

GL_GERICHTE OG.2019.00006 vom 22. Mai 2019

GL Gerichte, 2019-05-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte OG.2019.00006

FR: GL_GERICHTE OG.2019.00006 du 22 mai 2019

IT: GL_GERICHTE OG.2019.00006 del 22 maggio 2019

Regeste

Sachbeschädigung etc.

Erwägungen

E. 1

Anklagevorwurf Im als Anklageschrift geltenden Strafbefehl vom 4. Dezember 2017 wird dem Beschuldigten zudem vorgeworfen, sich am 15. September 2017 um 20:23 Uhr in der Stadt Luzern aufgehalten zu haben, obwohl er aufgrund einer Ausgrenzungsverfügung vom 2. Februar 2010 den Kanton Luzern nicht habe betreten dürfen (U-act. 14.1.01 S. 3 = act. 3 S. 3).

E. 1.1

Trifft die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 454 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte trägt die erstinstanzlichen Verfahrenskosten, wenn er verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 454 Abs. 1 StPO). Für diese Kostenaufgabe sind nicht die rechtliche Würdigung und/oder die Anzahl der angeklagten Tatbestände, sondern die zur Anklage gebrachten Lebenssachverhalte massgebend (BGer 6B_803/2014 vom 15. Januar 2015, E. 3.5.).

E. 1.2

Der Beschuldigte wird mit vorliegendem Urteil in Bezug auf alle im Strafbefehl vom 4. Dezember 2017 (act. 3 = U-act. 14.1.01) umschriebenen Sachverhalte schuldig gesprochen. Demzufolge sind ihm die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens vollumfänglich aufzuerlegen.

E. 1.2.1

Die beiden im Strafbefehl (act. 3 S. 2 f.) erwähnten Ausgrenzungsverfügungen wurden von den zuständigen Behörden erlassen (vgl. Art. 74 Abs. 2 AIG i.V.m. § 1 Abs. 1 VZA/ZH bzw. § 2 EG AIG/LU) und sind in Rechtskraft erwachsen (vgl. vorne, E. III.2.2. und E. IV.2.2.). Mangels Befristung waren sie ferner zu den hier relevanten Zeitpunkten (15. September 2017 bzw. 28. Oktober 2017, vgl. act. 3 S. 2 f.) nach wie vor gültig (vgl. soeben, E. VII.1.1.; zur Frage, inwiefern das Strafgericht die Rechtmässigkeit der Ausgrenzungsverfügungen überhaupt vorfrageweise überprüfen darf, vgl. z.B. ausführlich KGer GR, SK1 12 17 vom 22. August 2012, E. II.2.e). Dies insbesondere, zumal der Beschuldigte gemäss eigenen Aussagen nie deren Aufhebung verlangte (act. 41 S. 9 oben [explizit für den Vorfall Zürich] und S. 10 oben [implizit für den Vorfall Luzern]). Wie vorne (E. III. und E. IV.) erwogen, ist erstellt, dass sich der Beschuldigte zu den im Strafbefehl angegebenen Zeiten (act. 3 S. 2 f.) in Zürich bzw. in Luzern aufhielt. Diese

Orte, in denen der Beschuldigte polizeilich angehalten wurde, liegen in den Gebieten (Kanton Zürich bzw. Luzern), die von den verfügbaren Ausgrenzungen erfasst sind.

E. 1.2.2

Dem Beschuldigten wurden die beiden Ausgrenzungsverfügungen vorgelesen, übersetzt und ausgehändigt. Sodann wurde er zuvor bereits mehrmals wegen Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 74 AIG schuldig gesprochen (vgl. U-act. 1.1.05). Daher war ihm die Bedeutung der Ausgrenzungsverfügungen klar (vgl. ergänzend die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz in act. 24 E. III.2.3.). Der Beschuldigte kannte somit Bestand sowie Inhalt der Ausgrenzungsverfügungen und wusste, dass er sich im Gebiet der Kantone Zürich und Luzern nur in bestimmten Ausnahmesituationen aufhalten durfte. Ein Sachverhaltsirrtum im Sinne von Art. 13 StGB ist – entgegen der Auffassung des Beschuldigten (act. 28) – nicht gegeben. Denn ihm waren – wenig aufwändige – Erkundigungen bei den zuständigen Behörden dazu, ob die beiden Ausgrenzungsverfügungen noch gültig sind, zumutbar (vgl. u.a. dessen Aussage in act. 41 S. 7 f., wonach Französisch seine zweite Muttersprache sei und er zudem etwas hochdeutsch und italienisch spreche). Solche Abklärungen tätigte er aber gemäss eigenen Aussagen nicht (act. 41 S. 8 unten und act. 41 S. 10 oben). Demzufolge entschied er sich punkto andauernder Gültigkeit der Ausgrenzungsverfügungen bewusst für das Nichtwissen und kann sich daher nicht auf einen Irrtum berufen (Donatsch, OFK StGB, Art. 13 N 1 m.w.H.).

E. 1.2.3

Nach dem Gesagten hat der Beschuldigte mit seinen Aufenthalten in Zürich und Luzern im Wissen um die beiden Ausgrenzungsverfügungen objektiv und subjektiv den Tatbestand von Art. 119 Abs. 1 AIG erfüllt. Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe liegen keine vor. Insbesondere liegt kein unvermeidbarer Rechtsirrtum im Sinne von Art. 21 StGB vor, da der Beschuldigte angesichts der Ausgrenzungsverfügungen an der Rechtmässigkeit seines Verhaltens zumindest hätte zweifeln müssen (vgl. Donatsch, OFK StGB, Art. 21 N 4 m.w.H.). Ebenso ist Art. 119 Abs. 2 AIG nicht einschlägig. Der Beschuldigte ist daher der mehrfachen Missachtung einer Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 74 Abs. 1 lit. a AIG schuldig zu sprechen. 2. Aufenthalt in der Schweiz nach Haftentlassung

E. 1.3

Die Vorinstanz hat die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und der Strafuntersuchung auf insgesamt CHF 3'200.– festgesetzt (act. 24 Dispositiv-Ziff. 3). Dies erscheint als zu hoch. Denn laut Art. 6 Abs. 1 der Zivil- und Strafprozesskostenverordnung (GS III A/5) sind die Kosten unter Berücksichtigung des Zeit- und Verwaltungsaufwandes und der wirtschaftlichen Verhältnisse der kostenpflichtigen Person festzusetzen. Sowohl der Untersuchungsbehörde als auch der Vorinstanz fiel im vorliegenden Strafverfahren ein noch eher geringer Arbeitsaufwand an. Ausserdem sind die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten wie dargelegt (vorne, E. VIII.4.1.) schlecht. Aus diesen Gründen erscheint es angemessen, die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und der Strafuntersuchung auf insgesamt CHF 2'400.– festzusetzen.

E. 1.3.1

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB zur

Strafe der schwersten Straftat (Einsatzstrafe) und erhöht sie in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen (Gesamtstrafe). Die Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB ist indes nur bei gleichartigen Strafen möglich. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen, da das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Geld- und Freiheitsstrafe sind keine gleichartigen Strafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB. Das Gericht kann auf eine Gesamtfreiheitsstrafe nur erkennen, wenn es im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss eine Freiheitsstrafe ausfallen würde. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen vorsehen, genügt nicht (zum Ganzen z.B. BGer 6B_210/2017 vom 25. September 2017, E. 2.2.1. und BGer 6B_1011/2014 vom 16. März 2015, E. 4.3.2., je m.w.H.). Da indes diese konkrete Methode nicht in jedem Fall adäquat ist, lässt die bundesgerichtliche Rechtsprechung zahlreiche Ausnahmen von diesem Grundsatz zu (vgl. Heimgartner, OFK StGB, Art. 49 N 5; Mathys, Leitfaden Strafzumessung, Basel 2016, u.a. N 411; grundlegend zum Ganzen: BGE 144 IV 217 und BGer 6B_241/2018 vom 4. Oktober 2018, E. 1.3.2. ff.).

E. 1.3.2

Das andauernde und ununterbrochene rechtswidrige Verweilen in der Schweiz im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG (bzw. vormals AuG) ist ein Dauerdelikt. Fehlt es nach einem ersten Schuldspruch für eine zweite Verurteilung an einem neuen Tatentschluss, ist bei der Strafzumessung zu beachten, dass die Summe der wegen des Dauerdelikts ausgesprochenen Strafen dem Gesamtverschulden angemessen sein muss und die im Gesetz angedrohte Höchststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe nicht überschreiten darf (zum Ganzen z.B. BGer 6B_118/2017 vom 14. Juli 2017, E. 5.3.2.; Albrecht, Asyl 4/14, S. 4 f., je m.w.H.). Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte nach seiner Haftentlassung am 13. September 2017 keinen neuen Tatentschluss gefasst hat, weiterhin illegal in der Schweiz zu leben: Seit dem Rückzug seines zweiten Asylgesuches im September 2008 (vgl. U-act. 8.3.05 und act. 41 S. 5) verblieb er ohne Aufenthaltsrecht in der Schweiz und liess sich auch von mehreren Strafverfahren und Freiheitsstrafen (vgl. U-act. 1.1.05) nicht davon abhalten, hier zu bleiben. Offensichtlich fällte der Beschuldigte den Entscheid, nicht in sein Heimatland Algerien zurückzugehen bzw. ohne Aufenthaltsrecht in der Schweiz zu bleiben, also bereits im Herbst 2008 und hielt seither ununterbrochen an diesem fest. Dies, zumal sich seit den abschlägigen Asylentscheiden vom August bzw. September 2008 (vgl. U-act. 8.3.05 und act. 41 S. 5) an der Ausgangslage für den Beschuldigten nie etwas änderte. Wie sich aus den bei den Akten liegenden Strafregisterauszügen ergibt, wurde der Beschuldigte in früheren Strafverfahren schon 14 Male wegen rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG (bzw. vormals AuG) verurteilt. In sämtlichen diesbezüglichen Strafentscheiden wurde er zugleich noch weiterer Delikte schuldig gesprochen und mit Ausnahme seiner ersten Verurteilung (bedingte Geldstrafe und Busse) mit Freiheitsstrafen von zwischen 40 und 120 Tagen (insgesamt für die jeweils abgeurteilten Delikte) belegt (zum Ganzen: U-act. 1.1.02-05). Aufgrund des Umstands, dass in den Strafentscheiden betreffend rechtswidrigen Aufenthalt jeweils auch noch Schuldsprüche wegen anderer Delikte enthalten sind, lässt sich zwar die für das Delikt des rechtswidrigen Aufenthalts allein gegen den Beschuldigten bislang insgesamt ausgesprochene Strafe nicht genau ermitteln. Dennoch ist aufgrund der zahlreichen früheren Verurteilungen doch anzunehmen, dass insofern die in Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG vorgesehene Höchststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe insgesamt bereits überschritten ist. Infolgedessen ist der Beschuldigte im vorliegenden Verfahren zwar wegen rechtswidrigen

Aufenthalts in der Schweiz im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG schuldig zu sprechen (vgl. vorne, E. VII.2.), eine Strafe ist hierfür aber nicht auszufallen.

E. 1.3.3

Wie nachfolgend näher dargelegt wird, rechtfertigt es sich sowohl für die vom Beschuldigten begangene mehrfache Missachtung einer Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 74 Abs. 1 lit. a AIG als auch für die von ihm verübte Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB, eine Freiheitsstrafe auszufallen. Damit gelangt strafscharfend Art. 49 Abs. 1 StGB zur Anwendung. Es ist mithin eine Gesamtstrafe zu bilden. Die Strafe der schwersten Straftat (Einsatzstrafe) ist angemessen zu erhöhen, wobei das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöht werden darf (Art. 49 Abs. 1 StGB).

E. 1.3.4

In Bezug auf den Vorfall im Kantonsgefängnis Glarus fragt sich, ob ein Strafmilderungsgrund im Sinne von Art. 48 StGB vorliegt. Dies ist zu verneinen: Der Strafmilderungsgrund des Handelns in schwerer Bedrängnis (Art. 48 lit. a Ziff. 2 StGB) ist nur gegeben, wenn Abhilfe nicht auf andere Weise möglich war (Wiprächtiger/Keller, BSK StGB II, Art. 48 N 15). Dies ist hier nicht der Fall, hätte doch der Beschuldigte gegen die Beschlagnahme des bei ihm gefundenen Gelds den Rechtsweg beschreiten können. Auch der Strafmilderungsgrund gemäss Art. 48 lit. c StGB gelangt nicht zur Anwendung. Zwar mag beim Beschuldigten eine heftige Gemütsbewegung bestanden haben, doch beruhte diese überwiegend auf eigener Schuld, weil er entgegen den im Kantonsgefängnis Glarus geltenden Regeln sein Geld nicht an die Gefängnisleitung abgab bzw. von dieser dessen Besitz bewilligen liess (vgl. vorne, E. VII.3.5.). Unter diesen Umständen scheidet der Strafmilderungsgrund gemäss Art. 48 lit. c StGB aus (vgl. Wiprächtiger/Keller, BSK StGB I, Art. 48 N 28). Weitere Strafmilderungsgründe, sei es gemäss Art. 48 StGB, sei es gemäss anderen Bestimmungen des StGB (vgl. hierzu Heimgartner, OFK StGB, Art. 48a N 1) sind ebenfalls nicht gegeben. Insbesondere lag beim Beschuldigten bei keinem der Delikte eine verminderte Schuldfähigkeit vor (vgl. vorne, E. VI.3.6.).

E. 1.3.5

Die tat- und täterangemessene Strafe ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der (schwersten) anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Der ordentliche Strafrahmen wird durch Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe nicht automatisch erweitert. Der ordentliche Rahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (BGE 136 IV 55 E. 5.8.; Mathys, a.a.O., N 213 f., 309 ff.; Heimgartner, OFK StGB, Art. 48a N 4).

E. 1.3.6

Missachtung einer Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 74 Abs. 1 lit. a AIG wie auch Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB sind mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedroht. Ausserordentliche Umstände, aufgrund derer es angezeigt wäre, den ordentlichen Strafrahmen zu verlassen, liegen nicht vor. Die vorliegend gegebenen Strafschärfungsgründe der Deliktsmehrheit und der mehrfachen Tatbegehung sind somit innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu berücksichtigen.

E. 1.4

Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten (act. 24 Dispositiv-Ziff. 5), dass der Beschuldigte die ihn betreffenden Übersetzungskosten nicht zu tragen hat (Art. 426 Abs. 3 lit. b StPO). 2. Kostenfolgen Berufungsverfahren

E. 1.4.1

Innerhalb des Strafrahmens bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters, wobei es dessen Vorleben und persönliche Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf sein Leben berücksichtigt (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden bestimmt sich nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie dem Grad, zu dem der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Zu unterscheiden ist bei der Strafzumessung also zwischen einer Tatkomponente, welche die Modalitäten des zu beurteilenden Delikts berücksichtigt, und einer Täterkomponente, die das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse des Täters und das Verhalten des Täters nach der Tat sowie im Strafverfahren umfasst (Heimgartner, OFK StGB, Art. 47 N 6 ff. m.w.H.; vgl. zum Ganzen bspw. auch BGE 141 IV 61 E. 6.1.1, BGer 6B_699/2018 vom 7. Februar 2019, E. 5.3.1., BGer 6B_98/2017 vom 1. September 2017, E. 3.1 und BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.).

E. 1.4.2

Ausgangspunkt bei der Tatkomponente bildet die objektive Tatschwere, d.h. die Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts bzw. das Ausmass des schuldhaft verursachten Erfolges sowie die Art und Weise der Tatbegehung. Mitberücksichtigt werden muss die subjektive Tatschwere. Diese ergibt sich aus der Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, also der Intensität des deliktischen Willens sowie den Beweggründen für die Tat (BGer 6B_98/2017 vom 1. September 2017, E. 3.1). Zu beurteilen ist, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Egoistische Beweggründe, Handeln aus eigenem Antrieb und dergleichen wirken verschuldenserhöhend, während beispielsweise ein Handeln mit Eventualvorsatz statt direktem Vorsatz oder die in Art. 48 StGB genannten Strafmilderungsgründe strafmindernd zu gewichten sind (Mathys, a.a.O., v.a. N 99 ff.).

E. 1.4.3

Als täterbezogene Elemente (Täterkomponente) zu beachten sind das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse, die Strafempfindlichkeit sowie das Nachtatverhalten. Unter dem letztgenannten Gesichtspunkt sind allenfalls gezeigte Reue und Einsicht, Geständnisse, Kooperation mit den Untersuchungsbehörden, Wiedergutmachung etc. strafmindernd zu berücksichtigen. Hingegen wirken z.B. Vorstrafen (insb. zahlreiche und einschlägige), verwerfliche Gesinnung, schlechter Leumund und extreme Uneinsichtigkeit straf erhöhend (BGer 6B_98/2017 vom 1. September 2017, E. 3.1; Heimgartner, OFK StGB, Art. 47 N 14 ff.).

E. 1.4.4

Bei der Bildung der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB hat das Gericht zunächst die Einsatzstrafe für die schwerste Tat unter Einbezug aller diesbezüglicher straf erhöhender und strafmindernder Umstände (Tatkomponenten und – soweit ein Bezug [einzig] zu dieser Tat besteht – Täterkomponenten) festzulegen. In einem weiteren Schritt sind im gleichen

Sinn die übrigen Delikte zu beurteilen. Unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände und des Asperationsprinzips ist die hypothetische Gesamtstrafe für sämtliche Delikte festzulegen. Dabei sind namentlich das Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihr Zusammenhang, ihre grössere oder geringere Selbständigkeit sowie die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehungsweisen zu berücksichtigen. Der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen Delikts ist dabei in der Regel geringer zu veranschlagen, wenn die Delikte zeitlich, sachlich und situativ in einem engen Zusammenhang stehen. Nach der Festlegung der hypothetischen Gesamtstrafe für sämtliche Delikte sind schliesslich die Täterkomponenten, die zu allen Delikten einen Bezug haben, zu berücksichtigen. So ergibt sich die definitive Gesamtstrafe (zum Ganzen: BGer 6B_323/2010 vom 23. Juni 2010, E. 3.2; BGer 6B_865/2009 vom 25. März 2010, E 1.6.1; BGer 6B_496/2011 vom 19. November 2012, E. 2 und E. 4.2; OG ZH, SB150294 vom 15. November 2015, E. II.3.3.2.; Mathys, a.a.O. N 356-378). 2. Einsatzstrafe (Sachbeschädigung)

E. 2

Beweismittel und Beweiswürdigung

E. 2.1

Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten grundsätzlich nach Massgabe ihres Unterliegens oder Obsiegens (Art. 428 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 454 Abs. 1 StPO. Bei teilweisem Obsiegen werden die Verfahrenskosten nach Massgabe der gutgeheissenen bzw. abgewiesenen Anträge dem Beschuldigten, der Privatklägerschaft und dem Bund bzw. Kanton auferlegt (Domeisen, BSK StPO, Art. 428 N 5-12; Griesser, ZK StPO, Art. 428 N 5).

E. 2.1.1

Nach Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG (bzw. vormals AuG) macht sich strafbar, wer sich rechtswidrig, namentlich nach Ablauf des bewilligungsfreien oder des bewilligten Aufenthalts, in der Schweiz aufhält. Die Rechtswidrigkeit ergibt sich aus der Pflicht zur Bewilligung des Aufenthalts nach Art. 10 ff. AIG. 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 AsylG, "gesetzliches Anwesenheitsrecht des Asylbewerbers"). Mit dem definitiven Wegweisungsentscheid und dem Ablauf der Ausreisefrist (vgl. Art. 44 f. AsylG) besteht keine Aufenthaltsberechtigung mehr (zum Ganzen: BGer 6B_482/2010 vom 7. Oktober 2010, E. 3.2.1.).

E. 2.1.2

Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG gelangt nicht zur Anwendung, wenn es der betroffenen ausländischen Person objektiv unmöglich ist, legal aus der Schweiz auszureisen bzw. rechtmässig in das Heimatland zurückzukehren. Von einer solchen objektiven Unmöglichkeit im Sinne des Schuldprinzips ist gemäss der Rechtsprechung auszugehen, wenn für die Undurchführbarkeit des Vollzugs der Wegweisung triftige Gründe sprechen oder praktisch feststeht, dass sich die Ausreise kaum realisieren lassen wird. Dies ist in der Regel nur der Fall, wenn die Ausreise trotz Mitwirkung bei der Papierbeschaffung mit grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen erscheint. Zu denken ist etwa an eine längerdauernde Transportunfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen bzw. an eine ausdrückliche oder zumindest klar erkennbare und konsequent gehandhabte Weigerung

eines Staates, gewisse Staatsangehörige zurückzunehmen bzw. ihnen Ausweispapiere auszustellen (zum Ganzen z.B. BGer 6B_1081/2017 vom 21. Dezember 2017, E. 2.2. und BGer 6B_118/2017 vom 14. Juli 2017, E. 5.3.1., je m.w.H.).

E. 2.1.3

Strafbarkeit im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG ist hingegen gegeben, wenn die freiwillige Rückkehr in den Heimatstaat grundsätzlich möglich ist. Das ist der Fall, wenn eine legale Ausreise nicht an äusseren Umständen scheitert, die ausserhalb der Einflussmöglichkeiten der zur Mitwirkung verpflichteten, rechtskräftig weggewiesenen Person und der zuständigen Behörden liegen, sondern eine solche nur deshalb nicht zustande kommt, weil die betroffene ausländische Person die Schweiz nicht verlassen will und die rechtmässige Rückkehr in das Heimatland bzw. eine legale Ausreise aus der Schweiz vereitelt. Dies, indem sie zum Beispiel untertaucht und keine Papiere beschafft bzw. den Behörden die insoweit mögliche und zumutbare Mithilfe versagt. Unter diesen Umständen, wenn also kein Fall objektiver Unmöglichkeit vorliegt und deswegen auch eine vorläufige Aufnahme im Sinne von Art. 83 ff. AIG ausser Betracht fällt, kann die Ausländerin oder der Ausländer das Verbleiben in der Schweiz nicht damit rechtfertigen, dass das Gesetz die illegale Ausreise in Art. 115 Abs. 2 AIG unter Strafe stellt. Diese Strafnorm bietet insoweit keine Rechtsgrundlage, um rechtmässig in der Schweiz bleiben zu können. Die betroffene Person kann daraus mit Bezug auf die Frage der Vorwerfbarkeit des rechtswidrigen Aufenthalts folglich nichts für sich ableiten, sofern sie eine legale Ausreise durch ihr eigenes Verhalten "verunmöglicht". Der Aufenthalt in der Schweiz ist bzw. bleibt in einem solchen Fall rechtswidrig (zum Ganzen: BGer 6B_482/2010 vom 7. Oktober 2010, E. 3.2.3.).

E. 2.1.4

Bringt ein Beschuldigter vor, dass ihm die legale Ausreise aus der Schweiz nicht möglich gewesen sei, so macht er damit einen Schuldausschlussgrund geltend. Vom Beschuldigten behauptete Schuldausschlussgründe (wie auch Rechtfertigungsgründe) sind von den Strafbehörden beweismässig nur zu widerlegen, wenn sie von jenem mit einem Mindestmass an Glaubhaftigkeit belegt werden (BGer 6B_1055/2017 vom 9. November 2017, E. 2.3.2.).

E. 2.2

Der Beschuldigte obsiegt im Berufungsverfahren im Wesentlichen insofern, als dass die Strafe verglichen mit dem erstinstanzlichen Entscheid (act. 24) gesenkt wird. Jedoch unterliegt er dahingehend, dass er in sämtlichen Punkten des als Anklageschrift geltenden Strafbefehls schuldig gesprochen wird (vgl. zum Ganzen seine Anträge vorne, S. 2). Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens – die auf insgesamt angemessene CHF 1'600.– festzusetzen sind (Art. 6 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 der Zivil- und Strafprozesskostenverordnung) – zu drei Vierteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Aufgrund seiner schlechten finanziellen Verhältnisse ist jedoch der auf den Beschuldigten entfallende Kostenanteil definitiv abzuschreiben (Art. 425 StPO).

E. 2.3

Auch im Berufungsverfahren hat der Beschuldigte die ihn betreffenden Übersetzungskosten nicht zu tragen (Art. 426 Abs. 3 lit. b StPO). 3. Entschädigungsfolgen Angesichts dessen, dass der Beschuldigte in allen im Strafbefehl vom 4. Dezember 2017 (act. 3 =

U-act. 14.1.01) umschriebenen Punkten schuldig gesprochen wird, hat er, was die Untersuchung und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren anbelangt, zum Vornherein keinen Anspruch auf Entschädigung (Art. 429 Abs. 1 StPO). Im Berufungsverfahren obsiegt der Beschuldigte zwar insofern, als dass sich die Strafe im Vergleich zum vorinstanzlichen Entscheid verringert. Insoweit hätte er an sich Anspruch auf Entschädigung (Art. 436 Abs. 3 StPO). Indes ist nicht ersichtlich, dass dem derzeit inhaftierten Beschuldigten im Berufungsverfahren nennenswerte Aufwendungen erwachsen sind. Auch er selbst machte solche nicht geltend (vgl. v.a. act. 28 und act. 41). Dem Beschuldigten ist daher auch für das Berufungsverfahren keine Entschädigung zuzusprechen. _____ Das Gericht beschliesst :

E. 2.3.1

Wie vorne aufgezeigt (E. V.), ist erstellt, dass sich der Beschuldigte im hier interessierenden Zeitraum vom 13. September 2017 bis 28. Oktober 2017 ohne Aufenthaltstitel in der Schweiz aufhielt. Dies war dem Beschuldigten offenkundig damals auch bewusst (vgl. z.B. U-act. 8.3.02 S. 2 Fr. 13; act. 15 S. 5 Fr. 16; act. 41 S. 10 Mitte). Der Beschuldigte hat somit den objektiven und den subjektiven Tatbestand des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG erfüllt.

E. 2.3.2

Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass es dem Beschuldigten damals im Sinne eines Schuldausschlussgrundes objektiv unmöglich war, legal aus der Schweiz auszureisen bzw. rechtmässig in sein Heimatland Algerien zurückzukehren, sind keine ersichtlich: Zwar kann als erstellt gelten, dass der Beschuldigte während seines gesamten bisherigen Aufenthalts in der Schweiz weder heimatliche Ausweispapiere noch sonstige offizielle Dokumente wie z.B. eine Geburtsurkunde bei sich hatte (vgl. U-act. 8.3.09 S. 1 Fr. 3, S. 2 Fr. 13; U-act. 8.3.01 S. 3 Mitte; act. 41 S. 10 unten, S. 15 unten). Doch es sind keine eigenständigen und ernsthaften Bemühungen des Beschuldigten zur Beschaffung von Ausweispapieren zu erkennen. Im Gegenteil sagte dieser in seiner polizeilichen Befragung selber aus, er habe seit dem 3. März 2016 bzw. seit seiner Haftentlassung am 13. September 2017 keine Anstrengungen unternommen, um sich Reisepapiere zu beschaffen (U-act. 8.3.02 S. 2 Fr. 16 f.; vgl. auch seine unklare Antwort "Nein" auf die Frage, was er unternommen habe, um Reisepapiere zu beschaffen, in U-act. 8.3.09 S. 1 Fr. 4) . Im Berufungsverfahren erklärte er gar, sich nie um Reisepapiere bzw. eine Ausreise aus der Schweiz bemüht zu haben, insbesondere keinen Kontakt mit der algerischen Botschaft aufgenommen zu haben (act. 41 S. 10 unten, S. 11 oben). Hinweise dafür, dass es dem Beschuldigten aus eigenem Antrieb nicht möglich bzw. zumutbar gewesen wäre, Ausweispapiere zu beschaffen, sind nicht ersichtlich. Im Gegenteil hätte er sich zwecks Papierbeschaffung im Hinblick auf eine legale Ausreise – auch vom Gefängnis aus – problemlos (z.B. zunächst telefonisch oder über eine Mittelsperson, später mittels einer Erlaubnis für allfällige, unter Umständen begleitete Behördengänge) an die zuständige Behörde seines Heimatlands oder zumindest an die schweizerischen Migrationsbehörden wenden können. Auf diese Weise hätte er gültige Ausweis- oder Reisepapiere erhältlich machen können. Dass der Beschuldigte seine Ausreise aus der Schweiz aus anderen Gründen als unmöglich erachtete (z.B. etwa, weil er in seiner Heimat in Gefahr geraten würde) , machte er nicht geltend und ist aus den Akten auch nicht ersichtlich (zur hier einschlägigen Beweislastregel vgl. soeben, E. VII.2.1.4.). Zwar erklärte der Beschuldigte, an Herzbeschwerden zu leiden und nahm er zumindest zeitweise die Medikamente Seroquel

und Rivotril ein (act. 41 S. 5 unten, S. 6 f.; U-act. 8.3.08). Doch dass sein Gesundheitszustand im tatrelevanten Zeitraum vom 13. September 2017 bis 28. Oktober 2017 eine längerdauernde Transportunfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen begründet und dadurch die Ausreise verhindert hätte, ist nicht erstellt. Vielmehr attestierte ein Arzt am 28. Oktober 2017 dessen Hafterstehungsfähigkeit (U-act. 8.3.08). Ausserdem sagte der Beschuldigte gleichentags selber aus, er sei gewillt, auszureisen – zwingende Gründe, die gegen eine Rückführung in sein Heimatland Algerien sprechen, gebe es nicht (U-act. 8.3.09 S. 2 Fr. 11 f.; ähnlich seine Aussage anlässlich der Berufungsverhandlung, vgl. act. 41 S. 7 Mitte/unten). Ohnehin hätte sich der Beschuldigte, sofern er eine Ausreise aus irgendwelchen Gründen als grundsätzlich unmöglich erachtete, mit den Migrationsbehörden in Verbindung setzen und sich um die vorläufige Aufnahme (Art. 83 ff. AIG) bemühen müssen. Denn nachträglich auftretende Vollzugshindernisse eines Wegweisungsentscheids sind im Rahmen eines Wiedererwägungsgesuchs zu prüfen. Es liegt nicht im Zuständigkeitsbereich der Strafbehörden, die von den zuständigen ausländerrechtlichen Behörden mit ihrem Wegweisungsentscheid an sich abschliessend und verbindlich beurteilte Frage der Wegweisung grundsätzlich zu überprüfen (zum Ganzen: BGer 6B_1055/2017 vom 9. November 2017, E. 2.4.3. m.w.H.).

E. 2.3.3

Zusammengefasst liegen keine konkreten Hinweise dafür vor, dass es dem Beschuldigten im hier relevanten Zeitraum trotz eigenständigen und ernsthaften Bemühungen nicht möglich gewesen wäre, legal aus der Schweiz auszureisen. Insofern und angesichts der fehlenden Mitwirkung bei der Beschaffung von Ausweispapieren scheiterte seine Ausreise an seinem eigenen Verhalten und nicht an äusseren Umständen. Ein Schuldausschlussgrund ist also nicht gegeben. Auch Rechtfertigungsgründe sind keine ersichtlich. Der Beschuldigte ist folglich des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG schuldig zu sprechen.

E. 2.4

Gesamthaft betrachtet ist das Tatverschulden nach dem Gesagten als mittelschwer einzustufen. Es erscheint verschuldensangemessen, für die vom Beschuldigten begangene Sachbeschädigung eine Einsatzstrafe von rund 100 Tageseinheiten festzulegen.

E. 3

Provisorische Gesamtstrafe

E. 3.1

Die objektive Tatschwere bezüglich der zwei Missachtungen der Ausgrenzungen ist als eher leicht zu betrachten. Dies insbesondere, da seit Erlass der massgebenden Ausgrenzungsverfügungen bereits die lange Zeitdauer von rund drei bzw. siebeneinhalb Jahren verstrichen war (vgl. act. 3 S. 2 f.). Ausserdem hielt sich der Beschuldigte – gemäss eigenen Aussagen (U-act. 8.3.02 S. 3 Fr. 19 i.V.m. act. 3 S. 1; Gegenteiliges ist nicht bewiesen) – bis zu seiner Festnahme bloss etwas mehr als zweieinhalb Stunden in Zürich auf. Wie lange er sich unzulässigerweise im Kanton Luzern aufhielt, ist weder im Strafbefehl umschrieben (vgl. act. 3 S. 3 oben) noch aufgrund der Akten bewiesen. Verschuldenserhöhend fällt demgegenüber die mehrfache Tatbegehung ins Gewicht.

E. 3.2

Unter dem Gesichtspunkt der subjektiven Tatschwere wirkt sich bei den beiden Missachtungen der Ausgrenzungen je merklich verschuldensmindernd aus, dass der Beschuldigte nicht direkt-, sondern „nur“ eventualvorsätzlich handelte. Über die eigentlichen Motive seiner Aufenthalte in Zürich bzw. Luzern ist sehr wenig (U-act. 8.3.02 S. 3 Fr. 20: er habe in Zürich den Abend verbringen wollen) bis nichts bekannt (vgl. U-act. 8.3.02, act. 15 und act. 41). Die subjektive Tatschwere ist demnach als leicht zu werten.

E. 3.2.1

In objektiver Hinsicht verlangt der Tatbestand der Sachbeschädigung eine – bewegliche oder unbewegliche – körperliche Sache als Angriffsobjekt (Donatsch, Donatsch, OFK StGB, Art. 144 N 1 f. und Art. 137 N 1 ff.). Im Vordergrund stehen dabei fremde Sachen, das heisst solche, an denen ein Eigentumsrecht eines anderen besteht (Stratenwerth/Jenny/Bommer, StGB BT I, 7. Aufl., Bern 2010, § 14 N 44). Als Sachbeschädigung ist jede Zustandsveränderung aufzufassen, sofern sie den Berechtigten in schützenswerten Interessen beeinträchtigt und nicht ohne nennenswerten Aufwand wieder rückgängig gemacht werden kann (BGE 128 IV 250, E. 2; Donatsch, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 9. Aufl., Zürich 2008, S. 183). Eine Beschädigung ist mit anderen Worten gegeben, wenn in die Substanz der Sache eingegriffen wird oder wenn ihre Ansehnlichkeit gemindert, respektive ihr äusseres Erscheinungsbild beeinträchtigt wird (BGE 115 IV 26, E. 2b; Stratenwerth/Jenny/Bommer, a.a.O., .nbsp;14 N 45 ff.).

E. 3.2.2

Der Beschuldigte hat in der Arrestzelle des Kantonsgefängnisses Glarus einen Teil des Verputzes abgekratzt, eine Aluminiumabdeckung abgerissen sowie Wände, Türe und Überwachungskamera mit Kot beschmiert. Ausserdem flutete er die Zelle 1 dieses Gefängnisses mit Wasser und beschädigte einen Wasserkocher (vgl. zum Ganzen vorne, E. VI.). Bei diesen beiden Gefängniszellen und den sich darin befindlichen, soeben genannten Gegenständen handelt es sich offenkundig und unstrittig um Sachen, die zum Tatzeitpunkt im Eigentum des Kantons Glarus standen. Mit seinen Handlungen (Verputz abkratzen, Abdeckung abreißen, Sachen mit Kot beschmieren, Zellen mit Wasser fluten, Wasserkocher gegen andere Gegenstände werfen) griff er in die Substanz dieser fremden Sachen ein. Darüber hinaus bewirkten die genannten Handlungen zweifellos Minderungen der Ansehnlichkeit und/oder der Funktionsfähigkeit dieser Sachen. Der Beschuldigte hat demzufolge den objektiven Tatbestand der Sachbeschädigung nach Art. 144 Abs. 1 StGB erfüllt.

E. 3.3

Insgesamt ist aufgrund der vorstehenden Erwägungen für das Delikt der mehrfachen Missachtung einer Ausgrenzung – bereits unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips (vgl. vorne, E. VIII.1.3.1.) – lediglich eine mässige Erhöhung der hypothetischen Einsatzstrafe um 20 Tageseinheiten auf 120 Tageseinheiten vorzunehmen.

E. 3.3.1

In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand der Sachbeschädigung nach Art. 144 Abs. 1 StGB direktvorsätzliches bzw. zumindest eventualvorsätzliches Handeln (vgl. zu beidem Art. 12 Abs. 2 StGB). Insbesondere muss sich der Täter bewusst sein oder mit der Möglichkeit rechnen, dass die Sache einem anderen gehört, und stets ist auch der Wille erforderlich, den Zustand der Sache im vorher umschriebenen Sinne zu verändern

(Donatsch, Strafrecht III, a.a.O., S. 183).

E. 3.3.2

Vorliegend war dem Beschuldigten das fremde Eigentumsrecht an der Arrestzelle sowie der Zelle 1 des Kantonsgefängnisses Glarus wie auch an der dort installierten Überwachungskamera zweifelsohne bekannt. Indem er den Verputz abkratzte, eine Abdeckung demontierte, eigenen Kot an Wände, an die Türe und an die Überwachungskamera schmierte und eine Zelle mit Wasser flutete, manifestierte er seinen Willen, diese Sachen zu beschädigen bzw. in ihrer Ansehnlichkeit zu beeinträchtigen. Demzufolge erfüllt der Beschuldigte auch den subjektiven Tatbestand der Sachbeschädigung nach Art. 144 Abs. 1 StGB.

E. 3.4

Der Beschuldigte hat somit wissentlich und willentlich eine fremde Sache beschädigt und dadurch tatbestandsmässig im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB gehandelt. Der erforderliche Strafantrag liegt vor (vgl. vorne, E. II.2.).

E. 3.5

Rechtfertigungsgründe sind keine ersichtlich. Insbesondere ist kein rechtfertigender Notstand im Sinne von Art. 17 StGB gegeben: Notstand liegt vor, wenn die Tat begangen wurde, um ein eigenes oder das Rechtsgut einer anderen Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten (Mona/Leu, recht 2011, S. 189). Wer zur Duldung von Eingriffen in Rechtsgüter verpflichtet ist, kann diese nicht unter Berufung auf Notstand abwenden (Donatsch, OFK StGB, Art. 17 N 3 m.H. auf BGE 104 IV 229, E. 4). Gemäss Art. 29b Abs. 1 Ziff. 6 EG StGB/GL stellt im Kantonsgefängnis Glarus u.a. das Einführen sowie der Besitz von "nicht bewilligtem Geld" unter Umgehung der Kontrolle eine disziplinarische Verfehlung dar. Eine solche kann z.B. mittels zeitweisen Entzugs oder Beschränkung der Verfügung über Geldmittel geahndet werden (Art. 29c Abs. 1 Ziff. 2 EG StGB/GL). Somit war der Beschuldigte verpflichtet, den Eingriff in seine Vermögensinteressen durch Beschlagnahme des bei ihm gefundenen Geldes zu dulden. Eine Notstandssituation ist daher zu verneinen. Damit entfällt nicht nur ein rechtfertigender Notstand im Sinne von Art. 17 StGB, sondern auch ein entschuldbarer Notstand im Sinne von Art. 18 StGB. Ein rechtfertigender Notstand würde im Übrigen selbst dann ausscheiden, wenn man entgegen den vorstehenden Erwägungen eine Notstandssituation bejahen würde: Gemäss eigenen Aussagen wollte der Beschuldigte mit seinen Beschädigungshandlungen gegen das seines Erachtens unrichtige Vorgehen des Gefängnispersonals protestieren, bei ihm versteckt in einer Shampooflasche gefundenes Geld zu beschlagnahmen (vgl. v.a. U-act. 8.1.04 S. 1 f. Fr. 2-4, S. 3 Fr. 12; act. 15 S. 5 Fr. 17; act. 28; act. 41 S. 13). Insoweit im Verhalten des Beschuldigten überhaupt eine Notstandshandlung erblickt werden kann, handelte er also nach eigenen Aussagen nicht – wie für die Anwendung von Art. 17 StGB vorausgesetzt (vgl. BGer 6B_495/2016 vom 16. Februar 2017, E. 2.1.1.; BGer 6B_808/2011 vom 24. Mai 2012, E. 2.1; Donatsch, OFK StGB, Art. 18 N 8 f., je m.w.H.) – zum Schutz höherwertiger Interessen, sondern ging es – wie andererseits auch bei den durch von ihm verursachten Sachschäden – um das Rechtsgut des Vermögens.

E. 3.6.1

Im Rapport der Kantonspolizei Glarus vom 4. September 2017 zum Vorfall im Kantonsgefängnis Glarus heisst es, der Beschuldigte sei nach dem Polizeieinsatz aufgrund

seines "psychopathischen Verhaltens" (Selbstgefährdung) zunächst zur Wundversorgung ins Spital Glarus gebracht und danach in die Psychiatrische Klinik Wil SG transportiert worden (U-act. 8.1.01 S. 2 Mitte, S. 4). Der Beschuldigte bestätigte diesen Sachverhalt (U-act. 8.1.04 S. 4 Fr. 23). Weiter gab der Beschuldigte in seiner polizeilichen Befragung vom 4. Juli 2017 zu Protokoll, die ihm zur Last gelegten Handlungen seien dadurch zu erklären, dass er wegen der Wegnahme von Geld wütend gewesen sei, in der kleinen Gefängniszelle nicht mehr klar habe denken können und "durchgedreht" sei (U-act. 8.1.04 S. 2 ff. Fr. 2, 8, 18, 20). Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die Schuldfähigkeit des Beschuldigten im Tatzeitraum (

E. 3.6.2

War der Täter zur Zeit der Tat nicht fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so ist er nicht strafbar (Art. 19 Abs. 1 StGB). War der Täter zur Zeit der Tat nur teilweise fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 19 Abs. 2 StGB). Besteht ernsthafter Anlass, an der Schuldfähigkeit des Täters zu zweifeln, so ordnet die Untersuchungsbehörde oder das Gericht die Begutachtung durch einen Sachverständigen an (Art. 20 StGB). Ein Gutachten ist anzuordnen, wenn das Gericht nach den Umständen des Falles ernsthafte Zweifel an der Schuldfähigkeit hat oder haben sollte. Bei der Prüfung dieser Zweifel ist zu berücksichtigen, dass nicht jede geringfügige Herabsetzung der Fähigkeit, sich zu beherrschen, genügt, um verminderte Zurechnungsfähigkeit anzunehmen. Der Betroffene muss vielmehr in hohem Masse in den Bereich des Abnormen fallen. Seine Geistesverfassung muss nach Art und Grad stark vom Durchschnitt nicht bloss der Rechts-, sondern auch der Verbrechensgenossen abweichen. Die Notwendigkeit, einen Sachverständigen zuzuziehen, ist erst gegeben, wenn Anzeichen vorliegen, die geeignet sind, Zweifel hinsichtlich der vollen Schuldfähigkeit zu erwecken, wie etwa ein Widerspruch zwischen Tat und Täterpersönlichkeit oder ein völlig unübliches Verhalten. Zeigt das Verhalten des Täters vor, während und nach der Tat, dass ein Realitätsbezug erhalten war, dass er sich an wechselnde Erfordernisse der Situation anpassen, auf eine Gelegenheit zur Tat warten oder diese gar herbeiführen konnte, so hat eine schwere Beeinträchtigung nicht vorgelegen (zum Ganzen: BGer 6B_254/2014 vom 18. August 2014, E. 5.2 m.w.H.).

E. 3.6.3

Wie sich insbesondere aus dem Fotobogen der Kantonspolizei Glarus vom 29. Mai 2018 (U-act. 8.1.05) ergibt, setzen zumindest die vom Beschuldigten im Kantonsgefängnis Glarus verübten Beschädigungshandlungen des Abnehmens einer Aluminiumabdeckung und des Beschmierens der an der Zellendecke montierten Überwachungskamera mit Kot (vgl. vorne, E. VI.) einiges an Koordinationsvermögen voraus. Wer hierzu fähig ist, ist auch fähig, die nötige Willensanstrengung aufzubringen, um diese Handlungen zu unterlassen und damit sein Verhalten normgemäss zu steuern. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte aussagte, dass er mit seinem Verhalten gegen die unrichtige Behandlung im Gefängnis protestieren habe wollen (U-act. 8.1.04 S. 3 Fr. 12; act. 15 S. 5 Fr. 17). Auch dies belegt, dass der Beschuldigte bewusst und mit Realitätsbezug bei der Sache war sowie koordiniert und zielgerichtet handelte. Sein Verhalten erweist sich nicht als völlig unüblich, sodass an seiner Schuldfähigkeit zu zweifeln wäre. Insgesamt besteht also aufgrund der Umstände objektiv kein ernsthafter Anlass zu Zweifeln an der Schuldfähigkeit des Beschuldigten.

E. 3.6.4

Aus diesen Erwägungen folgt, dass beim Beschuldigten vom 3. bis 6. März 2017, dem Zeitraum der Vorfälle im Kantonsgefängnis Glarus (vgl. act. 3 S. 3, U-act. 8.1.02 und U-act. 8.1.04 S. 2 f. v.a. Fr. 5 und 9), keine Verminderung der Schuldfähigkeit, geschweige denn eine Schuldunfähigkeit, vorlag. Der Beschuldigte machte denn auch selber im Strafverfahren nie (auch bloss sinngemäss) geltend (vgl. v.a. U-act. 8.1.04 sowie act. 13 f, act. 28 und act. 41), nicht vollumfänglich fähig zur Einsicht in das Unrecht seiner Handlungen sowie nicht vollumfänglich fähig, nach dieser Einsicht zu handeln, gewesen zu sein. Unter den gegebenen Umständen kann auf die Einholung eines Gutachtens verzichtet werden.

E. 3.7

Nach dem Gesagten ist der Beschuldigte der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. VIII. Strafzumessung 1. Grundsätze; Strafrahmen

E. 4

Täterkomponenten

E. 4.1

Der Beschuldigte wurde am [...] geboren und wuchs in Algerien auf. Er besuchte dort bis zum 8. Schuljahr die Schule. In der Folge absolvierte er weder eine Ausbildung noch hatte er jemals eine Arbeitsstelle inne. Im Jahr 2007 flüchtete er nach Frankreich und drei Monate später kam er in die Schweiz. Auf ein erstes von ihm gestelltes Asylgesuch traten die schweizerischen Behörden nicht ein, ein zweites Asylgesuch zog der Beschuldigte zurück. Auch nach diesen Entscheiden wohnte der Beschuldigte indes in diversen Asylheimen in der Schweiz. Derzeit und noch bis am 28. Mai 2019 ist der Beschuldigte in der Strafanstalt Gmünden in Niederteufen AR inhaftiert, um eine früher gegen ihn ausgesprochene Freiheitsstrafe zu vollziehen. Vor seinem Eintritt ins Gefängnis bezog er pro Tag CHF 8.– Nothilfe. Schulden weist der Beschuldigte gemäss eigenen Aussagen keine auf. Vielmehr gab er an, im Gefängnis rund CHF 2'400.– angespart zu haben. Der ledige und kinderlose Beschuldigte verfügt über keine in der Schweiz lebende Bezugspersonen. Hingegen pflegt er – soweit umständehalber möglich – Kontakt zu in Algerien lebenden Verwandten (insbesondere Bruder, Tante und Onkel). Seine Eltern sind in den Jahren 2002 bzw. 2017 verstorben (zum Ganzen v.a. U-act. 1.1.01, act. 15 S. 3 Fr. 6 ff., act. 40, act. 41 S. 4 ff.). Aus dem Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich weder straf erhöhende noch strafmindernde Momente. Insbesondere kann die aufgrund seiner illegalen Anwesenheit gewiss nicht einfache Lebenssituation des Beschuldigten nicht entlastend berücksichtigt werden, da er diese letztlich selbst zu vertreten hat (vgl. insbesondere vorne, E. VI.2.2. ff., betreffend seinen Mitwirkungspflichten).

E. 4.2

Gemäss Strafregisterauszug (U-act. 1.1.05) weist der Beschuldigte 29 Vorstrafen auf, davon viele unbedingte Freiheitsstrafen von 30 Tagen bis 10 Monaten Dauer. Wie soeben erwähnt (E. VIII.4.1.), befindet er sich auch gegenwärtig und noch bis am 28. Mai 2019 im Strafvollzug. Ein Gesuch um vorzeitige, bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug wurde am 15. Januar 2019 abgewiesen (act. 40). Angesichts der zahlreichen, in Bezug auf das Delikt der mehrfachen Missachtung einer Ausgrenzung teilweise einschlägigen Vorstrafen ist die theoretische Einsatzstrafe spürbar zu erhöhen.

E. 4.3

Bezüglich des äusseren Sachverhalts der Sachbeschädigung hat der Beschuldigte von Beginn an ein Teilgeständnis in grösserem Umfang abgelegt (vgl. U-act. 8.1.04). Dieses hat das Strafverfahren in einem gewissen Masse vereinfacht. Daher ist es dem Beschuldigten leicht strafmindernd anzurechnen. In Bezug auf die mehrfache Missachtung einer Ausgrenzung gab der Beschuldigte zwar zu, zu den fraglichen Zeitpunkten in den von den beiden Ausgrenzungsverfügungen erfassten Gebieten (Kantone Zürich und Luzern) gewesen zu sein. Dies erleichterte jedoch die Strafuntersuchung nicht, da der Beschuldigte ohnehin beide Male von der Polizei angehalten wurde. Ein Geständnis ist ferner in seiner Zugabe auch deshalb nicht zu erblicken, weil er sich auf den Standpunkt stellt, rechtmässig gehandelt zu haben.

E. 4.4

Insgesamt führen die dargelegten täterbezogenen Elemente zu einer nicht unerheblichen Erhöhung der Einsatzstrafe.

E. 5

Definitive Gesamtstrafe In Würdigung sämtlicher Strafzumessungsgründe ist der Beschuldigte für die von ihm verwirklichten Tatbestände insgesamt mit einer Strafe von 150 Tageseinheiten zu bestrafen.

E. 6

Sanktionsart und Vollzug

E. 6.1.1

Der Beschuldigte hat die Delikte der Sachbeschädigung und der mehrfachen Missachtung einer Ausgrenzung nach Inkrafttreten des revidierten Strafgesetzbuches am 1. Januar 2007, aber vor Inkrafttreten der per 1. Januar 2018 wirksamen StGB-Revision begangen.

E. 6.1.2

Wer vor dem 1. Januar 2018 eine Tat verübt hat, aber erst nachher verurteilt wird, wird nach dem alten Recht beurteilt, es sei denn, das neue Recht sei das mildere (Art. 2 StGB). Ob das neue im Vergleich zum alten Gesetz milder ist, bestimmt sich nach der konkreten Methode. Der Gesetzesvergleich hat sich nach einem objektiven Massstab zu richten. Geldstrafe und gemeinnützige Arbeit sind gegenüber einer Freiheitsstrafe milder (zum Ganzen: Heimgartner, OFK StGB, Art. 34 N 7 m.w.H.; BGE 134 IV 82).

E. 6.2.1

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB [alte und neue Fassung insofern identisch]). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB neue Fassung [und dazugehörige Übergangsbestimmung], Art. 2 Abs. 2 StGB).

E. 6.2.2

Neben anderen Bestrafungen wurde der Beschuldigte am 29. September 2015 durch das Kreisgericht See-Gaster zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten verurteilt (U-act. 1.1.05 S. 9 f.). Aufgrund von Art. 42 Abs. 2 StGB ist daher zu prüfen, ob besonders günstige Umstände vorliegen, die es rechtfertigen, den Vollzug der auszusprechenden Geldstrafe oder Freiheitsstrafe aufzuschieben. Dies ist zu verneinen. Denn bei den Vorstrafen des Beschuldigten handelt es sich zumindest teilweise um einschlägige Vorstrafen (vgl. U-act. 1.1.05). Ausserdem haben sich dessen Lebensumstände nach den Taten nicht entscheidend positiv in dem Sinne verändert, als dass trotz seiner Vortaten eine begründete Aussicht auf Bewährung angenommen werden könnte (nach wie vor illegaler Aufenthalt in der Schweiz in Gefängnissen bzw. Asylunterkünften).

E. 6.2.3

Nach dem Gesagten fällt ein bedingter Strafvollzug ausser Betracht.

E. 6.3.1

Gemäss Art. 41 Abs. 1 StGB in der vor dem 1. Januar 2018 in Kraft gestandenen Fassung darf das Gericht auf eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe nur erkennen, wenn der Vollzug der Geldstrafe oder der gemeinnützigen Arbeit voraussichtlich nicht möglich ist. Art. 41 Abs. 1 StGB (frühere Fassung) verankerte somit für Strafen unter sechs Monaten eine gesetzliche Prioritätsordnung zugunsten nicht freiheitsentziehender Sanktionen (BGer 6B_125/2018 vom 14. Juni 2018, E. 1.3.2. und BGer 6B_118/2017 vom 14. Juli 2017, E. 4.2.1., je m.w.H.). Demgegenüber kann nach Art. 41 Abs. 1 StGB in der aktuell geltenden Fassung das Gericht statt auf eine Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe erkennen, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten oder wenn eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann. Demzufolge kommen nach neuem Recht (bedingte oder) unbedingte Freiheitsstrafen unter sechs Monaten nicht nur noch ausnahmsweise in Betracht, wie es nach zwischen dem 1. Januar 2007 und dem 31. Dezember 2017 geltenden Recht (bei unbedingten Strafen) der Fall war (Heimgartner, OFK StGB, Art. 41 N 2). Letzteres Recht ist also insofern milder, sodass sich vorliegend nach diesem beurteilt, welche Sanktionsart gegen den Beschuldigten auszusprechen ist.

E. 6.3.2

Zum Vornherein ausser Betracht fällt die Anordnung von gemeinnütziger Arbeit (gemäss vor dem 1. Januar 2018 geltenden Recht eine eigenständige Strafart, nun blosse Vollzugsform, vgl. Art. 79a StGB und Art. 37 aStGB) gegenüber dem sich illegal in der Schweiz aufhaltenden Beschuldigten (vgl. BGer 6B_118/2017 vom 14. Juli 2017, E. 4.2.2. m.w.H.).

E. 6.3.3

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur hier massgeblichen (vgl. soeben, E. VIII.6.3.1.), früheren Fassung von Art. 41 Abs. 1 StGB ist die Möglichkeit, ausnahmsweise eine unbedingte Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten zu verhängen, in den Fällen gerechtfertigt, in denen gewährleistet werden muss, dass der Staat seinen Strafanspruch durchsetzen kann. Um die von Art. 41 Abs. 1 StGB (frühere Fassung) verlangte Vollstreckungsprognose stellen zu können, muss vorab die voraussichtliche Geldstrafe in den Grundzügen feststehen. Die Anzahl und die Höhe der Tagessätze sind nach den Grundsätzen von Art. 34 Abs. 1 und 2 StGB festzusetzen. Erst aufgrund der so festgelegten Geldstrafe kann eine konkrete Vollstreckungsprognose gestellt werden. Wenn

sie ungünstig ausfällt, muss auf eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe erkannt werden. Bei der Abschätzung der Vollzugschancen ist nebst den Vollzugsmodalitäten auch die Aufenthaltsberechtigung des Betroffenen in die Prognose zu integrieren. Eine im Urteilszeitpunkt rechtskräftige Wegweisung kann den Vollzug einer Geldstrafe fraglich erscheinen lassen. Allerdings darf selbst von einer sicher bevorstehenden Ausschaffung nicht unbesehen auf die Unvollziehbarkeit der Geldstrafe geschlossen werden. Wenn die Geldstrafe sofort bzw. bis zum Ablauf der Ausreisefrist vollständig vollzogen werden kann, ist eine Gefährdung des Geldstrafenvollzugs ausgeschlossen. Das Gericht hat daher zu prüfen, ob der Verurteilte die Geldstrafe innert dieser Zeitspanne – mit seinem Einkommen oder allenfalls unter Rückgriff auf das Vermögen – bezahlen oder dafür entsprechende Sicherheiten leisten kann. Im Übrigen sind bei der Wahl der Sanktionsart ganz generell als wichtige Kriterien die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft. Bei fehlender präventiver Effizienz der Geldstrafe kann das Gericht jedoch ungeachtet der Vollzugsprognose eine Freiheitsstrafe aussprechen (zum Ganzen: BGer 6B_125/2018 vom 14. Juni 2018, E. 1.3.2., 1.3.5., m.w.H.).

E. 6.3.4

Der Beschuldigte wird die Schweiz nach Vollzug seiner Freiheitsstrafen bei nächster Gelegenheit verlassen müssen, da er sich illegal hier aufhält. Im Lichte der soeben dargelegten Rechtsprechung ist daher zu prüfen, ob er eine Geldstrafe sofort bezahlen könnte. Sofern eine Geldstrafe auszufallen sein sollte, wäre der Tagessatz beim mittellosen und nicht erwerbstätigen Beschuldigten (vgl. vorne, E. VIII.4.1.) auf den vom Bundesgericht auf CHF 10.– angesetzten Mindestansatz (BGer 6B_610/2009 vom 13. Juli 2010, E. 1.5, m.w.H.; vgl. für das neue Recht Art. 34 Abs. 2 StGB) festzulegen. Dies würde beim Vollzug der ihm aufzuerlegenden 150 Tagessätze eine Zahlung von CHF 1'500.– bedeuten. Der Beschuldigte gab zwar an, über im Gefängnis angespartes Bargeld im Betrag von rund CHF 2'400.– zu verfügen (act. 41 S. 6). Allerdings wird er mit dem vorliegenden Entscheid zur Zahlung von Verfahrenskosten in erheblichem Umfang verpflichtet (vgl. hinten, E. X.1.2. f.). Dies berücksichtigend ist klar zu verneinen, dass der Beschuldigte eine unbedingte Geldstrafe von CHF 1'500.– umgehend zu begleichen oder abzusichern in der Lage ist. Denn es ist nicht ersichtlich, wie sich der illegal in der Schweiz anwesende Beschuldigte auf legale Weise einen solchen Geldbetrag zu beschaffen vermögen soll. Damit bleibt als letzte Möglichkeit nur noch, eine unbedingte Freiheitsstrafe von 150 Tagen anzuordnen. Ohnehin drängt sich eine solche Freiheitsstrafe in Bezug auf sämtliche Delikte auch ungeachtet der soeben angestellten Vollstreckungsprognose aus Gründen der präventiven Effizienz und der Zweckmässigkeit auf (vgl. die zahlreichen, teils einschlägigen Vorstrafen sowie die bereits erfolgte Verbüßung längerer Freiheitsstrafen [siehe vorne, E. VIII.4.2., und U-act. 1.1.05]).

E. 6.4

Anzufügen bleibt, dass der Verhängung einer Freiheitsstrafe für das vom Beschuldigten begangene Delikt der mehrfachen Missachtung einer Ausgrenzung (Art. 119 Abs. 1 AIG) auch die EU-Rückführungsrichtlinie (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.) nicht entgegensteht. Denn die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach zwecks Rückführungsrichtlinienkonformität im Ausländerstrafrecht unter Umständen auf die Verhängung und den Vollzug von Freiheitsstrafen verzichtet und an deren Stelle Geldstrafen verhängt werden müssen, ist vorliegend nicht einschlägig. Dies, weil die hier relevanten Ausgrenzungen gestützt auf Art. 74 Abs. 1 lit. a AIG bzw. AuG (Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung) und nicht etwa gestützt auf Art. 74 Abs. 1 lit. b oder lit. c AIG bzw. AuG ergingen (vgl. U-act. 8.2.03 und U-act. 8.3.01.a; zur Thematik vgl. BGer 6B_118/2017 vom 14. Juli 2017, E. 4.4. und BGE 143 IV 249, je m.w.H.).

E. 7

Fazit Nach dem Gesagten ist der Beschuldigte unter Berücksichtigung aller relevanter Strafzumessungsgründe mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 150 Tagen zu bestrafen. Der Beschuldigte befindet sich gegenwärtig im ordentlichen Vollzug früher ausgesprochener Freiheitsstrafen und nicht etwa im vorzeitigen Strafvollzug in Bezug auf das vorliegende Strafverfahren (vgl. act. 40). An die Freiheitsstrafe anzurechnen ist somit ein Tag erstandene Untersuchungshaft (vgl. U-act. 8.3.05 und U-act. 8.3.12; Art. 51 StGB alte und neue Fassung). IX. Appell betreffend Zuführung an Migrationsbehörden Abschliessend sieht sich das Obergericht zu folgender Anmerkung veranlasst: Der Beschuldigte befindet sich seit über zehn Jahren illegal in der Schweiz und bezieht hier Nothilfe. In dieser langen Zeit wurde er immer wieder u.a. wegen rechtswidrigen Aufenthalts und/oder Missachtung von Ausgrenzungen verurteilt sowie – meist mit unbedingten Freiheitsstrafen – bestraft. Kaum hatte er eine Strafe verbüsst, machte er sich gleichsam wieder strafbar. Dabei erklärte er jedenfalls im vorliegenden Strafverfahren wiederholt, aus der Schweiz ausreisen zu wollen (v.a. act. 15 S. 5 Fr. 16, S. 6 Fr. 22; act. 41 S. 12). Zudem gab er zu Protokoll, dass die Migrationsbehörden ein einziges Mal, nämlich am 13. September 2017, von ihm verlangt hätten, sich Reisepapiere zu beschaffen, in der Folge aber nicht mehr in Erscheinung getreten seien (act. 41 S. 11). Es scheint somit durchaus erfolgsversprechend, dass der weder für den Beschuldigten (v.a. Leben in Illegalität, Freiheitsentzug) noch für den Staat (v.a. Kosten Nothilfe, Strafjustiz und Strafvollzug) vorteilhafte Pönalisierungsteufelskreis illegaler Aufenthalt – Bestrafung – illegaler Aufenthalt – Bestrafung etc. durchbrochen werden könnte, würden die zuständigen Behörden dem Beschuldigten bei der Beschaffung von Reisepapieren behilflich sein (Begleitungen zu Ämtern, evtl. Bestellung eines Rechtsbeistands zu diesem Zweck, usw.). Das Obergericht appelliert daher an die involvierten Strafvollzugsbehörden, den Beschuldigten bereits während Verbüsung der mit dem vorliegenden Entscheid ausgefallten Freiheitsstrafe der zuständigen Migrationsbehörde zuzuführen, damit diese entsprechende Anordnungen und Hilfeleistungen tätigen kann (vgl. auch U-act. 8.3.11). X. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kostenfolgen Untersuchung und erstinstanzliches Verfahren

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