

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

1. Abteilung

Urteil vom 10. Januar 2017

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichterin S. Rohner Oberrichter B. Oberholzer, Hp. Blaser, H. Zingg Obergerichtsschreiberin B. Schittli
Verfahren Nr.	O1S 16 13
Sitzungsort	Trogen
Berufungskläger und Beschuldigter	A____ verteidigt durch: RA B____
Berufungsbeklagte und Anklägerin	Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vertreten durch: StA C____, Schützenstrasse 1A, 9100 Herisau
Gegenstand	Fälschung von Ausweisen und Täuschung von Behörden

Anträge:

a) der Staatsanwaltschaft und Berufungsbeklagten:

im erstinstanzlichen Verfahren:

1. Der Beschuldigte A___ sei wegen Täuschung von Behörden sowie Fälschung von Ausweisen, begangen am 18. Juli 2009, schuldig zu sprechen.
2. Er sei zu einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je CHF 70.00, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren, und einer Busse von CHF 1'500.00 (bei schuldhaftem Nichtbezahlen Ersatzfreiheitsstrafe 15 Tage) zu verurteilen.
3. Die sichergestellte Identitätskarte sei zu vernichten.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

im Berufungsverfahren:

1. Die Berufung des Beschuldigten sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kostenfolge zulasten des Berufungsklägers.

b) des Beschuldigten und Berufungsklägers:

im erstinstanzlichen Verfahren:

1. Der Beschuldigte sei von Schuld und Strafe freizusprechen.
2. Die sichergestellte Identitätskarte sei dem Beschuldigten herauszugeben.
3. Die Kosten des Verfahrens inklusive einer Entschädigung für die private Verteidigung seien der Staatskasse aufzuerlegen.

im Berufungsverfahren:

1. Das Urteil der Einzelrichterin des Kantonsgerichtes vom 12. April 2016 sei in den Ziffern 1 bis 8 aufzuheben.
2. Der Beschuldigte sei von Schuld und Strafe freizusprechen.
3. Die sichergestellte Identitätskarte sei dem Beschuldigten herauszugeben.
4. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sowie des Berufungsverfahrens seien vollumfänglich der Staatskasse aufzuerlegen.
5. Der Beschuldigte sei für die Kosten seiner privaten Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren bzw. für das Berufungsverfahren zu entschädigen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Sachverhalt

A. Übersicht

Am 18. Juli 2009 reiste der Beschuldigte zur unselbständigen Erwerbstätigkeit in die Schweiz ein und nahm Wohnsitz in D____. Der Beschuldigte gab bei der Anmeldung an, italienischer Staatsangehöriger zu sein. Am 24. Juli 2009 stellte er entsprechend ein Gesuch für eine Ausländerbewilligung EU-17/EFTA (Aufenthaltsbewilligung B). Er erhielt die Aufenthaltsbewilligung B; sie war bis 17. Juli 2014 gültig. Am 03. Dezember 2009 reichte der Beschuldigte ein Gesuch um Familiennachzug für seine Gattin E____, geb. XX.XX.1978, kosovarische Staatsangehörige, ein. Da die Staatsangehörigkeit des Beschuldigten im Eheschein mit Kosovo bezeichnet war, wurde er vom Migrationsamt am 15. Dezember 2009 zur Klärung dieses Sachverhaltes aufgefordert. Mit Schreiben vom 18. Januar 2010 bestätigte der Beschuldigte seine italienische Staatsangehörigkeit (act. B 3/1 und B 3/4).

Am 11. März 2010 reiste die Gattin des Beschuldigten im Rahmen des Familiennachzuges in die Schweiz ein. Ihr Aufenthalt wurde aufgrund der EU-Staatsangehörigkeit des Gatten ebenfalls mit einer Aufenthaltsbewilligung B geregelt (act. B 3/1).

Am XX.XX.2011 kam die Tochter F____ zur Welt. Gemäss Geburtsmeldung wünschten die Eltern explizit, dass das Kind als kosovarische Staatsbürgerin registriert wird (act. B 3/4.9 und B 3/4.11).

Am 22. April 2013 meldete eine unbekannte Person dem Migrationsamt telefonisch, dass der Beschuldigte die italienische Identität gekauft habe. Er sei nicht Italiener, sondern nach wie vor Kosovare (act. B 3/4.10).

Bei der Überprüfung der Staatsangehörigkeit des Beschuldigten stellte sich heraus, dass die von ihm vorgelegte italienische Identitätskarte gefälscht war (act. B 3/5 und 3/20).

Am 22. Mai 2014 reichte der Beschuldigte ein Gesuch zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ein. Darin gab er an, neu kosovarischer Staatsangehöriger zu sein (act. B 3/10).

B. Prozessgeschichte vor der Einzelrichterin des Kantonsgerichts

- a) Am 22. April 2013 meldete eine unbekannte Person telefonisch, dass der Beschuldigte nicht Italiener, sondern Kosovare sei (act. B 3/4.10). Am 24. April 2013 ersuchte das Migrationsamt in Trogen bei der Schweizer Botschaft in Rom um Auskunft (act. B 3/4.1 mit Beilagen). Am 31. Oktober 2013 erkundigte sich das Migrationsamt bei der Schweizer Botschaft in Rom nach dem Verfahrensstand. Am gleichen Tag meldete sich wieder eine unbekannte Person telefonisch beim Migrationsamt und erklärte, dass A___ nicht Italiener, sondern Kosovare sei. Er spräche kein Wort italienisch und sei auch noch nie in Italien gewesen (act. B 3/4.10). Mit Schreiben vom 28. November 2013 gelangte das Migrationsamt mit der Bitte um Feststellung der effektiven Staatsangehörigkeit von A___ an das Polizeikommando in Herisau (act. 4.10). Am 28. Januar 2014 teilte die Schweizer Botschaft dem Migrationsamt telefonisch mit, die Abklärungen bezüglich der italienischen Identitätskarte von A___ seien noch im Gange. Es könne aber bereits gesagt werden, dass die Gemeinde Rom nie eine solche ID-Karte ausgestellt habe (act. B 3/4.12 und B 3/7).
- b) Am 2. Februar 2014 wurde der Beschuldigte zu diesem Sachverhalt von der Kantonspolizei Appenzell Ausserrhoden befragt (act. B 3/2). Anlässlich der Befragung des Beschuldigten legte dieser die italienische Identitätskarte vor. Diese wurde während der Befragung durch den Kriminaltechnischen Dienst der Kantonspolizei Appenzell Ausserrhoden kontrolliert. Die kurze Überprüfung ergab, dass die Identitätskarte gefälscht war. Der Beschuldigte wurde mit dieser Erkenntnis konfrontiert (act. B 3/5). Am 4. Februar 2014 unterzog der kriminaltechnische Dienst der Kantonspolizei Appenzell Ausserrhoden die italienische Identitätskarte einer genaueren Echtheitsüberprüfung. Diese ergab, dass es sich beim Ausweis um eine Totalfälschung handelt (act. B 3/6). Mit E-Mail vom 14. März 2014 teilte die Schweizer Botschaft dem Migrationsamt in Trogen mit, in Italien sei keine Person mit den Personalien A___, geb. 14. April 1975, bekannt (act. B 3/7). Aufgrund der neuen Erkenntnisse fand am 16. April 2014 eine erneute Befragung des Beschuldigten durch die Kantonspolizei Appenzell Ausserrhoden statt (act. B 3/3).
- c) Am 13. Juni 2014 teilte die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten mit, es sei ein Abschluss des Verfahrens mittels Strafbefehl vorgesehen (act. B 3/11). Am 24. Juni 2014 zeigte RA B___ die Mandatsübernahme an und ersuchte um Akteneinsicht (act. B 3/12).

Diese wurde ihm am 7. Juli 2014 gewährt (act. B 3/14). Die Stellungnahme von RA B____ datiert vom 12. August 2014 (act. B 3/17). Darin kritisierte er, aus den vorliegenden Akten sei nicht erkennbar, auf welches Referenzmaterial sich die Beurteilung des Kriminaltechnischen Dienstes stütze. Des Weiteren nehme die Stellungnahme der Schweizer Botschaft in Rom Bezug auf eine Identitätskarte mit einer anderen Nummer.

- d) Am 9. September 2014 erstellte der Kriminaltechnische Dienst einen ausführlichen Bericht über die Frage der Echt- bzw. Falschheit der Identitätskarte (act. B 3/20). Am 18. November 2014 erliess die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl gegen den Beschuldigten (act. B 3/ 22). Dieser erhob am 28. November 2014 rechtzeitig Einsprache (act. B 3/23). Am 20. März 2015 wurde der Beschuldigte durch die Staatsanwaltschaft befragt (act. B 3/25).
- e) Am 28. April 2015 überwies die Staatsanwaltschaft die Angelegenheit an das Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden (act. B 3/27). Mit Vorladung vom 26. Mai 2015 räumte die Einzelrichterin den Parteien eine Frist von 10 Tagen ein, um Beweisanträge zu stellen und zu begründen (act. B 3/29). Der Beschuldigte verzichtete mit Schreiben vom 8. Juni 2015 auf das Stellen von Beweisanträgen (act. B 3/31). Die Hauptverhandlung fand am 10. September 2015 statt. Die Einzelrichterin erklärte den Fall für noch nicht spruchreif und erliess einen Beweisbeschluss (act. B 3/37): Im Beweisverfahren sollte die Überprüfung, ob der italienische Personalausweis des Beschuldigten eine Fälschung ist, in dessen Anwesenheit sowie derjenigen des Gerichts wiederholt werden. Das Protokoll der Hauptverhandlung sowie der Einvernahme der beschuldigten Person wurde den Parteien am 23. September 2015 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. B 3/43 und B 3/44).
- f) Mit Vorladung vom 8. Dezember 2015 lud die Einzelrichterin die Parteien zum Augenschein betreffend Überprüfung der Echtheit des italienischen Personalausweises des Beschuldigten beim Kriminaltechnischen Dienst in Herisau ein (act. B 3/45). Der Augenschein fand am 7. Januar 2016 statt (act. B 3/46 und B 3/47). Das Protokoll des Augenscheins wurde den Parteien am 12. Januar 2016 zugestellt (act. B 3/48). Die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft datiert vom 15. Januar 2016 (act. B 3/49), diejenige des Beschuldigten vom 22. Februar 2016 (act. B 3/50). Im Übrigen zeigten sich die Parteien im Rahmen des Augenscheins mit einer schriftlichen Abwicklung des Verfahrens einverstanden (act. B 3/46, S. 6).

C. Erstinstanzliches Urteil

Mit Urteil der Einzelrichterin des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 12. April 2016 (ES2 15 5) wurde A___ wegen Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 StGB und Täuschung von Behörden im Sinne von Art. 118 Abs. 1 AuG, begangen am 18. Juli 2009, schuldig gesprochen und zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je CHF 70.00, entsprechend CHF 6'300.00, verurteilt. Der Vollzug der Geldstrafe wurde bedingt aufgeschoben, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren. Ausserdem wurde er zu einer Busse von CHF 1'500.00, bei schuldhaftem Nichtbezahlen ersatzweise zu einer Freiheitsstrafe von 15 Tagen, verurteilt. Weiter wurde die Vernichtung der eingezogenen Identitätskarte angeordnet und die Verfahrenskosten in Höhe von CHF 1'100.00 A___ auferlegt; eine Entschädigung wurde ihm nicht zugesprochen.

Auf eine Wiedergabe der Urteilsbegründung in den angefochtenen Punkten wird verzichtet und auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen.

D. Schriftenwechsel im Berufungsverfahren

- a) Gegen das Urteil vom 12. April 2016, dessen Zustellung an den Beschuldigten in begründeter Ausfertigung am 21. April 2016 (act. B 3/60) erfolgt war, liess dieser mit Eingabe seines Verteidigers vom 10. Mai 2016 Berufung einreichen (act. B 1).
- b) Mit Verfügung der Verfahrensleitung vom 11. Mai 2016 wurde der Staatsanwaltschaft Gelegenheit gegeben, einen schriftlichen und begründeten Nichteintretensantrag und/oder eine schriftliche Anschlussberufung einzureichen (act. B 4). Diese machte davon keinen Gebrauch (act. B 6).
- c) In der Folge erklärten sich sowohl die Staatsanwaltschaft (act. B 9) als auch der Verteidiger des Berufungsklägers (act. B 10) mit der Durchführung des schriftlichen Verfahrens einverstanden.
- d) Mit Eingabe vom 26. August 2016 liess A___ seine Berufungsanträge ergänzen (act. B 12). Die Berufungsantwort der Staatsanwaltschaft datiert vom 12. September 2016 (act. B 18).

- e) Am 12. September 2016 liess der Beschuldigte dem Obergericht das ausgefüllte Formular „Befragung zur Person / Angaben zu Einkommens- und Vermögensverhältnissen“ zukommen (act. B 17/1-4).
- f) Der Verteidiger des Beschuldigten reichte am 23. September 2016 eine Kostennote betreffend seine Aufwendungen im Berufungsverfahren zu den Akten (act. B 21).

Auf die entsprechenden Ausführungen und Angaben in den in lit. a-e vorstehend angeführten Schriftstücken wird, soweit für die Beurteilung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

E. Entscheid des Obergerichts

Das Obergericht führte seine Beratung am 10. Januar 2017 durch und eröffnete sein Urteil den Parteien anschliessend im Dispositiv (act. B 22).

Erwägungen

I. Formelles

1.1 Anwendbares Recht und Zuständigkeit

Auf die zutreffenden vorderrichterlichen Erwägungen in Ziff. 1 zur sachlichen und örtlichen Zuständigkeit kann verwiesen werden.

Bezüglich der sachlichen Zuständigkeit des Obergerichts ist auf die Art. 26 und 27 des am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Justizgesetzes vom 13. September 2010 (JG, bGS 145.31) hinzuweisen. Nach Art. 26 JG ist das Obergericht Berufungs- und Beschwerdeinstanz in der allgemeinen Strafrechtspflege.

1.2 Gegenstand der Berufung

Der Beschuldigte verlangt die vollumfängliche Aufhebung des Urteils der Einzelrichterin des Kantonsgerichts vom 12. April 2016 (act. B 1).

1.3 Rechtzeitigkeit der Berufung

Die Urteilsbegründung wurde dem Verteidiger des Beschuldigten am 21. April 2016 zugestellt (act. B 3/60). Die Berufungserklärung vom 10. Mai 2016 erfolgte somit fristgerecht (Art. 399 Abs. 3 StPO).

1.4 Legitimation

Die Legitimation des Beschuldigten zur Erhebung der Berufung ergibt sich aus Art. 382 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 398 Abs. 1 StPO.

1.5 Berufungsgründe

Mit der Berufung können gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO

- Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung
- die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts
- Unangemessenheit

gerügt werden. Aus den Ausführungen von RA B___ in der Berufungsbegründung (act. B 12) ergibt sich, dass sowohl eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts als auch Rechtsverletzungen Gegenstand des Rechtsmittels sind.

1.6 Genügende Beweiserhebungen

1.6.1 Die Verteidigung rügt, dass der Beschuldigte in der Untersuchung überprüfbare Angaben gemacht habe (zum Beispiel bezüglich seinem ehemaligen Arbeitgeber, der ihm bei der Beschaffung der Identitätskarte behilflich war), die Staatsanwaltschaft dem Gehalt dieser Aussagen aber nicht nachgegangen sei resp. diese keiner Kontrolle unterzogen habe (act. B 12, S. 5 f.). Einen entsprechenden Beweisantrag stellte die Verteidigung jedoch nicht, obwohl sie Gelegenheit dazu gehabt hätte (act. B 3/31).

1.6.2 Die Staatsanwaltschaft begründete ihren Verzicht auf Abklärungen bezüglich des ehemaligen Arbeitgebers des Beschuldigten damit, dass nur der Name genannt worden

sei. Mit den wenigen Angaben, welche A___ gemacht habe, seien Anfragen über den internationalen Rechtshilfeweg praktisch aussichtslos (act. B 18, S. 2).

- 1.6.3 Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör; sie haben namentlich das Recht, Beweisanträge zu stellen (Art. 107 Abs. 1 lit. e StPO). Die Strafbehörden setzen zur Wahrheitsfindung alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel ein, die rechtlich zulässig sind (Art. 139 Abs. 1 StPO). Über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind, wird nicht Beweis geführt (Art. 139 Abs. 2 StPO). Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (Art. 10 Abs. 2 StPO).

Der Anspruch der Parteien mit rechtzeitig und formgültig angebotenen Beweisanträgen und Vorbringen gehört zu werden, soweit diese erhebliche Tatsachen betreffen und nicht offensichtlich beweisuntauglich sind, leitet sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ab. Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt vor, wenn das Gericht darauf verzichtet, beantragte Beweise abzunehmen, weil es auf Grund der bereits abgenommenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, seine Überzeugung würde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert¹.

- 1.6.4 Zunächst ist festzuhalten, dass der Verteidiger des Beschuldigten lediglich kritisiert, dass gewisse Abklärungen unterlassen wurden, jedoch keine entsprechenden Beweisanträge (zum Beispiel auf rechtshilfeweise Einvernahme von G___, auf Amtsauskunft bei den italienischen Behörden etc.) gestellt hat, obwohl er explizit auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ist (act. B 3/31). Bereits unter diesem Aspekt scheint das rechtliche Gehör des Beschuldigten nicht verletzt worden zu sein.

Dazu kommt Folgendes: Unten (E. II. 1.10) legt das Obergericht dar, dass es aufgrund verschiedener Indizien zur Überzeugung gelangt ist, dass A___ überhaupt nie in Italien gelebt bzw. gearbeitet, dort kein Einbürgerungsverfahren durchlaufen und die Identitätskarte nicht selbst bei einer offiziellen Stelle abgeholt hat. Betreffend blosser Schutzbehauptungen müssen indessen keine Abklärungen durchgeführt werden.

¹ Urteil des Bundesgerichts 6B_751/2010 vom 11. Januar 2011 E. 2.5 mit weiteren Hinweisen; WOLFGANG WOHLERS, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweiz. Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 8 ff. zu Art. 139 StPO mit weiteren Hinweisen.

Die Behauptung, dass er angeblich in Italien gelebt und gearbeitet hat und von seinem damaligen Arbeitgeber bei der Erlangung der italienischen Staatsbürgerschaft unterstützt worden ist, ist ein bloss theoretischer Einwand des Beschuldigten, für dessen Realitätsgehalt kein einziger Anhaltspunkt vorliegt. Der Beschuldigte ist zwar in seinem Recht zu schweigen geschützt. Er könnte aber als unmittelbar Betroffener im eigenen Interesse sachdienliche Hinweise für seine Behauptung, in Italien gelebt und gearbeitet zu haben, vorbringen. Dass er darauf verzichtet und vorgibt, sich nicht mehr erinnern zu können, kann nicht zur Folge haben, dass das Obergericht in Verletzung des strafprozessualen Legalitätsprinzips einfach theoretische Entlastungsgründe zu seinen Gunsten anzunehmen hat².

Dazu kommt, dass keine Treffer resultieren, wenn man den Namen «G___» googelt. Auch das italienische Telefonbuch kennt eine solche Person nicht. Für einen „H___“ (so protokolliert in der Einvernahme vom 16. April 2014, act. 3, S. 4) gibt es zwar Treffer; dabei handelt es sich jedoch um einen Mechaniker aus Gallipoli³, um ein Model (H___⁴, einen 1908 en und nach Amerika ausgewanderten H___⁵ resp. ein auf diesen Inhaber lautendes Fitness-Studio in Düsseldorf⁶. Die wahrscheinlichste Erklärung für diesen Umstand ist tatsächlich diejenige der Staatsanwaltschaft (act. B 18, S. 2), dass der angebliche Arbeitgeber mit Namen G___ schlicht erfunden ist.

Es liegt somit keine Verletzung des Grundsatzes „in dubio pro reo“ vor und die Staatsanwaltschaft hat zu Recht keine weiteren Abklärungen getroffen.

II. Materielles

1. Massgeblicher Sachverhalt

- 1.1 Unbestritten ist, dass der Beschuldigte den Behörden angegeben hat, italienischer Staatsangehöriger zu sein. Zum Nachweis seiner italienischen Identität legte er den Behörden die Identitätskarte mit der Nr. AK9296367 vor. Gestützt auf die italienische Staatsangehörigkeit wurde dem Beschuldigten und später, im Rahmen des Familiennachzugs auch seiner Ehegattin, die Aufenthaltsbewilligung B erteilt.

² Urteil des Bundesgerichts 6B_605/2016 vom 15. September 2016 E. 2.9.

³ https://it-it.facebook.com/H___.

⁴ https://www.facebook.com/H___.

⁵ http://www.ancestry.com/1940-census/usa/Indiana/H___:1z6q3d.

⁶ <http://branchenbuch.meinestadt.de/duesseldorf/company/2566306>.

- 1.2 Dem Abklärungsbericht der Kantonspolizei Appenzell Ausserrhoden vom 4. März 2014 kann entnommen werden (act. B 3/5), anlässlich der Vorsprache bei der Polizei habe der Beschuldigte die italienische Identitätskarte mitgebracht. Diese sei während der Befragung durch den Kriminaltechnischen Dienst der Kantonspolizei Appenzell Ausserrhoden kontrolliert worden. Die kurze Überprüfung habe ergeben, dass es sich bei der Identitätskarte um eine Fälschung handle. Der Beschuldigte sei mit dieser Erkenntnis konfrontiert worden. Er habe sich davon distanziert, etwas darüber zu wissen. Er habe darauf bestanden, die Identitätskarte an einem offiziellen Ort (Gemeinde) in Rom beantragt und erhalten zu haben. Die am 4. Februar 2014 durch Wm K___ vom Kriminaltechnischen Dienst durchgeführte genauere Echtheitsüberprüfung habe ergeben, dass es sich bei der Identitätskarte um eine Totalfälschung handle. Die italienische Identitätskarte sei dem Beschuldigten abgenommen worden und befände sich beim Kriminaltechnischen Dienst. Auffallend sei, dass der Beschuldigte - trotz angeblich sechsjährigem Aufenthalt in Italien - kein Wort italienisch spreche. Ausserdem könne er, abgesehen von der in der Identitätskarte festgehaltenen Adresse, keine Angaben zu seinen Wohnadressen in Italien machen. Auch bestünden seinen Angaben zufolge keine Kontakte mehr nach Italien. Der Beschuldigte sei der örtlichen Polizei bisher nicht bekannt gewesen.
- 1.3 L___ vom EDA teilte am 14. März 2014 per E-Mail mit, dass eine Person mit den Personalien A___, geb. 13. April 1975, in Italien nicht bekannt sei und eine Identitätskarte mit der Nr. AK9296363 sei in Rom nicht ausgestellt worden (act. B 3/7).
- 1.4 Die vertiefte kriminaltechnische Untersuchung vom 9. September 2015 bestätigte, dass es sich bei der italienischen Identitätskarte Nr. AK9296367 von A___ um eine Totalfälschung handelt (act. B 3/20).
- 1.5 Im Rahmen eines Augenscheins erläuterte Wm K___ vom Kriminaltechnischen Dienst der Kantonspolizei Appenzell Ausserrhoden den Parteien, der Einzelrichterin des Kantonsgerichts sowie der Gerichtsschreiberin detailliert, welche Vorkehren zur Überprüfung der Identitätskarte Nr. AK9296367 sie vorgenommen habe und welche Merkmale auf eine Fälschung hindeuten würden (act. B 3/46 und B 3/47, ausführlich dargestellt im Urteil der Einzelrichterin, act. B 2, E. 2.7, S. 13 f.).

- 1.6 Die **Staatsanwaltschaft** wirft A___ vor, er habe bei der Einreise in die Schweiz am 18. Juli 2009 angegeben, italienischer Staatsangehöriger zu sein. Er sowie die am 11. März 2010 im Rahmen des Familiennachzuges eingereiste Ehefrau hätten gestützt auf die italienische Staatsbürgerschaft des Beschuldigten die Aufenthaltsbewilligung B erhalten. Bei der Überprüfung der Staatsangehörigkeit habe sich später herausgestellt, dass der Beschuldigte den Behörden eine gefälschte italienische Identitätskarte vorgelegt habe. Gemäss Art. 252 StGB mache sich strafbar, wer eine verfälschte Ausweisschrift zur Täuschung gebrauche. Zudem habe er sich auch wegen Täuschung der Behörden im Sinne von Art. 118 Abs. 1 AuG schuldig gemacht. (act. B 3/27).

In der Stellungnahme vom 15. Januar 2016 hielt die Staatsanwaltschaft weiter fest, die von blossen Auge erkennbare Abweichung bei der Gross- bzw. Kleinschreibung der Kennzeichen „AK“ lasse erkennen, dass der Beschuldigte von der fehlenden Echtheit des Ausweises gewusst habe. Auch die gesamten von ihm geschilderten Umstände im Zusammenhang mit dem absolut ungewöhnlichen Erwerb des Ausweises über eine private Drittperson liessen darauf schliessen, dass A___ die Möglichkeit der Unechtheit des Ausweises zumindest in Kauf genommen habe.

Vor der Einzelrichterin des Kantonsgerichts liess der **Beschuldigte** die Abklärungen der Staatsanwaltschaft und des Kriminaltechnischen Dienstes bezüglich der Echtheit der Identitätskarte Nr. AK9296367 zunächst noch anzweifeln (act. B 3/17). Dass die Identitätskarte Nr. AK9296367 gefälscht ist, wurde im weiteren Verlauf des Verfahrens jedoch anerkannt (act. B 3/51).

Im Übrigen gab der Beschuldigte anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 2. Februar 2014 an (act. B 3/ 2), er sei im Jahr 2002 nach Rom, Italien, gegangen. Dort habe er für ein bis zwei Monate mit einem Arbeitsvisum gearbeitet. Danach habe er den Arbeits- und Wohnort sowie die Unternehmung gewechselt. Er sei aber immer in der Nähe von Rom geblieben. Im November 2008 habe er die italienische Identitätskarte bekommen. Diese sei in Rom ausgestellt worden und bis November 2013 gültig gewesen. Vorher sei er Bürger von Kosovo gewesen. Nach sechs Jahren Aufenthalt sei er in die Schweiz gekommen. Die italienische Staatsbürgerschaft habe er beantragt, um bessere Arbeitsmöglichkeiten zu haben und in umliegenden Ländern zu arbeiten. Um die italienische Staatsbürgerschaft zu erhalten habe er einen Betreibungsregistrauszug vorlegen sowie bestätigen müssen, dass er eine Arbeitsstelle und eine gewisse Zeit in Italien gearbeitet habe. Seine Arbeitskollegen hätten ihm dabei geholfen. Er habe keine Familienangehörigen in Italien. Er habe explizit gewollt, dass seine Tochter kosovarische

Staatsbürgerin werde, da dies auch der Wunsch seiner Frau gewesen sei. Er habe keine Kontakte in Italien und könne keine seiner italienischen Adressen nennen. Italienisch spreche er nicht. Die vorgelegte Identitätskarte habe er offiziell von der Gemeinde in Rom erhalten. Den Namen der Gemeinde wisse er nicht mehr. Dass in Rom nie eine Identitätskarte, wie er sie den Schweizer Behörden vorlegte, ausgestellt worden sei, könne er sich nicht erklären. Er habe für die Identitätskarte bezahlt, wisse aber nicht mehr wie viel. Er glaube nicht, dass die Identitätskarte eine Fälschung sei. Dies könne nur sein, wenn die Gemeinde in Italien gefälschte Ausweise ausstelle. Er wolle wieder Kosovare sein, da er die gleiche Staatsangehörigkeit wie seine Frau und seine Kinder haben wolle.

In der zweiten polizeilichen Einvernahme am 16. April 2014 (act. B 3/3) wurde der Beschuldigte mit den Abklärungsergebnissen des Kriminaltechnischen Dienstes konfrontiert, nämlich, dass es sich bei der vorgelegten Identitätskarte um eine Totalfälschung handle. Dazu bemerkte der Beschuldigte, er habe sich bei der Gemeinde in Rom registrieren lassen. Da die Identitätskarte eine Totalfälschung sei, habe die Gemeinde in Rom diese falsch ausgestellt. Er könne nichts dafür, dass der Gemeinde ein Fehler unterlaufen sei. Er sei nach Italien gegangen, weil er ein besseres Leben führen wollte. Die Staatsbürgerschaft habe er beantragt, weil er dadurch bessere Rechte gehabt habe. Es sei vorteilhafter gewesen, um eine Stelle zu finden und in Italien zu bleiben. Von seinen Arbeitskollegen in Italien kenne er nur die Vornamen. Die Nachnamen kenne er nicht. Er sei an verschiedenen Arbeitsstellen tätig gewesen, sei zum Beispiel einige Monate an andere Firmen ausgeliehen worden; so habe er in kürzester Zeit verschiedene Wohnsitze gehabt. Er habe die Behörden nicht getäuscht, sondern sei legal vorgegangen.

In der Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft am 20. März 2015 (act. B 3/25) gab der Beschuldigte weiter an, er sei Staatsbürger von Kosovo, habe aber seit 2008 noch eine italienische Identitätskarte. Er habe sechs Jahre in Italien gearbeitet, bevor er die Identitätskarte bekommen habe. Sein Arbeitgeber G___ habe für ihn den Antrag bei der Gemeinde gestellt und ihm geholfen sowie den Ausweis bezahlt. Wie viel der Ausweis gekostet habe, wisse er nicht mehr. Er habe den Ausweis als Original bekommen und den gefälschten Ausweis nicht bewusst verwendet. Es könne sein, dass ihn Leute diesbezüglich angelogen hätten. Die schriftlichen Dokumente aus seiner Zeit in Italien, wie z.B. die Arbeitsbewilligung, seien verloren gegangen.

An Schranken vor der Einzelrichterin des Kantonsgerichts sagte A___ aus (act. B 3/39), er sei über Bregenz in die Schweiz gekommen. Dabei sei er von Italien nach Österreich gereist. Die genaue Route wisse er nicht mehr. Er sei nicht direkt über Mailand ins Tessin gekommen, weil es beim Antritt der Reise nicht sein Ziel gewesen sei, in die Schweiz zu

kommen. Er habe eher nach Deutschland oder Österreich gewollt. G___ habe ihn mit dem Auto in die Schweiz gefahren. Als er in der Schweiz Arbeit gefunden habe, habe sein Arbeitgeber die Unterlagen geholt und ihm gebracht. Danach hätten sie sie zusammen ausgefüllt. Der Arbeitgeber habe die Unterlagen dann zur Gemeinde D___ gebracht. Er sei persönlich dabei gewesen, weil die Gemeinde seine Unterschrift gebraucht habe. Eine Woche später habe er die Aufenthaltsbewilligung erhalten. Er habe Arbeitsdokumente und die Identitätskarte einreichen müssen. Er sei zwei Mal zur Gemeinde D___ gegangen. Einmal, um die Dokumente einzureichen und ein weiteres Mal, um die Aufenthaltsbewilligung abzuholen. Er sei im Jahr 2002 nach Italien gereist, um Arbeit zu suchen. Er habe in der Umgebung von Rom gelebt. In seinem Ausweis sei „Via Verdi“ gestanden. Er wisse nicht, ob das eine Stadt oder ein Dorf sei, es sei aber bestimmt eine Ortschaft. Die Namen seiner anderen Wohngemeinden kenne er nicht. Er habe keine Post bekommen, weshalb er seine Adresse nicht kennen musste. Zuerst habe er bei G___ in einem Gipsergeschäft gearbeitet. Als dieser Arbeitgeber nicht regelmässig bezahlt habe, sei er weggegangen. Er habe andere Arbeit gefunden, sei aber trotzdem wieder zurück. Er wisse nicht, wieviel sein Zimmer gekostet habe, da die Miete immer von G___ gezahlt worden sei. Er sei vorerst in Italien geblieben, da eine Einreise in die Schweiz, Österreich und Deutschland nicht möglich gewesen sei. In diesen Ländern habe er nicht arbeiten können und ohne Arbeit könne man nicht leben. Er habe in Italien ein Bankkonto eröffnet, dieses aber nie gebraucht, weil er den Lohn nie bekommen habe. Italienischer Staatsbürger sei er geworden, weil man dann mehr Rechte habe. Der Arbeitgeber habe ihm die Papiere für die Staatsbürgerschaft ausgefüllt und vorbereitet. Er habe sie dann unterschrieben. Er habe den Antrag bei der Gemeinde stellen müssen. Er habe den Antrag abgegeben und sei dabei gewesen, als sie die Unterlagen abgeholt hätten. G___ habe ihn begleitet. Welche Unterlagen er einreichen musste, wisse er nicht mehr. Es seien sicherlich Arbeitsdokumente sowie die Geburtsurkunde gewesen. Der Beschuldigte habe die Identitätskarte direkt bei der Gemeinde bezahlt. An den Betrag könne er sich nicht erinnern. Die Korrespondenz mit den italienischen Behörden hätten seine Brüder im Kosovo beim Umbauen weggeworfen.

- 1.7 Nach der **Einzelrichterin des Kantonsgerichts** ist unbestritten (act. B 2, E. 2.8, S. 15 f.), dass A___ seine italienische Identitätskarte den hiesigen Behörden vorlegte und gestützt auf diese die Aufenthaltsbewilligung B für sich und seine Frau erhielt. Aus dem Bericht des Kriminaltechnischen Dienstes ergebe sich eindeutig, dass es sich dabei um eine Totalfälschung handle. Die Behauptungen des Beschuldigten, wie er zur Identitätskarte gekommen sei, seien nicht glaubhaft. Zwar sei vorstellbar, dass allfällig korrupte Behördenmitglieder Ausweise an Personen vergäben, welche nicht die notwendigen

Bedingungen erfüllen würden. Allerdings wären solche Ausweise keine Totalfälschungen, sondern echte Ausweise, die an unberechtigte Personen vergeben worden seien. Auch in Italien stelle keine Behörde gefälschte Ausweispapiere aus. Folglich könne der Beschuldigte die gefälschte Identitätskarte nicht selber bei einer offiziellen Stelle abgeholt haben. Er müsse sie auf anderem Wege erhalten haben. Erhalte man eine Identitätskarte nicht von der offiziellen Behörde, müsse man zumindest mit einer Fälschung rechnen. Der Beschuldigte könne trotz angeblich 6-jährigem Aufenthalt im Land weder eine Adresse in Italien noch die Namen von Kontakten angeben. Auch spreche er kein Italienisch. Es sei daher kaum glaubhaft, dass er in Italien gelebt habe, bevor er die italienische Staatsangehörigkeit erhalten habe. Einkommen habe er in unregelmässiger Höhe und Abständen erhalten. Um die italienische Staatsangehörigkeit zu erhalten, habe er nur eine Geburtsurkunde sowie Dokumente über die Arbeit einreichen müssen. An den genauen Ablauf des Einbürgerungsverfahrens könne er sich nicht mehr erinnern. A___ habe damit rechnen müssen, dass ein Einbürgerungsverfahren mit solch geringen Voraussetzungen nicht einem normalen solchen Vorgang entspreche. Bei solch wichtigen Ereignissen wie dem Erlangen einer Staatsbürgerschaft erinnere man sich im Normalfall noch lange Zeit später an die Details und genauen Umstände. Der Beschuldigte wisse nicht einmal mehr, wie viel er für den Ausweis habe bezahlen müssen, obwohl seine finanziellen Verhältnisse eng gewesen seien. Dass er ein Einbürgerungsverfahren durchlaufen habe, sei also nicht glaubhaft. Gesamthaft sei davon auszugehen, dass er gewusst habe resp. zumindest damit habe rechnen müssen, dass die Identitätskarte, die er bekommen habe, gefälscht gewesen war. Damit sei der angeklagte Sachverhalt auch subjektiv erstellt.

- 1.8 **RA B___** brachte in der Berufungsbegründung vor (act. B 12), dass gestützt auf den Augenschein wohl davon auszugehen sei, dass es sich beim fraglichen Ausweis objektiv um eine Fälschung handle. Im Ausstellungsland seien jedoch keine verwertbaren Abklärungen getätigt worden (S. 2). Die Vorderrichterin habe zum subjektiven Tatbestand von Art. 252 StGB ausgeführt, der Beschuldigte habe in der Schweiz leben und arbeiten wollen, was ohne Aufenthaltsbewilligung B nicht möglich oder zumindest schwieriger gewesen wäre. Er habe gewusst bzw. habe wissen müssen, dass die Identitätskarte falsch gewesen sei. Indem er diese trotzdem verwendet habe, um sich und seiner Familie das Fortkommen zu erleichtern, habe er sie mit Wissen und Willen eingesetzt, um Behörden zu täuschen und der Vorsatz sei bezüglich aller Tatbestandsmerkmale erfüllt. Wesentlich sei nun, dass der subjektive Tatbestand von Art. 252 StGB neben dem Vorsatz, also dem Handeln mit Wissen und Wollen, auch sogenannte Täuschungsabsicht verlange. Eventualvorsätzliches Handeln genüge deshalb mit Bezug auf die Täuschungsabsicht von Art. 252 StGB wohl nicht. Wenn der Beschuldigte nur in Kauf

genommen habe, dass der Ausweis falsch sein könnte, habe er den subjektiven Tatbestand von Art. 252 StGB nicht erfüllt. Der Beschuldigte habe nämlich bis zur Einleitung des vorliegenden Verfahrens keine Zweifel an der Echtheit des Dokumentes gehabt bzw. habe nicht gewusst, dass dieses gefälscht war und sei auch nicht davon ausgegangen (S. 2 f.). Nach der Vorderrichterin sei es zwar theoretisch denkbar, dass korrupte Behördenmitglieder unberechtigten Personen Ausweise ausstellen würden, dann handle es sich allerdings nicht um eine Totalfälschung, sondern um einen echten Ausweis, der von einer unberechtigten Person ausgestellt worden sei. Weiter habe die Vorderrichterin erwogen, dass auch in Italien keine Behörde gefälschte Ausweispapiere abgebe. Der Beschuldigte könne die Identitätskarte also nicht von einer offiziellen Stelle erhalten haben, sondern müsse sie auf anderem Wege bekommen haben. Daher habe er zumindest damit rechnen müssen, dass es eine Fälschung sei. Dabei handle es sich um blosse Vermutungen, die beweisrechtlich nicht erstellt seien. Konkret sei der damalige Arbeitgeber des Beschuldigten, G____, diesem bei der Beschaffung des Papiere behilflich gewesen. Bezüglich G____ seien jedoch keine Abklärungen gemacht worden (S. 4). Mit den Aussagen des Beschuldigten im Vorverfahren und anlässlich der Hauptverhandlung habe sich die Vorderrichterin nicht auseinander gesetzt. In Anwendung des Grundsatzes «in dubio pro reo» könne bei dieser Aktenlage nicht zu Ungunsten des Beschuldigten ausgegangen werden, dass er tatsächlich von der Falschheit des in Italien ausgehändigten Dokumentes gewusst habe und dieses in Täuschungsabsicht zum Erlangen einer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz verwendet habe (S. 5). Die Vorderrichterin habe auch die Aussage des Beschuldigten nicht gewürdigt, dass er seine Familie nicht in die Schweiz geholt hätte, wenn er um die Falschheit der Dokumente gewusst hätte. Es mache nämlich keinen Sinn, sich eine Existenz in der Schweiz aufzubauen im Wissen, dass diese auf einer Täuschung aufbaue und eines Tages vielleicht auffliege (S. 6 f.). Nicht beantwortet habe die Vorderrichterin die Frage, ob aufgrund der Akten davon auszugehen sei, der Beschuldigte habe tatsächlich angenommen, es habe sich bei der ihm unter Mitwirkung seines Arbeitgebers erhältlich gemachten Identitätskarte um eine Fälschung gehandelt bzw. dass er am 18. Juli 2009 gewusst habe bzw. habe wissen können, nicht italienischer Staatsangehöriger geworden zu sein. Ihm Kenntnisse über das italienische Einbürgerungsverfahren zu unterstellen, sei angesichts seiner rudimentären Schulbildung und der fehlenden Sprachkenntnisse willkürlich und dürfe bei der Beweiswürdigung nicht zu seinen Ungunsten verwendet werden (S. 7 f.). Gestützt auf die Vorgehensweise seines damaligen Arbeitgebers, seiner geringen Schulbildung sowie der weiteren Umstände habe der Beschuldigte nach einer längeren Aufenthaltsdauer in Italien annehmen dürfen, dass er rechtmässig italienischer Staatsbürger geworden sei (S. 9 f.).

Die **Staatsanwaltschaft** verwies im Wesentlichen auf die ihres Erachtens zutreffenden und schlüssigen Erwägungen der Einzelrichterin des Kantonsgerichts (act. B 18, S. 2). Auf ein Rechtshilfegesuch sei angesichts der spärlichen Angaben zu G___ verzichtet worden. Dass der Beschuldigte zum ehemaligen Arbeitgeber lediglich rudimentäre Angaben mache, könne verschiedene Gründe haben: Zum einen könnte es sein, dass es den angeblichen G___ überhaupt nicht gebe. Zum andern habe der Beschuldigte in Italien eventuell «schwarz» gearbeitet und sei vom Arbeitgeber ausgenützt worden. In diesem Fall müsse ihm aber klar sein, dass dieser sich gesetzeswidrig verhalten habe. Nähere Angaben mache der Beschuldigte wohl nicht, um G___ vor den Behörden zu schützen. Die Darstellung des Beschuldigten, er habe keinen Grund gehabt, an der Echtheit des Ausweises zu zweifeln, stelle eine blosser Schutzbehauptung dar.

- 1.9 Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung gemäss Art. 10 Abs. 2 StPO besagt, dass die Strafverfolgungsbehörden und die Strafgerichte nicht nach festen Beweisregeln, sondern aufgrund ihrer persönlichen Überzeugung darüber entscheiden, ob sie eine Tatsache als bewiesen ansehen oder nicht⁷. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung kommt es weder auf die Zahl der für oder gegen ein bestimmtes Beweisergebnis sprechenden Beweismittel an, noch kommt bestimmten Arten von Beweismitteln ein Vorrang resp. ein Übergewicht gegenüber anderen Arten von Beweismitteln zu. Weder hat der Personalbeweis Vorrang vor dem Sachbeweis, noch umgekehrt. Entscheidend ist allein der Beweiswert der konkret vorhandenen Beweismittel, beim Personalbeweis also die Glaubwürdigkeit der Person - und vor allem - die Glaubhaftigkeit der Angaben, welche diese Person gemacht hat⁸. Verletzt ist der Grundsatz der freien Beweiswürdigung dann, wenn der Richter sich auf schematische Regeln stützt, was dann der Fall ist, wenn er nicht mehr auf die innere Autorität des konkreten Beweismittels abstellt, sondern beispielsweise Aussagen von Angehörigen generell keinen bzw. einen geringen Beweiswert beimisst⁹. Sind die Strafbehörden von jeder positiven oder negativen Beweisregel entbunden, werden sie damit auf ihr eigenes Urteilsvermögen zurückgeworfen: Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung sollen sie einzig nach ihrer persönlichen Überzeugung aufgrund gewissenhafter Prüfung darüber entscheiden, ob sie eine Tatsache für bewiesen halten oder nicht¹⁰. Die richterliche Überzeugung lässt sich inhaltlich in eine subjektive und eine objektive Komponente aufgliedern. Als gefühlsmässige Empfindung verlangt sie nach persönlicher Gewissheit, dass sich ein

⁷ BGE 133 I 33 E. 2.1

⁸ WOLFGANG WOHLERS, a.a.O., N. 27 zu Art. 10 StPO.

⁹ WOLFGANG WOHLERS, a.a.O., N. 28 zu Art. 10 StPO; THOMAS HOFER, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 54 ff. zu Art. 10 StPO.

¹⁰ THOMAS HOFER, a.a.O., N. 58 zu Art. 10 StPO; WOLFGANG WOHLERS, a.a.O., N. 31 zu Art. 10 StPO mit weiteren Hinweisen

Sachverhalt so und nicht anders zugetragen hat. Eine blosser Vermutung oder ein Verdacht reichen hierfür nicht aus. Die Gewissheit ist jedoch nicht Ausfluss gefühlsmässigen Empfindens, sondern beruht auf rationaler Erkenntnis. Überzeugt zeigen darf sich das Gericht nur, wenn es jeden vernünftigen Zweifel ausschliessen kann. Die Überzeugung muss mit anderen Worten durch gewissenhaft festgestellte Tatsachen und logische Schlussfolgerungen begründet sein; dadurch wird die Herleitung des Beweisergebnisses objektiv nachvollziehbar¹¹.

1.10 Das **Obergericht** kann sich den Ausführungen der Einzelrichterin des Kantonsgerichts vollumfänglich anschliessen und es kann somit grundsätzlich auf deren zutreffenden Erwägungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Auch für das Obergericht ist es schlicht nicht vorstellbar, dass jemand sechs Jahre in einem Land gearbeitet und gewohnt hat und sich trotzdem nicht ansatzweise in der Sprache verständigen kann sowie angeblich auch über keinerlei Ortskenntnisse oder soziale Kontakte verfügt bzw. verfügt hat. Die Schlussfolgerung, dass A___ **nie in Italien gearbeitet und gelebt** resp. dort **kein Einbürgerungsverfahren durchlaufen** und die **Identitätskarte nicht selbst bei einer offiziellen Stelle abgeholt** hat, drängt sich daher geradezu auf. Dafür sprechen aus Sicht des Obergerichts zusätzlich noch weitere Umstände:

- Widersprüchlich und dadurch unglaubwürdig ist die Darstellung des Beschuldigten auf die wiederkehrende Frage in der Untersuchung, ob er noch über Schriftstücke oder Korrespondenz aus seiner Zeit in Italien verfüge: bei der Befragung durch die Polizei am 16. April 2014 erklärte er, er müsste zu Hause nachschauen, ob er noch über Unterlagen aus seiner Zeit in Italien (zum Beispiel eine Lohnabrechnung) verfüge (act. B 3/3, S. 4). Vor der Staatsanwaltschaft gab er zu Protokoll, er verfüge über keine Papiere mehr, diese seien bei einer Familientrennung zwischen den 5 Brüdern weggeräumt worden (act. B 3/25, S. 3). Anlässlich der Hauptverhandlung vor der Einzelrichterin des Kantonsgerichts sagte er aus, seine Korrespondenz mit den Behörden aus der Zeit in Italien sei von den Brüdern im Kosovo beim Umbauen weggeworfen worden (act. B 3/39, S. 9).
- Auch zu seinen Bankbeziehungen kann A___ keine näheren Angaben machen (zum Beispiel zum Namen oder Sitz des Bankinstituts), obwohl er angibt, in Italien über ein Konto verfügt zu haben (act. 39, S. 7).
- Vor der Polizei (act. 2, S. 3 und 6, act. 3, S. 5) und anlässlich der Hauptverhandlung vor der Einzelrichterin des Kantonsgerichts (act. 39, S. 8) hat der Beschuldigte

¹¹ THOMAS HOFER, a.a.O., N. 61 zu Art. 10 StPO; WOLFGANG WOHLERS, a.a.O., N. 31 zu Art. 10 StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B_439/2010 vom 29. Juni 2010 E 5.5.

angegeben, dass er die italienische Identitätskarte persönlich bei der Gemeinde abgeholt hat. In diesem Zusammenhang ist erstaunlich, dass A___ zwar gewisse wenig aussagekräftige Details durchaus präsent hat (nämlich, dass er auf der Gemeinde von Via Verdi (angeblich Stadtteil von Rom) war, dort unterschreiben und ein Foto abgeben musste (act. B 3/39, S. 8 f.), sich an andere verfänglichere Einzelheiten (zum Beispiel den Standort der Gemeinde, die Einbürgerungsunterlagen sowie die Kosten) aber nicht mehr erinnern kann (a.a.O.).

Der Einwand von RA B___, der Beschuldigte hätte seine Familie nie in die Schweiz geholt, wenn er gewusst hätte, dass sein italienischer Ausweis gefälscht wäre (act. B 12, S. 6 und 8), überzeugt ebenfalls nicht. Zunächst ist A___ mit dem gefälschten Dokument ja alleine in die Schweiz eingereist. Seine Ehefrau hat er im Rahmen des Familiennachzugs erst in die Schweiz geholt, als er davon ausgehen konnte, dass die Behörden aufgrund seiner Ausweispapiere keinen Verdacht geschöpft hatten. Einen solchen hegten diese tatsächlich auch nicht. Ins Rollen brachten die Ermittlungen nämlich nicht Zweifel der Behörden, sondern ein anonymer Hinweis eines Dritten (act. 1, S. 2).

All diese Umstände lassen nach Auffassung des Obergerichts einzig den Schluss zu, dass A___ die gefälschte Identitätskarte nicht selber bei einer offiziellen Stelle abgeholt hat. In diesem Fall hätte er einen echten Ausweis, der nur an eine unberechtigte Person abgegeben wurde, und nicht eine Totalfälschung erhalten. Folglich muss er die gefälschte Identitätskarte von anderer, nicht offizieller Seite erhalten haben. Damit wusste er aber mit Sicherheit, dass die Identitätskarte gefälscht war, und er setzte diese in Täuschungsabsicht bewusst ein, um in der Schweiz eine Aufenthaltsbewilligung zu erhalten.

2. Fälschung von Ausweisen

- 2.1 Wer in der Absicht, sich oder einem anderen das Fortkommen zu erleichtern, Ausweisschriften, Zeugnisse, Bescheinigungen fälscht oder verfälscht, eine Schrift dieser Art zur Täuschung gebraucht, echte, nicht für ihn bestimmte Schriften dieser Art zur Täuschung missbraucht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 252 StGB).

Die von Art. 252 StGB genannten Ausweisschriften sind Papiere, die der Feststellung der Identität oder der Standes- oder Familienverhältnisse einer Person dienen¹². Strafbar ist der Gebrauch der Ausweisschrift zur Täuschung¹³.

Identitätskarten sind Ausweisschriften und dienen der Feststellung der Identität. Der Beschuldigte verwendete die gefälschte Identitätskarte, um für sich selbst und später auch für seine Ehefrau in der Schweiz eine Aufenthaltsbewilligung B zu besorgen. Durch die Verwendung des gefälschten Ausweises hat er die Behörden getäuscht. Der **objektive Tatbestand** ist **erfüllt**.

- 2.2 Der subjektive Tatbestand von Art. 252 StGB erfordert neben dem Vorsatz auch Täuschungsabsicht¹⁴. Ferner ist die Absicht des Täters erforderlich, sich oder einem andern das Fortkommen zu erleichtern¹⁵. Vorsatz bedeutet, dass der Täter den gesamten objektiven Tatbestand mit Wissen und Willen verwirklicht hat¹⁶. Aufgrund des Tatbestandsmerkmals «Täuschungsabsicht» ist fraglich, ob Eventualvorsatz genügt¹⁷. Seitens der Verteidigung wird dies bestritten (act. B 12, S.3).

Die Aufenthaltsbewilligung B ist Staatsbürgern der EU- und der EFTA-Staaten vorbehalten¹⁸. Mit einer kosovarischen Staatsbürgerschaft erhält man keine Aufenthaltsbewilligung B. Der Beschuldigte wollte in der Schweiz leben und arbeiten. Dies wäre ohne eine Aufenthaltsbewilligung B nicht oder zumindest schwieriger möglich gewesen. Weil er das Ausweispapier nicht von offizieller Seite erhalten hat, musste dem Beschuldigten bewusst sein, dass die Identitätskarte gefälscht war. Diese verwendete er, um eine Aufenthaltsbewilligung B für sich und später auch für seine Ehefrau zu besorgen. Er hatte also die Absicht, sich und seiner Familie das Fortkommen zu erleichtern. Dazu hat er die gefälschte Identitätskarte mit Wissen und Willen eingesetzt, um die Behörden zu täuschen. Es besteht somit direkter Vorsatz hinsichtlich aller subjektiven Tatbestandselemente.

¹² MARKUS BOOG, Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N. 5 zu Art. 252 StGB.

¹³ MARKUS BOOG, a.a.O., N. 11 zu Art. 252 StGB.

¹⁴ MARKUS BOOG, a.a.O., N. 14 zu Art. 252 StGB.

¹⁵ MARKUS BOOG, a.a.O., N. 15 zu Art. 252 StGB.

¹⁶ DONATSCH/TAG, Strafrecht I, 9. Aufl. 2013, § 9 Ziffer 2.1.

¹⁷ vgl. RB TG 1986 Nr. 29, wo das Obergericht Thurgau Eventualvorsatz als ausreichend erachtet hat.

¹⁸ vgl. Art. 4 ff. der Verordnung über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union und deren Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation (Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs, VEP) vom 22. Mai 2002, SR 142.203.

3. Täuschung der Behörden

- 3.1 Wer die mit Vollzug dieses Gesetzes betrauten Behörden durch falsche Angaben oder Verschweigen wesentlicher Tatsachen täuscht und dadurch die Erteilung einer Bewilligung für sich oder andere erschleicht oder bewirkt, dass der Entzug einer Bewilligung unterbleibt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 118 Abs. 1 Ausländergesetz, AuG, SR 142.20).

Art. 118 Abs. 1 AuG umfasst drei objektive Tatbestandselemente: Der Täter muss ein **täuschendes Verhalten** an den Tag legen, das bei den Ausländerbehörden einen **Irrtum** erweckt, gestützt auf welche sie eine Bewilligung erteilen oder es unterlassen, eine Bewilligung zu entziehen. Der Irrtum ist Folge der Täuschung. Zwischen dem täuschenden Verhalten und dem Handeln der Behörden muss ein **Motivationszusammenhang** bestehen; in Kenntnis der wahren Tatsachen hätten sich die Behörden anders verhalten¹⁹. Objekt der Täuschung müssen Tatsachen sein²⁰.

A___ legte dem Migrationsamt eine gefälschte Identitätskarte vor. Dadurch entstand bei der Behörde der Irrtum, der Beschuldigte sei italienischer Staatsangehöriger und somit Staatsangehöriger eines Staates in der EU. Aufgrund dieser Annahme erteilte das Migrationsamt dem Beschuldigten und später auch seiner Ehefrau die Aufenthaltsbewilligung B. Die Aufenthaltsbewilligung B erhalten ausschliesslich Staatsangehörige eines Landes der EU oder EFTA. Als kosovarischer Staatsangehöriger eine Aufenthaltsbewilligung mit gleichen Rechten zu erhalten, wäre erheblich schwieriger, wenn nicht sogar unmöglich gewesen. Das Migrationsamt hätte sich in Kenntnis der wahren Tatsachen anders verhalten. Da der Beschuldigte und seine Ehefrau die Aufenthaltsbewilligung B erhalten haben, ist der Erfolg eingetreten. Der objektive Tatbestand von Art. 118 Abs. 1 AuG ist erfüllt.

- 3.2 Der Vorsatz muss sich auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen, also sowohl auf das motivierende Verhalten, als auch auf den Irrtum und die damit in einem Motivationszusammenhang stehende Erteilung oder Nichtentziehung der Bewilligung. Eventualvorsatz genügt²¹.

¹⁹ VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Handkommentar, 2010, N. 4 zu Art. 118 AuG.

²⁰ VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, a.a.O., N. 5 zu Art. 118 AuG.

²¹ VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, a.a.O., N. 9 zu Art. 118 AuG.

Nach dem oben Gesagten (E. 1.10) wusste A___, dass die Identitätskarte gefälscht war und er setzte sie ein, um die Behörden zu täuschen und den Anschein zu erwecken, Staatsbürger eines EU- oder EFTA-Landes zu sein und somit die Aufenthaltsbewilligung B zu bekommen. Damit besteht Vorsatz hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale.

4. Konkurrenz

- 4.1 **RA B___** macht geltend (act. B 12, S. 11), falls wider Erwarten ein Schuldspruch ausgefällt werde, sei den Konkurrenzverhältnissen besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Der Spezialtatbestand von Art. 118 AuG gehe nämlich vor, sofern eine Urkunde - wie hier - lediglich den Zweck habe, eine Behörde zu täuschen, um eine Bewilligung zu erlangen und eine anderweitige Verwendung nicht in Kauf genommen werde.
- 4.2 Die **Staatsanwaltschaft** äusserte sich nicht zu einem allfälligen Konkurrenzverhältnis zwischen Art. 252 StGB und Art. 118 Abs. 1 AuG.
- 4.3 Gemäss Bundesgericht besteht echte Konkurrenz zwischen Art. 146 StGB und Art. 251 StGB, wenn der Betrug mit Hilfe von gefälschten Urkunden ausgeführt wird²². Dies dürfte nach VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO auch für Art. 118 AuG massgebend sein. Man müsse sich aber fragen, ob nicht auch hier der Vorsatz entscheidend sein soll: Hat eine Urkunde lediglich den Zweck, eine Behörde zu täuschen, um eine Bewilligung zu erlangen, und nimmt der Täter eine anderweitige Verwendung nicht in Kauf, sollte Art. 118 AuG vorgehen²³.
- 4.4 In der Anklageschrift sind unter anderem möglichst kurz, aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung zu bezeichnen (Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO). Gemäss dem Anklagegrundsatz kann eine Straftat nur gerichtlich beurteilt werden, wenn die

²² BGE 129 IV 53 E. 3; 131 IV 125 E. 4.

²³ VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, a.a.O., N. 17 zu Art. 118 AuG; TRECHSEL/ERNI, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 9 zu Art. 252 StGB.

Staatsanwaltschaft gegen eine bestimmte Person wegen eines genau umschriebenen Sachverhalts beim zuständigen Gericht Anklage erhoben hat (Art. 9 Abs. 1 StPO).

- 4.5 Für die Annahme, dass der Beschuldigte die gefälschte italienische Identitätskarte (noch) zu einem anderen Zweck als zum Erhalt der Aufenthaltsbewilligung B in der Schweiz eingesetzt hat resp. einsetzen wollte, bestehen in tatsächlicher Hinsicht keine Anhaltspunkte. Auch die Anklageschrift bietet dafür keine Hinweise (act. B 3/27). Das Anklageprinzip (Art. 9 StPO) verbietet demnach, von einem anderen Verwendungszweck - als der erleichterten Erlangung der Aufenthaltsbewilligung B in der Schweiz für sich und die Ehefrau - auszugehen. Entsprechend dem unter E. 4.3 Gesagten ist A___ somit einzig wegen Täuschung der Behörden im Sinne von Art. 118 Abs. 1 AuG schuldig zu sprechen.

5. Strafzumessung

- 5.1 Die **Vorderrichterin** hat bezüglich der Täuschung der Behörden beim objektiven Tatverschulden erwogen (act. B 2, E. 4.4.2.1, S. 22), der Beschuldigte habe den Behörden einen gefälschten Ausweis vorgelegt und sie über seine Staatsangehörigkeit getäuscht. Gestützt auf die falsche italienische Staatsangehörigkeit habe er daraufhin die Aufenthaltsbewilligung für sich und später seine Ehefrau erhalten. Der Erfolg sei somit vollständig eingetreten. Die gefälschte italienische Identitätskarte habe er den Behörden bei der Anmeldung vorgelegt; sonst habe er weiter nichts getan, um die Täuschung zu fördern. Es liege damit eine eher leichte kriminelle Energie vor und das objektive Verschulden sei als leicht zu qualifizieren. Somit erscheine eine Einsatzstrafe von 60 Tagessätzen als angemessen. Beim subjektiven Verschulden falle ins Gewicht (act. B 2, E. 4.4.2.3, S. 23), dass A___ die Behörden getäuscht habe, um für sich und seine Familie eine vorteilhaftere Aufenthaltsbewilligung zu erlangen, als dies mit seiner tatsächlichen Staatsangehörigkeit möglich gewesen wäre. Er habe somit aus rein egoistischen Motiven gehandelt. Die Tat hätte auch ohne weiteres vermieden werden können, indem der Beschuldigte eine Aufenthaltsbewilligung für nicht-EU/EFTA-Länder mit seiner kosovarischen Staatsbürgerschaft beantragt hätte. Diese Tatsachen würden leicht verschuldenserhöhend wirken. Weiter habe A___ mit Eventualvorsatz gehandelt. Bei dem von ihm beschriebenen Ablauf des Einbürgerungsverfahrens in Italien habe er zumindest in Kauf nehmen müssen, kein echtes Einbürgerungsverfahren durchlaufen zu haben und somit eine gefälschte Identitätskarte erhalten zu haben. Diese habe er dann den Behörden vorgelegt und in Kauf genommen, sie durch falsche Angaben über seine

Staatsangehörigkeit zu täuschen. Das eventualvorsätzliche Handeln wirke verschuldensmindernd. Vor diesem Hintergrund sei das subjektive Verschulden des Beschuldigten als leicht zu bewerten. Strafmilderungsgründe im Sinne von Art. 48 StGB lägen nicht vor, ebenso wenig ein Grund zur Annahme verminderter Schuldfähigkeit. Zusammenfassend bestätige die subjektive Beurteilung das objektive Tatverschulden; dieses sei insgesamt als leicht zu bezeichnen. Die Einsatzstrafe liege im unteren Drittel des ordentlichen Strafrahmens und entspreche damit einem leichten Tatverschulden. Der Beschuldigte sei im Strafregister nicht verzeichnet. In Bezug auf sein Vorleben seien sodann weder strafe erhöhende noch strafmindernde Momente auszumachen. Eine Geldstrafe werde den Beschuldigten zusammen mit der Tatsache, dass ihm und seiner Familie die Aufenthaltsbewilligung B entzogen werde, genügend hart treffen. Sie erscheine daher als zweckmässig.

Würden im Rahmen der Täuschungshandlung eine falsche oder gefälschte Urkunde bzw. ein falscher oder gefälschter Ausweis eingesetzt, so gingen die Tatbestände der Urkundenfälschung (Art. 251 StGB) und der Fälschung von Ausweisen (Art. 252 StGB) der Täuschung der Behörden (Art. 118 AuG) vor. Die Einsatzstrafe von 60 Tagessätzen sei somit in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB angemessen auf 90 Tagessätze zu erhöhen (act. B 2, E. 4.5, S. 23 f.).

Aus den eingereichten Unterlagen ergebe sich (abgerundet) ein Tagessatz von CHF 70.00 (act. B 2, E. 4.6, S. 24). A___ sei mithin zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je CHF 70.00, total CHF 6'300.00, zu verurteilen.

Eine unbedingte Strafe erscheine hier nicht als notwendig, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Auch die anderen Voraussetzungen eines bedingten Vollzuges der Strafe seien erfüllt. Für den aufgeschobenen Teil der Strafe werde eine Probezeit von zwei Jahren angesetzt (act. B 2, E. 4.7, S. 25).

Eine bedingt ausgesprochene Strafe könne in Anwendung von Art. 42 Abs. 4 StGB mit einer Busse verbunden werden. Hier erscheine eine Busse von CHF 1'500.00 als angemessen (act. B 2, E. 4.8, S. 25).

Zusammenfassend werde A___ zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je CHF 70.00, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren, und zu einer Busse von CHF 1'500.00 verurteilt.

- 5.2 Die **Verteidigung** macht geltend, dass das erstinstanzliche Urteil sechs Jahre und neun Monate nach den dem Beschuldigten vorgeworfenen Tathandlungen ergangen ist. Die Verfolgungsverjährung wäre sieben Jahre nach der Tat eingetreten. Nachdem im Zeitpunkt des Entscheides der Einzelrichterin bereits 9/10 der Verjährungsfrist verstrichen

gewesen seien, wäre dem Beschuldigten eine Strafmilderung zugute zu halten gewesen (act. B 12, S. 12).

5.3 Die **Staatsanwaltschaft** äussert sich nicht zur Strafzumessung (act. B 18).

5.4 Das Gericht bemisst die Strafe nach dem Verschulden des Täters und berücksichtigt dabei das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, 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 (Art. 47 Abs. 2 StGB). Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB).

Die so ermittelte Einsatzstrafe ist in Anwendung von Art. 48 und Art. 48a StGB bei Vorliegen von Strafmilderungsgründen herabzusetzen.

Auszugehen ist vom Strafraumen der schwersten Tat, wobei als schwerste jene gilt, für welche das Gesetz die höchste Strafe vorsieht²⁴. Der Strafraumen reicht sowohl für die Fälschung von Ausweisen als auch für die Täuschung der Behörden von Geldstrafe bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe (Art. 252 StGB und Art. 118 Abs. 1 AuG).

Ein Schuldspruch wegen Fälschung von Ausweisen (Art. 252 StGB) ist nach dem Gesagten nicht möglich (E. 4.5); es wird für die Bemessung der Einsatzstrafe daher auf die Täuschung der Behörden (Art. 118 Abs. 1 AuG) abgestellt.

5.5 Das **Obergericht** beurteilt das objektive und subjektive Verschulden als eher leicht, wobei es aber immerhin zu beachten gilt, dass der Beschuldigte dadurch sich und seiner ganzen Familie auf unberechtigte Weise Aufenthalt in der Schweiz verschafft hat. Eine Einsatzstrafe von 60 Tagessätzen erscheint somit gerade noch an der Grenze des Tolerierbaren. Im Gegensatz zur Vorderrichterin geht das erkennende Gericht allerdings

²⁴ TRECHSEL/AFFOLTER-EIJSTEN, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxis-kommentar, 2. Aufl. 2013, N. 8 zu Art. 49 StGB.

von direktem Vorsatz und nicht Eventualvorsatz aus. Auf das Strafmass hat diese Korrektur jedoch keine Auswirkungen, da eine (noch) tiefere Einsatzstrafe dem Verschulden nicht mehr gerecht würde.

Der Verteidiger des Beschuldigten hat zu Recht darauf hingewiesen, dass das erstinstanzliche Urteil relativ kurz vor Eintritt der Verjährung gefällt wurde. Nach Art. 48 lit. e StGB mildert das Gericht die Strafe, wenn das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich in dieser Zeit wohlverhalten hat. Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts ist dieser Strafmilderungsgrund zu beachten, wenn 2/3 der Verjährungsfrist verstrichen sind²⁵. Am 12. April 2016, dem Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils, war die Verfolgungsverjährung zwar noch nicht eingetreten; indessen waren damals 2/3 der Verjährungsfrist längst verstrichen. Somit ist die Strafe gestützt auf Art. 48a lit. e StGB zu mildern, wobei eine Reduktion um 10 Tagessätze als angemessen erscheint.

Die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten haben sich seit dem erstinstanzlichen Verfahren nicht in einer Art und Weise verändert, welche den damals ausgesprochenen Tagessatz von CHF 70.00 heute als nicht mehr angemessen erscheinen lassen; vor allem wenn man berücksichtigt, dass einerseits bei den aktuellen Lohnabrechnungen der Anteil 13. Monatslohn nicht enthalten ist, andererseits aber ein Abzug für die Quellensteuer erfolgt (vgl. act. B 2, E. 4.6, S. 24 und act. B 17/1 bis B 17/4). Es ist somit weiterhin von einem Tagessatz von CHF 70.00 auszugehen.

Mit der Vorderrichterin erachtet das Obergericht eine unbedingte Strafe im vorliegenden Fall nicht als notwendig, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Die anderen Voraussetzungen eines bedingten Vollzuges der Strafe sind ebenfalls erfüllt²⁶.

Praxisgemäss wird bei einem Ersttäter für den aufgeschobenen Teil der Strafe eine Probezeit von zwei Jahren angesetzt (Art. 44 Abs. 1 StGB). Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 44 Abs. 3 StGB ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die bedingte Strafe gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB widerrufen werden kann, wenn er während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen verüben sollte und deshalb zu erwarten wäre, dass er weitere Straftaten verüben wird.

Eine bedingt ausgesprochene Strafe kann in Anwendung von Art. 42 Abs. 4 StGB mit einer unbedingten Geldstrafe oder einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden. Die Strafenkombination darf nicht zu einer Straferhöhung führen oder eine zusätzliche

²⁵ BGE 132 IV 4 E. 6.2; MARKUS HUG, in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, 18. Aufl. 2010, N. 10 ff. zu Art. 48 StGB; TRECHSEL/AFFOLTER-EIJSTEN, a.a.O., N. 24 zu Art. 48 StGB.

²⁶ MARKUS HUG, a.a.O., N. 1 ff. zu Art. 42 StGB.

Strafe ermöglichen²⁷ und der Anteil der Verbindungsstrafe an der gesamten Strafe darf sich in der Regel maximal auf einen Fünftel belaufen²⁸. Somit erscheint eine Verbindungsbusse in Höhe von CHF 700.00 als angemessen.

- 5.6 Zusammenfassend ist A___ demnach zu einer bedingt zu vollziehenden Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je CHF 70.00, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren, und zu einer Busse von CHF 700.00 zu verurteilen.

6. Eingezogene Gegenstände und Vermögenswerte (Art. 69 StGB)

Das Gericht verfügt ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer Straftat gedient haben oder bestimmt waren oder die durch eine Straftat hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden (Art. 69 Abs. 1 StGB). Das Gericht kann anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden (Art. 69 Abs. 2 StGB).

Die gefälschte Identitätskarte des Beschuldigten wurde eingezogen und befindet sich beim Kriminaltechnische Dienst. Sie ist zu vernichten.

7. Kosten

7.1 Erstinstanzliche Verfahrenskosten

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die Verfahrenskosten werden vom Kanton getragen, der das Verfahren geführt hat; abweichende Bestimmungen des Gesetzes bleiben vorbehalten (Art. 423 Abs. 1 StPO). Art. 426 Abs. 1 StPO sieht vor, dass die beschuldigte Person die Verfahrenskosten trägt, wenn sie verurteilt wird. Erfolgt der Freispruch nur in einzelnen Anklagepunkten, ist die

²⁷ MARKUS HUG, a.a.O., N. 27 zu Art. 42 StPO mit weiteren Hinweisen.

²⁸ Urteil des Bundesgerichts 6B_912/2008 vom 21. August 2009, E. 3.4.4.; MARKUS HUG, a.a.O., N. 27 zu Art. 42 StGB.

Kostenauflage für jeden Verfahrensbereich separat zu prüfen²⁹. Bei einem Teilfreispruch ist eine quotenmässige Aufteilung vorzunehmen³⁰. Es ist nach Sachverhalten, nicht nach Tatbeständen aufzuschlüsseln³¹.

Die Einzelrichterin des Kantonsgerichts hat A___ zu Recht verurteilt. Grundsätzlich gibt es mithin keinen Grund, etwas am erstinstanzlichen Kostenspruch zu ändern, zumal dieser sich am Prozessausgang orientiert und die festgesetzten Beträge sich im Rahmen der anwendbaren Bestimmungen bewegen. Davon auszunehmen sind einzig die Dolmetscherkosten in Höhe von CHF 210.00, welche nicht dem Beschuldigten belastet werden dürfen (Art. 426 Abs. 3 lit. b StPO)³².

In Ziffer 8 des Dispositivs wurden die vom Beschuldigten noch zu bezahlenden Verfahrenskosten irrtümlich falsch zusammengezählt: Nach Abzug der Dolmetscherkosten und des Anteils des Staates an den zweitinstanzlichen Verfahrenskosten hat A___ lediglich noch Kosten von **CHF 1'890.00** und nicht CHF 1'990.00 zu tragen. Dieses Versehen wird praxisgemäss in der begründeten Ausfertigung des Urteils berichtigt (Art. 83 StPO).

7.2 Zweitinstanzliche Verfahrenskosten

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Die Berufung wurde teilweise gutgeheissen. Der Beschuldigte wird zwar immer noch schuldig gesprochen; dies jedoch einzig wegen Täuschung der Behörden (Art. 118 Abs. 1 AuG) und nicht mehr wegen Fälschung von Ausweisen (Art. 252 StGB). Zudem kommt er in den Genuss einer Strafmilderung nach Art. 48 lit. e StGB. Dies hat eine Reduktion der Anzahl Tagessätze von 90 auf 50 zur Folge. Es rechtfertigt sich daher, die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr in Höhe von CHF 1'500.00 (Art. 29 Abs. 1 lit. b Gebührenordnung, bGS 233.3) zu zwei Dritteln dem Beschuldigten und zu einem Drittel dem Staat aufzuerlegen.

²⁹ NIKLAUS SCHMID, Schweiz. Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 8 zu Art. 426 StPO.

³⁰ YVONA GRIESSER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweiz. Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 426 StPO

³¹ THOMAS DOMEISEN, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 426 StPO.

³² THOMAS DOMEISEN, a.a.O., N. 16 f. zu Art. 426 StPO.

7.3 Erstinstanzliche Entschädigung

Der Beschuldigte wurde bezüglich des angeklagten Sachverhaltes schuldig gesprochen. Für eine Parteientschädigung bleibt daher kein Raum (Art. 429 Abs. 1 StPO).

7.4 Zweitinstanzliche Entschädigung

Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen, so hat sie Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (Art. 436 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO).

Der Beschuldigte wurde vom Vorwurf des Fälschens eines Ausweises nicht freigesprochen; dieser ist vielmehr aus Gründen der Konkurrenz weggefallen. Diesem Umstand sowie der Strafmilderung wurde bei den zweitinstanzlichen Verfahrenskosten mit der Reduktion der Gerichtsgebühr um einen Drittel Rechnung getragen. Entsprechend hat der Beschuldigte Anspruch auf eine Entschädigung von 1/3 der von RA B___ eingereichten Kostennote (act. B 21)³³. Diese ist indessen zu korrigieren, da darin mit einem Stundensatz von CHF 250.00 gerechnet wird, gestützt auf Art. 19 Abs. 1 Anwaltstarif (AT, bGS 145.53) jedoch ein solcher von CHF 200.00 korrekt ist. Dies ergibt ein angepasstes Honorar von insgesamt CHF 1'522.30. Davon sind dem Beschuldigten CHF 507.40 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer), entsprechend einem Drittel, für dessen Verteidigungskosten vor dem Obergericht aus der Staatskasse zu entschädigen.

³³ NIKLAUS SCHMID, a.a.O., N. 1 zu Art. 436 StPO; THOMAS DOMEISEN, a.a.O., N. 6 zu Art. 436 StPO.

in teilweiser Guttheissung der Berufung erkennt das Obergericht:

1. Der Beschuldigte A___ wird freigesprochen vom Vorwurf der Fälschung von Ausweisen (Art. 252 StGB).
2. Er wird schuldig gesprochen der Täuschung von Behörden im Sinne von Art. 118 Abs. 1 AuG (begangen am 18. Juli 2009).
3. Er wird verurteilt zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je CHF 70.00, entsprechend CHF 3'500.00 (Art. 47 StGB).
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird bedingt aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren (Art. 42 Abs. 1 StGB).
5. Beahlt der Beschuldigte A___ die Geldstrafe nicht und ist sie auf dem Betreibungsweg uneinbringlich, so tritt an ihre Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 50 Tagen (Art. 36 Abs. 1 StGB).
6. Der Beschuldigte wird zudem verurteilt zu einer Busse von CHF 700.00, bei schuldhaftem Nichtbezahlen ersatzweise zu einer Freiheitsstrafe von 7 Tagen (Art. 106 StGB).
7. Die eingezogene Identitätskarte wird vernichtet.
8. Die Verfahrenskosten, bestehend aus
 - CHF 440.00 Kosten der Voruntersuchung
 - CHF 210.00 Dolmetscherkosten
 - CHF 450.00 erstinstanzliche Gerichtsgebühr
 - CHF 1'500.00 zweitinstanzliche Gerichtsgebühr
 - CHF 2'600.00 insgesamt,werden im Umfang von CHF 1'890.00 dem Beschuldigten A___ und im Umfang von CHF 710.00 (wovon CHF 210.00 Dolmetscherkosten) dem Staat auferlegt.
- 9.1. Für das erstinstanzliche Verfahren wird dem Beschuldigten keine Entschädigung zugesprochen.
- 9.2. Dem Beschuldigten wird für die Kosten seiner Verteidigung im Berufungsverfahren eine Entschädigung von CHF 507.40 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Staatskasse zugesprochen.

10. **Rechtsmittel:**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 78 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).

11. Urteil nicht mündlich eröffnet.

Zustellung am 8. Mai 2017 an:

- den Beschuldigten A___ über seinen Verteidiger
- die Staatsanwaltschaft (U 214 695)
- das Migrationsamt ARdie Einzelrichterin des Kantonsgerichts (ES2 15 5)

Der Gerichtspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ernst Zingg

lic. iur. Barbara Schittli