

Hochschulstrasse 17  
3001 Bern  
Telefon +41 31 635 48 08  
Fax +41 31 635 48 15  
obergericht-straf.bern@justice.be.ch  
www.justice.be.ch/obergericht

## **Urteil**

---

SK 16 224

Bern, 15. Februar 2017

Besetzung

Oberrichterin Bratschi (Präsidentin), Oberrichter Aebi, Oberrichter Schmid  
Gerichtsschreiberin Garo

Verfahrensbeteiligte

**A.** \_\_\_\_\_  
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_  
Beschuldigter

und

**C.** \_\_\_\_\_  
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_  
Beschuldigte

gegen

**Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern**, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

Berufungsführerin

Gegenstand

rechtswidriger Aufenthalt

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland (Einzelgericht) vom 18.03.2016 (PEN 2015 693+694)



## **Erwägungen:**

### **I. Formelles**

#### **1. Erstinstanzliches Urteil**

Das Regionalgericht Berner Jura-Seeland (nachfolgend Vorinstanz) sprach A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschuldigter 1) mit Urteil vom 18. März 2016 vom Vorwurf der Anschuldigung des rechtswidrigen Aufenthalts, angeblich begangen in der Zeit vom 9. August 2013 bis am 28. Oktober 2014 in Biel und anderswo in der Schweiz, frei, unter Ausrichtung einer Entschädigung von CHF 548.10 für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte sowie unter Auferlegung der Verfahrenskosten von insgesamt CHF 1'209.00 an den Kanton Bern (pag. 675).

Weiter sprach die Vorinstanz C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschuldigte 2) mit Urteil vom 18. März 2016 von der Anschuldigung des rechtswidrigen Aufenthalts, angeblich begangen in der Zeit vom 9. August 2013 bis am 28. Oktober 2014 in Biel und anderswo in der Schweiz, frei, unter Ausrichtung einer Entschädigung von CHF 548.10 für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte sowie unter Auferlegung der Verfahrenskosten von insgesamt CHF 1'209.00 an den Kanton Bern (pag. 675).

#### **2. Berufung**

Mit Eingabe vom 23. März 2016 meldete die Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland gegen dieses Urteil form- und fristgerecht die Berufung an (pag. 679). Die Berufungserklärung der Generalstaatsanwaltschaft erfolgte ebenfalls form- und fristgerecht, sie datiert vom 5. Juli 2016 (pag. 706 f.).

Mit Schreiben vom 6. Juli 2016 verzichteten die Beschuldigten auf die Erhebung einer Anschlussberufung und machten keine Gründe für ein Nichteintreten auf die Berufung der Generalstaatsanwaltschaft geltend (pag. 711).

Die schriftliche Berufungsbegründung der Generalstaatsanwaltschaft ging innert Frist am 20. Juli 2016 beim Obergericht des Kantons Bern ein (pag. 719 ff.). Die fristgerechte schriftliche Stellungnahme der Beschuldigten zur Berufungsbegründung der Generalstaatsanwaltschaft datiert vom 5. August 2016 (pag. 745 ff.).

#### **3. Schriftliches Verfahren**

Mit Verfügung vom 7. Juli 2016 wurde im Einverständnis mit den Parteien (vgl. dazu pag. 711 und pag. 713) die Durchführung des schriftlichen Verfahrens angeordnet (pag. 715).

#### **4. Oberinstanzliche Beweisergänzungen**

Im oberinstanzlichen Verfahren wurden betreffend die beiden Beschuldigten von Amtes wegen aktuelle Strafregisterauszüge (pag. 731 und pag. 732) sowie Leumundsberichte inkl. Erhebungsformulare wirtschaftliche Verhältnisse (pag. 753 ff. und pag. 760 ff.) eingeholt.

## 5. Anträge der Parteien

Die Generalstaatsanwaltschaft formulierte die bereits mit Berufungserklärung vom 5. Juli 2016 gestellten (vgl. pag. 707), inhaltlich gleichbleibenden Anträge in der Berufungsbegründung vom 20. Juli 2016 wie folgt (pag. 720):

### «A. Betreffend A. \_\_\_\_\_

1. A. \_\_\_\_\_ sei des rechtswidrigen Aufenthalts, begangen in der Zeit vom 9. August 2013 bis am 28. Oktober 2014 **schuldig zu erklären**.
2. A. \_\_\_\_\_ sei in Anwendung von Art. 34 f., 42 ff., 47 StGB; Art. 426 ff. StPO und Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG **zu verurteilen zu**:
  - a) Einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu je CHF 30.00, ausmachend CHF 2'400.00, wobei der Vollzug der Geldstrafe aufzuschieben sei unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren;
  - b) Einer Verbindungsbusse von CHF 600.00 (Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen);
  - c) Den anteilmässigen erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten.

### B. C. \_\_\_\_\_

1. C. \_\_\_\_\_ sei des rechtswidrigen Aufenthalts, begangen in der Zeit vom 9. August 2013 bis am 28. Oktober 2014 **schuldig zu erklären**.
2. C. \_\_\_\_\_ sei in Anwendung von Art. 34 f., 42 ff., 47 StGB; Art. 426 ff. StPO und Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG **zu verurteilen zu**:
  - a) Einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu je CHF 30.00, ausmachend CHF 2'400.00, wobei der Vollzug der Geldstrafe aufzuschieben sei unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren;
  - b) Einer Verbindungsbusse von CHF 600.00 (Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen);
  - c) Den anteilmässigen erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten.

### C. Weitere Verfügungen

1. Es seien die gesetzlich notwendigen Verfügungen zu treffen. »

**Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_** stellte mit Eingabe vom 5. August 2016 im Namen und im Auftrag der Beschuldigten die folgenden Anträge (pag. 745):

- «1. Libérer les prévenus de la prévention d'infraction à la LEtr et, partant, prononcer leur acquittement;
2. Mettre les frais de la procédure (pour les deux instances) à la charge de l'Etat;
3. Allouer aux prévenus une indemnité équitable pour l'exercice de leurs frais de défense tant en première qu'en seconde instance, respectivement taxer les honoraires du mandataire d'office»

## 6. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer

Die Generalstaatsanwaltschaft hat das Urteil vom 18. März 2016 mit ihrer Berufung vollumfänglich angefochten (pag. 707). Damit ist das ganze erstinstanzliche Urteil durch die Kammer zu überprüfen.

In Bezug auf die angefochtenen Punkte verfügt die Kammer über volle Kognition (Art. 398 Abs. 3 StPO). Aufgrund der Berufung der Generalstaatsanwaltschaft kann das Urteil auch zum Nachteil der Beschuldigten abgeändert werden (Art. 391 Abs. 2 StPO).

## **II. Sachverhalt und Beweiswürdigung**

### **7. Vorwurf gemäss Strafbefehlen und Sachverhalt**

Den Beschuldigten 1 und 2 wird mit Strafbefehlen vom 16. Juli 2015 (pag. 12 und pag. 367) vorgeworfen, sich des rechtswidrigen Aufenthaltes i.S.v. Art. 115 Abs. 1 Bst. b AuG schuldig gemacht zu haben, begangen in der Zeit vom 9. August 2013 bis am 28. Oktober 2014 in Biel und anderswo in der Schweiz, indem sie sich in der Schweiz aufgehalten hätten, obwohl sie gewusst hätten, dass die Dauer ihres bewilligten Aufenthalts abgelaufen sei.

Die Vorinstanz hielt den Sachverhalt unter dem Titel *II.4. Beweiswürdigung* zutreffend fest: Die Beschuldigten würden nicht bestreiten, sich in der angeklagten Zeit, d.h. vom 9. August 2013 bis am 28. Oktober 2014, in der Schweiz (konkret in Biel) aufgehalten zu haben. Bestritten werde lediglich die Rechtswidrigkeit ihres Aufenthaltes; trotz abgewiesenem Asylgesuch und rechtskräftiger Wegweisung aus der Schweiz hätten sie sich nicht illegal im Land aufgehalten (pag. 689, S. 8 Entscheidungsbegründung).

Im oberinstanzlichen Verfahren sind die Beschuldigten nunmehr auch geständig, dass ihr Aufenthalt in der Schweiz gegen die Bestimmung von Art. 115 AuG verstösst (vgl. dazu insbesondere die Ausführungen der Verteidigung auf S. 2 ihrer Stellungnahme vom 5. August 2016, pag. 746: «Les prévenus ne contestent pas faire l'objet d'une décision de renvoi exécutoire et être malgré tout restés en Suisse. Ils admettent ainsi que leur séjour est susceptible d'être contraire à l'art. 115 LEtr»). Sie machen im Berufungsverfahren lediglich noch geltend, eine Verurteilung würde der Richtlinie 2008/115/EG zuwiderlaufen (pag. 746).

### **8. Beweiswürdigung**

Die Vorinstanz gab in der schriftlichen Urteilsbegründung den Inhalt der Strafanzeige vom 28. Oktober 2014 und der edierten Migrationsakten sowie die Aussagen der beiden Beschuldigten in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung in zusammengefasster Form korrekt wieder, es kann vorab darauf verwiesen werden (pag. 685 ff.).

Die Kammer erachtet es als erstellt, dass die von den Beschuldigten gestellten Asylgesuche vom 30. Januar 2012 (pag. 37 ff. und pag. 386 ff.) mit Verfügung des Staatssekretariats für Migration SEM vom 7. Februar 2013 (pag. 51 ff. bzw. pag. 404 ff.) abgewiesen und die Beschuldigten aus der Schweiz weggewiesen wurden, wobei die Ausreisefrist ursprünglich auf den 4. April 2013 festgelegt wurde (pag. 57). Dagegen gingen die Beschuldigten während der Dauer von fast zwei Jahren mit diversen Beschwerden, Revisionsgesuchen, Wiedererwägungsgesuchen sowie einem Gesuch um Erstreckung der Ausreisefrist vor – jedoch erfolglos; sämtliche Rechtsmittel wurden entweder abgewiesen oder es wurde nicht darauf eingetreten (vgl. die korrekte Auflistung sämtlicher Rechtsmittel durch die Vorinstanz auf pag. 687 f., S. 6 f. der Entscheidungsbegründung). Mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. August 2013 wurde das Asylverfahren rechtskräftig abgeschlossen (Versand des Urteils am 8. August 2013; pag. 71 ff.). Das Ergreifen der Rechtsmittel hatte allerdings immerhin zur Folge, dass die Ausreisefrist bis am

10. September 2013 verlängert (pag. 90) und der Vollzug der Ausreise bis am 22. August 2014 suspendiert wurde (pag. 243).

Es steht somit fest, dass sich die beiden Beschuldigten vom 11. September 2013 bis am 28. Oktober 2014 ohne gültigen Aufenthaltstitel in der Schweiz aufhielten, im Wissen darum, dass sie die Schweiz hätten verlassen müssen.

Weiter ist nach Auffassung der Kammer erstellt, dass die Papierbeschaffung durch die Migrationsbehörden eingeleitet wurde, bis dato jedoch keine Reisepapiere für die Familie ausgestellt werden konnten. Diesbezüglich gilt es zu prüfen, ob die Migrationsbehörden im verwaltungsrechtlichen Verfahren alles für den Vollzug der Rückkehrentscheidung vorgekehrt haben und inwiefern das Verhalten der beiden Beschuldigten einen Einfluss darauf hatte, dass die Rückführung bis heute nicht hat vollzogen werden können. Es wird diesbezüglich vorab auf die korrekte Auflistung sämtlicher Verfahrensschritte und Vorkommnisse durch die Generalstaatsanwaltschaft in der schriftlichen Berufungsbegründung verwiesen (pag. 722 ff.) – diese spricht bereits für sich:

«[...]

- Abweisung Asylgesuch am 07.02.2013; Ausreisefrist per 04.04.2013.
- Beschwerde vom 11.03.2013 abgewiesen am 07.08.2013.
- Ausreisefrist neu per 10.09.2013 angesetzt.
- Revisionsgesuch vom 27.09.2013.
- Zwischenverfügung vom 01.10.2013, wonach die Beschuldigten den Entscheid im Ausland abzuwarten hätten.
- Urteil vom 23.10.2013: Nichteintreten auf das Revisionsgesuch wegen Nichtleisten des Kostenvorschusses.
- Wiedererwägungsgesuch vom 30.10.2013: Es wird u.a. geltend gemacht, die Beschuldigte habe bisher verschwiegen, dass sie in Armenien vergewaltigt worden sei. Das Bundesamt für Migration [**recte**: Staatssekretariat für Migration] qualifizierte dieses Vorbringen als offensichtlich nachgeschoben. Es trat sodann per 03.12.2013 auf das Gesuch nicht ein.
- Gespräch zwecks Vorbereitung Ausreise vom 25.11.2013 (Wiedererwägungsgesuch hemmt Vollzug der Wegweisung nicht): Nur die Beschuldigte erscheint; der Beschuldigte sei angeblich krank. Verlauf des Gesprächs zeigt, dass trotz Hinweis auf Mitwirkungspflicht absolut keine Kooperationsbereitschaft vorhanden ist („Ich kann weder nach Armenien noch nach Kasachstan zurückkehren. Deshalb kann ich auch die Formulare nicht ausfüllen.“). Die verlangten Fotos brachte die Beschuldigte auch nicht mit. Die Beschuldigte wurde u.a. darauf hingewiesen, dass sie sich bis am 02.12.2013 bei der Rückkehrberatung anzumelden habe. Die Beschuldigte gab hierauf zudem zu Protokoll, sie würden auch dann nicht zurückkehren, wenn sie hierfür CHF 200'000.00 oder CHF300'000.00 erhalten würden.
- Der Migrationsdienst fordert die Beschuldigte am 03.12.2013 auf, bis am 13.12.2013 Fotos des Sohnes einzureichen oder alternativ beim Schalter vorzusprechen und dort die Fotos kostenlos erstellen zu lassen. Die Beschuldigte kam auch dieser Aufforderung nicht nach.
- Wiedererwägungsgesuch vom 09.12.2013.
- Zwischenverfügung vom 12.12.2013, wonach der Vollzug der Wegweisung nicht ausgesetzt werde.
- Urteil vom 06.01.2014: Nichteintreten auf das Wiedererwägungsgesuch wegen Nichtleisten des Kostenvorschusses.
- Wiedererwägungsgesuch vom 03.02.2014.

- Abweisung Wiedererwägungsgesuch am 17.02.2014: Es wird insbesondere darauf hingewiesen, dass die geltend gemachten psychischen Probleme des Beschuldigten sowohl in Kasachstan als auch in Armenien behandelt werden könnten, was das Bundesverwaltungsgericht bereits im Urteil vom 07.08.2013 festgehalten habe.
- Beschwerde gegen Verfügung vom 17.02.2014 beim Bundesverwaltungsgericht am 17.03.2014.
- Zwischenverfügung vom 20.03.2014, wonach der Vollzug der Wegweisung nicht ausgesetzt werde.
- Gesuch um Wiedererwägung der Zwischenverfügung vom 20.03.2014 per 09.04.2014 abgewiesen.
- Urteil vom 23.04.2014: Nichteintreten auf das Wiedererwägungsgesuch wegen Nichtleisten des Kostenvorschusses.
- Suspendierung des Vollzugs der Ausreise bis zum 22.08.2014 (wegen Geburt des 2. Kindes); nicht aber Neuansetzung der Ausreisefrist (alte gilt weiterhin).
- Wiedererwägungsgesuch vom 19.09.2014.
- Abweisung Wiedererwägungsgesuch am 21.10.2014.
- Polizeiliche Anhaltung und Vorführung bei einer armenischen Delegation beim Bundesamt für Migration [**recte**: Staatssekretariat für Migration] am 28.10.2014, wobei die Beschuldigten über die Anwältin der Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not dem Migrationsdienst mitteilen liessen, dass dieses Vorgehen keineswegs sachgerecht sei und hoffentlich auch keine bleibende Schäden hinterlassen würde. Der Migrationsdienst antwortete auf diese Kritik mit Schreiben vom 07.11.2014 und fasste treffend zusammen, wie das bisherige Verhalten der Beschuldigten einzustufen ist: „Das Ehepaar hat sich bei der Papierbeschaffung völlig unkooperativ verhalten. Herr A.\_\_\_\_\_ hat drei Vorladungen nicht Folge geleistet, Frau C.\_\_\_\_\_ ist einmal erschienen, weigerte sich jedoch, Fotos abzugeben und das ihr vorgelegte Formular zwecks Reisepapierbeschaffung auszufüllen. Der schriftlichen Aufforderung, Fotos abzugeben, kam sie nie nach, auf weitere Vorladung ist sie nicht erschienen.“
- Verwaltungsbeschwerde vom 21.11.2014 gegen die Verfügung vom 21.10.2014. Zwischenverfügung vom 02.12.2014, wonach der Vollzug der Wegweisung nicht ausgesetzt werde.
- Urteil vom 25.03.2015: Abweisung der Beschwerde.
- E-Mail des Migrationsdienstes an die 2. Strafkammer vom 20.06.2016, wonach die beiden Beschuldigten rechtskräftig abgewiesene Asylsuchende seien.»

Betreffend den Beschuldigten 1 bringt die Verteidigung vor, dieser habe den Schweizer Behörden anlässlich der Stellung seines Asylgesuchs einen gültigen Pass vorgelegt (vgl. die Ausführungen der Verteidigung auf pag. 748 sowie auf pag. 749). Dem ist entgegen zu halten, dass den Behörden gemäss Migrationsakten zwar tatsächlich ein kasachischer Pass im Original vorliegt, dieser jedoch seit dem 1. März 2012 abgelaufen und damit in Bezug auf die Rückführung des Beschuldigten 1 nicht von Nutzen ist (vgl. dazu pag. 31 ff. und pag. 41). Hinzu kommt, dass der eingereichte Pass zunächst durch die kasachischen Behörden auf seine Echtheit überprüft werden muss, sich dieses Prozedere jedoch aufgrund des unkooperativen Verhaltens des Beschuldigten 1 schwierig gestaltet (vgl. dazu die Ausführungen im E-Mail des Staatssekretariats für Migration an das Migrationsamt des Kantons Bern vom 30. Oktober 2014 [pag. 564], wonach der Beschuldigte hierzu hätte Formulare ausfüllen und die kasachische Botschaft in Bern besuchen müssen). Vor diesem Hintergrund ist denn auch der Einwand der Verteidigung, wonach unklar sei, ob die Migrationsbehörden überhaupt mit den kasachischen Behörden in Kontakt getreten seien (vgl. dazu die Ausführungen der Verteidigung auf pag. 750), schlicht aktenwidrig. Vielmehr liess das Staatssekretariat für Migration

den Reisepass des Beschuldigten 1 wie bereits erwähnt durch die kasachischen Behörden prüfen, der Beschuldigte 1 füllte jedoch das vom Konsul von Kasachstan geforderte Antragsformular nicht aus und leistete ausserdem drei Vorladungen der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern keine Folge (vgl. pag. 234 f.). Schliesslich hält die Kammer fest, dass es sich beim fraglichen Reisedokument um einen Pass des Staates Kasachstan handelt, die Migrationsbehörden aber offenbar darum bemüht waren und sind, dem Beschuldigten 1 eine Ausreise zusammen mit seiner Frau und seinen Kindern in sein Geburtsland Armenien zu ermöglichen. Der Beschuldigte 1 machte denn auch selber geltend, sein angeblich schlechter Gesundheitszustand würde sich bei einer Rückkehr nach Kasachstan wesentlich verschlechtern, es wäre mit einer dramatischen Retraumatisierung und akuter Suizidgefahr zu rechnen (vgl. das ärztliche Zeugnis von D. \_\_\_\_\_ vom 7. Januar 2014, pag. 487). Dass er sich im vorliegenden Strafverfahren nun selber darauf beruft, er hätte von den Migrationsbehörden längst nach Kasachstan ausgeschafft werden können, ist befremdend und grenzt an Rechtsmissbrauch.

Die Kammer hält somit betreffend den Beschuldigten 1 zusammenfassend fest, dass dieser das Verfahren zur Papierbeschaffung bis heute zu blockieren und damit seine Ausreise zu vereiteln wusste, indem er gar nicht erst zu den vereinbarten Terminen erschien, mithin insgesamt drei Vorladungen keine Folge leistete.

Was die Beschuldigte 2 anbelangt, so müssen für deren Ausreise und diejenige ihrer Kinder Ersatzreisedokumente beantragt werden, da keine zur Ausreise genügenden Dokumente vorhanden sind (vgl. die Ausführungen des Migrationsdienstes auf pag. 113). Die Beschuldigte 2 erschien zwar zu einem vereinbarten Termin (25. November 2013), weigerte sich jedoch, bei dieser Gelegenheit Fotos ihres Sohnes sowie von sich selber abzugeben (pag. 113). Auch war sie nicht bereit, solche Fotos zu einem späteren Zeitpunkt einzureichen oder durch die Migrationsbehörden erstellen zu lassen (vgl. pag. 139). Und schliesslich weigerte sich die Beschuldigte 2 auch, die für die Papierbeschaffung erforderlichen Formulare auszufüllen (vgl. pag. 113). Die Verteidigung macht diesbezüglich geltend, die Rückkehr der Beschuldigten 2 sei nicht gescheitert, weil sich diese geweigert habe Fotos abzugeben, zumal die Migrationsbehörden die Fotos auch unter Zwang hätten erlangen bzw. den Sohn der Beschuldigten 2 polizeilich hätten fotografieren können (vgl. die Ausführungen der Verteidigung auf pag. 748). Diese Argumentation mutet höchst seltsam an, wenn man bedenkt, dass sich beide Beschuldigten bereits in Bezug auf die polizeiliche Vorführung vom 28. Oktober 2014 zwecks Vorstellung bei einer armenischen Delegation intensiv beschwerten und sich auf ihre angeblichen psychischen Probleme beriefen (vgl. dazu die Ausführungen unter *III.11. Richtlinie 2008/115/EG* hiernach). Es ist ausserdem fraglich, ob eine polizeiliche Anhaltung der Beschuldigten 2 und ihres Sohnes zweck Erstellung von Fotografien verhältnismässig gewesen wäre. Da die Beschuldigte 2 zum Termin bei den Migrationsbehörden tatsächlich erschien und aufgrund der Tatsache, dass sie mit Verfügung vom 3. Dezember 2013 explizit darauf hingewiesen wurde, dass ihr Sohn polizeilich fotografiert werden könnte, wenn sie der Aufforderung nach Einreichung von Fotografien nicht freiwillig nachkomme (vgl. pag. 463), bestand für die Migrationsbehörden zudem die berechnete Hoffnung, dass die Beschuldigte 2 die erforderlichen

Fotos doch noch wie aufgefordert vorbeibringen bzw. freiwillig erstellen lassen würde.

Weiter macht die Verteidigung in Bezug auf die Beschuldigte 2 geltend, deren Identität und Nationalität sei den Behörden bekannt, da sie anlässlich der Einreichung ihres Asylgesuches diverse Dokumente, namentlich eine Fotokopie ihres Passes eingereicht habe und dass ihre armenische Staatsangehörigkeit nie in Frage gestellt worden sei (vgl. die Ausführungen der Verteidigung auf pag. 748 und pag. 749). Tatsächlich geht aus den Migrationsakten hervor, dass den Migrationsbehörden ein Studentenausweis im Original, eine Fotokopie eines Führerscheins, eine Fotokopie einer Geburtsurkunde sowie eine Fotokopie eines Reisepasses vorliegen (vgl. pag. 390). Die Argumentation der Verteidigung ist jedoch deshalb unbehelflich, weil kein Originalpass vorliegt, ein solcher jedoch für eine Rückführung nach Armenien erforderlich ist. Hinzu kommt, dass für die Rückkehr der Beschuldigten 2 und ihrer Kinder in ihr Heimatland Armenien eben nicht bloss Reisepapiere der Beschuldigten 2 vorhanden sein müssen, sondern auch solche für ihre Kinder – für Letztere konnten jedoch aufgrund der fehlenden Fotografien bis heute keine Ausweise erstellt werden.

Bezüglich die Beschuldigte 2 hält die Kammer somit fest, dass diese mit ihrem Verhalten die Papierbeschaffung sowohl in Bezug auf sich selber, als auch betreffend ihre Kinder, bis heute verunmöglichen und damit die Rückführung ihrer Familie erfolgreich verhindern konnte.

Die Verteidigung bringt weiter vor, beide Beschuldigten hätten bei der einzigen, behördlich angeordneten Administrativmassnahme – der Vorsprache vor einer armenischen Delegation – voll und ganz mit den Migrationsbehörden zusammengearbeitet (vgl. die Ausführungen der Verteidigung auf pag. 748). Hierzu hält die Kammer fest, dass den Beschuldigten gar nichts anderes übrig blieb, als zu kooperieren, da sie polizeilich vorgeführt wurden (vgl. den polizeilichen Anhaltungsrapport vom 28. Oktober 2014 [pag. 572]). Ausserdem beschwerten sie sich im Nachhinein mehrfach über diese behördliche Vorgehensweise. Die Verteidigung macht in diesem Zusammenhang weiter geltend, die Unterredung mit der armenischen Delegation habe ergeben, dass die Rückführung der beiden Beschuldigten möglich sei, da ihre Herkunftsländer die Rückführung von Staatsangehörigen nicht verweigern würden (vgl. die Ausführungen der Verteidigung auf pag. 749). Es wäre somit für die Migrationsbehörden nach Auffassung der Verteidigung ein Leichtes gewesen, die notwendigen administrativen Schritte fortzuführen, auch ohne Zwangsmassnahmen nach Art. 76 bis 78 AuG einleiten zu müssen (vgl. die Ausführungen der Verteidigung auf pag. 749 sowie auf pag. 750). Dass ein ausländischer Staat die Rücknahme seiner Staatsangehörigen grundsätzlich nicht verweigert, bedeutet jedoch selbstredend noch nicht, dass die Rückführung in der Praxis konkret durchgeführt werden kann. Zu den Zwangsmassnahmen gemäss Art. 76 ff. AuG vgl. die Ausführungen unter *III.11. Richtlinie 2008/115/EG* hiernach.

Schliesslich hält die Kammer fest, dass beide Beschuldigten auch der Aufforderung des Migrationsdienstes des Kantons Bern vom 25. November 2013 (vgl. pag. 113), sich bei der Rückkehrberatung zu melden, nicht nachkamen (vgl. pag. 139). Die Beschuldigte 2 gab in diesem Zusammenhang bekannt, sie und ihr Mann würden

auch dann nicht nach Armenien bzw. Kasachstan zurückkehren, wenn sie für die Rückkehr einen Betrag in der Höhe von CHF 200'000.00 oder CHF 300'000.00 erhalten würden (pag. 114). Diese Aussage belegt nach Auffassung der Kammer klar, dass die Beschuldigten nicht willens sind, freiwillig in ihr Heimatland zurück zu kehren.

### **III. Rechtliche Würdigung**

#### **9. Vorbemerkungen**

Die Generalstaatsanwaltschaft bringt zu Recht vor, dass entgegen dem Vorgehen der Vorinstanz in einem ersten Schritt zu prüfen ist, ob die Beschuldigten mit ihrem Verhalten den Tatbestand des rechtswidrigen Aufenthalts gemäss dem Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz; AuG) erfüllt haben oder nicht. Erst in einem zweiten Schritt ist zu klären, ob die Verurteilungen und Sanktionierungen wegen rechtswidrigen Aufenthalts im konkreten Fall der Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG widersprechen (vgl. die Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft auf pag. 721 N 3). Wie die Ausführungen zur Richtlinie zeigen, steht diese grundsätzlich einer innerstaatlichen Strafverfolgung und Bestrafung des rechtswidrigen Aufenthalts von Drittstaatsangehörigen nicht entgegen.

#### **10. Rechtswidriger Aufenthalt gemäss AuG**

Betreffend das anwendbare Recht verweist die Kammer auf die korrekten Ausführungen der Vorinstanz (vgl. pag. 689) und hält fest, dass das AuG in der Fassung vom 1. Oktober 2015 anwendbar ist.

Wer sich rechtswidrig, namentlich nach Ablauf des bewilligungsfreien oder des bewilligten Aufenthalts in der Schweiz aufhält, wird gemäss Art. 115 Abs. 1 Bst. b AuG mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. Die Rechtswidrigkeit ergibt sich aus der Pflicht zur Bewilligung des Aufenthalts nach Art. 10 ff. AuG. 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 besteht keine Aufenthaltsberechtigung mehr (Urteil des Bundesgerichts 6B\_482/2010 vom 7. Oktober 2010, E. 3.2.1).

Das Nichtverlassen des Landes nach Ablauf des bewilligten Aufenthalts ist bei objektiver Unmöglichkeit der Ausreise strafrechtlich nicht vorwerfbar, weil das strafrechtliche Schuldprinzip die Freiheit voraussetzt, anders handeln zu können (ZÜND, in: SPESCHA/THÜR/ZÜND/BOLZLI, Kommentar Migrationsrecht, AuG 115 N 6). Dies etwa bei Weigerung des Heimatlands, Staatsangehörige zurückzunehmen oder Ausweispapiere auszustellen. Strafbarkeit wegen rechtswidrigem Aufenthalt ist jedoch 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 beispielsweise untertaucht und keine Papiere beschafft bzw. den Behörden die insoweit mögliche und zumutbare Mithilfe versagt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_482/2010 vom 7. Oktober 2010, E: 3.2.2).

Unbestritten ist, dass die beiden Beschuldigten nach der rechtskräftig gewordenen Wegweisungsverfügung in der Schweiz verblieben sind und sich mithin seit dem 11. September 2013 ohne Aufenthaltstitel in der Schweiz aufhalten, im Wissen, dass sie die Schweiz hätten verlassen müssen (vgl. *II.7. Sachverhalt* hiervor).

Da das Nichtverlassen des Landes nach Ablauf des bewilligten Aufenthalts bei objektiver Unmöglichkeit der Ausreise strafrechtlich nicht vorwerfbar ist (vgl. die entsprechenden Ausführungen hiervor), prüft die Kammer in einem zweiten Schritt, ob Hinweise dargetan sind, wonach die Beschuldigten durch ihr Verhalten die rechtmässige Rückkehr nach Armenien und/oder Kasachstan vereitelt haben.

Die Vorinstanz ging davon aus, dass sich das administrative Rückführungsverfahren noch im Stadium der Papierbeschaffung befindet (vgl. pag. 691, S. 10 der Entscheidungsbegründung). Eine Rückführung der beiden Beschuldigten nach Kasachstan bzw. Armenien ist ohne gültige Ausweispapiere oder Ersatzreisedokumente schlicht und einfach nicht möglich. In Bezug auf die Papierbeschaffung sind die Migrationsbehörden jedoch regelmässig – so auch im vorliegenden Fall – auf die Mitwirkung der betroffenen Personen angewiesen und die Beschuldigten müssen sich vorwerfen lassen, dass sie eine solche bislang hartnäckig verweigert haben. Der Generalstaatsanwaltschaft ist auch beizupflichten, wenn sie ausführt, die Beschuldigten hätten vorliegend eine rechtmässige Rückkehr in ihre Heimatländer vereitelt (vgl. dazu die entsprechenden Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft auf pag. 722 ff.). Die Kammer geht mit der Generalstaatsanwaltschaft dahingehend einig, dass die Beschuldigten seit der Abweisung ihrer Asylgesuche im Februar 2013 alle möglichen Hebel in Bewegung gesetzt und pro forma unzählige Rechtsmittel/Rechtsbehelfe ohne neue Argumente ergriffen haben, um ihre Rückführung zu vereiteln (vgl. die Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft auf pag. 724). Zwar ist es selbstredend das Recht der Beschuldigten, den Instanzenzug in Bezug auf ihre in der Schweiz gestellten Asylgesuche auszuschöpfen (vgl. dazu die Ausführungen der Verteidigung auf pag. 748). Aus den edierten Migrationsakten geht jedoch deutlich hervor, dass die Beschuldigten jegliche Kooperation vermissen liessen und ihre Rückkehr in ihre Heimatländer bislang bewusst zu vereiteln wussten, und dabei insbesondere angaben, auch gegen ein Entgelt nicht zur Rückkehr bereit zu sein (vgl. dazu die Ausführungen unter *II.8. Beweiswürdigung* hiervor). Die Beschuldigten sind mit anderen Worten ganz offensichtlich nicht gewillt, freiwillig in ihre Heimatländer zurückzukehren.

Zusammenfassend hält die Kammer fest, dass die Beschuldigten die Papierbeschaffung über Jahre hinweg aktiv vereitelt haben, die legale Ausreise entgegen den Vorbringen der Verteidigung (vgl. pag. 747) mit ihrer Mitwirkung mithin längst möglich gewesen wäre. Mit anderen Worten wurde das Rückkehrverfahren einzig durch das Verhalten der Beschuldigten verunmöglicht. Somit ist die Ausreise nicht

an äusseren Umständen gescheitert und die Beschuldigten können sich nicht darauf berufen, das Verfahren befinde sich nach wie vor im Stadium der Papierbeschaffung. Die Generalstaatsanwaltschaft weist zu Recht darauf hin, dass ein solches Verhalten der Beschuldigten an Rechtsmissbrauch grenzt und nicht zu schützen ist; insbesondere wenn man bedenkt, dass die Beschuldigten alles daran setzen werden, auch weiterhin ihre Ausreise erfolgreich zu vereiteln, wenn ihr missbräuchliches Verhalten nicht einmal mehr strafrechtliche Konsequenzen nach sich zieht (vgl. die entsprechenden Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft auf pag. 724).

In Bezug auf den massgeblichen Zeitraum hält die Kammer fest, dass die Ausreisefrist mit Verfügung des Staatssekretariates für Migration vom 13. August 2013 neu auf den 10. September 2013 angesetzt wurde (pag. 90; vgl. dazu *II.8. Beweiswürdigung* hiervor). Damit hielten sich die Beschuldigten erst ab dem 11. September 2013 illegal in der Schweiz auf. Entsprechend hat in Bezug auf die angeklagte Dauer vom 9. August 2013 bis zum 10. September 2013 ein Freispruch zu erfolgen.

Indem sich die Beschuldigten 1 und 2 aber im Zeitraum vom 11. September 2013 bis am 28. Oktober 2014 ohne Aufenthaltstitel in der Schweiz aufhielten, im Wissen darum, dass sie die Schweiz nach ihrer rechtskräftigen Wegweisung hätten verlassen müssen, und indem sie während diesem Zeitraum ihre legale Ausreise vereitelten, erfüllen sie den objektiven und den subjektiven Tatbestand des rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. b AuG.

#### 11. **Richtlinie 2008/115/EG**

In einem zweiten Schritt ist nun zu prüfen, ob die Richtlinie 2008/115/EG einer Verurteilung bzw. Bestrafung der Beschuldigten wegen rechtswidrigen Aufenthalts entgegensteht. Hierfür ist festzustellen, was die Richtlinie selber vorschreibt bzw. welcher Sinn und Zweck ihr gemäss der europäischen und schweizerischen Rechtsprechung zukommt. Bereits an dieser Stelle kann festgehalten werden, dass sich die Kammer den Ausführungen der Vorinstanz und der Verteidigung im Resultat nicht anschliessen kann. Vielmehr ist eine Verurteilung der Beschuldigten im konkreten Fall mit der genannten Richtlinie – wie nachfolgend aufzuzeigen ist – ohne weiteres vereinbar.

In seinem wegweisenden Entscheid Rs. C-61/11 «Hassen El Dridi» hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschieden, dass eine Regelung eines Mitgliedsstaates, die vorsieht, dass gegen einen sich illegal aufhaltenden Drittstaatsangehörigen allein deshalb eine Haftstrafe verhängt werden kann, weil er entgegen der Anordnung, das Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats zu verlassen, ohne berechtigten Grund in dessen Hoheitsgebiet verbleibt, der Richtlinie 2008/115/EG entgegensteht (vgl. hierzu THOMAS HUGI YAR, Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft (EuGH), Rs. C-61/11, Hassen El Dridi (alias Sofi Karim), in: Asyl 3/11, S. 30 ff.). Diese Rechtsprechung zu der auch für die Schweiz massgeblichen Richtlinie 2008/115/EG bezweckt, der in der Richtlinie aufgestellten gemeinsamen Rückkehr- und Rückführungspolitik zum Durchbruch zu verhelfen. Namentlich dürfen deshalb die einzelnen Mitgliedstaaten gegen sich illegal auf ihrem Staatsgebiet

aufhaltende Drittstaatenangehörige keine strafrechtlichen Sanktionen verhängen, die mit den Zielen der Richtlinie unvereinbar sind. Konkret sind insbesondere Haftstrafen unzulässig, die härter als die in der Richtlinie vorgesehenen Zwangsmassnahmen sind oder die die Umsetzung der getroffenen Regelungen vereiteln. Im konkreten Fall, der zum Urteil «El Dridi» führte, ging es um eine vom italienischen Strafrichter ausgesprochene zwingende einjährige Mindestfreiheitsstrafe gegen El Dridi, der sich über mehrere Jahre hinweg ohne Ausweispapiere illegal in Italien aufgehalten und einer nach sechs Jahren ergangenen Aufforderung, das Land innert fünf Tagen zu verlassen, nicht Folge geleistet hatte. Es dürfen also ausgewiesene Personen nicht durch drakonische Strafen zur (möglicherweise legal gar nicht möglichen) Ausreise gezwungen werden oder aber länger als nötig einem Freiheitsentzug ausgesetzt sein. Die grundsätzliche Befugnis der Mitgliedstaaten, die illegale Anwesenheit auf ihrem Staatsgebiet unter Strafe zu stellen, wird aber vom EuGH nicht in Frage gestellt (vgl. zum Ganzen THOMAS HUGI YAR, Das Urteil El Dridi, die EU-Rückführungsrichtlinie und der Schengen-Besitzstand, in: Jusletter 11. Juli 2011).

Auch das Bundesgericht hat sich bereits mehrfach zu dieser Thematik geäussert. Insbesondere ist auf den Entscheid des Bundesgerichts 6B\_196/2012, E. 2.1.2, hinzuweisen. Dort hielt das Bundesgericht u.a. fest, dass gemäss dem EuGH bei der Ausfällung einer Freiheitsstrafe, die einzig wegen des rechtswidrigen Aufenthaltes ausgesprochen wird, die Gefahr besteht, dass diese die Ziele der Richtlinie in Bezug auf Rückkehr und Rückführung von Drittstaatenangehörigen behindern könnte. Naturgemäss führe eine relativ lange Gefängnisstrafe dazu, dass die Umsetzung des Ausweisungsentscheids verzögert werde. Weiter hielt das Bundesgericht fest, dass der EuGH im Fall «Sagor» präzisierend festgehalten habe, die Richtlinie stehe der Ausfällung einer Geldstrafe nicht entgegen, weil eine solche die Rückführung nicht verzögern würde. Diese Auffassung bestätigte das Bundesgericht jüngst im Entscheid 6B\_139/2014 vom 5. August 2014, als es festhielt, eine bedingte Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu CHF 10.00 sei nicht geeignet, die Rückführung des Beschwerdeführers zu verzögern oder zu verhindern (E. 3).

Die EU-Rückführungsrichtlinie räumt dem verwaltungsrechtlichen Rückführungsverfahren mithin den Vorrang vor strafrechtlichen Sanktionen ein. Hält sich ein Drittstaatsangehöriger widerrechtlich in einem Schengen-Staat auf, ist der betreffende Staat verpflichtet, die geeigneten Vorkehrungen für eine effektive Rückführung in die Wege zu leiten. Der Staat soll sich nicht darauf beschränken können, mit einer Strafandrohung oder einer Bestrafung wegen rechtswidrigen Aufenthalts bloss indirekt Druck auf den Drittstaatenangehörigen auszuüben, damit dieser das Land unkontrolliert verlässt, sich aber weiterhin im Schengen-Raum aufhält. Nach den Intentionen der EU-Rückführungsrichtlinie soll genau dies vermieden und der Drittstaatenangehörige effektiv in sein Heimatland ausgeschafft werden. Nationale Strafbestimmungen sind indes dort nicht ausgeschlossen, wo im verwaltungsrechtlichen Verfahren alles für den Vollzug der Rückkehrentscheidung vorgekehrt worden ist, dieser jedoch am Verhalten des Betroffenen scheitert (Entscheid des Bundesgerichts 6B\_713/2012 vom 19. April 2013, E. 1.3 f.).

Im Entscheid 6B\_618/2012 vom 11. März 2013 hiess das Bundesgericht die Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen die oberinstanzliche Einstellung des Verfahrens wegen rechtswidrigen Aufenthalts gut. Es erwog, im vorliegenden Fall hätten die zuständigen Aargauer Behörden dem Staatssekretariat für Migration die notwendigen Anträge zur Papierbeschaffung zugestellt. Das Verfahren sei jedoch seit mehr als zwei Jahren bei der mongolischen Botschaft hängig. Die erstinstanzlich verhängte Freiheitsstrafe von drei Monaten sei nicht geeignet, die Rückführung der Beschwerdegegnerin zu verzögern oder zu verhindern, da sie in absehbarer Frist lediglich freiwillig zurückkehren könne. Eine behördlich angeordnete Ausschaffung dauere mehrere Jahre und sei in der Praxis noch nie vollzogen worden. Entgegen der Vorinstanz (welche insbesondere geltend machte, dem Migrationsamt wäre es möglich gewesen, im Anklagezeitraum Durchsetzungshaft anzuordnen) hätten die Migrationsbehörden die notwendigen Schritte zur Ausschaffung vorgenommen (E. 1.5).

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Rechtsprechung des EuGH zur Richtlinie 2008/115/EG lediglich vorgibt, dass die nationalen Strafbestimmungen eines Staates die Intention der primären Rückführung des Drittstaatenangehörigen nicht vereiteln dürfen. Strafrechtliche Sanktionen für den illegalen Aufenthalt sind indes dort nicht ausgeschlossen, wo im verwaltungsrechtlichen Verfahren alles für den Vollzug der Rückkehrentscheidung Zumutbare vorgekehrt worden ist, der Vollzug indes am Verhalten des Betroffenen scheitert.

Die Vorinstanz hielt in der schriftlichen Urteilsbegründung unter Berufung auf den Entscheid des Bundesgerichts 6B\_1172/2014 vom 23. November 2015, E. 1.3 fest, der Vollzug der Ausreise sei bis heute nicht durchgesetzt worden, die Behörden hätten abgesehen von den Vorladungen zur Papierbeschaffung auf dem Migrationsdienst Bern und der eintägigen Festhaltung der Familie am 28. Oktober 2014 gemäss Art. 73 AuG zwecks zentraler Befragung keine weiteren Massnahmen wie Ein- und Ausgrenzungen bzw. Ausschaffungshaft zur Durchsetzung des Ausweisungsentscheides ergriffen. In den Akten fänden sich auch keine Hinweise darauf, dass weitere Zwangsmassnahmen geprüft und als nicht durchführbar befunden worden wären (vgl. pag. 691, S. 10 der Entscheidungsbegründung; vgl. dazu auch die Ausführungen der Verteidigung, wonach im vorliegenden Fall auch die Verurteilung der Beschuldigten zu einer Geldstrafe die Rückkehr der Beschuldigten in ihre Heimatländer behindern und verzögern würde, eine solche verstosse auch deshalb gegen die Richtlinie [pag. 746 und pag. 749 f.]).

Nach Auffassung der Kammer steht das vorliegende Strafverfahren – entgegen den Ausführungen der Verteidigung und der Vorinstanz – nicht im Widerspruch zur EU-Rückführungsrichtlinie und zur Rechtsprechung des EuGH. Namentlich ist die Sach- und Rechtslage in keiner Weise mit dem Fall zu vergleichen, der zum Urteil El Dridi geführt hat:

Es ist nicht ersichtlich, inwiefern in casu die Ausfällung einer (bedingten) Geldstrafe oder aber auch einer kurzen unbedingten Freiheitsstrafe die Verwirklichung der mit der EU-Rückführungsrichtlinie angestrebten Ziele gefährden oder gar vereiteln sollte. Bei den in den Strafbefehlen ausgefallten und von der Generalstaatsanwaltschaft wiederum beantragten bedingten Geldstrafen von je 80 Tagessätzen und ei-

ner Verbindungsbusse in der Höhe von CHF 600.00 handelt es sich weder um unverhältnismässige, über das Instrumentarium der Richtlinie hinausgehende Strafen, noch stehen diese momentan der Ausreise der beiden Beschuldigten entgegen. Vorliegend konnten noch immer keine Ersatzreisedokumente ausgestellt werden und es ist davon auszugehen, dass dies erfahrungsgemäss – und insbesondere in Anbetracht des bisherigen Verhaltens der Beschuldigten – noch sehr lange dauern könnte.

Auch kann den Ausführungen der Vorinstanz, wonach gegen die Beschuldigten mit Ausnahme der polizeilichen Anhaltung und Vorführung bei einer armenischen Delegation beim Staatssekretariat für Migration am 28.10.2014 noch keine ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen ergriffen worden seien, weshalb das in diesem Bereich grundsätzlich subsidiäre Strafrecht noch nicht angewendet werden dürfe (vgl. dazu pag. 691, S. 10 der Entscheidungsbegründung, sowie die entsprechenden Ausführungen der Verteidigung auf pag. 747, wonach insbesondere nie eine Durchsuchung i.S.v. Art. 70 AuG, eine kurzfristige Festhaltung i.S.v. Art. 73 AuG, eine gerichtliche Anweisung des Aufenthaltsortes i.S.v. Art. 74 AuG, irgendeine Vorbereitungshaft i.S.v. Art. 75 AuG, eine Ausschaffungshaft i.S.v. Art. 76 f. AuG oder eine Durchsetzungshaft i.S.v. Art. 78 AuG angeordnet worden sei), nicht gefolgt werden. Die Kammer hält diesen Erwägungen mit der Generalstaatsanwaltschaft entgegen, dass nicht ersichtlich ist, welche weiteren bzw. anderen ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen die Migrationsbehörden hätten ergreifen können, um die Papiere für die beiden Beschuldigten und deren Kinder zu beschaffen bzw. das Rückführungsverfahren zu beschleunigen (vgl. die Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft auf pag. 724). Die Beschaffung der Papiere der Beschuldigten 2 und ihrer Kinder steht klar im Vordergrund, vorher kann eine Ausreise ohnehin nicht erwirkt werden. Namentlich ist in diesem Zusammenhang auch nicht ersichtlich, inwiefern eine Durchsuchung von Personen oder Sachen, wie sie Art. 70 AuG vorsieht, vorliegend hätte Aufschluss bringen bzw. das Verfahren zur Papierbeschaffung hätte vorantreiben können. Auch was die Anordnung von Haft anbelangt, so wäre eine solche weder möglich, verhältnismässig noch sinnvoll gewesen. Der Generalstaatsanwaltschaft ist insofern beizupflichten, als dass die Anordnung von Administrativhaft in Bezug auf Kinder, welche noch nicht 15-jährig sind, ohnehin gesetzlich ausgeschlossen ist (Art. 80 Abs. 4 AuG), und, dass der Grundsatz der Einheit der Familie gilt. Zudem verbieten auch die Kinderrechte gemäss Kinderrechtskonvention eine länger dauernde Trennung der Eltern von ihren minderjährigen Kindern. Weil in den Gefängnissen die Unterbringung ganzer Familien regelmässig an den fehlenden geeigneten Räumlichkeiten scheitert und unter 15-jährige Kindern ohnehin nicht inhaftiert werden dürfen, erweist sich die Anordnung von Administrativhaft für ganze Familien als unzulässig. Im Übrigen mutet es höchst seltsam an, dass die beiden Beschuldigten nun im Berufungsverfahren geltend machen, sie hätten von den Behörden kurzfristig festgehalten oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden müssen, bevor nun strafrechtliche Sanktionen angeordnet werden können, zumal die Beschuldigten sich zuvor in Bezug auf die polizeiliche Anhaltung und Vorführung vom 28. Oktober 2014 explizit und mehrfach beschwert hatten (vgl. dazu die E-Mail von E.\_\_\_\_\_, Staatssekretariat für Migration, an F.\_\_\_\_\_, Migrationsamt

des Kantons Bern, vom 30. Oktober 2014 [pag. 278]: «Während des Gesprächs hat Frau C.\_\_\_\_\_ mehrmals auf Englisch betont, die Familie sei schlecht behandelt worden [früh aufstehen, wie Kriminelle behandelt, keine Information, worum es geht], und es sei noch eine Beschwerde bei Amnesty International hängig.», das Schreiben von Fürsprecherin G.\_\_\_\_\_ an den Migrationsdienst des Kantons Bern vom 28. Oktober 2014 [pag. 276]: «Nun haben heute um 06h in der Früh Mitarbeiter der Kantonspolizei Bern das Ehepaar, ihre neugeborene Tochter sowie ihren einjährigen Sohn aufgesucht und sie zum BFM gebracht, damit sie einer Delegation vorgeführt werden konnten. Dieses Vorgehen der Behörden ist keineswegs sachgerecht: Die Leute haben sich den Behörden immer zur Verfügung gehalten, sie sind Eltern von zwei Kleinkindern und sie sind psychisch beide schwer krank. Es bleibt nun nur zu hoffen, dass die heute frühmorgendliche Aktion nicht bleibende Schäden hinterlassen wird.» sowie den Anhaltungsrapport vom 28. Oktober 2014 [pag. 572]: «Die Anhaltung verlief anfänglich etwas mühsam, da A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ psychische Probleme geltend machten und sie zuerst mit dem Arzt sprechen wollten. [...]»). Die Argumentation der Beschuldigten macht deutlich, dass diese exakt dieselben Tatsachen gerade entgegengesetzt auszulegen versuchen, je nach dem, welches Ziel sie gerade verfolgen und was sie glauben, wie die Tatsachen sie gerade vermeintlich entlasten könnten.

Zusammenfassend hält die Kammer fest, dass vor diesem Hintergrund nicht ersichtlich ist, welche weiteren ausländerrechtlichen Massnahmen die Migrationsbehörden hätten ergreifen können, um den Prozess der Papierbeschaffung und damit das Rückkehrverfahren in Bezug auf die beiden Beschuldigten voranzutreiben. Es ist vielmehr so, dass die zuständigen Behörden sämtliche bisher notwendigen Schritte zur Ausschaffung eingeleitet haben, die Rückkehr jedoch allein aufgrund des Verhaltens der Beschuldigten scheiterte. Insofern wurden bzw. werden die strafrechtlichen Sanktionen vorliegend sehr wohl subsidiär zu den verwaltungsrechtlichen Massnahmen verhängt.

## **12. Fazit**

Die Beschuldigten 1 und 2 sind des rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Art. 115 Abs. 1 Bst. b AuG schuldig zu erklären. Die Richtlinie 2008/115/EG steht einem solchen Schuldspruch nicht entgegen. Die zitierte Rechtsprechung ist jedoch insofern zu berücksichtigen, als im Rahmen der Strafzumessung die Konformität des vorliegenden Urteils mit der Richtlinie hinsichtlich des auszufällenden Strafmasses und der Strafart sicherzustellen ist.

## **IV. Strafzumessung**

### **13. Allgemeine Grundlagen**

Nach Art. 47 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Bei der Strafzumessung ist zwischen Tat- und Täterkomponente zu unterscheiden. Die Tatkomponente umfasst das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Begehung der Tat, die Willensrichtung und die Beweggründe des Täters. Zur Täterkomponente sind die persönlichen Verhältnisse des Täters, das

Vorleben und die Vorstrafen, das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, die Strafeempfindlichkeit sowie weitere strafmindernde und -erhöhende Aspekte zu zählen. Nach Art. 50 StGB hat das Gericht in der Urteilsbegründung die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung zu begründen. Es muss in der Regel die wesentlichen schuldrelevanten Tat- und Täterkomponenten so erörtern, dass festgestellt werden kann, ob alle rechtlich massgeblichen Gesichtspunkte Berücksichtigung fanden und wie sie gewichtet wurden. Insgesamt müssen seine Erwägungen die ausgefallte Strafe rechtfertigen, d.h. das Strafmass muss plausibel erscheinen (BGE 134 IV 17 E. 2.1).

Für Widerhandlungen gegen das AuG kann vom Strafraum der Richtlinien für die Strafzumessung des Verbands Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (nachfolgend VBRS-Richtlinien) ausgegangen werden.

#### **14. Betreffend den Beschuldigten 1**

##### **14.1 Strafhöhe**

Der Beschuldigte 1 hielt sich vom 11. September 2013 bis am 28. Oktober 2014, mithin für die Dauer von rund 13 Monaten, rechtswidrig in der Schweiz auf. Die VBRS-Richtlinien sehen für einen rechtswidrigen Aufenthalt von mehr als 12 Monaten eine Strafe ab 90 Strafeinheiten vor (S. 28 VBRS-Richtlinien). Die Generalstaatsanwaltschaft beantragt für den Beschuldigten 1 eine Geldstrafe von 80 Tagessätzen sowie eine Verbindungsbusse von CHF 600.00, was insgesamt 100 Strafeinheiten entspricht.

Für die Kammer ist kein Grund ersichtlich, hiervon abzuweichen. Die konkreten Tat- wie auch die Täterkomponenten sind in Bezug auf diese Referenzstrafe neutral zu bewerten. Insbesondere kann dem Beschuldigten 1 keine erhöhte kriminelle Energie vorgeworfen werden. So ist er zu keinem Zeitpunkt untergetaucht und hat nicht versucht, sich dem Zugriff der Schweizer Behörden zu entziehen. Allerdings ist strafe erhöhend zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte 1 über Jahre hinweg zusammen mit seiner Ehefrau aktiv die Papierbeschaffung vereitelte, die Bemühungen der Migrationsbehörden mithin regelrecht torpedierte und damit die eigene Ausreise aus der Schweiz erfolgreich verhinderte. Konkret leistete er insgesamt drei Vorladungen keine Folge und weigerte sich, für die Papierbeschaffung erforderliche Formulare auszufüllen. Insgesamt erachtet die Kammer somit eine Strafe von 100 Strafeinheiten als dem Verschulden des Beschuldigten 1 angemessen.

##### **14.2 Straftat**

Es stellt sich weiter die Frage, ob die 100 Strafeinheiten in Form einer Geldstrafe, in Form von gemeinnütziger Arbeit oder als Freiheitsstrafe auszufallen sind.

Als Regelsanktion sieht das Strafgesetzbuch für den Bereich der leichten Kriminalität die Geldstrafe (Art. 34 StGB) sowie die gemeinnützige Arbeit (Art. 37 StGB) und für den Bereich der mittleren Kriminalität die Geldstrafe sowie die Freiheitsstrafe (Art. 40 StGB) vor. Nach der Konzeption des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches stellt die Geldstrafe die Hauptsanktion dar. Freiheitsstrafen sollen nur verhängt werden, wenn der Staat keine anderen Mittel hat, die öffentliche Sicherheit

zu gewährleisten. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. ihn am wenigsten hart trifft (vgl. BGE 134 IV 97 E. 4.2 mit Hinweisen). Geldstrafe und gemeinnützige Arbeit sind gegenüber der Freiheitsstrafe weniger eingriffsintensive Sanktionen und gelten somit als mildere Strafen (vgl. BGE 134 IV 82 E. 7.2.2 mit Hinweisen).

Das Bundesgericht hielt in einem Grundsatzentscheid fest, dass sich die Anordnung von gemeinnütziger Arbeit nur rechtfertigen lasse, solange wenigstens Aussicht bestehe, dass der Betroffene auch nach einem allfälligen Strafvollzug in der Schweiz bleiben dürfe. Sinn der Arbeitsstrafe sei die Wiedergutmachung zu Gunsten der lokalen Gemeinschaft sowie die Erhaltung des sozialen Netzes des Verurteilten (BGE 134 IV 97 E. 6.3.3.4). Dieses Ziel lässt sich im vorliegenden Fall nicht erreichen, da der Verbleib des Beschuldigten 1 in der Schweiz mit Sicherheit ausgeschlossen ist. Über seinen ausländerrechtlichen Status ist bereits endgültig gerichtlich entschieden worden und es steht fest, dass er die Schweiz verlassen muss. Die gemeinnützige Arbeit scheidet mithin als unzweckmässige Sanktion aus.

Die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten 1 sind angesichts der Tatsache, dass dieser keiner Erwerbstätigkeit nachgeht, sondern von der Sozialhilfe lebt, prekär. Mangelnde Aussicht auf Vollstreckbarkeit einer Geldstrafe darf indes nicht dazu führen, dass von vornherein eine unbedingte kurze Freiheitsstrafe ausgesprochen wird. Es ist vielmehr, wenn die Voraussetzungen für den bedingten Strafvollzug erfüllt sind, eine bedingte Geldstrafe auszusprechen. Eine Geldstrafe soll auch für einkommensschwache Täter, das heisst für solche mit sehr geringem, sogar unter dem Existenzminimum liegenden Einkommen ausgefällt werden können. Dementsprechend hat der Gesetzgeber auf die Festsetzung einer Untergrenze für die Geldstrafe verzichtet. Auch bei mittellosen Tätern ist somit die Ausfällung einer tiefen Geldstrafe möglich (BGE 134 IV 97 E. 5.2.3). Es ist vorliegend kein Grund ersichtlich für das Abweichen vom Vorrang der Geld- vor der Freiheitsstrafe, zumal – wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen werden – die Kammer die Ausfällung einer bedingten Strafe ohnehin als angemessen erachtet.

Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Das Gesetz sieht wie erwähnt keinen Mindesttagessatz vor, jedoch hat das Bundesgericht einen solchen festgelegt, und zwar auf CHF 10.00 (BGE 135 IV 180 E. 1.4).

Der Beschuldigte 1 ist abgewiesener Asylbewerber ohne Einkommen. Der Tagessatz ist deshalb auf das Minimum von CHF 10.00 festzulegen.

#### 14.3 Bedingter Strafvollzug und Verbindungsbusse

Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Der Strafaufschub ist folglich die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Pro-

gnose abgewichen werden darf. Dem Beschuldigten 1 kann vorliegend keine ungünstige Bewährungsprognose ausgestellt werden, es liegen mit anderen Worten keine Anhaltspunkte vor, welche gegen einen Strafaufschub sprechen würden. Aus diesen Gründen schiebt die Kammer den Vollzug der Geldstrafe gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB auf. Die Probezeit wird auf zwei Jahre festgesetzt (Art. 44 Abs. 1 StGB).

Gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB kann eine bedingte Geldstrafe mit einer unbedingten Geldstrafe oder einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden. In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft erachtet auch die Kammer praxisgemäss die Ausfällung einer Verbindungsbusse (im Umfang von 20%) für angemessen, um dem Beschuldigten 1 einen spürbaren Denkmittel zu verpassen (vgl. BSK StGB-SCHNEIDER/GARRÉ, N 102 f. zu Art. 42).

Der Beschuldigte 1 ist somit zu einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu je CHF 10.00, ausmachend insgesamt 800.00 zu verurteilen, wobei der Vollzug aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzulegen ist. Weiter ist der Beschuldigte 1 zu einer Verbindungsbusse in der Höhe von CHF 200.00 zu verurteilen, wobei die Ersatzfreiheitsstrafe auf 20 Tage festzulegen ist.

## 15. **Betreffend die Beschuldigte 2**

### 15.1 Strafhöhe

Was die Strafhöhe anbelangt, so kann für die Beschuldigte 2 auf die Ausführungen betreffend den Beschuldigten 1 unter *IV.14.1 Strafhöhe* hiavor verwiesen werden. Die Beschuldigte 2 hielt sich während der selben Dauer wie der Beschuldigte 1 illegal in der Schweiz auf und auch ihre konkreten Tat- und Täterkomponenten sind in Bezug auf die Referenzstrafe gemäss den VBRS-Richtlinien neutral zu bewerten. Die Kammer erachtet ebenfalls eine Strafe von 100 Strafeinheiten als dem Verschulden der Beschuldigten 2 angemessen.

### 15.2 Strafart

Auch diesbezüglich kann auf die Erwägungen unter *IV.14.2. Strafart* hiavor verwiesen werden; es ist auch betreffend die Beschuldigte 2 eine Geldstrafe auszufällen.

Die Beschuldigte 2 ist abgewiesene Asylbewerberin und erzielt ebenfalls kein Einkommen. Die Tagessatzhöhe ist deshalb auf das vom Bundesgericht festgesetzte Minimum von CHF 10.00 festzulegen.

### 15.3 Bedingter Strafvollzug und Verbindungsbusse

Auch unter diesem Titel wird zunächst auf die betreffend den Beschuldigten 1 gemachten Ausführungen unter *IV.14.3. Bedingter Strafvollzug und Verbindungsbusse* hiavor verwiesen.

Der Beschuldigten 2 kann vorliegend keine ungünstige Bewährungsprognose ausgestellt werden, weshalb die Kammer den Vollzug der Geldstrafe in Anwendung von Art. 42 Abs. 1 StGB aufschiebt. Die Probezeit wird auf zwei Jahre festgesetzt (Art. 44 Abs. 1 StGB). Die Kammer erachtet zudem auch in Bezug auf die Beschul-

digte 2 die Ausfällung einer Verbindungsbusse (im Umfang von 20%) für angemessen, um ihr einen spürbaren Denkkzettel zu verpassen.

Die Beschuldigte 2 ist somit zu einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu je CHF 10.00, ausmachend insgesamt CHF 800.00 zu verurteilen, wobei der Vollzug aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzulegen ist. Weiter ist die Beschuldigte 2 zu einer Verbindungsbusse in der Höhe von CHF 200.00 zu verurteilen, wobei die Ersatzfreiheitsstrafe auf 20 Tage festzusetzen ist.

## **V. Kosten und Entschädigung**

### **16. Verfahrenskosten**

Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die erstinstanzlichen Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten wurden auf CHF 1'209.00 festgesetzt und infolge der Freisprüche dem Kanton Bern auferlegt. Die beiden Beschuldigten werden nun jedoch oberinstanzlich schuldig gesprochen, sodass sie die gesamten erstinstanzlichen Verfahrenskosten je hälftig zu tragen haben.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten werden auf CHF 800.00 bestimmt. Die Generalstaatsanwaltschaft ist im vorliegenden oberinstanzlichen Verfahren mit ihren Hauptanträgen vollumfänglich durchgedrungen. Bei diesem Verfahrensausgang haben die Beschuldigten die oberinstanzlichen Verfahrenskosten je hälftig, d.h. im Umfang von CHF 400.00, zu tragen.

Eine Ausscheidung von Verfahrenskosten für die Freisprüche rechtfertigt sich sowohl in Bezug auf das erst- als auch das oberinstanzliche Verfahren nicht, da die Freisprüche einzig darin begründet liegen, dass den Beschuldigten aufgrund der nicht erfolgten Ausreise eine neue Ausreisefrist angesetzt werden musste.

### **17. Entschädigungen**

#### **17.1 Betreffend den Beschuldigten 1**

Erstinstanzlich machte Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ mit Honorarnote vom 17. März 2016 für die Verteidigung beider Beschuldigter einen Aufwand von vier Stunden sowie Auslagen in der Höhe von CHF 15.00 geltend (pag. 671). Die amtliche Entschädigung von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ für die Vertretung des Beschuldigten 1 im erstinstanzlichen Verfahren wird somit gestützt auf die Honorarnote vom 17. März 2016 auf CHF 440.10 (entspricht 1/2 von CHF 880.20) festgesetzt (pag. 671).

Für das oberinstanzliche Verfahren wird das Honorar gestützt auf die von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ eingereichte Honorarnote vom 15. Februar 2017 auf CHF 550.80 festgesetzt (pag. 773).

Der Beschuldigte 1 hat dem Kanton Bern die für das erst- und oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 990.90 zurückzuzah-

len und Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend insgesamt CHF 243.00, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

#### 17.2 Betreffend die Beschuldigte 2

In Bezug auf die amtliche Entschädigung von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ für die Vertretung der Beschuldigten 2 im erstinstanzlichen Verfahren gilt das unter *V.17.1 Betreffend den Beschuldigten 1* hiavor Ausgeführte analog; Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ wird mit CHF 440.10 entschädigt.

Und auch für das oberinstanzliche Verfahren wird das Honorar von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ für die amtliche Verteidigung der Beschuldigten 2 gleich wie in Bezug auf den Beschuldigten 1 bestimmt und mithin auf CHF 550.80 festgesetzt (vgl. *V.17.1 Betreffend den Beschuldigten 1*).

Die Beschuldigte 2 hat dem Kanton Bern die für das erst- und oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 990.90 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend insgesamt CHF 243.00, zu erstatten, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

## VI. Dispositiv

### Die 2. Strafkammer erkennt:

A.

I.

A. \_\_\_\_\_ wird freigesprochen:

von der Anschuldigung des **rechtswidrigen Aufenthaltes**, begangen in der Zeit vom 9. August 2013 bis am 10. September 2013 in Biel und anderswo in der Schweiz,

ohne Ausscheidung von Verfahrenskosten und ohne Ausrichtung einer Entschädigung.

II.

A. \_\_\_\_\_ wird schuldig erklärt:

des **rechtswidrigen Aufenthaltes**, begangen in der Zeit vom 11. September 2013 bis am 28. Oktober 2014 in Biel und anderswo in der Schweiz

und in Anwendung der Artikel

115 Abs. 1 Bst. b AuG

34, 42, 44 und 47 StGB

426 Abs. 1 und 428 Abs. 1 StPO

**verurteilt:**

1. Zu einer **Geldstrafe von 80 Tagessätzen à CHF 10.00**, ausmachend CHF 800.00.

Der Vollzug wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgelegt.

2. Zu einer **Verbindungsbusse von CHF 200.00**.

Die Ersatzfreiheitsstrafe wird auf 20 Tage festgelegt.

3. Zur Bezahlung der hälftigen **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von CHF 1'209.00, ausmachend **CHF 604.50**.

4. Zur Bezahlung der hälftigen **oberinstanzlichen Verfahrenskosten** von CHF 800.00, ausmachend **CHF 400.00**.

### III.

Die amtliche Entschädigung und das volle Honorar für die **amtliche Verteidigung von A.** durch Rechtsanwalt B. für das erst- und oberinstanzliche Verfahren werden wie folgt bestimmt:

Erstinstanzlich:

|                                            |         | Stunden | Satz   |            |               |
|--------------------------------------------|---------|---------|--------|------------|---------------|
| amtliche Entschädigung                     |         | 2.00    | 200.00 | CHF        | 400.00        |
| Auslagen MWST-pflichtig                    |         |         |        | CHF        | 7.50          |
| Mehrwertsteuer 8.0%                        | auf CHF |         | 407.50 | CHF        | 32.60         |
| Auslagen ohne MWST                         |         |         |        | CHF        |               |
| <b>Total, vom Kanton Bern auszurichten</b> |         |         |        | <b>CHF</b> | <b>440.10</b> |
| volles Honorar                             |         |         |        | CHF        | 500.00        |
| Auslagen MWST-pflichtig                    |         |         |        | CHF        | 7.50          |
| Mehrwertsteuer 8.0%                        | auf CHF |         | 507.50 | CHF        | 40.60         |
| Auslagen ohne MWST                         |         |         |        | CHF        | 0.00          |
| Total                                      |         |         |        | CHF        | 548.10        |
| <b>nachforderbarer Betrag</b>              |         |         |        | <b>CHF</b> | <b>108.00</b> |

Oberinstanzlich:

|                                            |         | Stunden | Satz   |            |               |
|--------------------------------------------|---------|---------|--------|------------|---------------|
| amtliche Entschädigung                     |         | 2.50    | 200.00 | CHF        | 500.00        |
| Auslagen MWST-pflichtig                    |         |         |        | CHF        | 10.00         |
| Mehrwertsteuer 8.0%                        | auf CHF |         | 510.00 | CHF        | 40.80         |
| Auslagen ohne MWST                         |         |         |        | CHF        |               |
| <b>Total, vom Kanton Bern auszurichten</b> |         |         |        | <b>CHF</b> | <b>550.80</b> |
| volles Honorar                             |         |         |        | CHF        | 625.00        |
| Auslagen MWST-pflichtig                    |         |         |        | CHF        | 10.00         |
| Mehrwertsteuer 8.0%                        | auf CHF |         | 635.00 | CHF        | 50.80         |
| Auslagen ohne MWST                         |         |         |        | CHF        | 0.00          |
| Total                                      |         |         |        | CHF        | 685.80        |
| <b>nachforderbarer Betrag</b>              |         |         |        | <b>CHF</b> | <b>135.00</b> |

A. hat dem Kanton Bern für das erst- und oberinstanzliche Verfahren die ausgerichteten Entschädigungen von total CHF 990.90 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B. die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend insgesamt CHF 243.00, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

**B.**

**I.**

**C.\_\_\_\_\_ wird freigesprochen:**

von der Anschuldigung des **rechtswidrigen Aufenthaltes**, begangen in der Zeit vom 9. August 2013 bis am 10. September 2013 in Biel und anderswo in der Schweiz,

ohne Ausscheidung von Verfahrenskosten und ohne Ausrichtung einer Entschädigung.

**II.**

**C.\_\_\_\_\_ wird schuldig erklärt:**

des **rechtswidrigen Aufenthaltes**, begangen in der Zeit vom 11. September 2013 bis am 28. Oktober 2014 in Biel und anderswo in der Schweiz

und in Anwendung der Artikel

115 Abs. 1 lit. b AuG

34, 42, 44 und 47 StGB

426 Abs. 1 und 428 Abs. 1 StPO

**verurteilt:**

1. Zu einer **Geldstrafe von 80 Tagessätzen à CHF 10.00**, ausmachend CHF 800.00.

Der Vollzug wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgelegt.

2. Zu einer **Verbindungsbusse von CHF 200.00**.

Die Ersatzfreiheitsstrafe wird auf 20 Tage festgelegt.

3. Zur Bezahlung der hälftigen **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von CHF 1'209.00, ausmachend **CHF 604.50**.

4. Zur Bezahlung der hälftigen **oberinstanzlichen Verfahrenskosten** von CHF 800.00, ausmachend **CHF 400.00**.

**III.**

Die amtliche Entschädigung und das volle Honorar für die **amtliche Verteidigung von C.\_\_\_\_\_** durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ für das erst- und oberinstanzliche Verfahren werden wie folgt bestimmt:

Erstinstanzlich:

|                                            |         | Stunden | Satz   |            |               |
|--------------------------------------------|---------|---------|--------|------------|---------------|
| amtliche Entschädigung                     |         | 2.00    | 200.00 | CHF        | 400.00        |
| Auslagen MWST-pflichtig                    |         |         |        | CHF        | 7.50          |
| Mehrwertsteuer 8.0%                        | auf CHF |         | 407.50 | CHF        | 32.60         |
| Auslagen ohne MWST                         |         |         |        | CHF        |               |
| <b>Total, vom Kanton Bern auszurichten</b> |         |         |        | <b>CHF</b> | <b>440.10</b> |
| volles Honorar                             |         |         |        | CHF        | 500.00        |
| Auslagen MWSt-pflichtig                    |         |         |        | CHF        | 7.50          |
| Mehrwertsteuer 8.0%                        | auf CHF |         | 507.50 | CHF        | 40.60         |
| Auslagen ohne MWSt                         |         |         |        | CHF        | 0.00          |
| Total                                      |         |         |        | CHF        | 548.10        |
| <b>nachforderbarer Betrag</b>              |         |         |        | <b>CHF</b> | <b>108.00</b> |

Oberinstanzlich:

|                                            |         | Stunden | Satz   |            |               |
|--------------------------------------------|---------|---------|--------|------------|---------------|
| amtliche Entschädigung                     |         | 2.50    | 200.00 | CHF        | 500.00        |
| Auslagen MWST-pflichtig                    |         |         |        | CHF        | 10.00         |
| Mehrwertsteuer 8.0%                        | auf CHF |         | 510.00 | CHF        | 40.80         |
| Auslagen ohne MWST                         |         |         |        | CHF        |               |
| <b>Total, vom Kanton Bern auszurichten</b> |         |         |        | <b>CHF</b> | <b>550.80</b> |
| volles Honorar                             |         |         |        | CHF        | 625.00        |
| Auslagen MWSt-pflichtig                    |         |         |        | CHF        | 10.00         |
| Mehrwertsteuer 8.0%                        | auf CHF |         | 635.00 | CHF        | 50.80         |
| Auslagen ohne MWSt                         |         |         |        | CHF        | 0.00          |
| Total                                      |         |         |        | CHF        | 685.80        |
| <b>nachforderbarer Betrag</b>              |         |         |        | <b>CHF</b> | <b>135.00</b> |

C.\_\_\_\_\_ hat dem Kanton Bern für das erst- und oberinstanzliche Verfahren die ausgerichteten Entschädigungen von total CHF 990.90 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend insgesamt CHF 243.00, zu erstatten, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

#### IV.

Zu eröffnen:

- dem Beschuldigten 1, a.v.d. Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_
- der Beschuldigten 2, a.v.d. Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_
- der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Koordinationsstelle Strafregister KOST (innert 10 Tagen)
- der Stadt Biel, Bereich Bevölkerung, Dienststelle Ausländer (Art. 82 VZAE; innert 10 Tagen)
- dem Staatssekretariat für Migration (SEM; innert 10 Tagen)

Bern, 15. Februar 2017

Im Namen der 2. Strafkammer

Die Präsidentin:

Oberrichterin Bratschi

Die Gerichtsschreiberin:

Garro

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Gegen den Entschädigungsentscheid kann die amtliche Verteidigung innert 10 Tagen seit Eröffnung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Adresse: Pretorio, Viale Stefano Franscini 3, 6500 Bellinzona) schriftlich und begründet Beschwerde führen (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO).