



# Unverhältnismässige Strafe wegen illegalem Aufenthalt

**Fall 154 / 03.07.2011.** «Anina» ist Nothilfebezügerin und lebt seit über sechs Jahren mit ihrer Familie in derselben Asylunterkunft. Aufgrund ihres illegalen Aufenthalts beantragte die Staatsanwaltschaft eine sechsmonatige unbedingte Freiheitsstrafe und eine dreimonatige Sicherheitshaft wegen angeblicher Fluchtgefahr.  
**Eine unverhältnismässig hohe Strafe.**

**Schlüsselbegriffe:** Rechtswidriger Aufenthalt in der Schweiz [Art. 115 Abs. 1 lit. b Ausländergesetz \(AuG\)](#), Grundsätze der Bemessung der Geldstrafe [Art. 34 Schweizerisches Strafgesetzbuch \(StGB\)](#), Voraussetzung für Sicherheitshaft [Art. 221 Abs. 1 lit. a Schweizerische Strafprozessordnung \(StPO\)](#)

**Person/en:** «Anina» (1971), «Oscar» (1967), «Leo» (2002)

**Heimatland:**

Berg Karabach – Grenzgebiet zwischen Aserbaidschan und Armenien

**Aufenthaltsstatus:**

ohne Aufenthaltsbewilligung (NEE), ausreisepflichtig

**Zusammenfassung des Falls (ausführlich auf der Rückseite)**

«Anina», «Oscar» und ihr gemeinsamer Sohn «Leo» leben seit mehr als sechs Jahren unter Nothilfebedingungen. Im April 2011 wird «Anina» von der Staatsanwaltschaft wegen illegalem Aufenthalt gemäss [Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG](#) mit 180 Tagessätzen à 30 CHF gebüsst. Ein nach der heutigen Rechtsprechung unverhältnismässig hoher Tagessatz ([BGE 134 IV 60 E. 6.5.1 und 6.5.2](#)). Wie soll sie diese Geldstrafe bezahlen, wo sie doch mit 7.50 CHF pro Tag auskommen muss? Sie erhebt Einsprache, worauf die Staatsanwaltschaft ihren Strafantrag auf eine unbedingte Freiheitsstrafe von sechs Monaten ändert. Aufgrund einer angeblichen Fluchtgefahr wird zudem eine Sicherheitshaft gemäss [Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO](#) von drei Monaten beantragt. «Anina» wird verhaftet. Ein Schock für die ganze Familie. Ausser der Tatsache, dass sie sich illegal in der Schweiz aufhält, hat «Anina» einen einwandfreien Leumund. Sie lebt seit über sechs Jahren in derselben Asylunterkunft, ihr Sohn «Leo» besucht inzwischen die Primarschule und die Familie strebt mit einem Härtefallgesuch einen legalen Aufenthalt an. Als das Zwangsmassnahmengericht die unverhältnismässige Haft stoppt, legt die Staatsanwaltschaft unverzüglich Berufung ein und lässt «Anina» knapp drei Stunden nach ihrer Entlassung wieder verhaften. Erst das Bezirksgericht kann die Staatsanwaltschaft in ihre Schranken zurückweisen. Eine bedingte Geldstrafe wird angeordnet und der Tagessatz auf 10 CHF reduziert. Nach zehn Tagen Haft wird «Anina» endlich aus dem Gefängnis entlassen.

**Aufzuwerfende Fragen**

- Ausser dem Tatbestand des illegalen Aufenthalts hat sich «Anina» stets korrekt und kooperativ verhalten. Mit einem Härtefallgesuch versucht sie ihren Aufenthalt zu legalisieren. Für ihren Sohn «Leo» ist die Verhaftung seiner Mutter sehr belastend. Warum berücksichtigt die Staatsanwaltschaft die persönlichen Verhältnisse der Familie gemäss [Art. 47 Abs. 1 StGB](#) nicht und nimmt mit dem hohen Strafantrag eine Fremdplatzierung von «Leo» in Kauf? Warum wird nicht eine bedingte Geldstrafe gemäss [Art. 42 Abs. 1 StGB](#) beantragt?
- Die Voraussetzungen für eine Sicherheitshaft waren offensichtlich nicht gegeben. Trotzdem versucht die Staatsanwaltschaft mit allen Mitteln «Anina» in Haft zu belassen. Wird in diesem Fall das Strafrecht nicht missbräuchlich für ausländerrechtliche Zwecke benützt?
- «Anina» ist seit neun Jahren in der Schweiz. Die andauernde Ungewissheit trägt zur Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes bei. Ein Wegweisungsvollzug ist in absehbarer Zeit nicht möglich. Weshalb werden beim Härtefallgesuch diese neuen Umstände nicht berücksichtigt und die Fehler vorgängiger Verfahren nicht revidiert?

## Chronologie

**2002:** Einreise in die Schweiz und Asylgesuch (April)

**2003:** Nichteintretensentscheid BFF (September)

**2006:** Gesuch um Anerkennung der Staatenlosigkeit von «Oscar» und Wiedererwägungsgesuch ans BFM (Juni), Ablehnung des Wiedererwägungsgesuchs (September) und des Gesuchs um Anerkennung der Staatenlosigkeit von «Oscar» (November)

**2010:** Härtefallgesuch an das zuständige kantonale Migrationsamt AG (Mai)

**2011:** Ablehnung des Härtefallgesuchs (März), Einsprache hängig, Strafbefehl der Staatsanwaltschaft gegen «Anina» (April) und Anordnung einer Sicherheitshaft (Mai)

## Beschreibung des Falls

Nach Ausbruch des Konflikts zwischen Aserbaidschan und Armenien flüchtete das gemischt-ethnische Ehepaar «Anina» und «Oscar» aus Furcht vor Verfolgung und Diskriminierung 1990 nach Russland. Dort hielten sie sich neun Jahre lang illegal auf, bevor sie nach Deutschland flohen, um ein Asylgesuch zu stellen. Nach dessen Ablehnung reisten sie 2002 in die Schweiz ein und beantragten erneut Asyl. Das BFF (heute BFM) trat nicht auf ihr Asylgesuch ein, weil der Verdacht bestand, dass «Anina» und «Oscar» die Behörden über ihre Identität getäuscht hatten. Es folgte ein lückenhaftes juristisches Verfahren. Beim Nichteintretensentscheid wurde der Vollzug der Wegweisung nach Russland und Armenien geprüft, obwohl «Anina» und «Oscar» stets angaben, aserbaidische Staatsangehörige zu sein. Ein Wegweisungsvollzug nach Aserbaidschan ist für «Oscar» aber auf unbestimmte Zeit nicht möglich, da er aufgrund seiner armenischen Herkunft kein Laissez-Passer erhält. Diese erheblichen Sachverhaltsänderungen wurden jedoch, sowohl im Gesuch um die Anerkennung der Staatenlosigkeit von «Oscar» als auch im Wiedererwägungsgesuch, nicht berücksichtigt. Obwohl «Anina» und «Oscar» den Anweisungen der Behörden stets Folge leisteten und sowohl 2003 als auch 2006 freiwillig ein Antragsformular für die Ausstellung eines Passersatzes für Staatsangehörige der Aserbaidschischen Republik ausfüllten, wurde «Oscar» vorgeworfen, seiner Mitwirkungspflicht gemäss [Art. 8 Abs. 4 AsylG](#) nicht nachzukommen. «Anina», «Oscar» und ihr Sohn «Leo» leben seit über sechs Jahren in einer Asylunterkunft unter Nothilfebedingungen. Trotz schwierigen Lebensbedingungen haben sie sich gut in ihrem Umfeld integriert. «Leo» besucht inzwischen die Primarschule. Im Mai 2010 beantragten sie ein Härtefallgesuch gemäss [Art. 14 Abs. 2 AsylG](#). Das Migrationsamt des Kantons Aargau lehnte das Gesuch ab. Trotz der Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs, dem zunehmend schlechten Gesundheitszustand von «Anina» und dem Anspruch von «Leo» auf besonderen Schutz und Fürsorge ([Art. 11 Abs. 1 BV](#); [Art. 3 Abs. 2 KRK](#); [Art. 27 Abs. 1 KRK](#)) wurde einzig auf die angeblich *mangelnde* Mitwirkung von «Oscar» bei der Papierbeschaffung verwiesen. «Anina» und «Oscar» reichten eine Beschwerde ein. Nach einer internen Amtweisung des Kantons Aargau wären sie berechtigt den Ausgang des Härtefallverfahrens in der Schweiz abzuwarten. Unterdessen wurde jedoch «Anina» von der Staatsanwaltschaft wegen illegalem Aufenthalt gemäss [Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG](#) zu 180 Tagessätzen à 30 CHF verurteilt – ein nach der heutigen Rechtsprechung für «Aninas» Verhältnisse viel zu hoher Tagessatz ([Art. 34 Abs. 2 StGB](#), [BGE 134 IV 60 E. 6.5.1 und 6.5.2](#)). Sie erhob Einsprache, worauf die Staatsanwaltschaft den Strafantrag in eine unbedingte Freiheitsstrafe von sechs Monaten umwandelte. Ein unverhältnismässiges Strafmass. Ausser dem Tatbestand des illegalen Aufenthalts hat sich «Anina» nie etwas zu Schulden kommen lassen und einen einwandfreien Leumund. In diesem Falle sollte nach der gesetzlichen Prioritätsordnung bei Strafen bis zu sechs Monaten eine nicht freiheitsziehende Sanktion bevorzugt werden ([BGE 134 IV 82 E. 4.1](#)). Die Staatsanwaltschaft begründete ihren Entscheid mit dubiosen Behauptungen. „«Anina» würde sich beharrlich weigern, mit den Behörden zusammen zu arbeiten, und wende gemeinsam mit ihrem Ehemann perfide Methoden an, um eine Ausreise zu verhindern.“ Als „perfid“ bezeichnet die Staatsanwaltschaft die Weigerung des Ehepaares, einem getrennten Wegweisungsvollzug zu zustimmen, obwohl diese Massnahme eindeutig das Recht auf Familienleben ([Art. 8 Abs. 1 EMRK](#)) verletzen würde. Ausserdem ging die Staatsanwaltschaft unbegründet von einer akuten Fluchtgefahr aus und beantragte eine dreimonatige Sicherheitshaft gemäss [Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO](#). Das Zwangsmassnahmengericht befand die Sicherheitshaft als unverhältnismässig und entliess «Anina» aus der Haft. Dagegen legte die Staatsanwaltschaft unverzüglich Berufung ein und liess «Anina» nach knapp drei Stunden wieder verhaften. Erst das Bezirksgericht wies die Staatsanwaltschaft endgültig in ihre Schranken zurück. Die Anschuldigung gegen «Anina» sei unhaltbar und eine bedingte Geldstrafe gerechtfertigt. Zudem müsse der Tagessatz gemäss [BGE 134 IV 60 E. 6.5.1 und 6.5.2](#) von 30 auf 10 CHF reduziert werden. Nach zehn Tagen im Gefängnis konnte «Anina» endlich wieder zu ihrem Sohn und Ehemann zurückkehren.

**Gemeldet von:** Verein Netzwerk Asyl Aargau

**Quellen:** Aktendossier, Gespräche mit der Vertrauensperson der Familie