel hat, die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten bzw. eine Freiheitsstrafe geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft, wodurch der Geldstrafe grundsätzlich Vorrang gegenüber der eingriffsstärkeren Freiheitsstrafe zukommt (vgl. BGE 134 IV 79 E. 4.2.2; vgl. zum Ganzen AGE SB.2021.59 vom 4. Juni 2024 E. 4.1).

4.3

4.3.1 Begeht eine verurteilte Person während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Anlass für die Überprüfung des gewährten bedingten Strafvollzugs ist ein neues Verbrechen oder Vergehen während der Probezeit, und zwar unabhängig von der Schwere des neuen Delikts und der Dauer der Strafe für die neue Tat (Heimgartner, in: Donatsch et al. [Hrsg.], StGB/JStGB Kommentar, 20. Aufl. 2018, Art. 46 N 3 f.). Die neu begangene Straftat muss nur insofern eine Mindestschwere aufweisen, als sie mit einer Freiheits- oder Geldstrafe bedroht sein muss (BGE 134 IV 140 E. 4.2). Die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens während der Probezeit führt jedoch nicht zwingend zum Widerruf des bedingten Strafaufschubs. Von einem Widerruf kann abgesehen werden, wenn nicht zu erwarten ist, der Täter oder die Täterin werde weitere Straftaten begehen. Der Widerruf ist somit nur dann anzuordnen, wenn von einer negativen Einschätzung der Bewährungsaussichten auszugehen ist, d.h. wenn aufgrund der neuen Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose zu stellen ist (BGE 134 IV 140 E. 4.3; zum Ganzen auch: BGer 6B_687/2019 vom 9. September 2019

E. 3.2.2). Die mit der Gewährung des bedingten Vollzugs abgegebene Prognose über das zukünftige Verhalten des Täters respektive der Täterin ist somit unter Berücksichtigung der neuen Straftat neu zu formulieren. Das Nebeneinander von zwei Sanktionen erfordert eine Beurteilung in Varianten: Möglich ist, dass der Vollzug der neuen Strafe erwarten lässt, die verurteilte Person werde dadurch von weiterer Straffälligkeit abgehalten, weshalb es nicht notwendig erscheine, den bedingten Vollzug der früheren Strafe zu widerrufen. Umgekehrt kann der nachträgliche Vollzug der früheren Strafe dazu führen, dass eine Schlechtprognose für die neue Strafe im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB verneint und diese folglich bedingt ausgesprochen wird (BGE 134 IV 140 E. 4.5; BGer 6B_808/2018 vom 6. Mai 2019 E. 2.3; jeweils mit Hinweisen). Die Bewährungsaussichten sind auch bei der Prüfung des Vorstrafenvollzugs anhand einer Gesamtwürdigung der Tatumstände, des Vorlebens, des Leumunds sowie aller weiteren Tatsachen zu beurteilen, welche gültige Schlüsse etwa auf den Charakter des Täters bzw. der Täterin sowie Entwicklungen in ihrer Sozialisation und im Arbeitsverhalten bis zum Zeitpunkt des Widerrufsentscheids zulassen. Bei der Beurteilung dieser Fragen verfügt das Sachgericht über einen Ermessensspielraum (BGE 134 IV 140 E. 4.2, 4.4; BGer 6B_808/2018 vom 6. Mai 2019 E. 2.3). Für die Frage der Legalprognose ■ sei es hinsichtlich Gewährung des bedingten Aufschubs für eine neu auszufällende Strafe oder auch hinsichtlich Vollzugs einer bedingten Vorstrafe ■ hat das Gericht auf die aktuellen Verhältnisse des Beurteilten abzustellen (vgl. BGE 137 IV 57 E. 4.3.3; BGer 6B_762/2011 vom 9. Februar 2012 E. 3.2.1, 6B_9/2014 vom 23. Dezember 2014 E. 2.4, 6B_629/2020 vom 24. August 2020 E. 1.2; AGE SB.2021.132 vom 31. Mai 2023 E. 3.7.1).

5.1 Die schuldig gesprochene Person hat ■ sofern keine gesetzlichen Ausnahmen vorliegen ■ gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO sämtliche kausalen Verfahrenskosten zu tragen. Die Verfahrenskosten werden demnach gemäss Verursacherprinzip verlegt (BGE 138 IV 248 E. 4.4.1; BGer 6B_415/2021 vom 11. Oktober 2021, E. 7.3). Der Berufungskläger hat die erstinstanzlichen Kosten somit unverändert zu tragen.

5.2 Für die Kosten des Rechtsmittelverfahrens kommt Art. 428 Abs. 1 StPO zum Tragen. Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (BGer 6B_415/2021 vom 11. Oktober 2021, E. 7.3; 6B_460/2020 vom 10. März 2021, E. 10.3.1, je mit Hinweisen). Der Berufungskläger unterliegt mit seiner Berufung in allen Punkten und hat daher die Verfahrenskosten in Form einer Urteilsgebühr zu tragen. Diese wird auf CHF 1■000.■ bemessen (Art. 428 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 21 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]).

5.3 Der amtliche Verteidiger wird für seinen Aufwand gemäss Aufstellung aus der Gerichtskasse entschädigt. Für Telefonate, Porti, Kopien usw. kann eine Pauschale von maximal 3 % des Honorars, mindestens aber CHF 30.■, in Rechnung gestellt werden, wobei ausserordentliche Auslagen wie etwa die erforderlichen Reisespesen separat in Rechnung gestellt werden können. Da der amtliche Verteidiger in Bezug auf den Aufwand keine Wegentschädigung geltend macht, sind auch die Auslagen gemäss eingereichter Honorarnote unverändert zu ersetzen. Für die Beträge wird auf das Urteilsdispositiv verwiesen. Der Berufungskläger hat dem Staat die Verteidigungskosten zurückzuerstatten, sobald es seine finanziellen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

://: Die Berufung von A_____ alias B_____ wird abgewiesen.

A_____ alias B_____ wird der rechtswidrigen Einreise schuldig erklärt und verurteilt zu 45 Tagen Freiheitsstrafe,

in Anwendung von Art. 115 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. d des Ausländer- und Integrationsgesetzes.

Die am 6. August 2018 von der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt wegen Betrugs, Wuchers, mehrfacher Fälschung von Ausweisen, mehrfacher rechtswidriger Einreise und mehrfacher Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung bedingt ausgesprochene Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu CHF 30.■, abzüglich 1 Tagessatz für 1 Tag Untersuchungshaft vom 15. bis 16. November 2017, Probezeit 4 Jahre, wird in Anwendung von Art. 46 Abs. 1 und 3 des Strafgesetzbuches vollziehbar erklärt.

Der Beurteilte trägt die Verfahrenskosten im Betrage von CHF 280.■ sowie eine Urteilsgebühr von CHF 600.■ für das erstinstanzliche Verfahren sowie die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens mit Einschluss einer Urteilsgebühr von CHF 1'000.■ (inkl. Kanzleiauslagen, zuzüglich allfällige übrige Auslagen).

Dem amtlichen Verteidiger, Rechtsanwalt [...], werden für die zweite Instanz ein Honorar von CHF 1'050.■ und ein Auslagenersatz von CHF 50.■, somit total CHF 1'100.■, aus der Gerichtskasse zugesprochen. Art. 135 Abs. 4 der Strafprozessordnung bleibt vorbehalten.

Mitteilung an:

Die Präsidentin

Der Gerichtsschreiber

Dr. Patrizia Schmid

Dr. Nicola Inglese

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.