

BGer 6B 668/2019 vom 21. Oktober 2019

Bundesgericht, 2019-10-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_668_2019

FR: TF 6B 668/2019 du 21 octobre 2019

IT: TF 6B 668/2019 del 21 ottobre 2019

Regeste

Fälschung von Ausweisen; Widerruf des bedingten Strafvollzugs | Straftaten

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz ver falle in Willkür und verletze Bundesrecht, indem sie hinsichtlich des Vorwurfs der rechtswidrigen Einreise relevante Sachverhaltselemente ausser Acht lasse und ihm - mit Bezug auf beide Vorwürfe - vorsätzliches Handeln unterstelle.

E. 1.1.1

Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 143 IV 241 E. 5.4). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 143 IV 500 E. 1.1; zum Willkürbegriff: BGE 143 IV 241 E. 2.3.1 und 141 IV 369 E. 6.3). Die Willkür rüge muss explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 145 IV 154 E. 1.1; 143 IV 347 E. 4.4; je mit Hinweisen).

E. 1.1.2

Nach Art. 252 StGB macht sich strafbar, wer in der Absicht, sich oder einem anderen das Fortkommen zu erleichtern, Ausweisschriften, Zeugnisse, Bescheinigungen fälscht oder verfälscht, eine Schrift dieser Art zur Täuschung gebraucht, oder echte, nicht für ihn bestimmte Schriften dieser Art zur Täuschung missbraucht. Subjektiv ist neben Vorsatz Täuschungsabsicht sowie die Absicht, sich (oder einem anderen) das Fortkommen zu erleichtern, erforderlich. Dazu genügt jede unmittelbare Verbesserung der persönlichen Lage (BGE 111 IV 24 E. 1b; 98 IV 55 E. 2; Urteile 6B_346/2014 vom 6. August 2014 E. 2.4; 6B_317/2014 vom 28. April 2014 E. 7; 6B_619/2012 vom 18. Dezember 2012 E. 1.2; je mit Hinweisen). Unter den Tatbestand fallen etwa der Missbrauch eines echten Ausweises oder die Verwendung eines gefälschten fremdenpolizeilichen Ausweispapiers zur Ermöglichung oder Erleichterung des rechtswidrigen Grenzübertritts (MARKUS BOOG, Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019 N. 19 ff. zu Art. 252 StGB mit Hinweisen). Nach Art. 115 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 5 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (AIG, vormals AuG; SR 142.20) wird wegen rechtswidriger Einreise bestraft, wer Einreisevorschriften verletzt, indem er nicht über ein für den Grenzübertritt anerkanntes

Ausweispapier und, sofern dieses erforderlich ist, über ein Visum verfügt. Straffbar ist der Grenzübertritt ohne Ausweispapier oder Visum sowie der Übertritt mit gefälschten Papieren oder die Einreise trotz Fernhaltungsmassnahme (ANDREAS ZÜND, in Kommentar Migrationsrecht, Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck [Hrsg.], 5. Aufl. 2019 Rz. 2 zu Art. 115 AIG). Subjektiv verlangt Art. 115 Abs. 1 AIG Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt.

E. 1.1.3

Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sogenannte innere Tatsachen, und ist damit Tatfrage. Als solche prüft sie das Bundesgericht nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür (Art. 9 BV ; Art. 97 Abs. 1 BGG). Rechtsfrage ist hingegen, ob angesichts der festgestellten Tatsachen der Schluss auf Eventualvorsatz begründet ist (BGE 141 IV 369 E. 6.3; 137 IV 1 E. 4.2.3).

E. 1.2

Die vorinstanzliche Verurteilung des Beschwerdeführers wegen vorsätzlicher Verletzung von Art. 252 StGB und Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG anlässlich seines Grenzübertritts vom 29./30. September 2017 verletzt kein Bundesrecht.

E. 1.2.1

Es ist unbestritten, dass sich der Beschwerdeführer in Rom bei einem Bekannten eine italienische Identitätskarte und einen italienischen Aufenthaltstitel, beides lautend auf seinen Namen, beschaffte und dass es sich bei beiden Papieren um Totalfälschungen handelte. Die Vorinstanz begründet überzeugend, weshalb sie davon ausgeht, dass der Beschwerdeführer um die Unechtheit der Papiere wusste. Demnach habe er über die Bestellung der Ausweispapiere und die Person, die sie beschafft habe, nur vage Auskünfte gegeben. Der Bekannte soll ein "Anwalt oder irgend so etwas" gewesen sein, dessen Namen oder Adresse der Beschwerdeführer aber nicht nennen konnte. Zudem hätten weder er noch sein Sohn zum Zeitpunkt der Bestellung der Papiere in Italien Wohnsitz gehabt, und habe er sich diese nach Spanien schicken lassen. Dennoch sei in den Ausweisen ein Wohnsitz sowie eine Adresse in Rom vermerkt. Ferner seien die Dokumente am 15. Oktober 2013 und am 6. November 2014 ausgestellt worden, während feststehe, dass der Beschwerdeführer sie erst im Jahre 2016 bestellt habe. Er habe somit gewusst, dass die Papiere falsche Angaben enthalten hätten. Die vorinstanzliche Schlussfolgerung aus dem Vorstehenden, wonach dem Beschwerdeführer auch bewusst gewesen sein müsse, dass die - nicht von einer staatlichen Behörde, sondern von einem kaum bekannten Dritten beschafften, ihm schriftlich ins Ausland zugesandten - Papiere insgesamt unecht waren, ist nahe liegend. Seine Vorbringen, insbesondere die Behauptung, dass er sich auf die Ausführungen des "Anwalts" verlassen habe, was die Vorinstanz nachvollziehbar verwirft, belegen keine Willkür. Gleiches gilt für die Annahme der Vorinstanz, wonach der Beschwerdeführer die gefälschten Papiere beim Grenzübertritt tatsächlich benutzte. Sie stützt sich hierfür auf den Polizeirapport vom 19. Oktober 2017, an dessen Korrektheit zu zweifeln sie keinen Anlass findet. Demnach hat er sich mit seinem kubanischen Pass sowie der italienischen Identitätskarte ausgewiesen. Er muss daher gewusst haben, dass ihn der kubanische Pass alleine nicht zur Einreise berechtigen würde. Zudem habe der Beschwerdeführer in der Berufungsverhandlung zugegeben, mit der gefälschten Identitätskarte durch Europa gereist zu sein und gemeint zu

haben, er dürfe damit auch in die Schweiz reisen. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz als erstellt erachtet, dass der Beschwerdeführer das gefälschte Papier bei seiner Einreise in die Schweiz vorgezeigt hat. Dies gilt umso mehr, als er behauptete, sich auf die italienischen Papiere verlassen zu haben.

E. 1.2.2

Gleichfalls unbestritten ist ferner, dass der Beschwerdeführer ohne gültigen Aufenthaltstitel und Visum, mithin nach Art. 115 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 5 Abs. 1 aAuG objektiv rechtswidrig in die Schweiz einreiste. Die Vorinstanz bejaht indes auch insoweit vorsätzliches Handeln zu Recht und ohne Willkür. Wie sie zutreffend erwägt, ist es angesichts der Tatsache, dass der Beschwerdeführer bei früheren Reisen nach Kuba jeweils im Voraus ein Wiedereinreisevisum für die Schweiz beantragt hat, nicht nachvollziehbar, dass er nach seiner Flucht aus dem Gefängnis angenommen haben will, ein Visum oder eine Meldung an das Migrationsamt seien generell nicht nötig. Der Vorinstanz ist zudem zuzustimmen, dass der Beschwerdeführer unter den Umständen seiner "Ausreise" nicht ernsthaft geglaubt haben kann, das zuvor noch hängig gewesene Verfahren um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung sei trotz Flucht und mehrmonatiger Abwesenheit von der Schweiz noch im Gang oder die Bewilligung sei in der Zwischenzeit gar erneuert worden. Es drängt sich im Gegenteil auf, dass der Beschwerdeführer nicht davon ausgehen konnte und auch nicht davon ausging, in der Schweiz langfristig aufenthaltsberechtigt zu sein. Wie die Vorinstanz zutreffend erwägt, zeigt sich dies nicht zuletzt daran, dass er sich (gefälschte) italienische Ausweispapiere besorgte und diese beim Grenzübertritt vorwies (oben 1.2.1), was unter der gegenteiligen Prämisse nicht nachvollziehbar wäre. Ferner ist unerfindlich, inwiefern die bereits vorinstanzlich vorgebrachte Behauptung des Beschwerdeführers, wonach ihm anlässlich einer Einvernahme vom 4. Januar 2016 - mithin vor seiner Flucht ins Ausland - mitgeteilt worden sei, dass er während des hängigen Verfahrens betreffend Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz arbeiten dürfe, zum Schluss führen soll, dass er hinsichtlich des späteren Grenzübertritts ohne Vorsatz gehandelt hätte. Es kann daher letztlich offen bleiben, ob die Vorinstanz die Aussagen des Beschwerdeführers vom 4. Januar 2016 zutreffend würdigt, indem sie annimmt, er habe damals in Kenntnis des laufenden ausländerrechtlichen Verfahrens ausgeführt, die Aufenthaltsbewilligung nach der Trennung von seiner Frau abgegeben und für die Schweiz keinen Ausweis mehr zu haben. Entgegen seiner Auffassung ist Willkür jedenfalls nicht ersichtlich oder genügend dargetan. Nicht zu beanstanden ist nach dem Gesagten schliesslich die Annahme, dass dem Beschwerdeführer die Aufenthalts- und Einreiseproblematik bewusst war und er dieser mit den gefälschten Papieren entgegenwirken wollte. Die Vorinstanz wertet auch seine Behauptung, wonach er sich einfach ein Visum besorgt hätte, wenn er um das Erlöschen der Bewilligung gewusst hätte, zu Recht als haltlos.

E. 2

Der Beschwerdeführer kritisiert den Widerruf des bedingten Teils einer Vorstrafe gemäss Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 21. Januar 2015.

E. 2.1

Begeht der Verurteilte 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 oder den bedingten Teil der Strafe (Art. 46 Abs. 1 Satz 1 StGB). Der

Widerruf ist nur anzuordnen, wenn von einer negativen Einschätzung der Bewährungsaussichten auszugehen ist, d.h., wenn aufgrund der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht (BGE 134 IV 140 E. 4.3). Die Prüfung der Bewährungsaussichten ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen miteinzubeziehen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, soziale Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw.. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheids miteinzubeziehen. Wie bei der Strafzumessung müssen die Gründe im Urteil so wiedergegeben werden, dass sich die richtige Anwendung des Bundesrechts überprüfen lässt (BGE 134 IV 140 E. 4.4; Urteil 6B_195/2017 vom 9. November 2017 E. 4.3; je mit Hinweisen).

E. 2.2

Die Vorinstanz begründet ausführlich und überzeugend, weshalb sie dem Beschwerdeführer eine eigentliche Schlechtprognose stellt und deshalb die bedingte Vorstrafe von sechs Monaten widerruft. Darauf kann verwiesen werden. Es ist nicht ersichtlich, dass sich die Vorinstanz von unzutreffenden Faktoren hätte leiten lassen, dass sie wesentliche Umstände ausser Acht gelassen oder das ihr zustehende Ermessen überschritten hätte. Der Beschwerdeführer behauptet dies denn auch nicht. Ebenso wenig bestreitet er die vorinstanzlichen Erwägungen namentlich betreffend seine zahlreichen Vorstrafen. Entgegen seiner Auffassung war die Vorinstanz hingegen nicht zu einer positiven Prognose gehalten, allein weil der Beschwerdeführer behauptete, "reinen Tisch" machen zu wollen und sich um eine Arbeitsstelle zu bemühen. Dies gilt ebenso für das attestierte Wohlverhalten im Vollzug und das Fehlen weiterer Delinquenz, was erwartet werden kann.

E. 3

Die Beschwerde ist abzuweisen. Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen, zumal sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege aussichtslos ist. Seinen finanziellen Verhältnissen ist bei der Kostenfestsetzung Rechnung zu tragen (Art. 64 Abs. 1 und 2, Art. 65 Abs. 1 und 2, Art. 66 Abs. 1 BGG).

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