Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B 811/2015

Urteil vom 13. Januar 2016

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Oberholzer,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber Held.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. Jörg E. Wilhelm,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt, Binningerstrasse 21, 4051 Basel,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Vergehen gegen das Ausländergesetz und gegen das Waffengesetz,

Beschwerde gegen das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt, Ausschuss, vom 5. Juni 2015.

Sachverhalt:

A.
X._____ wurde am 6. März 2012 zusammen mit ihrem Halbbruder A._____ und dessen Bekannten B._____ in Basel unweit der schweizerisch-französischen Grenze von der Kantonspolizei Basel-Stadt kontrolliert. A._____ wies sich gegenüber den Beamten mit einem gefälschten tschechischen Reisepass lautend auf den Namen C._____ aus. Zur Durchführung einer Kleider- und Effektenkontrolle wurden die drei Personen zum Grenzwachtposten Lysbüchel verbracht, an dem A._____ zu Fuss die Flucht nach Frankreich gelang. Sein echter Ausweis wurde im Rahmen der anschliessenden Leibesvisitation bei X._____ sichergestellt. Sie führte zudem in ihrer Handtasche Fr. 61'400.- mit, die ihrem Halbbruder gehören.

B.
Das Einzelgericht des Kantons Basel-Stadt verurteilte X._____ am 14. Februar 2014 wegen versuchter Förderung der rechtswidrigen Ein-, Ausreise oder des rechtswidrigen Aufenthalts sowie des Vergehens gegen das Waffengesetz zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen unter Anrechnung von zwei Tagen Untersuchungshaft.
Die auf den Schuldspruch wegen Widerhandlung gegen das Ausländergesetz beschränkte Berufung von X._____ wies das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt am 5. Juni 2015 ab und bestätigte das erstinstanzliche Urteil.

C.
X._____ führt Beschwerde in Strafsachen und beantragt, das Urteil des Appellationsgerichts sei aufzuheben, und sie sei vom Vorwurf der Förderung der rechtswidrigen Ein-, Ausreise oder des rechtswidrigen Aufenthalts freizusprechen. Sie macht eine Entschädigung von Fr. 300.- pro Hafttag sowie eine Genugtuung von Fr. 1'000.- geltend.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerdeführerin rügt eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung. Die Vorinstanz nehme eine einseitige Beweiswürdigung vor und berücksichtige die sie entlastenden Argumente nicht. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass sie gutgläubigerweise von ihrem Halbbruder instrumentalisiert worden und von dessen Flucht ebenso überrumpelt gewesen sei wie die Angehörigen der Kantonspolizei und des Grenzwachtkorps. Sie habe die Originaldokumente ihres Halbbruders nicht vorgängig in ihrer Unterwäsche versteckt, sondern in der ersten Verwirrung in ihren Hosenbund geschoben, nachdem er ihr die Dokumente unmittelbar vor seiner Flucht zugeworfen hätte. Entscheidend sei, dass sie der Mitarbeiterin des Grenzwachtkorps die Dokumente freiwillig übergeben habe. Die Vorinstanz verstosse zudem gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens und verletze den Untersuchungsgrundsatz, da sie die Zeugen D._____ (Grenzwachtkorps) und E._____ (Kantonspolizei) an der Berufungsverhandlung nicht einvernommen hat.

1.2.

1.2.1. Gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Begründung in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt, andernfalls darauf nicht eingetreten wird. Die Beschwerde hat auf die Begründung des angefochtenen Entscheids einzugehen und im Einzelnen aufzuzeigen, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; Urteil 6B 384/2015 vom 7. Dezember 2015 E. 1; je mit Hinweisen).

1.2.2. Qualifizierte Begründungsanforderungen gelten im Rahmen der Rüge willkürlicher Sachverhaltsfeststellung (zum Begriff der Willkür BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG) und überpüft diesbezügliche Rügen nur, wenn sie in der Beschwerde vorgebracht und substanziiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 138 I 225 E. 3.2 S. 228 je mit Hinweisen). Auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253 mit Hinweisen).

1.3.

1.3.1. Auf die Rügen an der Sachverhaltsfeststellung des Einzelgerichts (erstinstanzliches Urteil) ist nicht einzutreten, denn dessen Beweiswürdigung ist nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheids (vgl. Art. 80 Abs. 1 BGG). Soweit die Beschwerdeführerin żum Sachverhaltäuf ihre schriftliche Berufungsbegründung verweist, ist dies unzulässig. Die tatsächlichen und rechtlichen Vorbringen müssen aus der Beschwerde selber hervorgehen (vgl. zum Verweis auf die Berufungsbegründung: BGE 140 III 86 E. 2 S. 89).

1.3.2. Die in der Beschwerdeschrift vorgebrachten Rügen vermögen weder Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung noch eine Verletzung der Unschuldsvermutung zu begründen. Sie erweisen sich als appellatorisch oder gehen an der Sache vorbei. Die Beschwerdeführerin begnügt sich damit zu schildern, wie sich das Geschehen nach ihrer Ansicht abgespielt haben soll, ohne sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen substanziiert auseinanderzusetzen. Sie wiederholt teilweise wortwörtlich ihre im kantonalen Verfahren vertretene und von der

Vorinstanz verworfene Sichtweise ohne darzulegen, dass und inwiefern die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung unhaltbar sein soll und sich ein anderes Beweisergebnis geradezu aufdrängt (vgl. zur wortwörtlichen Wiederholung der Berufungsbegründung in der bundesgerichtlichen Beschwerde: BGE 134 II 244 E. 2.3 S. 247). Die Beschwerdeführerin verkennt, dass das Bundesgericht keine Appellationsinstanz ist, die eine freie Prüfung in tatsächlicher Hinsicht vornimmt. Selbst wenn man der widersprüchlichen und zum Teil abenteuerlich anmutenden Schilderung der Beschwerdeführerin aufgrund der erhobenen Rügen punktuell folgen wollte, könnte dies das vorinstanzliche Beweisergebnis nicht in Frage stellen oder gar als
unhaltbar erscheinen lassen. Zum einen ist selbst nach Ansicht der Beschwerdeführerin hinsichtlich eines Teils der gerügten Beweiswürdigung ñicht einmal ansatzweise zu erkennen, inwiefern diese für die Würdigung ihrer Aussagen und somit den Verfahrensausgang eine Rolle spielen könnte (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG); zum anderen ficht sie die der Sachverhaltsfeststellung zugrunde liegende Beweiswürdigung zum Grossteil nicht an. Dem Grundsatz ïn dubio pro reokommt in der vom Beschwerdeführer angerufenen Funktion als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende selbstständige Bedeutung zu (vgl. BGE 138 IV 74 E. 7 S. 82 mit Hinweisen).

1.3.3. Die Beschwerdeführerin begründet nicht, warum die Vorinstanz die Zeugen D._____ und E._____ zur Berufungsverhandlung hätte vorladen müssen bzw. sollen. Sie übersieht, dass das Rechtsmittelverfahren auf den Beweisen des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Hauptverfahrens beruht (Art. 389 Abs. 1 StPO) und dass Beweisabnahmen des erstinstanzlichen Gerichts grundsätzlich nur wiederholt werden, wenn Beweisvorschriften verletzt worden sind, die Beweiserhebungen unvollständig waren oder die Akten über die Beweiserhebungen unzuverlässig erscheinen (Art. 389 Abs. 2 StPO). Dass von den beiden Zeugen andere oder weitergehende Angaben im Hinblick auf die Beweiswürdigung und die Sachverhaltsfeststellung zu erwarten gewesen wären, behauptet die Beschwerdeführerin zu Recht nicht. Auch ist nicht ersichtlich, inwiefern die Aussagen der beiden Zeugen, die Beschwerdeführerin habe die Originaldokumente ihres Halbbruders im Büstenhalter (D._____) bzw. in der Unterwäsche (E._____) gehabt, widersprüchlich sein sollen. Die Beschwerdeführerin zeigt auch nicht auf, inwieweit ein allfälliger Widerspruch die vorinstanzliche Feststellung, sie habe die Papiere vorgängig versteckt, als willkürlich erscheinen lassen könnte. Sie äussert
sich nicht zur Begründung, mit der die Vorinstanz ihre Schilderung, ihr Halbbruder habe ihr die Dokumente unmittelbar vor seiner Flucht zugeworfen, verwirft. Zudem stellte die Beschwerdeführerin - soweit ersichtlich - keinen Beweisantrag auf Einvernahme der beiden Zeugen, weshalb die Rüge der vermeintlich unvollständigen Beweiserhebung vor Bundesgericht nicht zu hören ist (vgl. BGE 138 IV 161 E. 2.5.3; Urteil 6B 310/2014 vom 23. November 2015 E. 3.4.4 mit Hinweisen).

2.

2.1. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz verstosse gegen Art. 116 Abs. 1 lit. a AuG i.V.m. Art. 22 StGB. Die Norm sei im Hinblick auf ihren unbestimmten Wortlaut und das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot eng auszulegen. Die Vorinstanz verkenne die Reichweite des Tatbestandsmerkmals Vorbereiten der rechtswidrigen Ausreise, indem sie ünterwegs sein in Grenznäheäls strafbare Vorbereitungshandlung ansähe. Damit finde eine zu weite Vorverlagerung der Strafbarkeit statt. Es sei zwischen straflosen Vorbereitungshandlungen und strafbarem Versuchsbeginn zu unterscheiden. Ein Versuchsbeginn der Förderung der rechtswidrigen Ausreise hätte vorliegend erst unmittelbar vor dem Grenzübertritt angenommen werden können. Die Vorschrift sei darauf ausgerichtet, die Schlepperkriminalität einzudämmen, und fände auf den in Rede stehenden Sachverhalt ohnehin keine Anwendung. Der Grenzübertritt zwischen Staaten des Schengen-Abkommens werde nicht von Art. 116 Abs. 1 lit. a AuG erfasst.

2.2. Die Vorinstanz erwägt, der Halbbruder der Beschwerdeführerin habe offensichtlich den Plan gehabt, die Landesgrenze nach Frankreich zu überqueren, da er in der Schweiz polizeilich ausgeschrieben war, weshalb der Tatbestand der versuchten rechtswidrigen Ausreise gemäss Art. 115 AuG vorliege. Erleichterungs- oder Vorbereitungshandlungen im Sinne von Art. 116 Abs. 1 lit. a AuG umfassten eine Vielzahl von Tätigkeiten. Die Beschwerdeführerin habe die Ausreise ihres Halbbruders erleichtert, indem sie dessen echte Ausweispapiere auf sich trug, während er einen gefälschten Ausweis zur Identitätskontrolle besass. Da sich A._____ jedoch durch Flucht der Passkontrolle entzog, sei der Tatablauf nicht wie geplant vollendet worden, weshalb die

Beschwerdeführerin sich nur der versuchten Tatbegehung schuldig gemacht habe. Der subjektive Tatbestand könne vorliegend bejaht werden, da die Beschwerdeführerin über den groben Tatablauf informiert gewesen sei. Aber auch bei wohlwollender Annahme des von der Beschwerdeführerin behaupteten Sachverhalts hätte sie ihrem Halbbruder die Ausreise dadurch ermöglicht, dass sie ihm half, bis an die Grenze zu gelangen, ohne im Rahmen einer Polizeikontrolle die wahre Identität preiszugeben und möglicherweise
eine Verhaftung zu riskieren.

2.3.

2.3.1. Gemäss Art. 116 Abs. 1 lit. a AuG wird bestraft, wer im In- oder Ausland einer Ausländerin oder einem Ausländer die rechtswidrige Ein- oder Ausreise oder den rechtswidrigen Aufenthalt in der Schweiz erleichtert oder vorbereiten hilft. Der Tatbestand erfasst grundsätzlich alle Handlungen, die den Behörden den Erlass oder Vollzug von Verfügungen gegen Ausländer erschweren oder die Möglichkeit des Zugriffs auf diese einschränken.

2.3.2. Der Schuldspruch wegen versuchter Förderung der rechtswidrigen Ausreise verstösst nicht gegen Bundesrecht. Die Rügen der Beschwerdeführerin gehen an der Sache vorbei, soweit sie den Begründungsanforderungen genügen (vgl. vorstehend E. 1.2.1). Die Beschwerdeführerin beschränkt sich erneut darauf, ihre im kantonalen Verfahren vertretene Rechtsauffassung zu wiederholen, ohne im Einzelnen auf die vorinstanzlichen Erwägungen einzugehen. Dass die Vorinstanz den Schuldspruch auf Art. 116 Abs. 1 lit. a AuG stützt, ist nicht zu beanstanden. Auch wenn der Beschwerdeführerin insoweit zuzustimmen ist, dass die Vorschrift in erster Linie der Bekämpfung der Schlepperkriminalität dient (Botschaft vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, BBl 2002 S. 3822 Ziff. 2.15), schliesst dies ihre Anwendung auf Einzelpersonen nicht aus (BGE 130 IV 77 E. 2.2; Urteil 6B 584/2010 vom 2. Dezember 2010 E. 3.2).
Ob der Umstand, dass die Beschwerdeführerin und ihre Begleiter in unmittelbarer Nähe der Grenze aufgegriffen wurden, aufgrund räumlicher und zeitlicher Nähe des geplanten Grenzübertritts bereits als Versuchsbeginn zur rechtswidrigen Ausreise zu qualifizieren ist, kann offenbleiben. Die Beschwerdeführerin verkennt, dass Art. 116 Abs. 1 lit. a AuG ausdrücklich auch Vorbereitungshandlungen zur rechtswidrigen Ausreise unter Strafe stellt. Inwieweit die Vorinstanz Bundesrecht verletzen soll, indem sie das Verhalten der Beschwerdeführerin neben dem Versuchsbeginn zur rechtswidrigen Ausreise auch als tatbestandliche Vorbereitungshandlung qualifiziert, zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf und ist auch nicht ersichtlich (vgl. auch ANDREAS ZÜND, in: Migrationsrecht, Spescha/Thür/Zünd/Bolzli [Hrsg.], 4. Aufl. 2015, N. 2 zu Art. 116 AuG). Die Beschwerdeführerin fuhr ihren in der Schweiz zur Fahndung ausgeschriebenen Halbbruder direkt an die schweizerisch-französische Grenze. Sie versteckte dessen Originalausweispapiere, damit er sich im Falle einer Polizeikontrolle mit gefälschten Papieren ausweisen konnte, um seine Verhaftung zu vermeiden. Ob vorliegend auch ein Schuldspruch wegen vollendeter (Vorbereitungshandlung) und nicht nur
versuchter (Hilfeleistung) Tatbegehung hätte erfolgen können, braucht nicht entschieden zu werden.

3.
Es ist nochmals in Erinnerung zu rufen, dass die Berufung grundsätzlich ein reformatorisches Rechtsmittel ist (BBl 2006 1318 Ziff. 2.9.3.3), dessen Urteilsdispositiv den formellen Anforderungen von Art. 81 Abs. 4 StPO genügen muss (vgl. hierzu: Urteil 6B 480/2015 vom 9. November 2015 E. 2.3 mit Hinweisen).

4.
Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 4’000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, Ausschuss, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 13. Januar 2016

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Held