

BGer 6B_85/2007 vom 3. Juli 2007

Bundesgericht, 2007-07-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_85_2007

FR: TF 6B_85/2007 du 3 juillet 2007

IT: TF 6B_85/2007 del 3 luglio 2007

Erwägungen

E. 1

Das Verfahren richtet sich nach dem Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110). In diesem Verfahren legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

E. 2

Wer rechtswidrig das Land betritt oder darin verweilt, wird mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft (Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG).

E. 2.1

Wie die Vorinstanz feststellt, war es dem Beschwerdeführer nach dem kubanischen Recht "im Jahre 2005 nicht mehr möglich, auf legale Weise längerfristig nach Kuba zurückzukehren", weil er als kubanischer Staatsangehöriger nach einem mehr als 11 Monate dauernden Auslandsaufenthalt als Emigrant gelte und damit sein Recht auf dauernden Aufenthalt in Kuba verloren habe. Obwohl eine Rückkehr nach Kuba nicht mehr möglich gewesen sei, habe er aber weder gegen die Wegweisungsverfügung des Bundesamtes für Migration noch gegen die Verfügung des Ausländeramts St. Gallen ein Rechtsmittel ergriffen. Die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens liege darin, dass er seinen Aufenthalt nicht mit dem Status eines vorläufig Aufgenommenen legalisiert habe. Er habe sich damit des rechtswidrigen Verweilens in der Schweiz gemäss Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG schuldig gemacht.

E. 2.2

Es ist somit davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer bis zum 31. Oktober 2005 rechtmässig in der Schweiz aufgehalten hat und in diesem Zeitpunkt wegen der kubanischen Praxis, die völkerrechtswidrig erscheint (vgl. Art. 12 Abs. 4 UNO-Pakt II ; BGE 130 II 56 E. 4.1.2; Walter Kälin/Jörg Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, Basel 2005, S. 474), nicht mehr in seinen Heimatstaat zurückkehren konnte. Vom Beschwerdeführer kann nach rechtsstaatlichen Grundsätzen auch keine illegale Ausreise in einen Drittstaat verlangt werden (zur Veröffentlichung vorgesehener BGE 2C_19/2007 vom 2. April 2007, E. 4.2.2). Hingegen wäre die Strafbarkeit gegeben, wenn zwar nicht die zwangsweise Ausschaffung, wohl aber die freiwillige Rückkehr in den Heimatstaat möglich gewesen wäre (vgl. BGE 130 II 56 E. 4.1.3 und 4.2.3). Soweit die Staatsanwaltschaft in der Vernehmlassung vorbringt, der Beschwerdeführer könnte sich sehr wohl um eine formell korrekte bzw. allenfalls faktische Einreise in seinen Heimatstaat erfolgreich bemühen, wenn er dies nur wollte, widerspricht sie der Sachverhaltsdarstellung der Vorinstanz, ohne aber

eine offensichtliche Unrichtigkeit zu begründen (oben E. 1). Auf die Vernehmlassung kann nicht abgestellt werden.

E. 2.3

Während die Migrationsbehörden eine Rückkehr für möglich hielten (oben Bst. A), verneint dies die Vorinstanz, so dass sie den Schuldspruch insoweit nicht auf die Ausweisungsverfügung stützen konnte (zur Überprüfungsbefugnis von Verwaltungsverfügungen BGE 129 IV 246 E. 2.1). Bei objektiver Unmöglichkeit der legalen Ausreise (vgl. Art. 14a Abs. 2 ANAG) ist dem Beschwerdeführer strafrechtlich nicht vorwerfbar, dass er die Schweiz nicht verlassen hat. Denn das strafrechtliche Schuldprinzip setzt die Freiheit, anders handeln zu können, voraus. Er hätte sich indessen in dieser Situation mit den Migrationsbehörden (bzw. der kantonalen Fremdenpolizeibehörde, Art. 14b Abs. 1 ANAG) in Verbindung setzen und sich um die vorläufige Aufnahme bemühen müssen (Art. 14a Abs. 1 ANAG). Dazu traf ihn eine Mitwirkungspflicht (Art. 13f ANAG). Indem er stattdessen "untertauchte", verweilte er rechtswidrig im Land (Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG). Denn mit dem Ablauf der Ausreisefrist hört die Aufenthaltsberechtigung auf (Art. 9 Abs. 1 lit. d und Art. 12 Abs. 4 ANAG). Der Schuldspruch ist somit nicht zu beanstanden.

E. 3

Die Beschwerde ist abzuweisen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann gutgeheissen werden. Es sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 64 Abs. 1 BGG). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ist aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen (Art. 64 Abs. 2 BGG).

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