

# **BL\_GERICHTE 460 2011 97 vom 2. Mai 2011**

BL Gerichte, 2011-05-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_460\\_2011\\_97](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_460_2011_97)

FR: BL\_GERICHTE 460 2011 97 du 2 mai 2011

IT: BL\_GERICHTE 460 2011 97 del 2 maggio 2011

## **Regeste**

Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Formelles

#### **E. 1.1**

Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) in Kraft getreten. Gemäss Art. 454 Abs. 1 StPO werden Rechtsmittel gegen erstinstanzliche Entscheide, die nach Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung gefällt worden sind, nach neuem Recht beurteilt. Das im vorliegenden Fall angefochtene Urteil datiert vom 2. Mai 2011, weshalb die neue Strafprozessordnung Anwendung findet.

#### **E. 1.2**

Die Berufung ist gemäss Art. 398 Abs. 1 StPO zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist. Es können Rechtsverletzungen, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden, wobei das Berufungsgericht das Urteil in allen angefochtenen Punkten umfassend überprüfen kann (Art. 398 Abs. 2 und Abs. 3 StPO). Gemäss Art. 399 Abs. 1 und Abs. 3 StPO ist zunächst die Berufung dem erstinstanzlichen Gericht innert 10 Tagen seit Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich anzumelden und danach dem Berufungsgericht innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Urteils eine schriftliche Berufungserklärung einzureichen. Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, zur Berufung legitimiert.

#### **E. 1.3**

Vorliegend wird das Urteil des Strafgerichtspräsidenten Basel-Landschaft vom 2. Mai 2011 angefochten, welches ein taugliches Anfechtungsobjekt darstellt. Mit Eingaben vom 16. Mai 2011 respektive vom 19. Juli 2011 hat der Berufungskläger die Rechtsmittelfrist gewahrt und ist der Erklärungspflicht nachgekommen. Durch das angefochtene Urteil ist der Berufungskläger ohne Weiteres in seinen Rechten unmittelbar betroffen und somit beschwert. Die Zuständigkeit der Dreierkammer des Kantonsgerichts, Abteilung Strafrecht, als Berufungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Berufung ergibt sich aus Art. 21 Abs. 1 lit. a StPO sowie aus § 15 Abs. 1 lit. a des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO, SGS 250). Auf die Berufung ist einzutreten.

### **E. 2**

Materielles

### **E. 2.1**

Der Strafgerichtspräsident Basel-Landschaft führt mit Urteil vom 2. Mai 2011 aus, dass das Bundesverwaltungsgericht mit Entscheid vom 18. März 2008 die definitive Wegweisung letztinstanzlich bestätigt habe, weshalb der Berufungskläger zur Ausreise aus der Schweiz verpflichtet sei. Indem der Angeschuldigte sich rechtswidrig im Zeitraum vom 16. April 2009 bis zum 12. November 2009 in der Schweiz aufgehalten habe, habe er den objektiven Tatbestand von Art. 115 Abs. 1 AuG erfüllt. Der subjektive Tatbestand sei ebenso gegeben. In Bezug auf die Schuld sei vorausgesetzt, dass es dem Berufungskläger objektiv nicht unmöglich sei, legal aus der Schweiz auszureisen beziehungsweise rechtmässig in das Heimatland zurückzukehren. Strafbarkeit sei demgegenüber jedoch gegeben, wenn die freiwillige Rückkehr in den Heimatstaat grundsätzlich möglich sei, diese jedoch daran scheitere, dass der Betroffene die Schweiz nicht verlassen wolle und durch unkooperatives Verhalten seine Ausreise vereitle. Der Berufungskläger sei weder seinen Mitwirkungspflichten nachgekommen noch sei er bereit, seine Herkunft zu belegen und bei der Beschaffung heimatlicher Papiere mitzuwirken. Es sei daher kein Entschuldigungsgrund ersichtlich.

### **E. 2.2**

Der Berufungskläger bringt zur Begründung seiner Berufung im Wesentlichen vor, er habe bereits im Jahr 2005 zwecks Heirat versucht, von den Behörden seines Herkunftsstaates Angola die nötigen Dokumente zu beschaffen, was ihm jedoch nicht gelungen sei. Am 2. Juni 2006 sei er Vertretern der angolanischen Botschaft in der Schweiz vorgeführt worden, wobei er jedoch nicht als angolischer Staatsangehöriger anerkannt worden sei. Der Berufungskläger sei sodann am 7. Juli 2011 einer Expertendelegation aus der Demokratischen Republik Kongo vorgeführt worden, welche ihn nicht als deren Bürger anerkannt habe. Da er weder von Angola noch von der Demokratischen Republik Kongo anerkannt worden sei, sei es ihm objektiv nicht möglich gewesen, legal aus der Schweiz auszureisen. Es habe ihm deshalb die Freiheit gefehlt, anders zu handeln, weshalb ein Schuldausschlussgrund vorliege. Soweit die Vorinstanz geltend mache, er habe seine Mitwirkungspflicht verletzt, sei darauf hinzuweisen, dass er in den Jahren 2005 und 2006 zwar behördliche Termine verpasst habe, in den letzten Jahren sei dies jedoch nicht mehr vorgekommen und er habe seine Mitwirkungspflichten ohne Weiteres wahrgenommen. Im Weiteren sei sein Gesuch um Anerkennung seiner Staatenlosigkeit zwar abgewiesen worden, doch werde er ein erneutes Gesuch einreichen, da er nicht als Bürger der Demokratischen Republik Kongo anerkannt worden sei. Demnach sei über seinen Anwesenheits-status noch nicht endgültig entschieden worden.

### **E. 2.3**

Mit Berufungsantwort vom 14. November 2011 macht die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft geltend, dass die Ausweisung des Berufungsklägers aus der Schweiz mit dem negativen Rekursentscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. März 2008 letztinstanzlich und rechtskräftig bestätigt worden sei. Ferner sei aus den Verfahrensakten ersichtlich, dass der Berufungskläger seit dem Jahr 2002 erfolglos darum bemüht sei, einen Aufenthaltstitel zu erlangen und die abschliessende Feststellung der Vollstreckbarkeit seiner Ausweisung anzufechten. Hingegen habe er seine Mitwirkungspflicht bezüglich einer konkreten Ausreise beziehungsweise der damit verbundenen

Ausweispapierbeschaffung grundsätzlich nicht oder nicht ernsthaft wahrgenommen und es hätten mehrfach Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht gegen den Berufungskläger angeordnet werden müssen. Der Berufungskläger sei weder als angolischer Staatsbürger noch als Bürger der Demokratischen Republik Kongo noch als staatenlose Person anerkannt worden. Ausserdem sei für das Bundesverwaltungsgericht die angolische Staatsangehörigkeit nicht mit Sicherheit festgestanden und der Berufungskläger habe den Behörden gegenüber wiederholt abgestritten, Angolaner zu sein. Vielmehr habe der Berufungskläger mehrfach deutlich zum Ausdruck gebracht, die Schweiz nicht verlassen zu wollen. Deshalb sei davon auszugehen, dass er hinsichtlich der Feststellung seiner Staatsangehörigkeit jedenfalls dann nicht kooperativ sei, wenn die Möglichkeit bestehe, dass er tatsächlich Reise- oder Ausschaffungspapiere erhalten würde. Im Übrigen würde der Berufungskläger in keiner Weise darlegen, dass er gewillt sei, die Schweiz zu verlassen und ernsthaft mit den Behörden zusammenarbeiten wolle. Es liege daher kein Schuldausschlussgrund vor, sondern der Berufungskläger hätte seine Termine wahrnehmen, die Unterstützung der Schweizerischen Behörden zur Beschaffung seiner Ausweispapiere in Anspruch nehmen und mit den Behörden kooperieren müssen. Dass er sich in der Notunterkunft aufhält und somit für die Behörden erreichbar sei, stelle noch keine genügende Kooperation dar. Mit der Vorinstanz sei deshalb davon auszugehen, dass die Ausweisung des Berufungsklägers nicht an objektiven äusseren Umständen, sondern an der Verletzung seiner Mitwirkungspflichten gescheitert sei, weshalb es an einem Schuldausschlussgrund fehle.

#### **E. 2.4**

Gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) macht sich strafbar, wer sich rechtswidrig, namentlich nach Ablauf des bewilligungsfreien oder des bewilligten Aufenthalts, in der Schweiz aufhält. In der Schweiz verweilt daher rechtmässig, wer entweder durch gesetzliche Vorschrift oder durch eine individuelle Bewilligung aufenthaltsberechtigt ist. Wer ein Asylgesuch gestellt hat, darf sich bis zum rechtskräftigen Verfahrensabschluss in der Schweiz aufhalten (Art. 42 des Asylgesetzes, AsylG, SR 142.31). Mit dem definitiven Wegweisungsentscheid und dem Ablauf der Ausreisefrist besteht keine Aufenthaltsberechtigung mehr (BGer 6B\_482/2010 vom 7. Oktober 2010, E. 3.2.1). Ist es der beschuldigten Person indes objektiv nicht möglich, auf legalem Wege aus der Schweiz auszureisen beziehungsweise rechtmässig in ihr Heimatland zurückzukehren, so kann sie für den rechtswidrigen Aufenthalt in der Schweiz entsprechend dem strafrechtlichen Schuldprinzip nicht bestraft werden. Eine illegale Ausreise in ein Drittland kann demzufolge nicht verlangt werden (BGE 133 II 97, E. 4.2.2; BGer 6B\_482/2010 vom 7. Oktober 2010, E. 3.2.2). Keine objektive Unmöglichkeit liegt demgegenüber vor, wenn eine legale Ausreise prinzipiell möglich wäre, eine solche jedoch deshalb scheitert, weil die beschuldigte Person aus der Schweiz nicht ausreisen will respektive die legale Ausreise absichtlich vereitelt. Insbesondere liegt keine objektive Unmöglichkeit vor, wenn die beschuldigte Person untertaucht, keine Papiere beschafft oder den Behörden die mögliche und zumutbare Mithilfe versagt (BGer 6B\_482/2010 vom 7. Oktober 2010, E. 3.2.3). Unter diesen Umständen ist ein Aufenthalt in der Schweiz strafbar.

#### **E. 2.5**

Im vorliegenden zu beurteilenden Fall wurde die definitive Wegweisung des Berufungsklägers mit Entscheid des Bundesverwaltungsgericht vom 18. März 2008

(Auszüge aus den Akten des Amtes für Migration, nachfolgend Akten AfM) letztinstanzlich bestätigt, weshalb sich der Berufungskläger vom 16. April 2009 bis zum 12. November 2009 rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten hat. Daran vermag der Umstand, dass er ein erneutes Gesuch um Anerkennung der Staatenlosigkeit einreichen will, nichts zu ändern. Überdies wusste er von der Abweisung seines Asylgesuchs und der damit einhergehenden fehlenden Erlaubnis, in der Schweiz zu bleiben. Folglich ist sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand erfüllt. Da ein verwaltungsgerichtlicher Entscheid für das Strafverfahren grundsätzlich verbindlich ist, ist das Asylverfahren im Strafverfahren nicht mehr zu überprüfen (BGer 6B\_847/2010 vom 9. März 2011, E. 2.2). Strittig und daher zu prüfen ist, ob vorliegend ein Fall der objektiven Unmöglichkeit der legalen Ausreise, mithin ein Schuldausschlussgrund, gegeben ist. Fraglich ist insbesondere, ob der Berufungskläger den Behörden die ihm mögliche und zumutbare Mithilfe versagt hat. Wie aus den Unterlagen ersichtlich ist, reiste der Berufungskläger am 29. November 2001 in die Schweiz ein, stellte gleichentags ein Asylgesuch und gab zunächst an, er sei angolanischer Staatsbürger (Akten AfM: Ausweiskopie BFM). Ungeachtet des Umstands, dass die Amtssprache Angolas Portugiesisch ist, begehrte der Berufungskläger einen französischsprachigen Dolmetscher. Am 2. Juni 2006 wurde er von einer angolanischen Delegation angehört, welche ihn jedoch nicht als Staatsbürger von Angola anerkannte (act. 117). Gelegentlich nahm der Berufungskläger von der Aussage jedoch Abstand und machte geltend, er sei doch kein angolanischer Staatsbürger (act. 197; Akten AfM: Ausreisegespräch vom 16. April 2008). Ferner ist aus dem Urteil des Einzelrichters für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht vom 21. April 2006 (Akten AfM) ersichtlich, dass der Berufungskläger wiederholt den Aufforderungen des Amtes für Migration keine Folge leistete und zu den Terminen vom 2. und 14. Dezember 2005 für eine Rückkehrberatung nicht erschienen ist (vgl. auch Akten AfM: Vorladung zur Vorbereitung der Ausreise aus der Schweiz vom 22. November 2005 sowie 2. Vorladung zur Vorbereitung der Ausreise aus der Schweiz vom 2. Dezember 2005). Überdies forderte das Amt für Migration den Berufungskläger unter Androhung von Zwangsmassnahmen zur Mitwirkung bei der Reisepapierbeschaffung am 27. Dezember 2005 auf (vgl. auch Akten AfM: 3. Vorladung zur Vorbereitung der Ausreise aus der Schweiz vom 16. Dezember 2005) und lud ihn am 19. Januar 2006 für eine persönliche Vorsprache beim Bundesamt für Migration zwecks Befragung durch eine Delegation der Botschaft von Angola vor, welcher der Berufungskläger jedoch nicht nachkam. In der Folge wurde der Berufungskläger gesucht und konnte trotz dreimaliger Kontrolle im Wohnheim für Asylbewerber in Binningen nicht angehalten werden. Erst am 20. April 2006 ist die Anhaltung erfolgt, wobei der Berufungskläger erklärte, er wolle nicht in sein Heimatland zurückkehren. Aus dem Urteil des Einzelrichters für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht vom 18. Juli 2008 (Akten AfM) geht im Weiteren hervor, dass der Berufungskläger wiederholt angab, die Schweiz nicht verlassen und nicht in sein Heimatland zurückreisen zu wollen. Überdies habe er entgegen der ihm obliegenden Verpflichtung, Schritte zur Belegung seiner Identität und für die Beschaffung von Reisedokumenten einzuleiten, bis dahin keinerlei entsprechende Bemühungen unternommen.

#### **E. 2.6**

Es zeigt sich somit, dass der Berufungskläger mangels Ausweispapieren nicht legal aus der Schweiz ausreisen konnte. Dessen ungeachtet wäre eine legale Ausreise prinzipiell möglich gewesen, wenn der Berufungskläger mit den Behörden zusammen gearbeitet und sich um die Beschaffung der Ausweispapiere bemüht hätte. Namentlich wäre es ihm ohne Weiteres

zuzumuten gewesen, sein Herkunftsland korrekt anzugeben, ohne sich mehrfach selbst zu widersprechen. Überdies ist nicht ersichtlich, dass der Berufungskläger versuchte Kontakt mit Verwandten oder Bekannten in seinem Herkunftsstaat aufzunehmen, welche seine Abstammung hätten bestätigen können. Stattdessen verletzte der Berufungskläger seine Mitwirkungspflichten gemäss Art. 90 AuG sowie Art. 8 Abs. 4 AsylG wiederholt und verweigerte die ihm zumutbare Mithilfe an der Beschaffung seiner Ausweispapiere. Zudem bekräftigte der Berufungskläger mehrfach, er wolle nicht in sein Heimatland zurückreisen, sondern in der Schweiz bleiben. Demzufolge wäre eine legale Ausreise grundsätzlich möglich, scheitert jedoch daran, dass der Berufungskläger nicht ausreisen will und überdies nicht ernsthaft bereit ist, bei der Beschaffung seiner Ausweispapiere mitzuwirken. Entsprechend den obigen Erwägungen liegt daher keine objektive Unmöglichkeit der Ausreise, mithin ein Schuldausschlussgrund, vor und der Aufenthalt des Berufungsklägers in der Schweiz ist strafbar. Der vorinstanzlich gefällte Schuld-spruch wegen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer ist daher zu bestätigen.

### **E. 3**

#### **Strafzumessung**

##### **E. 3.1**

Der Berufungskläger macht geltend, es sei dem Verhalten seines Heimatstaates Angola zuzuschreiben, dass er nicht als Staatsangehöriger anerkannt werde, weshalb ein erheblich geringeres Strafmass festzusetzen sei. Ausserdem sei zu berücksichtigen, dass er seit längerer Zeit gesundheitlich angeschlagen sei und sich einer therapeutischen Behandlung bei Herrn B. von den Externen Psychiatrischen Diensten (EPD) unterziehe. Aufgrund der diagnostizierten Leiden habe er Mühe, sich um alle seine Angelegenheiten zu kümmern. Im Übrigen habe er eine Arbeitsstelle gefunden, welche er jedoch mangels Arbeitsbewilligung nicht habe antreten können. Zumindest sei seine Arbeitswilligkeit bei der Strafzumessung und der Deliktsprognose zu seinen Gunsten zu berücksichtigen. In Anbetracht der objektiven Sachlage könne sodann nicht von einer schlechten Prognose ausgegangen werden, weshalb ihm der bedingte Strafvollzug zu gewähren und als Sanktionsart die gemeinnützige Arbeit festzulegen sei.

##### **E. 3.2**

Mit Berufungsantwort vom 14. November 2011 führt die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft aus, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Berufungskläger die Schweiz verlassen oder seiner Mitwirkungspflichten bei den entsprechenden Vorbereitungen nachkommen werde. Ferner komme die gemeinnützige Arbeit gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht in Betracht und eine Geldstrafe wäre nicht vollstreckbar, so dass die Voraussetzungen von Art. 41 Abs. 1 StGB erfüllt seien und eine kurze Freiheitsstrafe die einzige vollstreckbare Sanktion darstelle. Weiter sei anzumerken, dass die Verantwortung dafür, dass der Beschuldigte nach wie vor keine Papiere habe, nicht dem Staat Angola zugeschrieben werden könne. Vielmehr habe der Berufungskläger diesen Umstand selbst zu vertreten. Dasselbe gelte bezüglich der Arbeitswilligkeit, welche einzig aufzeige, dass der Berufungskläger in der Schweiz verweilen wolle.

##### **E. 3.3**

Gemäss Art. 47 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB, SR 311.0) misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die

persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Abs. 1). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechts-guts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Abs. 2). Demgegenüber ist das Verschulden für die Wahl der Sanktionsart nicht von Relevanz. Massgebliche Kriterien bilden die Zweckmässigkeit, die Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie die präventive Effizienz (BGE 134 IV 97, E. 4.2; BGE 134 IV 82, E. 4.1; publiziertes Urteil der Dreierkammer des Kantonsgerichts, Abteilung Strafrecht, vom 6. Juni 2011 [ 100 10 1532], E. 5.3 ).

#### **E. 3.4**

Das Strafgericht hat das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Berufungsklägers sowie den Strafrahmen im angefochtenen Urteil (C. II. S. 8 ff.) dargelegt, worauf an dieser Stelle verwiesen wird. Wie bereits in den obigen Erwägungen festgehalten wurde, verletzte der Berufungskläger wiederholt seine Mitwirkungspflichten, verweigerte seine Mithilfe an der Beschaffung seiner Ausweispapiere und machte widersprüchliche Angaben betreffend seiner Staatsangehörigkeit. Zudem äusserte er wiederholt, er wolle in der Schweiz bleiben und nicht in sein Heimatland zurückkehren. Überdies ist er bereits einschlägig vorbestraft (Strafbefehl des Bezirksstatthalteramts Liestal vom 11. Februar 2009, act. 223). Das Verschulden des Berufungsklägers wiegt somit nicht leicht. Daran vermag auch das Vorbringen, er dürfe die Schweiz seit über fünf Jahren nicht legal verlassen, nichts zu ändern, zumal er für diese Situation aufgrund seiner wiederholten Verletzungen der Mitwirkungspflichten und den widersprüchlichen Angaben über seine Herkunft selbst verantwortlich ist. Der Berufungskläger macht sodann geltend, er habe eine Arbeitsstelle gefunden, welche er einzig mangels Arbeitsbewilligung nicht antreten konnte. Dieser Umstand verdeutlicht jedoch einzig, dass er sein strafrechtliches Fehlverhalten nicht einsieht und auch keine Reue zeigt.

#### **E. 3.5**

Hinsichtlich der Sanktionsart ist festzuhalten, dass sich der Berufungskläger von der mit Strafbefehl des Bezirksstatthalteramts Liestal vom 11. Februar 2009 ausgesprochenen Geldstrafe nicht hat beeindruckt lassen. Von einer weiteren Geldstrafe ist daher keine positive Wirkung zu erwarten. Da bereits rechtskräftig feststeht, dass der Berufungskläger die Schweiz verlassen muss, scheidet die gemeinnützige Arbeit als Sanktionsart ebenso aus (BGE 134 IV 60, E. 3.3). Demgegenüber ist von einer Freiheitsstrafe zu erwarten, dass sie dem Berufungskläger Eindruck machen wird, weshalb eine solche auszusprechen ist.

#### **E. 3.6**

Bezüglich der Ausführungen zum Widerruf und der Umwandlung der vom Bezirksstatthalteramt Liestal am 11. Februar 2009 bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 110 Tagessätzen zu je CHF 10.00 wird an vorliegender Stelle - da die entsprechenden Überlegungen der Vorinstanz von keiner Partei beanstandet worden sind - auf die einschlägigen Ausführungen im angefochtenen Urteil (C. III. S. 10 f.) verwiesen.

#### **E. 3.7**

Eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten kann nur ausgesprochen werden, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe gemäss Art. 42 StGB nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige

Arbeit nicht vollzogen werden kann (Art. 41 Abs. 1 StGB). Eine Strafe wird bedingt ausgesprochen, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Wie in den vorhergehenden Erwägungen bereits aufgezeigt wurde, erklärte der Berufungskläger wiederholt, er wolle die Schweiz nicht verlassen und ist ausserdem einschlägig vorbestraft. Auch zeigt er keine Einsicht in sein Verhalten, weshalb eine schlechte Prognose zu stellen ist. Die Voraussetzungen eines bedingten Vollzugs gemäss Art. 42 StGB sind daher nicht erfüllt. Ferner lässt sich praxisgemäss die Anordnung von gemeinnütziger Arbeit nur rechtfertigen, solange wenigstens die Aussicht besteht, dass der Betroffene auch nach einem allfälligen Strafvollzug in der Schweiz bleiben darf (BGE 134 IV 60, E. 3.3). Da der Verbleib des Berufungsklägers in der Schweiz im vorliegend zu beurteilenden Fall aufgrund der rechtskräftigen Wegweisung mit Sicherheit ausgeschlossen ist, kommt die gemeinnützige Arbeit als Sanktionsart nicht in Frage. Im Folgenden ist somit zu prüfen, ob eine Geldstrafe vollzogen werden könnte. Dafür ist - im Einklang mit BGE 134 IV 60 (E. 8.2 ff.) - vorab die voraussichtliche Geldstrafe in den Grundzügen zu bestimmen. Unter Berücksichtigung sämtlicher schuldrelevanter Elemente ist die Geldstrafe für das vorliegend zu beurteilende Delikt auf 60 Tagessätze festzusetzen. Unter Einbezug der mit Strafbefehl des Bezirksstatthalteramts Liestal vom 11. Februar 2009 ausgesprochenen Geldstrafe von 110 Tagessätzen zu je CHF 10.00 ergibt sich eine Gesamtstrafe von 170 Tagessätzen, wobei diese abgerundet wird auf 150 Tagessätze. Aus den Verfahrensakten ist ersichtlich, dass der Berufungskläger über ein monatliches Einkommen aus Fürsorgeleistungen von CHF 336.00 (act. 7) verfügt, weshalb die Tagessatzhöhe auf CHF 10.00 festzulegen ist. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis (BGE 134 IV 60, E. 8.3) ist auf die Unvollziehbarkeit einer Geldstrafe zu schliessen, wenn diese nicht sofort beziehungsweise bis zum Ablauf der Ausreisefrist vollständig vollzogen werden kann. Vorliegend ist der Wegweisungsentscheid in Rechtskraft erwachsen, weshalb einzig eine sofortige Bezahlung der Geldstrafe in Frage kommt. Der Berufungskläger besitzt jedoch kein eigenes Vermögen und sein Einkommen beschränkt sich auf Fürsorgeleistungen von CHF 336.00 (act. 7), weshalb eine umgehende Begleichung und somit auch der Vollzug der Geldstrafe ausgeschlossen sind. Die Voraussetzungen einer kurzen unbedingten Freiheitsstrafe gemäss Art. 41 Abs. 1 StGB sind folglich erfüllt.

### **E. 3.8**

Aufgrund der obigen Erwägungen und unter Umwandlung der Geldstrafe von 150 Tagessätzen erweist sich eine Strafhöhe von fünf Monaten Freiheitsstrafe als schuldangemessen. Die Berufung ist abzuweisen.

### **E. 4**

Kosten

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Das zuständige Gericht kann jedoch von einer Kostenaufgabe ganz oder teilweise absehen, wenn die Einbringlichkeit von Verfahrenskosten von vornherein ausserhalb jeglicher Möglichkeit liegt (§ 4 Abs. 3 der Verordnung über die Gebühren der Gerichte, GebT, SGS 170.31). Aufgrund des monatlichen Einkommens des Berufungsklägers, bestehend aus Fürsorgegeld von CHF 336.00 (act. 7), sowie mangels Erwerbsmöglichkeiten und Vermögen ist davon auszugehen,

dass die Einbringlichkeit der Verfahrenskosten ausserhalb jeglicher Möglichkeit liegt, weshalb die ordentlichen Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 1'100.00, beinhaltend eine Gebühr von CHF 1'000.00 sowie Auslagen von CHF 100.00, zufolge Uneinbringlichkeit zu Lasten des Staates gehen.

#### **E. 4.2**

In seiner Berufungserklärung vom 19. Juli 2011 beantragt der Berufungskläger, ihm sei die amtliche Verteidigung zu gewähren. Die amtliche Verteidigung wird bewilligt, wenn die beschuldigte Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und die Verteidigung zur Wahrung ihrer Interessen geboten ist (Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO). Mittellosigkeit ist anzunehmen, wenn die beschuldigte Person nicht in der Lage ist, die Kosten der Verteidigung aus eigenen Mitteln zu bestreiten, ohne den eigenen Lebensunterhalt und den ihrer Angehörigen zu gefährden ( Schmid , Praxiskommentar StPO, 2009, Art. 132 N 8). Gemäss Art. 132 Abs. 2 StPO ist die Verteidigung zur Wahrung der Interessen der beschuldigten Person namentlich dann geboten, wenn es sich nicht um einen Bagatellfall handelt und der Straffall in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, denen die beschuldigte Person allein nicht gewachsen wäre. Ein Bagatellfall liegt jedenfalls dann nicht mehr vor, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als vier Monaten, eine Geldstrafe von mehr als 120 Tagessätzen oder gemeinnützige Arbeit von mehr als 480 Stunden zu erwarten ist (Art. 132 Abs. 3 StPO). Die Zuständigkeit zur Bestellung der amtlichen Verteidigung liegt bei beim Präsidenten der Dreierkammer der Abteilung Strafrecht des Kantonsgerichts (Art. 133 Abs. 1 i.V.m. Art. 61 lit. c StPO i.V.m. § 15 Abs. 1 lit. a EG StPO). Vorliegend ist in Anbetracht des monatlichen Erwerbseinkommens des Berufungsklägers in der Höhe von CHF 336.00 (act. 7) die Voraussetzung der Mittellosigkeit ohne Weiteres erfüllt. Aufgrund der Sanktion von fünf Monaten Freiheitsentzug ist sodann nicht von einem Bagatellfall auszugehen. Ferner ist auch das Erfordernis der rechtlichen Schwierigkeiten erfüllt, weshalb das Gesuch um amtliche Verteidigung mit Advokat Dieter Roth für das Berufungsverfahren gutzuheissen ist. Dem Rechtsvertreter des Berufungsklägers wird daher für seine Bemühungen im Berufungsverfahren ein Honorar gemäss Honorarnote vom 5. Oktober 2011 von CHF 1'632.00 (inklusive Auslagen) zuzüglich 8% Mehrwertsteuer von CHF 130.55, insgesamt somit CHF 1'762.55, aus der Gerichtskasse entrichtet.

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