

# **BGer 6B\_846/2010 vom 9. März 2011**

Bundesgericht, 2011-03-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_846\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_846_2010)

FR: TF 6B\_846/2010 du 9 mars 2011

IT: TF 6B\_846/2010 del 9 marzo 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die nach Ablauf der Beschwerdefrist eingereichten Eingaben können nicht berücksichtigt werden.

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft, wer sich rechtswidrig, namentlich nach Ablauf des bewilligungsfreien oder des bewilligten Aufenthalts, in der Schweiz aufhält.

Der Beschwerdeführer hält sich seit dem 4. April 2003 rechtswidrig in der Schweiz auf. Wie er vor der Vorinstanz bestätigte, war er sich stets bewusst, dass sein Asylgesuch rechtskräftig abgewiesen wurde und er die Schweiz hätte verlassen müssen. Der Tatbestand ist erfüllt.

### **E. 2.2**

Mit dem Verbleib in der Schweiz trotz rechtskräftiger Abweisung des Asylgesuchs und Fristsetzung für die Ausreise ist das Tatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit des Aufenthalts erfüllt. Im Strafverfahren ist das Asylverfahren grundsätzlich nicht mehr zu prüfen. Soweit der Beschwerdeführer sich zur Rechtfertigung auf Art. 11 BV, Art. 3 EMRK sowie auf das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (SR 0.107) beruft, sind seine Vorbringen unbegründet.

Der Beschwerdeführer hat keinen Rechtsanspruch auf Verbleib in der Schweiz. Nach dem Völkerrecht bestimmen die Staaten die Voraussetzungen des Aufenthalts von Ausländern auf ihrem Territorium. Allerdings wird das Abschieberecht etwa durch das Non-Refoulement-Prinzip eingeschränkt. Eine Verletzung von Art. 25 Abs. 3 BV (vgl. BGE 135 II 110 E. 2.2.2) begründet der Beschwerdeführer nicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Es sind dafür auch keine Anhaltspunkte ersichtlich.

Art. 11 BV gewährleistet auch Rechte, wie sie im Kinderrechtsübereinkommen verbrieft sind. Diesen Rechten lassen sich bezüglich der Erteilung von fremdenpolizeirechtlichen Bewilligungen keine gerichtlich durchsetzbaren Ansprüche entnehmen ( BGE 126 II 377 E. 5d S. 391 f.). Das Kindesinteresse ist aber zu berücksichtigen ( BGE 135 I 143 E. 2.3). Die Vorinstanz äussert sich zum Kindeswohl und weist darauf hin, dass die Asylbehörden diesen Gesichtspunkt insbesondere im Rahmen der Wiedererwägungsgesuche berücksichtigt haben (angefochtenes Urteil S. 6). Grundsätzlich haben selbst schweizerische Kinder das Lebensschicksal des sorge- oder obhutsberechtigten Elternteils zu teilen und ihm ins Ausland zu folgen ( BGE 135 I 143 E. 2.2). Dies gilt auch für Ausländer.

Die EMRK gewährleistet Ausländern kein Recht auf Einreise und Aufenthalt in der Schweiz (Urteil Gezginci gegen Schweiz vom 9. Dezember 2010, Ziff. 54; Req. 16327/05). Die Ausweisung von Ausländern kann aber unter die Gewährleistungen von Art. 8 EMRK fallen. Der Beschwerdeführer beruft sich zu Recht nicht auf diese Bestimmung. Durch die Ausweisung wird das Familienleben nicht beeinträchtigt (vgl. BGE 135 I 143 E. 2.2; 126 II 377 E. 2b/cc). Inwiefern Art. 3 EMRK verletzt sein sollte, begründet er nicht.

Die asylrechtlichen Gewährleistungen wurden im Asylverfahren rechtskräftig beurteilt. Ein verwaltungsgerichtlicher Entscheid ist für das Strafverfahren grundsätzlich verbindlich ( BGE 129 IV 246 E. 2.1). Dass kein bundesgerichtlicher Rechtsweg offen ist, entspricht der gesetzlichen Ordnung ( Art. 83 lit. d BGG ). Bundesgesetze sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend. Für eine ausnahmsweise vorfrageweise Überprüfung der Verfassungsmässigkeit sind keine Gründe ersichtlich (vgl. BGE 136 I 49 E. 3.1). Die Beschwerde erschöpft sich in einer Kritik am schweizerischen Rechtssystem. Darauf ist nicht einzutreten.

### **E. 2.3**

Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB setzt der Strafaufschub nicht die Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren. Es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er es nicht tun werde ( BGE 134 IV 1 E. 4.2.2).

Der Beschwerdeführer widersetzte sich während Jahren einer Ausreise und bekräftigte im vorinstanzlichen Verfahren, dass er sich weiterhin einer Ausreise widersetzen werde (angefochtenes Urteil S. 8). Die Verweigerung des Strafaufschubs bei offenkundiger Renitenz verletzt kein Bundesrecht.

### **E. 3**

Im Übrigen kann auf das angefochtene Urteil verwiesen werden ( Art. 109 Abs. 3 BGG ). Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren abzuweisen ( Art. 64 BGG ). Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist mit herabgesetzten Gerichtskosten Rechnung zu tragen ( Art. 65 Abs. 2 und Art. 66 Abs. 1 BGG ). Mit dem Entscheid in der Sache ist das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos geworden.

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