

BGer 6B 713/2012 vom 19. April 2013

Bundesgericht, 2013-04-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_713_2012

FR: TF 6B 713/2012 du 19 avril 2013

IT: TF 6B 713/2012 del 19 aprile 2013

Regeste

Widerhandlung gegen das Ausländergesetz | Straftaten

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, seine Bestrafung wegen rechtswidrigen Aufenthalts widerspreche der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union.

E. 1.2

Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung diesen Einwand verworfen.

E. 1.3

Die EU-Rückführungsrichtlinie räumt dem verwaltungsrechtlichen Rückführungsverfahren den Vorrang vor strafrechtlichen Sanktionen ein. Hält sich ein Drittstaatsangehöriger widerrechtlich in einem Schengen-Staat auf, ist der betreffende Staat verpflichtet, die geeigneten Vorkehrungen für eine effektive Rückführung in die Wege zu leiten. Er soll sich nicht darauf beschränken können, mit einer Strafandrohung oder einer Bestrafung wegen rechtswidrigen Aufenthalts bloss indirekt Druck auf den Drittstaatsangehörigen auszuüben, damit dieser das Land unkontrolliert verlässt, sich aber weiterhin im Schengen-Raum aufhält. Nach den Intentionen der EU-Rückführungsrichtlinie soll dies vermieden und der Drittstaatsangehörige effektiv in sein Heimatland ausgeschafft werden.

E. 1.4

Das Bundesgericht hat sich ausführlich mit der Anwendung der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (ABl. L 348 vom 24. Dezember 2008, S. 98 ff.; nachfolgend EU-Rückführungsrichtlinie) und dem Verhältnis zur innerstaatlichen Strafbarkeit des rechtswidrigen Aufenthalts befasst. Auf diese grundlegenden Ausführungen kann verwiesen werden (vgl. Urteil 6B_196/2012 vom 24. Januar 2013 E. 2). Das Bundesgericht hielt fest, dass nach der EU-Rückführungsrichtlinie nationale Strafbestimmungen dort nicht ausgeschlossen sind, wo im verwaltungsrechtlichen Verfahren alles für den Vollzug der Rückkehrentscheidung Zumutbare vorgekehrt worden ist, dieser indessen am Verhalten des Betroffenen scheitert (vgl. dazu auch Urteil 6B_188/2012 mit Hinweisen sowie Urteile 6B_617/2012 und 6B_618/2012). Eine Bestrafung wegen rechtswidrigen Aufenthalts kommt somit nur infrage, wenn die Ausreise objektiv möglich ist (Urteil 6B_482/2010 E. 3.2.2 und 3.2.3) und zuvor ein administratives Rückführungsverfahren in die Wege geleitet worden ist oder sich ein derartiges Verfahren von vornherein als undurchführbar erweist.

E. 1.5

Die Vorinstanz räumt ein, dass gegen den Beschwerdeführer keine ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen angeordnet wurden (Urteil, S. 7) und begründete ihre Verurteilung allein damit, dass er von Anfang und mit aller Deutlichkeit erklärt habe, die Schweiz nicht verlassen zu wollen, obwohl ihm dies objektiv möglich gewesen wäre (Urteil, S. 8). Damit lässt sich der Schuldspruch unter Berücksichtigung der EU-Rückführungsrichtlinie nicht begründen. Den Akten, nicht aber dem angefochtenen Urteil, lässt sich jedoch entnehmen, dass der Beschwerdeführer ein erstes Mal bereits im Jahr 2001 zwangsweise ausgeschafft wurde und das Migrationsamt des Kantons Zürich bereits am 29. März 2009 gegenüber dem Beschwerdeführer eine Wegweisungsverfügung erliess und die Kantonspolizei Zürich mit dem Vollzug der Ausschaffung beauftragte (Akten Vorinstanz 22/20). Die Ausschaffung konnte nicht vollzogen werden, weil der Beschwerdeführer in der Zwischenzeit untergetaucht war und erst am 30. Juni 2011 festgenommen werden konnte (Akten Vorinstanz 22/2). Das Migrationsamt hatte somit im verwaltungsrechtlichen Verfahren alles für den Vollzug der Rückführung Zumutbare vorgekehrt. Die Rückführung war indessen am Verhalten des Beschwerdeführers gescheitert. Seine Bestrafung wegen rechtswidrigen Aufenthalts erweist sich auch unter Mitberücksichtigung der EU-Rückführungsrichtlinie als bundesrechtskonform. Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist in Anwendung von Art. 64 BGG abzuweisen, weil die Rechtsbegehren aussichtslos erschienen. Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist bei der Bemessung der Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

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