

Urteilkopf

135 IV 1

1. Auszug aus dem Urteil der Strafrechtlichen Abteilung i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern gegen A. und B. (Beschwerde in Strafsachen) 6B_2/2008 vom 13. Oktober 2008

Regeste (de):

Art. 23 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; Fassung gemäss Bundesgesetz vom 8. Oktober 1948, AS 1949 I 221, S. 227); Art. 31 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge.

Wenn eine Person nach Ablauf eines ersten Asylgesuchs unrechtmässig im Land verbleibt und ihr in einem zweiten Asylverfahren die Flüchtlingseigenschaft aufgrund subjektiver Nachfluchtgründe zuerkannt wird, so ist ihr Aufenthalt ab dem Zeitpunkt gerechtfertigt, in dem die Flüchtlingseigenschaft entstanden ist, sofern sich die Person den Behörden während ihres illegalen Aufenthaltes stets zur Verfügung hielt (E. 4).

Regeste (fr):

Art. 23 al. 1 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; version de la loi fédérale du 8 octobre 1948, RO 1949 I 225, p. 229); art. 31 al. 1 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

Lorsqu'une personne reste illégalement en Suisse à la suite du rejet d'une première demande d'asile et se voit reconnaître la qualité de réfugié dans une seconde procédure en raison de motifs subjectifs survenus postérieurement à sa fuite, son séjour est licite à partir de la naissance de sa qualité de réfugié pour autant toutefois qu'elle fût restée à disposition des autorités pendant son séjour illégal (consid. 4).

Regesto (it):

Art. 23 cpv. 1 della legge federale del 26 marzo 1931 concernente la dimora e il domicilio degli stranieri (LDDS; nella versione della legge federale dell'8 ottobre 1948, RU 1949 I 225, pag. 229-230); art. 31 cpv. 1 della Convenzione del 28 luglio 1951 sullo statuto dei rifugiati.

Qualora una persona rimanga illegalmente in Svizzera dopo che una prima domanda d'asilo è stata respinta e le venga riconosciuto, nell'ambito di una seconda procedura d'asilo, lo statuto di rifugiato per motivi soggettivi insorti dopo la fuga, il suo soggiorno è lecito a partire dal momento in cui sorge la qualità di rifugiato, purché si sia tenuta a disposizione delle autorità durante il suo soggiorno illegale (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 2

BGE 135 IV 1 S. 2

A.

A.a A. (Beschwerdegegner 1) und seine Ehefrau B. (Beschwerdegegnerin 2), äthiopische Staatsangehörige, reisten am 18. Juli 1995 ohne Pass und Visum in die Schweiz ein und stellten in Carouge/GE ein Asylgesuch. Mit Entscheiden vom 28. Juni 1996 sprach das Bundesamt für Flüchtlinge den beiden Asylbewerbern die Flüchtlingseigenschaft ab, lehnte ihre Asylgesuche ab und wies sie aus der Schweiz weg. Die gegen diesen Entscheid von A. und B. geführten Beschwerden wies die Schweizerische Asylrekurskommission mit Urteil vom 21. März 1997 ab. Am 16. März 2001 und am 31. August 2005 trat die Schweizerische Asylrekurskommission auf die von A. und B. anhängig gemachten Revisionsgesuche nicht ein.

A.b Auf Strafanzeige des Amtes für Migration erklärte das Obergericht des Kantons Luzern A. und B. mit Urteil vom 6. Januar 2004 in zweiter Instanz des rechtswidrigen Verweilens in der Schweiz gemäss Art. 23 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; Fassung gemäss Bundesgesetz vom 8. Oktober 1948, AS 1949 I 221, S. 227) seit dem 1. Oktober 1997 bis zum 30. April 1999 und seit dem 1. Februar (A.) bzw. 1. Januar 2001 (B.) schuldig und verurteilte sie zu 6 Wochen Gefängnis.

A.c Auf erneute Strafanzeige des Amtes für Migration sprach der Amtsstatthalter von Luzern-Land A. und B. am 30. September 2005 des rechtswidrigen Verweilens in der Schweiz, begangen vom 7. Januar 2004 bis zum 30. September 2005 schuldig und bestrafte sie mit 20 Tagen Gefängnis. Infolge Nichtannahme des Entscheids wurde die Strafsache an das Amtsgericht Luzern-Land überwiesen, welches mit Urteil vom 13. Juni 2006 den Entscheid des Amtsstatthalters im Schuldpunkt bestätigte, den Beurteilten für die ausgesprochene Strafe von 20 Tagen Gefängnis indes den bedingten Strafvollzug bei einer Probezeit von zwei Jahren gewährte. Noch während des laufenden Strafverfahrens stellten A. und B. am 8. August 2006 ein zweites Asylgesuch. Das Bundesamt für Migration (BFM) erkannte mit Verfügung vom 23. Februar 2007 den Beschwerdegegnern die Flüchtlingseigenschaft zu, wies ihre Gesuche indes, da es die flüchtlingsrelevanten Elemente als subjektive

BGE 135 IV 1 S. 3

Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) qualifizierte, ab und wies sie und ihre Kinder aus der Schweiz weg. Den Vollzug der verfügten Wegweisung schob es wegen Unzulässigkeit zu Gunsten einer vorerst auf zwölf Monate befristeten vorläufigen Aufnahme auf. Auf Appellation der Staatsanwaltschaft und Anschlussappellation der Beurteilten hin sprach das Obergericht des Kantons Luzern mit Urteil vom 20. Juni 2007 A. und B. vom Vorwurf des rechtswidrigen Verweilens in der Schweiz im Sinne von Art. 23 Abs. 1 ANAG, angeblich begangen vom 7. Januar 2004 bis zum 30. September 2005 frei.

B. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern führt Beschwerde an das Bundesgericht mit dem Antrag, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache sei zur Verurteilung von A. und B. wegen rechtswidrigen Verweilens in der Schweiz nach Art. 23 Abs. 1 ANAG, begangen im Zeitraum vom 7. Januar 2004 bis zum 30. September 2005, an die Vorinstanz zurückzuweisen.

C. Mit Verfügung vom 20. Juni 2008 gewährte das Bundesgericht A. und B. die unentgeltliche Rechtspflege und bestellte Rechtsanwalt H. als deren Anwalt für das bundesgerichtliche Verfahren.

D. Das Obergericht des Kantons Luzern beantragt in seiner Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde. A. und B. beantragen in ihrer Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit darauf einzutreten ist.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4.

4.1 Gemäss Art. 23 Abs. 1 ANAG wird, wer rechtswidrig das Land betritt oder darin verweilt, mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft (Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG). Rechtswidrig ist der Aufenthalt im Lande, wenn der Ausländer weder über eine Aufenthalts- noch eine Niederlassungsbewilligung verfügt, obschon er einer solchen bedurft hätte (Art. 1 ANAG e contrario).

4.2 Personen, denen die Schweiz Asyl gewährt hat oder die als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen wurden, gelten nach Art. 59 AsylG gegenüber allen eidgenössischen und kantonalen Behörden als Flüchtlinge im Sinne des Asylgesetzes sowie des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (SR 0.142.30; im Folgenden: Flüchtlingskonvention, FK). Gemäss Art. 60 Abs. 1

BGE 135 IV 1 S. 4

AsylG haben Personen, denen Asyl gewährt wurde, Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung. Rechtmässig halten sich in der Schweiz auch Personen auf, denen zwar kein Asyl gewährt wurde, weil sie erst durch ihre Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat oder wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise die Flüchtlingseigenschaft erfüllen (subjektiver Nachfluchtgründe; Art. 54 AsylG), und bei denen der Vollzug der Wegweisung nicht möglich oder zumutbar ist. Ihre Anwesenheit wird durch vorläufige Aufnahme geregelt (Art. 44 Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 14a Abs. 1 und 3 ANAG; vgl. nunmehr Art. 83 Abs. 3 AuG [SR 142.20]). Rechtmässig ist schliesslich auch die Anwesenheit von Personen, die in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt haben. Diese dürfen sich grundsätzlich bis zum Abschluss des Verfahrens in der Schweiz aufhalten (Art. 42 Abs. 1 AsylG). Soweit einer Person,

deren erstes Asylgesuch abgewiesen wurde und die hernach rechtswidrig im Lande verbleibt, in einem neuen Asylverfahren die Flüchtlingseigenschaft unter Anerkennung von subjektiven Nachfluchtgründen zuerkannt wird, stellt sich die Frage, wie strafrechtlich der Zeitraum vor der Anerkennung als Flüchtling zu beurteilen ist.

4.3 Dabei ist zunächst davon auszugehen, dass der Aufenthalt während der Dauer des zweiten Asylverfahrens von Gesetzes wegen rechtmässig ist (Art. 42 Abs. 1 AsylG). Nach Auffassung der Vorinstanz soll die Rechtmässigkeit des Aufenthalts dabei nicht erst mit der Stellung des Asylgesuchs beginnen. Massgeblicher Zeitpunkt sei in zeitlicher Hinsicht vielmehr bereits die Begründung der flüchtlingsrelevanten Elemente. Diese Auffassung trifft insofern nicht zu, als die Flüchtlingseigenschaft als solche, unabhängig davon, ob die Person als Flüchtling anerkannt ist, noch kein Recht auf Einreise und Aufenthalt verschafft (BGE 132 IV 29 E. 2). Jedoch sind gemäss Art. 31 Abs. 1 FK die illegale Einreise und der unrechtmässige Aufenthalt eines Flüchtlings gerechtfertigt, wenn dieser triftige Gründe für seine Einreise darlegen kann, unmittelbar aus dem Verfolgerstaat in die Schweiz gelangt und sich unverzüglich den Behörden stellt (vgl. auch Art. 23 Abs. 3 ANAG; BGE 132 IV 29 E. 3.3; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6S.737/1998 vom 17. März 1999). Die Bestimmung der Flüchtlingskonvention bezweckt den Schutz des Flüchtlings, dem es unmöglich ist, die Voraussetzungen für eine legale Einreise in ein schutzbietendes Land zu erfüllen, vor Abschiebung in den Verfolgerstaat. Sie
BGE 135 IV 1 S. 5

verlangt nicht, dass die Flüchtlingseigenschaft der betroffenen Person bereits in einem formellen Verfahren rechtskräftig festgestellt worden ist. Sie bezieht sich ferner nicht nur auf die rechtswidrige Einreise, sondern erstreckt sich auch auf Fälle, in denen die Einreise rechtmässig erfolgt ist, der Aufenthalt indes später etwa infolge Erlöschens der befristeten Anwesenheitserlaubnis rechtswidrig wird (vgl. ATLE GRAHL-MADSEN, *The Status of Refugees in International Law*, Bd. II, Leyden 1972, S. 215 f.).

4.4 Im zu beurteilenden Fall ist den Beschwerdegegnern nach dem negativen Abschluss des ersten Asylverfahrens in einem nachfolgenden Asylverfahren die Flüchtlingseigenschaft wegen subjektiver Nachfluchtgründe zuerkannt worden. In analoger Anwendung von Art. 31 Abs. 1 FK ist hier anzunehmen, der seit der Abweisung ihres ersten Asylgesuchs andauernde irreguläre Aufenthalt der Beschwerdegegner sei von demjenigen Zeitpunkt an gerechtfertigt, von welchem an die im neuen Asylgesuch geltend gemachten Gründe Bestand haben. Gestützt auf die Verfügungen des BFM und die Asylgesuche vom 8. August 2006 ist davon auszugehen, dieser Zeitpunkt sei jedenfalls spätestens mit dem Beitritt des Beschwerdegegners 1 zur exilpolitischen Vereinigung V. im Jahre 2005 und der Teilnahme der Beschwerdegegner an den zwischen dem 3. Mai 2005 und dem 8. Juli 2006 durchgeführten verschiedenen Manifestationen eingetreten. Dass sich der Flüchtling nach Art. 31 Abs. 1 FK unverzüglich den Behörden stellen muss, steht dem nicht entgegen. Denn mit diesem Erfordernis will die Bestimmung nur verhindern, dass illegal eingereiste und untergetauchte Personen nachträglich ihren früheren rechtswidrigen Aufenthalt legalisieren (vgl. MARIE-PIERRE CAMPICHE, *Le traitement des réfugiés en situation irrégulière en Suisse*, Diss. Lausanne 1994, S. 153). Im vorliegenden Fall haben sich die Beschwerdegegner, wie sich aus den Untersuchungsakten beider Verfahren ergibt, während des gesamten rund elf Jahre dauernden Aufenthalts in der Schweiz den Behörden stets zur Verfügung gehalten. Damit ist der Aufenthalt der Beschwerdegegner seit dem Jahr 2005 gerechtfertigt.

Die Vorinstanz nimmt darüberhinaus im Zweifel zugunsten der Beschwerdegegner an, die flüchtlingsrelevanten Elemente hätten schon zu Beginn der angeklagten Deliktszeit vom 7. Januar 2004 bis zum 30. September 2005 bestanden. In diesem Zusammenhang fällt auf, dass die Vorinstanz die Beschwerdegegner nicht über die in ihrem zweiten Asylgesuch vom 8. August 2006 neu vorgebrachten Tatsachen und Ereignisse im Sinne subjektiver Nachfluchtgründe befragt
BGE 135 IV 1 S. 6

und insbesondere nicht abgeklärt hat, von welchem Zeitpunkt an die Beschwerdegegner die vom BFM schliesslich anerkannten Gründe geltend machten. Insofern trifft zu, dass eine Beweisgrundlage für die Entscheidung, von welchem Zeitpunkt das exilpolitische Engagement der Beschwerdegegner eingesetzt hat, fehlt. Dass die Vorinstanz, indem sie auf weitere Abklärungen in dieser Richtung verzichtet hat, kantonales Prozessrecht willkürlich verletzt hätte, rügt die Beschwerdeführerin indes nicht. Sie beschränkt sich vielmehr darauf, geltend zu machen, der Entscheid des BFM entfalte keine zeitliche Rückwirkung auf den gesamten Deliktszeitraum. Insofern genügt die Beschwerde den Begründungsanforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG nicht. Bei dieser Sachlage erscheint entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin der Schluss der Vorinstanz, es könne nicht mit der für einen Schuldspruch erforderlichen Gewissheit ausgeschlossen werden, dass einzelne flüchtlingsrelevante Elemente nicht schon zu Beginn der angeklagten Deliktszeit Bestand gehabt haben, auf der

Grundlage der vorhandenen Beweise jedenfalls nicht als schlechterdings unhaltbar. Dass dem formellen Beitritt der Beschwerdegegner zu der exilpolitischen Gruppierung, in welcher der Beschwerdegegner 1 wichtige Funktionen bekleidet, zeitlich eine Phase des Engagements vorausgegangen ist, in der er sich noch nicht im selben Masse exponiert hatte, kann nicht mit Sicherheit verneint werden. Eine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" liegt daher nicht vor.