

BGer 6B 529/2024 vom 28. März 2025

Bundesgericht, 2025-03-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_529_2024

FR: TF 6B 529/2024 du 28 mars 2025

IT: TF 6B 529/2024 del 28 marzo 2025

Regeste

Umgangnahme von einer Bestrafung (Widerhandlung gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz) | Straftaten

Erwägungen

E. 1

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist das Absehen von einer Bestrafung wegen rechtswidrigen Aufenthalts.

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin rügt zusammengefasst, die Vorinstanz verletze Bundesrecht, indem sie in Anwendung der EU-Rückführungsrichtlinie vom 16. Dezember 2008 (RL 2008/115/EG) von der Ausfällung einer Geldstrafe absehe, obwohl dies im vorliegenden Fall nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zulässig und aufgrund von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG zwingend vorgesehen wäre.

E. 1.2

Die Vorinstanz begründet das Umgangnehmen von einer Bestrafung des Beschwerdegegners mit der EU-Rückführungsrichtlinie. Die Migrationsbehörde habe noch nicht sämtliche für den Vollzug der rechtskräftigen Wegweisung des Beschwerdegegners erforderlichen Massnahmen ergriffen. Somit schliesse die Rückführungsrichtlinie die Verhängung einer Freiheitsstrafe aus. Sie stehe aber auch einer Bestrafung des Beschwerdegegners mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen entgegen, weil eine allfällige Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 118 Tagen (unter Anrechnung von zwei Hafttagen) die Gefahr berge, eine allfällige Rückführung zu verzögern. Dies gelte es bereits im Strafurteil und nicht erst beim Vollzug zu berücksichtigen.

E. 1.3

Der Vorinstanz kann nicht gefolgt werden. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht, widerspricht das angefochtene Urteil der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.

E. 1.3.1

Art. 115 Abs. 5 AIG, der 2019 in Anpassung an die Rückführungsrichtlinie eingeführt wurde (vgl. BGE 147 IV 232 E. 1.2; 143 IV 249 E. 1.8.1; Urteile 6B_908/2021 vom 29. November 2022 E. 4.2; 6B_1365/2019 vom 11. März 2020 E. 2.3.3), schreibt vor, dass die zuständige Behörde von der Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung absieht, wenn aufgrund einer Straftat nach Art. 115 Abs. 1 lit. a, b oder d AIG eine Strafe in Aussicht steht, deren Verhängung oder Vollzug dem unmittelbar bevorstehenden Vollzug einer rechtskräftigen Weg- oder Ausweisung entgegensteht. Nach

ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Verhängung einer Geldstrafe mit der EU-Rückführungsrichtlinie vereinbar, vorausgesetzt sie erschwert das Verfahren der Entfernung nicht. Eine solche Sanktion kann unabhängig von den für die Umsetzung der Wegweisung erforderlichen Massnahmen ausgesprochen werden (BGE 145 IV 197 E. 1.4.3; 143 IV 249 E. 1.9; Urteile 6B_388/2022 vom 27. April 2023 E. 2.3; 6B_1464/2020 vom 3. November 2021 E. 1.2.1; 6B_701/2019 vom 17. Dezember 2020 E. 1.4.1; je mit Hinweisen). Hingegen ist auf die Verhängung und den Vollzug einer Freiheitsstrafe zu verzichten, wenn gegen den Betroffenen mit illegalem Aufenthalt ein Wegweisungsentscheid erging und die erforderlichen Entfernungsmassnahmen noch nicht ergriffen wurden (BGE 150 IV 329 E. 1.2.1; 147 IV 232 E. 1.2; 145 IV 197 E. 1.4.3; 143 IV 249 E. 1.9).

E. 1.3.2

Zwar kann jede Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe umgewandelt werden, wenn der Verurteilte die Strafe nicht bezahlt und sie auf dem Betreuungsweg uneinbringlich ist. Dabei entspricht ein Tagessatz einem Tag Freiheitsstrafe (Art. 36 Abs. 1 StGB), womit in casu bei einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen unter Anrechnung von zwei Hafttagen eine Ersatzfreiheitsstrafe von 118 Tagen droht. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht vorbringt, stellt die abstrakte Möglichkeit der Umwandlung einer Geldstrafe in eine Ersatzfreiheitsstrafe jedoch keine richtlinienwidrige Erschwerung des Rückführungsverfahrens dar (vgl. Urteile 6B_388/2022 vom 27. April 2023 E. 2.3; 6B_1464/2020 vom 3. November 2021 E. 1.2.3). Dies gilt auch in Bezug auf Personen, die, wie der Beschwerdegegner, Nothilfe beziehen (vgl. Urteil 6B_1055/2017 vom 9. November 2017 E. 2.7). Zum einen ist die Umwandlung auch bei bescheidenen finanziellen Verhältnissen nicht zwingend (vgl. Urteil 6B_610/2009 vom 13. Juli 2010 E. 1.5). Zum anderen kann sich der Betroffene, sollte sich die ausgesprochene Geldstrafe tatsächlich in eine Ersatzfreiheitsstrafe umwandeln, gegen den entsprechenden Strafvollzugsbefehl (vgl. Art. 439 Abs. 2 StPO) zur Wehr setzen und in diesem Rahmen die Konformität der Ersatzfreiheitsstrafe mit der EU-Rückführungsrichtlinie überprüfen lassen (vgl. Urteile 6B_388/2022 vom 27. April 2023 E. 2.3 f.; 6B_1464/2020 vom 3. November 2021 E. 1.2.3).

E. 1.3.3

Vorliegend scheint die Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschwerdegegner grundsätzlich eine Geldstrafe bezahlen könnte. Das Absehen von einer Bestrafung begründet sie einzig damit, eine "allfällige" Ersatzfreiheitsstrafe von 118 Tagen könne eine "allfällige" Rückführung verzögern. Inwiefern die Verhängung einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 10.-- als solche die Entfernung des Beschwerdegegners konkret erschweren und somit richtlinienwidrig sein soll, geht aus ihren Erwägungen nicht hervor und lässt sich auch nicht mit den Ausführungen des Beschwerdegegners zu Zahlungserleichterungen (vgl. Art. 35 Abs. 1 StGB) begründen. Indem die Vorinstanz auf dieser Grundlage von der Bestrafung des Beschwerdegegners wegen rechtswidrigen Aufenthalts absieht, verletzt sie Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG . Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 2.1

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 2.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdegegner grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Er stellt aber ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, das gutgeheissen werden kann. Entsprechend sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 64 Abs. 1 BGG). Dem Rechtsvertreter des Beschwerdegegners ist aus der Bundesgerichtskasse eine angemessene Entschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 2 BGG). Der Beschwerdeführerin ist keine Entschädigung zuzusprechen (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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