

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB170006-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, lic. iur. Ruggli und lic. iur. Stiefel sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Karabayir

Urteil vom 31. März 2017

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Widerhandlung gegen das Ausländergesetz etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 2. November 2016 (GG160017)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 8. August 2016 (Urk. 23) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der Widerhandlung gegen das AuG im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG (rechtswidriger Aufenthalt);
 - der Widerhandlung gegen das AuG im Sinne von Art. 120 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 90 lit. c AuG (Verletzung der Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung der Ausweispapiere);
 - der Widerhandlung gegen das SVG im Sinne von Art. 99 Ziff. 3 i.V.m. Art. 10 Abs. 1, 2 und 4 SVG (Nichtmitführen der erforderlichen Ausweise im Strassenverkehr).
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu Fr. 30.00 (wovon 2 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten) sowie mit einer Busse von Fr. 240.00, teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg vom 12. Oktober 2015.
3. Die Geldstrafe wird vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 29. Juli 2016 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 400.00 wird eingezogen und zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

6. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr. 1'500.00; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 1'100.00 Gebühr Vorverfahren

Fr. 35.00 Auslagen Untersuchung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 50 S. 1)

- " 1. Der Beschuldigte sei in Abänderung von Ziff. 1 Abs. 1 und 2 des angefochtenen Urteils hinsichtlich der Widerhandlungen gegen das AuG (rechtswidriger Aufenthalt, Verletzung der Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung der Ausweispapiere) freizusprechen. Für die Übertretung des Strassenverkehrsgesetzes (Art. 99 Ziff. 3 SVG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1, 2 und 4 SVG) sei er mit einer geringfügigen Busse zu bestrafen.
2. Die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens seien auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 29. Juli 2016 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 400.00 seien dem Beschuldigten herauszugeben.
3. Dem Beschuldigten sei für die erlittene Haft eine angemessene Genugtuung zuzusprechen.
4. Dem Beschuldigten sei eine angemessene Entschädigung für die Kosten der privaten Verteidigung auszurichten."

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis:

(Urk. 42, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Formelles

Das Bezirksgericht Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, sprach den Beschuldigten am 2. November 2016 schuldig der Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz und der Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz. Es bestrafte ihn mit einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie mit einer Busse von Fr. 240.– (Urk. 35).

Dagegen meldete der Beschuldigte am 9. November 2016 Berufung an (Urk. 31). Unterm 10. Januar 2017 liess er seine Berufungserklärung folgen, womit er Freisprüche betreffend der Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz beantragte sowie das Aussprechen einer geringfügigen Busse für die nicht angefochtene Verurteilung wegen Übertretung des Strassenverkehrsgesetzes. Weiter verlangte er die Herausgabe seiner beschlagnahmten Barschaft, die Zusprechung einer Genugtuung für die erlittene Haft und eine Entschädigung für die Kosten der erbetenen Verteidigung. Zudem ersuchte er um Bestellung seines Anwalts zum amtlichen Verteidiger (Urk. 36). Letzterem Gesuch wurde mit Präsidialverfügung vom 17. Januar 2017 entsprochen (Urk. 40).

Die Staatsanwaltschaft legte kein Rechtsmittel ein, sondern beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils unter Dispensation von der eigenen Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 42).

Damit ist das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich der Dispositivziffern 1 teilweise (Verurteilung wegen Übertretung des Strassenverkehrsgesetzes: Nichtmitführen der erforderlichen Ausweise im Strassenverkehr) und 6 (Kostenaufstellung) unangefochten geblieben und in Rechtskraft erwachsen, was vorab festzustellen ist.

II. Sachverhaltserstellung

Der Anklagevorwurf des *rechtswidrigen Aufenthaltes* in der Schweiz ist vom Beschuldigten sachverhaltlich anerkannt (Urk. 3 und 15, Prot. I S. 5 ff., Urk. 50 S. 2). Da er dafür mit Bezug auf die Zeit bis zum 22. Mai 2015 jedoch bereits mit Strafbefehl vom 12. Oktober 2015 der Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg sanktioniert worden ist, ist heute nur noch über den daran anschliessenden illegalen Aufenthalt (23. Mai 2015 bis 22. Juni 2016) zu befinden.

Zum weiteren Anklagevorwurf der *Verletzung der Mitwirkungspflicht* bei der Beschaffung der Ausweispapiere machte der Beschuldigte laut Vorinstanz widersprüchliche und teilweise realitätsfremde Aussagen (vgl. Urk. 35 S. 6-7). In der Tat erscheint sein Aussageverhalten zu seinen angeblichen Bemühungen zur Beschaffung von Ausweispapieren wenig kohärent, letztlich ausweichend und deshalb nicht überzeugend. Daran hat sich auch in der Berufungsverhandlung nichts geändert (vgl. Prot. II S. 14 ff.). Seine irakische ID-Karte und der irakische Nationalitätenausweis wären denn auch in der tatrelevanten Zeit bei den Migrationsbehörden abrufbereit gewesen (Urk. 16/4); sie hätten vom Beschuldigten ohne Weiteres angefordert und zur Beschaffung eines Reisedokuments bei der irakischen Botschaft verwendet werden können, was er jedoch unterliess.

Die Ausführungen der Verteidigung im Berufungsverfahren, wonach die irakische Botschaft in Bern gar keine Reisepapiere an Staatsangehörige ausstellen würde und könne, weshalb dem Beschuldigten keine Verletzung der Mitwirkungspflicht vorzuwerfen sei (Urk. 50 S. 8 ff.), erweisen sich ebenfalls als nicht stichhaltig. Gemäss Auskunft des Staatssekretariats für Migration (SEM) vom 1. Juli 2016, mithin aus der tatrelevanten Zeit, war es für den Beschuldigten "problemlos" und lediglich einen Zeitaufwand von "nicht länger als 30 Minuten" erfordernd möglich, bei der irakischen Botschaft in Bern ein irakisches Reisedokument (Laissez-passer) für die Rückreise in sein Heimatland zu beschaffen; dazu hätte er einzig bei der Botschaft selbständig vorstellig werden und Kopien seiner Identitätsdokumente, welche vorgängig bei den Migrationsbehörden hätten angefordert werden können, vorlegen müssen.

Angesichts dieser Auskunft des SEM gehen die in einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts von zwei Jahre zuvor gemachten Erwägungen zur Reisepapierbeschaffung bei der irakischen Botschaft in Bern (27. August 2014; Urk. 51/1) und die sich darauf stützenden Vorbringen der Verteidigung (Urk. 50 S. 7 ff.) entweder an der vorliegenden Sache vorbei oder erweisen sich als überholt. Vorliegend geht es denn auch nicht darum, dass dem Beschuldigten ein Reisepass hätte ausgestellt werden sollen; ein Laissez-passer der irakischen Botschaft wäre für die Rückkehr des Beschuldigten in den Irak durchaus ausreichend gewesen. Dass die Berner Botschaft solche Reisetitel auszustellen in der Lage ist und dies auch tut, wird selbst im vorerwähnten Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes festgehalten (Urk. 51/1 S. 13). Und aufgrund der Auskunft des SEM von Mitte 2016 ist davon auszugehen, dass dies auch für den Beschuldigten problemlos zu bewerkstelligen gewesen wäre, auch wenn er seit dem Jahre 2014 über kein Aufenthaltsrecht in der Schweiz mehr verfügte. Entgegen der Auffassung der Verteidigung war es dem Beschuldigten somit durchaus möglich, die erforderlichen Ausreisepapiere zu beschaffen.

Diese Sicht der Dinge wird auch im aktuellsten von der Verteidigung ins Recht gelegten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (vom 27. Februar 2017) vertreten: Mit Bezug auf einen anderen Kurden aus dem Nordirak wurde darin ohne Einschränkung davon ausgegangen, dass dieser die notwendigen Reisepapiere bei der Vertretung seines Heimatlandes beschaffen könne, weshalb der Vollzug der Wegweisung im Urteil ausdrücklich als "möglich" bezeichnet worden ist (Urk. 51/2, Erw. 7).

Die diversen Erklärungen des Beschuldigten, wieso er keine Reisepapiere habe beschaffen können, erweisen sich demnach als blosser Ausflüchte. Im Übrigen zeigt auch sein ganzes Verhalten seit der ersten Einreise in die Schweiz im Juni 2003, dass er zielgerichtet und konsequent darauf aus war und ist, hier bleiben zu können (sofortiges Asylgesuch, zweites Asylgesuch unter Aliasnamen, Heirat mit einer Schweizerin zwei Wochen vor Ablauf der ersten Ausreisefrist per 1. April 2008, illegale Wiedereinreise in die Schweiz am 24. Juni 2013, Missachtung der zweiten Ausreisefrist per 15. Juni 2014, Verwendung von diversen

Falschpersonalien in der Schweiz seit 2003, erneute illegale Wiedereinreise in die Schweiz am 7. Juni 2015, nachdem er sich auf französisches Territorium begeben hatte).

Alles in allem ist der Anklagevorwurf der pflichtwidrigen Nichtmitwirkung bei der Beschaffung der Ausweispapiere für die Zeit von Februar 2015 bis Juni 2016 in objektiver wie in subjektiver Hinsicht als erstellt zu betrachten.

III. Rechtliche Würdigung

Die Vorwürfe gegen den Beschuldigten betreffend der Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz gründen auf dem Wegweisungsentscheid des Migrationsamtes des Kantons Aargau vom 6. Juni 2014 (Urk. 2/1). Dabei ist Voraussetzung, dass diese Wegweisung auch vollziehbar gewesen wäre, was nicht der Fall ist, wenn sie nicht möglich, völkerrechtlich nicht zulässig oder der betreffenden Person nicht zumutbar gewesen ist.

Vorerst ist zu wiederholen, dass die Rückkehr des Beschuldigten in sein Heimatland faktisch möglich gewesen wäre, da – wie erwähnt – die zur Beschaffung eines Laisser-passer bei der Botschaft erforderlichen Identitätsdokumente bei den Migrationsbehörden ebenfalls greifbar gewesen sind, was der Beschuldigte wusste (vgl. Einvernahme vom 5. März 2016 bei der Kantonspolizei Aargau, ND Urk. 3 Rz 28). Auch die flüchtlingsrechtlichen Bestimmungen gemäss Genfer Flüchtlingskonvention stehen hier nicht zur Diskussion, da es dem Beschuldigten an der Flüchtlingseigenschaft fehlt und er sich demnach nicht darauf berufen kann.

Bleibt die Frage der Zumutbarkeit der Rückkehr in sein Heimatland zu prüfen, welche nicht gegeben wäre, wenn der Beschuldigte im Heimatland wegen Krieg, allgemeiner Gewalt oder Ähnlichem konkret gefährdet wäre. Diesbezüglich ist unbestritten, dass seit dem Wegweisungsentscheid von Sommer 2014 die Rückkehr des Beschuldigten nach der seit jener Zeit vom IS besetzten Stadt B._____ [Stadt im Irak] für ihn eine konkrete Gefährdung dargestellt hätte und

deshalb nicht zur Diskussion stand. Allerdings wäre auch für damals die Zumutbarkeit der Rückkehr zu bejahen, wenn dem Beschuldigten wenigstens eine innerirakische Fluchtalternative offen gestanden hätte.

Hinsichtlich der Voraussetzungen zur Annahme einer solchen innerstaatlichen Alternative hat die Verteidigung die vom Bundesverwaltungsgericht zur Sicherheitslage im Irak bzw. in der Region des Kurdistan Regional Government (KRG) entwickelte Praxis zutreffend wiedergegeben (Urk. 17/1; vgl. auch die Urteile in Urk. 28/4 und 51/2). Die zur Rückkehr zu verpflichtende Person sollte zudem aus der Zielregion stammen oder eine längere Zeit dort gelebt haben und über ein dortiges soziales Netz verfügen (Familie, Verwandtschaft, Bekanntenkreis, Beziehung zu dortigen Institutionen).

Die Vorinstanz hat diese individuellen Anforderungen beim Beschuldigten bejaht (vgl. Urk. 35 S. 12). In der Tat erweist sich, dass er in der irakischen Stadt C._____ [Stadt im Irak], welche inzwischen in der kurdisch kontrollierten Region liegt, geboren und aufgewachsen ist und dort die Schulen besucht hat. In C._____ hat er seine ersten rund 20 Lebensjahre verbracht (1971-1992). Ins nicht weit entfernte B._____ zog seine Familie erst später, und der Beschuldigte verweilte dort rund weitere 10 Jahre, bevor er nach Europa weiterzog. Dass er, der selber kurdisch-stämmig ist (Prot. I S. 10 und S. 14 E 2), in seiner heute kurdisch regierten Heimatregion niemanden mehr kenne, kann unter diesen Umständen nicht geglaubt werden. Er berichtete zwar, dass sein Vater und sein Bruder verstorben und die übrigen Verwandten aus dem Irak geflüchtet seien (Urk. 17/1 S. 4, Prot. I S. 6 f.). Gleichzeitig will er aber, so hat er dies bei der Kantonspolizei Aargau am 5. März 2016 ausgesagt, in der Stadt D._____, welche ebenfalls im kurdisch beherrschten Gebiet des Irak liegt, eine Schwester gehabt haben (Urk. 10/1 S. 2). Dies sagte der Beschuldigte auch vor Obergericht aus (Prot. II S. 9). In der Hauptverhandlung vom 2. November 2016 vor Bezirksgericht ergänzte er zwar, dass auch diese Schwester nunmehr vor drei bis vier Monaten vom Nordirak nach Bulgarien gereist sei mit dem Ziel, sich später den weiteren Geschwistern in Schweden anzuschliessen. Auch seine Mutter, die sich gegenwärtig noch in Syrien aufhalte, solle später nach Schweden verbracht werden (vgl. Prot. I S. 7). Im

Widerspruch dazu hatte der Beschuldigte in der Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach vom 9. Januar 2014 ausgesagt, seine Mutter sei von *Syrien wieder in den Irak zurück gekehrt* (Urk. 8/5 Rz 96). Und in der Einvernahme zur Person durch die Kantonspolizei Aargau hat er noch am 22. Januar 2015 erklärt, seine Mutter wohne im Irak, und sie schicke ihm, da sie Geld habe, alle zwei drei Monate CHF 10'000 aus dem Irak (vgl. die entsprechende Einvernahme, Seiten 2-4, aus den Personalakten der beigezogenen Akten der Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg zum Strafbefehl vom 12. Oktober 2015). In der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte seine früheren Aussagen dahingehend, dass die vorerwähnte Schwester inzwischen in Schweden angekommen sei und sich seine Mutter nunmehr in Istanbul aufhalte (Prot. II S. 7 ff.).

Für den vorliegenden Fall entscheidend ist jedoch die Situation, wie sie sich dem Beschuldigten im Zeitraum seines inkriminierten rechtswidrigen Aufenthaltes in der Schweiz präsentierte (mithin in der Zeit vom 23. Mai 2015 bis zum 22. Juni 2016). Damals aber hatte der Beschuldigte noch zumindest eine Schwester im Irak, welche in der Stadt D. _____ [Stadt im Irak] in der kurdisch regierten Region lebte. Aufgrund seiner früheren Aussagen ist zudem anzunehmen, dass sich im damaligen Zeitpunkt auch seine Mutter erneut im Irak aufgehalten hat. Anlässlich der Berufungsverhandlung erwähnte der Beschuldigte zudem einen seiner Onkel, hoher Offizier im Militär, welcher erst kürzlich im Nordirak ("zwischen B. _____ und C. _____") verstorben sei (Prot. II S. 15 f.). In der hier interessierenden Zeit wird dieser folglich (und mutmasslich auch seine Familie) noch im Nordirak gelebt haben. Weiter ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte in der Millionenstadt C. _____ und ihrer Umgebung noch Bekannte oder entfernte Familienangehörige hatte, nachdem er dort aufgewachsen war und über 20 Jahre dort verlebt hatte. Auch Bekannte, die zumindest teilweise kurdischer Ethnie gewesen sein dürften, etwa aus den 13 Jahren Militärdienst des Beschuldigten und aus seiner Zeit in B. _____, werden sich wie viele andere, geflüchtet vor dem IS, in die kurdisch regierten Provinzen im Nordirak zurückgezogen haben. Es kann deshalb mit Fug davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte jedenfalls im tatrelevanten Zeitraum noch über ein ausreichendes soziales Netz im KRG-Gebiet verfügt hat.

Daran vermag die von ihm vor Bezirksgericht neu vorgebrachte und in der Berufungsverhandlung erneut angedeutete, jedoch nicht näher substantiierte und deshalb nicht überzeugende Einwendung, er habe im Nordirak "Blutrache" zu befürchten (vgl. Prot. I S. 10; Prot. II S. 14 unten), nichts zu ändern. Diese Einwendung steht im Übrigen im Widerspruch zu seinen früheren Aussagen, wonach er den Irak "wegen der Armeepflicht" verlassen habe bzw. nicht dorthin zurückkehren könne, weil "im Irak überall der IS" regiere (ND Urk. 3 Rz 23 und 29).

Weiter zu beachten ist, dass der Beschuldigte im anklagerelevanten Zeitraum mit seinen rund 45 Jahren im besten Alter und soweit ersichtlich auch gesund war. Auch hatte er in beruflicher Hinsicht bereits verschiedene Erfahrungen aufzuweisen. Es kann deshalb für die tatrelevante Zeit angenommen werden, dass er im Falle einer Rückkehr unter Zuhilfenahme von Verwandten und Bekannten in der Lage gewesen wäre, im KRG-Gebiet eine tragfähige Existenz aufzubauen und nicht in eine Notlage zu geraten.

Aus all diesen Gründen sprechen weder allgemeine noch individuelle Gründe gegen die Feststellung, dass dem Beschuldigten im tatrelevanten Zeitpunkt die Rückkehr in die relativ sichere kurdisch regierte Region des Irak durchaus zumutbar gewesen war. Folglich kann er sich bezüglich seiner Widerhandlungen gegen das schweizerische Ausländergesetz nicht damit rechtfertigen, dass von ihm damals nicht hätte verlangt werden dürfen, in sein Heimatland zurückzukehren bzw. die dafür erforderlichen Mitwirkungshandlungen zur Beschaffung der Reisepapiere zu tätigen. Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 50 S. 5 f.) kann vorliegend auch nicht von Notstand oder dem Vorliegen eines aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrundes die Rede sein. Mit seinen Gesetzeswiderhandlungen hat sich der Beschuldigte somit strafbar gemacht.

IV. Strafzumessung und Vollzug

1.a) Vorliegend sind Delikte zu sanktionieren, die teils vor und teils nach den Strafbefehlen vom 12. Oktober 2015 und 8. Juni 2016 begangen worden sind. Es ist somit eine teilweise Zusatzstrafe zu diesen früheren Entscheiden zu

bilden. Die Vorinstanz hatte erst Kenntnis vom erstgenannten Strafbefehl. Bei ihrer Bildung einer Zusatzstrafe ist sie methodisch nicht grundlegend falsch, aber etwas sehr kompliziert vorgegangen. Insbesondere ist dabei die Zumessung der Strafe für die Vergehen nicht klar getrennt worden von derjenigen für die Übertretungen. Als Ausgangslage ist vorweg festzuhalten, dass der Strafbefehl vom 12. Oktober 2015 den rechtswidrigen Aufenthalt sanktionierte, der vom 6. Oktober 2014 bis zum 22. Januar 2015 und vom 1. Februar 2015 bis zum 22. Mai 2015 dauerte, sodann hat derselbe Strafbefehl den Beschuldigten auch für die beiden SVG-Übertretungen, je am 31. Dezember 2014 begangen, bestraft. Heute neu zu sanktionieren sind der rechtswidrige Aufenthalt in der Zeit vom 23. Mai 2015 bis zum 22. Juni 2016 (wovon die Periode bis zum 12. Oktober 2015 vor den erwähnten früheren Entscheid zu liegen kommt) sowie die Übertretung des Ausländergesetzes, begangen in der Zeit vom 21. Februar 2015 bis 22. Juni 2016 (somit ebenfalls teilweise in die Zeit vor dem früheren Entscheid fallend), ferner die SVG-Übertretung vom 5. März 2016.

Der neuste Strafbefehl vom 8. Juni 2016 betraf eine einmalige illegale Einreise in die Schweiz, begangen am 7. Juni 2015. Da dieser Vorgang in die Zeit fällt, für die der Beschuldigte schon wegen illegalem Aufenthalt sanktioniert wird, ist der Vorgang der einmaligen Grenzverletzung zu wenig gewichtig, als dass sich daraus eine Änderung der Sanktion ergeben würde. Die damals für diese illegale Einreise ausgefallte Strafe ist deshalb als solche einfach an die neue Strafe anzurechnen. Dies rechtfertigt sich schon deshalb, weil im vorliegenden Fall das Verschlechterungsverbot zum Tragen kommt (siehe nachstehend).

Zum Strafbefehl vom 12. Oktober 2015 ist allerdings *arte legis* eine teilweise Zusatzstrafe zu bestimmen. Nach den Vorgaben des Bundesgerichts ist dabei zunächst eine hypothetische Strafe für die *nach* der Verurteilung vom 12. Oktober 2015 begangenen Taten festzulegen und alsdann eine hypothetische Gesamtstrafe zu bilden für die *vor* dieser Verurteilung begangenen Taten zusammen mit der bereits ausgefallten Strafe.

Als hypothetische Strafe für den rechtswidrigen Aufenthalt nach dem erwähnten Strafbefehl hat die Vorinstanz 120 Tagessätze Geldstrafe für angemess-

sen erachtet. Diese Strafe erscheint angesichts des Strafrahmens für dieses Delikt von bis zu 360 Tagessätze bzw. bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe und unter Berücksichtigung der von der Vorinstanz angewandten Zumessungskriterien wie der Deliktsdauer von über acht Monaten (12. Oktober 2015 bis 22. Juni 2016) und vor allem der zahlreichen und bezüglich des illegalen Aufenthaltes mehrfach einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten (wo hinzu seine Verurteilung durch den Cour d'Appel de Nancy vom 1. Juni 2011 zu fünf Jahren Freiheitsstrafe wegen bandenmässig organisiertem Menschhandel kommt, vgl. Urk. 46) als deutlich zu mild. 180 Tagessätze sind hierfür eher angemessen.

Was die hypothetische Gesamtstrafe für die vor dem früheren Entscheid liegenden illegalen Aufenthalt angeht, so ist die Vorinstanz einschliesslich der mit dem erwähnten Strafbefehl bereits ausgefallten Strafe von 180 Tagessätzen letztlich zu einer lediglich um 10 Tagessätze höheren Geldstrafe gelangt. Dies ist angesichts der (gegenüber dem Strafbefehl vom 12. Oktober 2015, welcher 7 ½ Monate Widerhandlungsdauer sanktionierte) nun rund 4 ½ Monate längeren Widerhandlungsdauer (23. Mai 2015 bis 12. Oktober 2015) ebenfalls zu mild. Für die Deliktsdauer von nunmehr insgesamt rund einem Jahr erweist sich unter Berücksichtigung insbesondere der zahlreichen Vorstrafen des Beschuldigten eine Geldstrafe von 220 Tagessätzen als angezeigt.

Da der rechtswidrige Aufenthalt des Beschuldigten vor der Verurteilung vom 12. Oktober 2015 schwerer wiegt als derjenige nachher, ist von der für Ersteres gebildeten hypothetischen Gesamtstrafe auszugehen und diese wegen des später fortgesetzten illegalen Aufenthaltes angemessen zu erhöhen. Dabei scheint eine Erhöhung der 220 Tagessätze um wenigstens weitere 90 Tagessätze gerechtfertigt. Die daraus resultierenden 310 Tagessätze an Geldstrafe liegen noch unter der Höchststrafe für dieses Dauerdelikt, für welches der Beschuldigte vorliegend – wie die Vorinstanz richtig festhielt (Urk. 35 S. 19) – nur einmal den Tatentschluss gefasst haben dürfte.

Von dieser Strafe sind diejenige gemäss Strafbefehl vom 12. Oktober 2015 (180 Tagessätze) und ebenso diejenige gemäss Strafbefehl vom 8. Juni 2016 (30 Tagessätze) in Abzug zu bringen, sodass dazu nunmehr eine teilweise Zusatz-

strafe von 100 Tagessätzen auszufallen wäre. Aufgrund des Verschlechterungsverbot es gegenüber dem vorinstanzlichen Urteil ist die Geldstrafe jedoch bei dem von der Vorinstanz festgesetzten minderen Mass von 45 Tagessätzen zu belassen.

b) Bei der Bemessung des Tagessatzes ist nicht erfindlich, wie die Vorinstanz bei einem Monatseinkommen des Beschuldigten von lediglich Fr. 500.– auf einen Tagessatz von Fr. 30.– kommen konnte (a.a.O. S. 22). Daran ändert nichts, dass der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben früher von Verwandten finanziell unterstützt worden ist, sind für heute doch keine näheren Angaben bekannt. Unter den gegebenen Umständen und unter Berücksichtigung, dass der Beschuldigte in der Schweiz keiner Arbeit nachgehen darf, mithin über kein geregelteres Einkommen verfügt, ist der Tagessatz wie von der Verteidigung vor Vorinstanz und im Berufungsverfahren beantragt (Prot. I S. 14 E 1; Urk. 50 S. 11) auf Fr. 10.– zu beschränken.

c) Gefolgt werden kann der Vorinstanz, wenn sie eine besonders günstige Prognose, wie sie beim mehrfach vorbestraften Beschuldigten zur Gewährung einer bedingten Strafe erforderlich wäre, verneinte (Urk. 35 S. 23 f.). Die Geldstrafe ist deshalb zu vollziehen.

2. Was die Bemessung der Busse für die Übertretungen aus der Zeit vor und nach der Verurteilung vom 12. Oktober 2015 angeht, kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die im Ergebnis zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (a.a.O. S. 17 ff.). Dass zu der Busse von Fr. 200.– vom 12. Oktober 2015 letztlich eine teilweise Zusatzbusse von Fr. 240.– auszusprechen ist, kann bestätigt werden. Gleiches gilt für die Festlegung der entsprechenden Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen.

V. Beschlagnahme

Die Vorinstanz hat die beim Beschuldigten beschlagnahmte Barschaft von Fr. 400.– zur Deckung der Verfahrenskosten herangezogen (Urteilsdispositiv Zif-

fer 5). Beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens ist dies unter Verweis auf die Begründung der Vorinstanz (Urk. 35 S. 24 f.) und gestützt auf Art. 267 Abs. 3 StPO zu bestätigen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 7) zu bestätigen.

Nachdem der Beschuldigte mit seiner Berufung unterliegt, hat er auch die Kosten der zweiten Instanz zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten seiner amtlichen Verteidigung sind jedoch auf die Gerichtskasse zu nehmen unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 2. November 2016 hinsichtlich der Dispositivziffern 1 teilweise (Übertretung des SVG: Nichtmitführen der erforderlichen Ausweise im Strassenverkehr) und 6 (Kostenaufstellung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Eröffnung und Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Das Gericht erkennt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist ferner schuldig
 - des rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG und

- der Übertretung von Art. 120 Abs. 1 lit. e AuG in Verbindung mit dessen Art. 90 lit. c (Verletzung der Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung der Ausweispapiere).
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu Fr. 10.– (wovon 2 Tage als durch Haft geleistet gelten) sowie mit einer Busse von Fr. 240.–, teilweise als Zusatzstrafe zu den Strafbefehlen der Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg vom 12. Oktober 2015 und der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 8. Juni 2016.
 3. Die Geldstrafe wird vollzogen.
 4. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen.
 5. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 7) wird bestätigt.
 6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 29. Juli 2016 beim Beschuldigten beschlagnahmte Barschaft von Fr. 400.– wird zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
 7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'950.- amtliche Verteidigung
 8. Die Berufungskosten mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt vorbehalten.
 9. Schriftliche Eröffnung und Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis
 - das Staatssekretariat für Migration

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Aargau
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten

10. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 31. März 2017

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Karabayir