

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 1400/2017

Urteil vom 26. März 2018

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Rüedi,
Gerichtsschreiberin Bianchi.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Advokatin Nuray Ates Tekdemir,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons
Solothurn, Franziskanerhof, Barfüssergasse 28, Postfach 157, 4502 Solothurn,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Täuschung der Behörden; Widerruf des bedingten Strafvollzugs; Willkür,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn, Strafkammer, vom 12. Oktober 2017 (STBER.2017.7).

Sachverhalt:

A.
Der aus der Türkei stammende X._____ (geb. am 9. Mai 1991) reiste am 16. Oktober 2011 ohne Visum ein und hielt sich in der Folge ohne Aufenthaltstitel in der Schweiz auf. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug bestrafte ihn mit Strafbefehl vom 6. Januar 2012 wegen Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz mit einer Busse sowie einer bedingten Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 30.– und setzte eine Probezeit von drei Jahren an.
Am 3. Mai 2012 heiratete X._____ die in der Schweiz niederlassungsberechtigte türkische Staatsangehörige Y._____ (geb. am 15. Juni 1964). Nach anfänglichem Verdacht auf eine Scheinehe wurde ihm am 25. April 2013 die Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau erteilt.
Am 27. März 2015 wies das Departement des Innern des Kantons Solothurn das Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung mit der Begründung ab, X._____ und Y._____ hätten eine Scheinehe geführt, und wies X._____ aus der Schweiz weg. Die dagegen geführten Beschwerden waren erfolglos (vgl. Urteil 2C 740/2015 vom 10. Februar 2016 E. 5).

B.
Am 4. Mai 2016 ergingen gegen X._____ gestützt auf Art. 118 Abs. 1 AuG und gegen Y._____ gestützt auf Art. 118 Abs. 2 AuG Strafbefehle der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn. X._____ und Y._____ erhoben Einsprache dagegen.
Das Amtsgericht Olten-Gösgen sprach Y._____ mit Urteil vom 7. Dezember 2016 vom Vorwurf der Täuschung im Bereich Scheinehe (Art. 118 Abs. 2 AuG) und X._____ vom Vorwurf der Täuschung der Behörden (Art. 118 Abs. 1 AuG) frei. Die Staatsanwaltschaft erhob Berufung dagegen.

C.
Das Obergericht des Kantons Solothurn sprach Y._____ mit Urteil vom 12. Oktober 2017 vom Vorwurf der Täuschung der Behörden im Bereich Scheinehe (Art. 118 Abs. 2 AuG) frei. Es sprach

X. _____ wegen Täuschung der Behörden (Art. 118 Abs. 1 AuG) schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingten Geldstrafe von 200 Tagessätzen zu Fr. 70.-- und setzte eine Probezeit von zwei Jahren an. Es widerrief den für die Geldstrafe vom 6. Januar 2012 bedingt gewährten Strafvollzug und erklärte die Geldstrafe für vollziehbar.

D.

X. _____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und er sei vom Vorwurf der Täuschung der Behörden freizusprechen. Ferner beantragt er, auf den Widerruf des bedingten Vollzugs der Geldstrafe vom 6. Januar 2012 sei zu verzichten. Zudem ersucht er um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Er beantragt, seiner Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt offensichtlich unrichtig bzw. willkürlich festgestellt, die Beweise willkürlich gewürdigt (Art. 9 BV und Art. 10 Abs. 2 StPO) und den Grundsatz "in dubio pro reo" (Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK und Art. 10 Abs. 3 StPO) verletzt.

1.2. Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG). Offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1 S. 244; mit Hinweisen). Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung nur vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar erscheint, genügt nicht (BGE 143 IV 347 E. 4.4 S. 355; 241 E. 2.3.1 S. 244; mit Hinweisen).

Ob das Sachgericht den Grundsatz "in dubio pro reo" als Beweiswürdigungsregel verletzt hat, prüft das Bundesgericht ebenfalls unter dem Gesichtspunkt der Willkür (vgl. BGE 138 V 74 E. 7 S. 82; 127 I 38 E. 2a S. 41).

Die Rüge der Verletzung von Grundrechten (einschliesslich der Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids präzise vorgebracht und substantiiert begründet werden, anderenfalls darauf nicht eingetreten wird (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368; 142 II 206 E. 2.5 S. 210; mit Hinweisen). Auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 143 IV 347 E. 4.4 S. 355; 142 III 364 E. 2.4 S. 368; je mit Hinweisen).

1.3. Die Vorinstanz stellt fest, der Beschwerdeführer habe die 27 Jahre ältere Y. _____ nur fünf Monate vor der Hochzeit kennengelernt (angefochtenes Urteil, S. 10 f.). Mit der Gutheissung seines damals hängigen Asylgesuches habe er kaum rechnen können, weswegen es sich ihm angeboten habe, auf anderem Weg zu einer Aufenthaltsbewilligung zu kommen. Ende 2011 habe er die Beziehung mit Y. _____ aufgenommen. Nur wenige Monate danach, am 3. Mai 2012, sei es zur Hochzeit gekommen. Kurz nach der Hochzeit seien zwei Hinweise eingegangen, gemäss welchen der Beschwerdeführer und Y. _____ eine Scheinehe führten und sie für die Hochzeit Fr. 80'000.-- erhalten habe.

Der Beschwerdeführer habe nach zwei Jahren Ehe wichtige Fragen, welche die gemeinsame Vergangenheit und den Alltag des Paares betrafen, nicht beantworten können. So habe er beispielsweise die Namen der Trauzeugen sowie der Eltern und Geschwister seiner Ehefrau nicht gekannt und ihre Hobbies nicht nennen können. Zu berücksichtigen sei ebenfalls der zweimalige Ehebruch innert kürzester Zeit. Es sei von einem offensichtlichen Desinteresse des Beschwerdeführers an seiner Ehefrau auszugehen. Der Beschwerdeführer habe offensichtlich die Migrationsbehörde über seinen Ehemillen täuschen und damit via dem der Ehefrau zustehenden Anspruch auf Familiennachzug zu einer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz gelangen wollen.

Hinsichtlich Y. _____ liege unter Berücksichtigung der Aussagen von A. _____, der Schwägerin des Beschwerdeführers, ihres schlechten Zustands infolge des Ehebruchs, ihren detaillierten Aussagen gegenüber dem Migrationsamt hinsichtlich der Arbeit, Freizeit und Familie des Beschwerdeführers sowie weiteren Aussagen, die auf Nähe zum Beschwerdeführer schliessen liessen, ein anderes Beweisergebnis vor.

1.4. Der Beschwerdeführer bestreitet die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen. Es sei nicht erwiesen, dass er keine andere Chance gehabt hätte, einen Aufenthaltstitel zu erlangen. Zum Zeitpunkt der Heirat sei sein Asylgesuch hängig gewesen. Alleine aus dem Altersunterschied und der Tatsache, dass die Ehe kurz nach dem Kennenlernen geschlossen worden sei, könne nicht auf eine Scheinehe geschlossen werden. Ein voreheliches Zusammenleben werde in seinem Kulturkreis vor allem mit geschiedenen Frauen nicht toleriert. Mit der Begründung, die Vorinstanz könne ihm bezüglich des Ehebruchs nichts vorschreiben, bringt er vor, aus dem Ehebruch könne nicht abgeleitet werden, dass er keinen tatsächlichen Ehemillen gehabt hätte.

Hinsichtlich der Widersprüche zwischen seinen Angaben und denjenigen von Y. _____ bringt er vor, auf die Frage, wo oder wann sich ein Paar kennengelernt habe, seien verschiedene zutreffende Antworten möglich. Ferner verweist er diesbezüglich auf Übersetzungsfehler und unklare Fragestellungen. Dass er die Namen der Familienmitglieder seiner Ehefrau nicht nennen konnte, erklärt er damit, dass es in seinem Kulturkreis üblich sei, Verwandte und Freunde mit respektbezeugenden Bezeichnungen anstatt ihrem Namen anzusprechen. Es lägen zahlreiche Hinweise auf eine gelebte Ehe vor, beispielsweise das Hochzeitsfest, die Trauringe mit Namensgravuren, private Fotos, die Spannungen aufgrund des Fremdgehens und die gemeinsamen Eheberatungsgespräche sowie weitere von ihm dargelegte Umstände. Ferner erachtet der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Beweiswürdigung vor dem Hintergrund des Freispruchs der Ehefrau als inkonsequent.

1.5. Die Vorinstanz hat die zahlreichen und einschlägigen Hinweise auf das Vorliegen einer Scheinehe dargelegt. Von den widersprüchlichen und lückenhaften Aussagen des Beschwerdeführers, den äusseren Umständen und den Beweggründen ausgehend, ist sie in nachvollziehbarer Weise zum Schluss gekommen, dass er die Migrationsbehörde über seinen Ehemillen getäuscht habe.

Indem der Beschwerdeführer für die von der Vorinstanz dargelegten Umstände jeweils eine anderweitige, von der Vorinstanz geprüfte und verworfene Erklärung anbietet, vermag er das vorinstanzliche Beweisergebnis nicht in Frage zu stellen, geschweige denn zu erschüttern. Die Vorinstanz hat überzeugend dargelegt, weswegen davon auszugehen ist, dass seitens Y. _____ ein tatsächlicher Ehemillen bestand. Vor diesem Hintergrund vermag insbesondere der Hinweis auf die Spannungen infolge des Fremdgehens nicht aufzuzeigen, dass die Vorinstanz von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen.

Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, dass das vorinstanzliche Beweisergebnis schlechterdings nicht mehr vertretbar sein soll. Die Willkürzüge erweist sich als unbegründet, soweit sie den Begründungsanforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG zu genügen vermag.

1.6. Der Beschwerdeführer rügt schliesslich eine Verletzung der Beweislastregel. Die Vorinstanz verlange eine Gegendarstellung zu der ihm vorgeworfenen Scheinehe und das Vorbringen von Umständen, die den echten Ehemillen belegen.

Die Vorinstanz hat den massgebenden Sachverhalt erstellt und anhand der dargelegten, zahlreichen Hinweise eingehend dargelegt, weswegen von einer Täuschung der Behörden durch den Beschwerdeführer auszugehen ist. Dass die Vorinstanz davon ausgegangen sein soll, der Beschwerdeführer habe seine Unschuld zu beweisen, ist nicht ersichtlich. Die Kritik des Beschwerdeführers zielt auf das vorinstanzliche Beweisergebnis ab, ohne über die Beanstandung der Beweiswürdigung hinauszugehen. Eine Verletzung der Beweislastregel ist nicht ersichtlich.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer beanstandet den Widerruf des bedingten Vollzugs der am 6. Januar 2012 ausgesprochenen Geldstrafe. Er bringt zusammengefasst vor, die Verfehlung liege bereits mehrere Jahre zurück und es sei aufgrund der Anzahl und Art der Einträge im Strafregister sowie dem Umstand, dass er keine Schulden generiert habe und einer festen Erwerbstätigkeit nachgehe, nicht zu erwarten, dass er weitere Straftaten begehen werde. Darauf beruhend erachtet der Beschwerdeführer den Widerrufsentscheid der Vorinstanz als unverhältnismässig.

2.2. Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe (Art. 46 Abs. 1 Satz 1 StGB). Ein während der Probezeit begangenes Verbrechen oder Vergehen führt nicht zwingend zum Widerruf des bedingten Strafaufschubs. Dieser soll nach Art. 46 Abs. 1 StGB nur erfolgen, wenn wegen der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht. Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer

Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. Dem Gericht steht bei der Prüfung der Prognose des künftigen Legalverhaltens ein Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn das Gericht sein Ermessen über- bzw. unterschreitet oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt (BGE 134 IV 140 E. 4.2 ff. S. 142 f. mit Hinweisen).

2.3. Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer habe die zu beurteilende Täuschung in der Zeit vom 12. Dezember 2012 bis am 27. März 2015 und somit in der bis am 6. Januar 2015 andauernden Probezeit begangen. Vor dem Hintergrund der Straffälligkeit wegen der rechtswidrigen Einreise in die Schweiz und dem rechtswidrigen Aufenthalt stelle die vorliegend zu beurteilende Täuschung der Migrationsbehörden einen einschlägigen Rückfall dar. Wenn sie unter den dargelegten Umständen von einer schlechten Prognose ausgeht, welcher mit einer Verlängerung der Probezeit nicht begegnet werden könne, ist dies nicht zu beanstanden. Die Einwände des Beschwerdeführers vermögen keine Ermessensverletzung aufzuzeigen.

Indem die Vorinstanz den gemäss Strafbefehl vom 6. Januar 2012 bedingt gewährten Strafvollzug widerrufen und die Strafe für vollziehbar erklärt hat, übt sie ihr Ermessen nicht rechtsfehlerhaft aus.

3.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Die Gerichtskosten sind angesichts seiner finanziellen Verhältnisse praxisgemäss herabzusetzen (Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Art. 65 Abs. 2 BGG).

Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wird mit dem Entscheid in der Sache gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'200.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Solothurn, Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 26. März 2018

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Die Gerichtsschreiberin: Bianchi