

SST.2021.163
(ST.2020.76; StA.2018.2168)

Urteil vom 25. Januar 2022

Besetzung	Oberrichterin Plüss, Präsidentin Oberrichter Fedier Oberrichter Egloff Gerichtsschreiberin L. Stierli
Anklägerin	Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm, Untere Grabenstrasse 32, Postfach, 4800 Zofingen
Beschuldigte	A. _____, geboren am [tt.mm.1993], von China VR, [...] verteidigt durch Rechtsanwalt Markus Leimbacher, [...]
Gegenstand	Rechtswidriger Aufenthalt

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Am 26. Juni 2020 erliess die Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm einen Strafbefehl gegen die Beschuldigte. Sie wurde wegen Verstoss gegen Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG (recte: AIG) zu einer bedingten Geldstrafe von 100 Tagessätzen à Fr. 30.00, Probezeit 3 Jahre, verurteilt.

1.2.

Gegen diesen Strafbefehl erhob die Beschuldigte Einsprache, worauf die Staatsanwaltschaft den Strafbefehl am 21. August 2020 als Anklage dem Gerichtspräsidium Kulm überwies.

1.3.

Am 25. Februar 2021 fand die erstinstanzliche Verhandlung mit Befragung der Beschuldigten statt. Gleichentags erkannte der Gerichtspräsident des Strafgerichts Kulm:

"1.

Es wird festgestellt, dass im vorliegenden Verfahren das Beschleunigungsgebot gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 5 Abs. 1 StPO verletzt wurde.

2.

Die Beschuldigte ist schuldig des rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Art. 115 Abs. 1 b AIG.

3.

Es wird von einer Bestrafung der Beschuldigten abgesehen.

4.

4.1.

Die Verfahrenskosten bestehen aus:

a) der Gerichtsgebühr von	Fr. 800.00
b) der Anklagegebühr	Fr. 1'100.00
c) andere Auslagen	Fr. 84.00

Total	<u>Fr. 1'984.00</u>
--------------	----------------------------

Der Beschuldigten werden die Gerichtsgebühr (lit. a) sowie die Kosten gemäss lit. b) und c) im Gesamtbetrag von Fr. 1'984.00 auferlegt.

4.2.

Die Kosten für die Übersetzung in der Höhe von fr. 328.90 werden auf die Staatskasse genommen.

5.

Die Beschuldigte trägt ihre Kosten selber."

1.4.

Gegen das ihr am 16. März 2021 zugestellte Urteil meldete die Beschuldigte am 18. März 2021 fristgerecht Berufung an. Das begründete Urteil wurde ihr am 15. Juni 2021 zugestellt.

2.

2.1.

Am 29. Juni 2021 reichte die Beschuldigte die Berufungserklärung ein und beantragte die Einstellung des Verfahrens, eventualiter ein Freispruch von Schuld und Strafe.

2.2.

Mit Eingabe vom 12. Juli 2021 erklärte die Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm die Anschlussberufung, welche sie mit Schreiben vom 14. Juli 2021 zurückzog.

2.3.

Mit Verfügung vom 16. Juli 2021 wurde im Einverständnis der Parteien das schriftliche Berufungsverfahren angeordnet.

2.4.

Mit Berufungsbegründung vom 30. August 2021 hielt die Beschuldigte an ihren bereits gestellten Anträgen fest.

2.5.

Die Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm beantragte mit Berufungsantwort vom 20. September 2021 die kostenfällige Abweisung der Berufung.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Die Berufung richtet sich gegen den vorinstanzlichen Schuldspruch und entsprechend auch gegen die Kostenverlegung. Entsprechend ist das vorinstanzliche Urteil – mit Ausnahme von Dispositivziffer 1 (Feststellung Verletzung Beschleunigungsgebot) – vollständig angefochten und zu überprüfen (Art. 404 Abs. 1 StPO).

2.

2.1.

Der Beschuldigten wird folgender Sachverhalt vorgeworfen:

Die Beschuldigte ersuchte am 9. Mai 2013 in der Schweiz um Asyl. Mit Entscheid vom 11. September 2015 gelangte das Staatssekretariat für Migration zum Schluss, dass die Angaben der Beschuldigten, wonach sie im Heimatland verfolgt sei, unglaubhaft und widersprüchlich seien. Die

Behauptung, die Beschuldigte stamme aus China, erweise sich gemäss Sprach- und Herkunftsgutachten als wahrheitswidrig. Mit Verfügung vom 13. November 2015 wurde die Beschuldigte per 27. November 2015 aus der Schweiz weggewiesen. Dieser Aufforderung kam die Beschuldigte nicht nach und sie verblieb in der Schweiz, hauptsächlich in Q. Am 22. Mai 2018 erlaubte das Migrationsamt der Beschuldigten, den Ausgang eines Härtefallgesuchs in der Schweiz abzuwarten. Am 29. November 2018 wurde das Härtefallgesuch bewilligt. Dementsprechend hielt sich die Beschuldigte vom 28. November 2015 bis zum 21. Mai 2018 rechtswidrig in der Schweiz auf.

2.2.

Die Vorinstanz erachtete Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG als erfüllt (vorinstanzliches Urteil, E. 3.1 f.). Die Beschuldigte sei zudem ihrer Mitwirkungspflicht nicht genügend nachgekommen. Das Staatssekretariat für Migration habe überzeugend festgestellt, dass die Beschuldigte mit überwiegender Wahrscheinlichkeit in der exiltibetischen Gemeinschaft sozialisiert worden sei. Die Beschuldigte habe es aber unterlassen, weitere Auskünfte zu erteilen, weshalb nicht eruiert werden könne, in welchem Land sie sozialisiert worden sei. Sodann lasse sich in der von der Beschuldigten behaupteten Kontaktaufnahme mit den diplomatischen Vertretungen von Nepal und Indien nichts zu ihren Gunsten ableiten, mithin seien keine eigenständigen und ernsthaften Bemühungen der Beschaffung von Ausweispapieren zu erkennen. Aufgrund ihrer unwahren Angaben zum Ort ihrer Sozialisation könne den Behörden auch nicht vorgeworfen werden, kein administratives Rückführungsverfahren in die Wege geleitet zu haben (vorinstanzliches Urteil, E. 3). Aufgrund der erheblichen Verletzung des Beschleunigungsgebots verzichtete die Vorinstanz auf eine Bestrafung der Beschuldigten (vorinstanzliches Urteil, E. 4.3.2).

2.3.

Die Beschuldigte macht mit Berufung in erster Linie geltend, dass aufgrund der massiven Verletzung des Beschleunigungsgebots das Verfahren einzustellen sei (Berufungsbegründung, S. 5 f.). Eventualiter bringt sie vor, dass keine Verurteilung gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG erfolgen könne, da eine legale Ausreise für sie objektiv nicht möglich gewesen sei. Als Tibeterin sei ihr eine legale Ausreise nach Tibet resp. zurück in die Volksrepublik China nicht möglich gewesen. Zudem habe sie sich an die indische und nepalesische Vertretung gewandt, wobei beide Schreiben unbeantwortet geblieben seien (Berufungsbegründung, S. 9 ff.).

3.

3.1.

Nach Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG macht sich strafbar, wer sich rechtswidrig, namentlich nach Ablauf des bewilligungsfreien oder des bewilligten Aufenthalts, in der Schweiz aufhält. Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG gelangt nicht

zur Anwendung, wenn es der betroffenen ausländischen Person – etwa aufgrund einer Weigerung des Heimatlands, Staatsangehörige zurückzunehmen oder Ausweispapiere auszustellen (vgl. BGE 130 II 56 E. 4.1.3 S. 61; 125 II 217 E. 2 S. 220 f.) – objektiv unmöglich ist, legal aus der Schweiz auszureisen bzw. rechtmässig in das Heimatland zurückzukehren (Urteil 6B_118/2017 vom 14. Juli 2017 E. 5.3.1). Dies ist in der Regel nur der Fall, wenn die Ausreise trotz gesicherter Kenntnis der Identität oder der Nationalität resp. trotz Mitwirkung bei der Papierbeschaffung mit grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen erscheint (vgl. BGE 130 II 56 E. 4.1.3 S. 61; 125 II 217 E. 2 S. 220). Zudem kommt eine Bestrafung nur in Frage, wenn zuvor ein administratives Rückführungsverfahren in die Wege geleitet worden ist oder sich ein derartiges Verfahren von vornherein als undurchführbar erweist (Urteil des Bundesgerichts 6B_713/2012 vom 19. April 2013 E. 1.4).

3.2.

Das Staatssekretariat für Migration (SEM) lehnte mit Entscheid vom 11. September 2015 das Asylgesuch der Beschuldigten ab und verwies sie der Schweiz, wobei der Vollzug der Wegweisung in die Volksrepublik China ausgeschlossen wurde (MIKA-Akten, S. 275 ff.). Auf die dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom 10. November 2015 nicht ein (MIKA-Akten, S. 262 ff.). Mit Schreiben vom 13. November 2015 setzte das SEM der Beschuldigten eine neue Frist bis zum 27. November 2015, um die Schweiz zu verlassen (MIKA-Akten, S. 259 f.). Die Beschuldigte verließ jedoch in der Schweiz. Nach Eingabe ihres Gesuchs um Erteilung einer Härtefallbewilligung wurde der Beschuldigten am 22. Mai 2018 erlaubt, den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abzuwarten (MIKA-Akten, S. 179). Am 29. November 2018 wurde das Härtefallgesuch schliesslich bewilligt (MIKA-Akten, S. 79). Entsprechend steht auch unbestritten fest, dass sich die Beschuldigte vom 28. November 2015 bis 21. Mai 2018 ohne Aufenthaltstitel in der Schweiz aufgehalten hat und die Straftatbestandsvoraussetzungen von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG erfüllt sind.

3.3.

Die Beschuldigte macht geltend, dass sie sich zwar ohne Aufenthaltstitel in der Schweiz aufgehalten habe, es sei ihr aber objektiv unmöglich gewesen, legal die Schweiz zu verlassen (Berufungsbegründung, S. 13 f.). Die Beschuldigte hat stets behauptet, direkt – resp. mit einem Zwischenaufenthalt in Nepal von 22 oder 23 Tagen – von Tibet in die Schweiz gereist zu sein (MIKA-Akten, S. 295 f.; Untersuchungsakten [UA] act. 20). Im ablehnenden Asylentscheid wird jedoch ausgeführt, dass erhebliche Zweifel an der von der Beschuldigten geltend gemachten Herkunft bestünden und die Beschuldigte sehr wahrscheinlich in der exiltibetischen Gemeinschaft ausserhalb der Volksrepublik China sozialisiert worden sei (MIKA-Akten, S. 277). Die Beschuldigte kann mit der Vorinstanz nichts aus

ihren Schreiben an die diplomatischen Vertretungen von Nepal und Indien ableiten (vgl. vorinstanzliches Urteil, E. 3.3.3). In ihren Schreiben macht die Beschuldigte explizit darauf aufmerksam, dass sie weder von Indien/Nepal sei, noch die indische oder nepalesische Staatsangehörigkeit habe, was ihr von den jeweiligen Stellen zu bestätigen sei (UA act. 8 f.). Aufgrund dieser Schreiben ist weiterhin unklar, wo ausserhalb der Volksrepublik China die Beschuldigte sozialisiert worden ist und in welchem Staat sie allenfalls eine Aufenthaltsbewilligung oder gar eine Staatsangehörigkeit haben könnte, mithin kann nicht gesagt werden, dass sie damit ihren Mitwirkungspflichten bei der Beschaffung von Papieren, welche eine legale Ausreise erlaubt hätten, nachgekommen ist. Aufgrund der Unkenntnis der genauen Identität und Nationalität resp. des Ortes ihrer Sozialisation war es den Behörden gar nicht möglich, die Beschuldigte in ihren Bemühungen um neue Papiere zu unterstützen. Unter den gegebenen Umständen war konsequenterweise auch ein administratives Rückführungsverfahren von vornherein undurchführbar. Es liegen damit auch keine Schuldausschlussgründe vor und die Beschuldigte hat sich des rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG schuldig gemacht.

4.

4.1.

Die Beschuldigte macht mit Berufung geltend, dass aufgrund der erheblichen Verletzung des Beschleunigungsgebots das Verfahren einzustellen sei (Berufungsbegründung, S. 6).

4.2.

Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 Abs. 1 BV). Gemäss Art. 5 Abs. 1 StPO nehmen die Strafbehörden die Strafverfahren unverzüglich an die Hand und bringen sie ohne unbegründete Verzögerung zum Abschluss. Das Beschleunigungsgebot gilt in sämtlichen Verfahrensstadien und verpflichtet die Strafbehörden, Verfahren voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen. Ob die Pflicht zur beförderlichen Behandlung verletzt worden ist, entzieht sich starren Regeln und hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Kriterien für die Angemessenheit der Verfahrensdauer sind etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhalts, die gebotenen Untersuchungshandlungen, die Schwierigkeit und Dringlichkeit der Sache, das Verhalten der Behörden und dasjenige der beschuldigten Person sowie die Zumutbarkeit für diese. Folgen einer Verletzung des Beschleunigungsgebots sind meistens die Strafreduktion, manchmal der Verzicht auf Strafe oder, als ultima ratio in Extremfällen, die Einstellung des Verfahrens (vgl. BGE 143 IV 373; Urteil des Bundesgerichts 6B_855/2020 vom 25. Oktober 2021 E. 1.5.4).

4.3.

Unbestrittenermassen hielt sich die Beschuldigte vom 28. November 2015 bis 21. Mai 2018 rechtswidrig in der Schweiz auf (vgl. UA act. 21). Auf Meldung des Amts für Migration und Integration Aargau vom 15. März 2018 hin wurde die Beschuldigte am 19. Juni 2018 polizeilich einvernommen (UA act. 18 ff.). Am 26. Juni 2020 – mithin über zwei Jahre später – wurde der Strafbefehl erlassen (UA act. 40 ff.). In der Zwischenzeit fanden keine weiteren Untersuchungshandlungen statt. Zudem erweist sich der Sachverhalt weder komplex noch aufwändig. Es ist daher völlig unverständlich, weshalb die Beschuldigte nach ihrer ersten und einzigen Einvernahme solange im Ungewissen gelassen wurde. Das Beschleunigungsgebot ist vorliegend zweifellos in erheblichen Ausmass verletzt worden.

4.4.

Dass ein laufendes Strafverfahren für die betroffene Person eine Belastung darstellt, ist der Sache immanent. Dennoch stellt ein überlanges Verfahren auch eine übermässige Belastung dar. Unbestrittenermassen war die Beschuldigte über zwei Jahre lang im Ungewissen über den Ausgang des gegen sie geführten Verfahrens. Allerdings ist die von der Beschuldigten in der Berufung geschilderte enorme Belastung, sich in einem fremden Land aufzuhalten und nicht in die Heimat zurückkehren zu können (vgl. Berufungsbegründung, S. 6), nicht per se dem Strafverfahren, sondern ihrem Aufenthaltsstatus geschuldet. Am 29. November 2018 erhielt die Beschuldigte die Aufenthaltsbewilligung (MIKA-Akten, S. 79) und damit fiel die Unsicherheit betreffend ihren Verbleib in der Schweiz unweigerlich weg. Daher kann vorliegend nicht von einem Schaden von aussergewöhnlicher Schwere gesprochen werden, welche die Verschleppung des Verfahrens bei der Beschuldigten verursacht hat. Es liegt kein solcher Extremfall vor, welche die Einstellung des Verfahrens rechtfertigen würde. Mit der Vorinstanz ist aber aufgrund der ausgesprochen erheblichen Verletzung des Beschleunigungsgebots auf die Ausfällung einer Strafe zu verzichten.

5.

Die Parteien tragen die Kosten des Berufungsverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Berufungsverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Obergericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (Urteil des Bundesgerichts 6B_330/2016 vom 10. November 2017 E. 4.3).

Die Berufung der Beschuldigten ist vollumfänglich abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die obergerichtlichen Verfahrenskosten vollumfänglich der Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO) und es ist ihr für das Berufungsverfahren keine Entschädigung auszurichten (Art. 436 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 429 Abs. 1 StPO e contrario). Die

vorinstanzliche Kostenverlegung entspricht Art. 426 StPO und ist daher nicht zu beanstanden.

6.

Tritt das Berufungsgericht, wie vorliegend, auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO, Art. 81 StPO). Das ist auch der Fall, wenn eine Berufung vollumfänglich abgewiesen wird (Urteil des Bundesgerichts 6B_761/2017 vom 17. Januar 2018 E. 4 mit Hinweisen).

Das Obergericht beschliesst:

Die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm wird als durch Rückzug erledigt abgeschrieben.

Das Obergericht erkennt:

1.

Es wird festgestellt, dass das Beschleunigungsgebot verletzt wurde.

2.

Die Beschuldigte ist schuldig des rechtswidrigen Aufenthaltes gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG.

3.

Auf die Ausfällung einer Strafe wird verzichtet.

4.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.00 und den Auslagen von Fr. 113.00, gesamthaft Fr. 1'613.00, werden der Beschuldigten auferlegt.

5.

Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens von Fr. 1'984.00 (inkl. Anklagegebühr von Fr. 1'100.00) werden der Beschuldigten auferlegt.

6.

Die Beschuldigte hat ihre Parteikosten für das erstinstanzliche und obergerichtliche Verfahren selber zu tragen.

Zustellung an:
[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden (Art. 44 Abs. 1, Art. 78, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich eine Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Für die Beschwerdelegitimation ist Art. 81 BGG massgebend.

Aarau, 25. Januar 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 2. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Plüss

L. Stierli