

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB170068-O/U/gs

Mitwirkend: Obergerichter Dr. Bussmann, Präsident, Obergerichter lic. iur. Spiess und  
Ersatzoberrichter lic. iur. Knüsel sowie die Gerichtsschreiberin  
lic. iur. Leuthard

## Urteil vom 25. August 2017

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Fälschung von Ausweisen etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung - Einzelgericht, vom 20. September 2016 (GG160065)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 29. März 2016 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 16).

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - der Fälschung von Ausweisen i.S. von Art. 252 StGB;
  - der rechtswidrigen Einreise i.S. von Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 16. Februar 2016 beschlagnahmte gefälschte Reisepass, lautend auf A.\_\_\_\_\_, geboren 18. Dezember 1985 (Asservat Nr. A008'707'899), wird eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur gutscheinenden Verwendung überlassen.
5. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:  
Fr. 1'500.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 1'100.00 Gebühr für das Vorverfahren.  
  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

**Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 47 S. 1 f.)

1. In Gutheissung der Berufung sei das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht, vom 20. September 2016 aufzuheben;
2. Herr A.\_\_\_\_\_ sei vom Vorwurf der Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 StGB freizusprechen;
3. das Strafverfahren wegen rechtswidriger Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG sei einzustellen;
4. eventualiter sei Herr A.\_\_\_\_\_ vom Vorwurf der rechtswidrigen Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG freizusprechen;
5. die Kosten des Vorverfahrens, des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens und des Berufungsverfahrens seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen;
6. Herrn A.\_\_\_\_\_ seien die ihm entstandenen Verteidigungskosten vollumfänglich zu ersetzen.

b) Der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat:

(schriftlich, Urk. 45)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

### **Erwägungen:**

#### I.

a) Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, am 17. Juni 2013 mit dem Auto über einen unbekanntem Grenzübergang in die Schweiz eingereist zu sein, ohne über gültige Reisepapiere und das für kenianische Staatsangehörige erforderliche Visum zu verfügen. Am 15. September 2015 habe er sodann im Rahmen eines Ehevorbereitungsverfahrens dem Zivilstandsamt B.\_\_\_\_\_ einen gefälschten kenianischen Reisepass eingereicht. Dies habe er getan, weil ihm die geplante Eheschliessung mit einer Schweizerin zu einer Aufenthaltsbewilligung verholfen hätte, nachdem er bereits rechtskräftig zum Verlassen der Schweiz aufgefordert worden sei (Urk. 16 S. 2).

b) Das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung (Einzelgericht), sprach den Beschuldigten am 20. September 2016 der Fälschung von Ausweisen (Art. 252 StGB) und der rechtswidrigen Einreise (Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG) schuldig und bestrafte ihn mit 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– Geldstrafe, bedingt vollziehbar mit zwei Jahren Probezeit. Der gefälschte Reisepass wurde eingezogen und die Verfahrenskosten wurden dem Beschuldigten auferlegt (Urk. 38 S. 18/19).

c) Der Beschuldigte liess rechtzeitig die Berufung gegen dieses Urteil anmelden (Urk. 34, Art. 399 Abs. 1 StPO) und in der Folge auch fristgerecht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 39, vgl. Urk. 37/2, Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 90 Abs. 2 StPO). Er will vom Vorwurf der Ausweisfälschung freigesprochen werden und verlangt hinsichtlich der rechtswidrigen Einreise die Einstellung des Verfahrens, eventualiter ebenfalls einen Freispruch, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates (Urk. 39 S. 2).

d) Die Staatsanwaltschaft beantragte mit Eingabe vom 27. März 2017 die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 45).

e) Im Berufungsverfahren stellte die Verteidigung die Beweisanträge, es seien die vollständigen Ehevorbereitungsakten des Zivilstandsamts B.\_\_\_\_\_ beizuziehen und es sei ein Amtsbericht des Gemeindeamts des Kantons Zürich, welches die Aufsichtsbehörde über die Zivilstandsämter darstelle, einzuholen (Urk. 47 S. 7 f.). Zur Begründung führt die Verteidigung an, diese Dokumente würden belegen, dass die Einreichung des kenianischen Reisepasses weder für die Einleitung des Ehevorbereitungsverfahrens noch für die Duldung des Aufenthalts zur Vorbereitung der Heirat erforderlich gewesen seien. Daraus könne geschlossen werden, dass dem Beschuldigten keine Täuschungsabsicht unterstellt werden könne und er sein Fortkommen mit der Einreichung des kenianischen Passes im Rahmen des Ehevorbereitungsverfahrens nicht im Sinne der vorinstanzlichen Erwägungen habe erleichtern können (a.a.O.). Wie noch auszuführen sein wird (Erw. IV.2. d), ist unerheblich, ob der Beschuldigte seinen Pass bereits vor Einleitung des Ehevorbereitungsverfahrens hat vorlegen müssen oder nicht, da feststeht, dass er ohne Vorlage eines Passes sicher nicht über das Ehevorbereitungsverfahren hinaus gekommen wäre, es mithin nicht zur Eheschliessung gekommen wäre. Bei dieser Sachlage kann auf die beantragten Beweiserhebungen verzichtet werden. Sie sind zur Beurteilung des subjektiven Tatbestandes der Fälschung von Ausweisen gemäss Art. 252 Abs. 3 StGB nicht erforderlich (Art. 139 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 389 StPO).

f) Nach der heutigen Berufungsverhandlung erweist sich der Prozess als spruchreif.

## II.

a) Die Verteidigung machte anlässlich der Berufungsverhandlung geltend, die Vorinstanz habe sich nicht mit der von ihm gerügten Verletzung des Anklageprinzips auseinandergesetzt. Der Anklageschrift lasse sich aber in Bezug auf den Tatbestand der Fälschung von Ausweisen nicht entnehmen, inwiefern der Beschuldigte mit Täuschungsabsicht gehandelt habe. Die Vorlage respektive Einreichung einer Kopie des Reisepasses zum Nachweis der Staatsangehörigkeit sei

nicht Voraussetzung für die Einleitung respektive Entgegennahme des Gesuches um Ehevorbereitung. Vielmehr könne die Passkopie auch noch während des Ehevorbereitungsverfahrens eingereicht werden. Weiter habe der Beschuldigte dem Zivilstandsamt den kenianischen Reisepass in der Absicht überreicht, damit die Eheschliessung zu erwirken. Diese Absicht, sich das Fortkommen zu erleichtern, werde dem Beschuldigten in der Anklage indessen nicht vorgeworfen, sondern die Absicht, sich mit der Abgabe des Passes beim Zivilstandsamt ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz zu verschaffen (Urk. 47 S. 6 ff. und Urk. 30 S. 6 f.).

b) Der Anklagevorwurf lautet zusammengefasst, der Beschuldigte habe im Rahmen seines Ehevorbereitungsverfahrens einen gefälschten kenianischen Reisepass eingereicht. Dies in der Absicht, sich das Fortkommen insofern zu erleichtern, als dass ihm die Ehe mit C.\_\_\_\_\_ wohl einen Aufenthaltstitel für den Verbleib in der Schweiz hätte einbringen sollen. Damit ist in sachverhaltlicher Hinsicht genügend konkret umschrieben, dass der Beschuldigte der Behörde einen gefälschten Pass vorgelegt und damit implizit beabsichtigt haben soll, diese darüber zu täuschen, er sei im Besitz eines echten Reisepasses, mit dem Ziel, die Ehe mit C.\_\_\_\_\_ schliessen zu können. In welchem Stadium (Ehevorbereitung oder Eheschliessung) die Vorlage des Passes tatsächlich notwendig war, um die Eheschliessung zu erreichen, ist dabei nicht von Relevanz und braucht in der Anklage auch nicht umschrieben zu werden. Der Beschuldigte wusste auch so, wogegen er sich zu verteidigen hatte. Das Anklageprinzip ist somit nicht verletzt.

### III.

a) Der Beschuldigte ist geständig, ohne Reisepapiere – und damit zwangsläufig auch ohne das erforderliche Visum und unrechtmässig – in die Schweiz eingereist zu sein (Urk. 2 S. 2, Urk. 9 S. 11). Nicht sicher erstellen lässt sich, dass dies am 17. Juni 2013 geschah. An diesem Datum stellte der Beschuldigte das Asylgesuch (Urk. 14/2 S. 1). Wann genau die illegale Einreise erfolgte, bleibt indessen für ihre rechtliche Beurteilung belanglos. Dass für den Grenzübertritt Reisedokumente notwendig sind, ist allgemein bekannt, und der Beschuldigte be-

hauptet denn auch nicht, dies nicht gewusst zu haben. Er hat somit den Straftatbestand der rechtswidrigen Einreise (Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG) erfüllt. Entgegen der Argumentation der Verteidigung (Urk. 47 S. 10 f.) ändert es an der Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Beschuldigten nichts, dass letzterer beabsichtigte, in der Schweiz ein Asylgesuch zu stellen. Ein solches Gesuch hätte er an der Grenze stellen müssen. Art. 31 Ziff. 1 der Flüchtlingskonvention (SR 0.142.30) ist nicht anwendbar, da der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben nicht unmittelbar aus einem Gebiet, in welchem er bedroht war, in die Schweiz einreiste. Zwar ist das Erfordernis der unmittelbaren Einreise gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht geographisch zu verstehen. Vielmehr genügt es, wenn der Flüchtling zielstrebig, ohne wesentliche Verzögerung in die Schweiz gelangt, und zwar unabhängig davon, ob er Drittstaaten durchquert hat, in denen er nicht im Sinne des Flüchtlingsabkommens bedroht wird (BGE 132 IV 29 E. 3.3). Doch reiste der Beschuldigte über den Sudan, Lybien und Tunesien letztlich aus Italien herkommend in die Schweiz ein, wo er sich zuvor rund zwei Monate (angeblich krankheitshalber) aufgehalten haben will (Urk. 9 S. 5 und S. 15). Darüber hinaus wurden die triftigen Gründe, mit welcher der Beschuldigte eine illegale Einreise im Sinne von Art. 31 Ziff. 1 der Flüchtlingskonvention hätte legitimieren können, im Asylverfahren, welches mit einem rechtskräftigen Asylentscheid mit Wegweisungsverfügung endete, verneint (Urk. 14/5 und Urk. 14/7), und ist es nicht Sache des Strafgerichts, noch einmal darüber zu befinden. Der Umstand, dass der Beschuldigte mit der Absicht einreiste, um in der Schweiz ein Asylgesuch zu stellen, ist jedoch bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.

b) Die Verteidigung macht geltend, dass eine entsprechende Bestrafung des Beschuldigten gemäss der EU-Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG, welche aufgrund des Schengen-Abkommens auch für die Schweiz verbindlich sei, nicht erfolgen dürfe (Urk. 30 S. 9-11). Diese Argumentation verfängt nicht. Die genannte EU-Richtlinie räumt dem verwaltungsrechtlichen Rückführungsverfahren zwar tatsächlich den Vorrang vor bestimmten strafrechtlichen Sanktionen ein. Hält sich ein Drittstaatsangehöriger widerrechtlich in einem Schengen-Staat auf, so ist dieser verpflichtet, die geeigneten Vorkehren für eine effektive Rückführung in die

Wege zu leiten. Er soll sich nicht darauf beschränken können, mit einer Strafan- drohung oder einer Bestrafung wegen rechtswidrigen Aufenthalts bloss indirekt Druck auf den Drittstaatsangehörigen auszuüben, damit dieser das Land unkon- trolliert verlässt, sich aber möglicherweise weiterhin im Schengen-Raum aufhält. Vielmehr soll er tatsächlich in sein Heimatland ausgeschafft werden. Eine Bestra- fung wegen rechtswidrigen Aufenthalts kommt somit nur in Frage, wenn die Aus- reise objektiv möglich und zuvor auch ein administratives Rückführungsverfahren durchgeführt worden ist oder ein solches Verfahren sich von vornherein als un- durchführbar erweist (Urteil des Europäischen Gerichtshofes [nachfolgend: EuGH] vom 28. April 2011 C-61/11 PPU El Dridi; Urteil des Bundesgerichts 6B\_713/2012, E. 1.3 und 1.4, vom 19. April 2013; nicht anders auch Urteil des Bundesgerichts 6B\_139/2014 vom 5. August 2014).

Einer strafrechtlichen Ahndung der rechtswidrigen Einreise hingegen steht die EU-Rückführungsrichtlinie nicht entgegen. Den letztgenannten Straftatbestand er- füllt, wer die Einreisevorschriften von Art. 5 AuG verletzt. Dies geschieht logi- scherweise bevor ein allfällig anschliessender illegaler Aufenthalt überhaupt statt- finden und Anlass zur Einleitung eines verwaltungsrechtlichen Verfahrens zwecks Rückführung des Ausländers in dessen Heimatstaat geben kann. Nicht jedem rechtswidrigen Aufenthalt geht eine Missachtung der Einreisevorschriften voraus, und umgekehrt folgt auch nicht auf jede rechtswidrige Einreise ein illegaler Auf- enthalt in der Schweiz. Nur letzterer ist ein Dauerdelikt, bei dem die von der EU- Rückführungsrichtlinie anvisierte Gefahr besteht, dass der Staat den illegal im Land weilenden Ausländer durch Ausübung von strafrechtlichem Druck zum Aus- weichen ins umliegende Ausland zu bewegen versucht, statt ihn in den Heimat- staat auszuschaffen. Gegenstand der massgebenden Rechtsprechung sowohl des EUGH als auch des Bundesgerichts war denn auch jeweils der illegale Auf- enthalt eines Drittstaatsangehörigen und nicht dessen rechtswidrige Einreise (Urteil des EuGH vom 28. April 2011 C-61/11 PPU El Dridi; Urteil des EuGH vom 6. Dezember 2011 C-329/11 Achughbadian; Urteil des EuGH vom 6. Dezember 2012 C-430/11 Sagor; Urteil des Bundesgerichts 6B\_713/2012 vom 19. April 2013; Urteil des Bundesgerichts 6B\_139/2014 vom 5. August 2014 und Urteil des Bundesgerichts 6B\_196/2012 vom 24. Januar 2013). Darüber hinaus hielt das



Bundesgericht im Entscheid 6B\_196/2012 fest, dass sich die Rückführungsrichtlinie und die Rechtsprechung des EuGH hierzu einzig auf die Frage des illegalen Aufenthalts beziehe. Im konkreten Fall erachtete es die Bestrafung eines Drittstaatsangehörigen wegen rechtswidriger Erwerbstätigkeit als der Kritik nicht zugänglich (a.a.O., E. 2.2). Vorliegend geht es nicht um eine Bestrafung des Beschuldigten wegen rechtswidrigen Aufenthalts, sondern wird ihm nur vorgeworfen, das Land unter Missachtung der Einreisevorschriften betreten zu haben. Dafür kann er ohne Verletzung der EU-Rückführungsrichtlinie sanktioniert werden.

Selbst wenn man aber der Verteidigung darin folgen wollte, dass die EU-Rückführungsrichtlinie auch bei einer strafrechtlichen Verfolgung der illegalen Einreise zur Anwendung gelangen sollte (Urk. 47 S. 9 ff.), ist vorliegend zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte von der Vorinstanz nicht mit einer Freiheitsstrafe, sondern mit einer bedingten Geldstrafe bestraft wurde (Urk. 38 S. 18). Eine solche ist jedoch nicht geeignet, die Rückführung des Beschwerdegegners zu verzögern oder zu verhindern (Entscheid des Bundesgerichts 6B\_139/2014 vom 5. August 2014, E. 3; Urteil des EuGH vom 6. Dezember 2012 C-430/11 Sagor, Rz 36). Sie steht der Pflicht der Mitgliedstaaten, keine strafrechtliche Regelung anzuwenden, die die Anwendung der mit der Rückführungsrichtlinie eingeführten gemeinsamen Normen und Verfahren beeinträchtigen und sie damit ihrer praktischen Wirksamkeit berauben könnte bzw. der Pflicht, die Abschiebung innerhalb kürzester Frist vorzunehmen (vgl. Urteil des EuGH vom 28. April 2011 C-61/11 PPU El Dridi, Rz 58 und 59; Urteil des EuGH vom 6. Dezember 2011 C-329/11 Achughabian, Rz 45; Urteil des EuGH vom 6. Dezember 2012 C-430/11 Sagor, Rz 32 ff.), damit nicht entgegen. Der Argumentation der Verteidigung, dass eine Geldstrafe bei Nichtbezahlung in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt werden könne, weshalb zumindest die abstrakte Möglichkeit einer Verzögerung bestehe (Urk. 47 S. 10 in Verbindung mit Prot. II S. 12), kann nicht gefolgt werden. Es liegt einzig in der Hand des Beschuldigten, sich bis zum Ablauf der Probezeit zu bewähren. Tut er dies, so kommt die aufgeschobene Geldstrafe gar nie zum Vollzug und droht auch keine Umwandlung in eine Ersatzfreiheitsstrafe (Art. 45 StGB und Art. 36 StGB).

Der Beschuldigte ist demgemäss der unrechtmässigen Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG schuldig zu sprechen.

#### IV.

1. Der Beschuldigte reichte dem Zivilstandsamt B.\_\_\_\_\_ im Rahmen eines Ehevorbereitungsverfahrens zugegebenermassen (Urk. 2 S. 2, Urk. 9 S. 11) den bei den Akten liegenden, auf seinen Namen lautenden kenianischen Reisepass (Urk. 10/2, vgl. auch Urk. 6) ein. Dessen Untersuchung beim Forensischen Institut Zürich ergab, dass es sich bei der Personalseite und den Seiten 31/32 des Ausweises um Totalfälschungen handelt, die bezüglich Trägermaterial, Druck und Sicherheitselementen vom bekannten Vergleichsmaterial der betreffenden Ausweisgeneration abweichen (Urk. 4). Ausserdem sind gemäss einem von der kenianischen Botschaft in Berlin abgegebenen Merkblatt kenianische Reisepässe stets zehn Jahre gültig (Urk. 11). Im vorliegenden Pass ist jedoch eine Gültigkeitsdauer von zwölf Jahren vermerkt (Urk. 6). Bei dieser Sachlage lässt sich nicht ernsthaft bezweifeln, dass es sich beim fraglichen Reisepass um ein mittels Seitenauswechslung verfälschtes Dokument handelt. Davon geht auch die Verteidigung aus (Urk. 30 S. 5), und der Beschuldigte selbst hat ebenfalls nie behauptet, der Pass sei unverfälscht.

2. a) Der Beschuldigte macht geltend, er habe nicht gewusst, dass der Reisepass verfälscht sei (Urk. 9 S. 11), und bestreitet damit den für einen Schuldspruch in subjektiver Hinsicht erforderlichen Vorsatz. Dieser ist eine "innere", nur in den Gedanken des Täters vorhandene und deshalb keinem direkten Beweis zugängliche Tatsache. Rückschlüsse darauf sind nur aufgrund der äusserlich sichtbaren Umstände möglich, unter denen das Tatgeschehen abgelaufen ist.

b) Der Beschuldigte gab sowohl bei der Polizei als auch bei der Staatsanwaltschaft zu Protokoll, dass er sich den nun Gegenstand der Anklage bildenden Reisepass von der zuständigen Behörde im Nyayo House in Nairobi (Kenia) habe ausstellen lassen (Urk. 2 S. 2, Urk. 9 S. 7/8). Der Pass sei ihm dort auch persönlich übergeben worden (Urk. 9 S. 8). Dies sei der erste Pass, den er besessen

habe (Urk. 2 S. 2, Urk. 9 S. 9). Die darin enthaltene Unterschrift stamme von ihm (Urk. 2 S. 4, Urk. 9 S. 10), und er habe nie einen anderen Pass unterschrieben (Urk. 9 S. 10/13). Träfen die Aussagen des Beschuldigten über die Herkunft des Reisepasses zu, so müssten ihm die kenianischen Behörden einen verfälschten Pass mit ausgewechselten Seiten ausgestellt haben. Derlei kann mit Fug ausgeschlossen werden, da ein solches Vorgehen seitens einer Amtsstelle, die zur Ausstellung von Reisedokumenten befugt ist und entsprechende Blanko-Formulare vorrätig hat, schlicht keinen Sinn ergäbe. Schon die Tatsache allein, dass der Beschuldigte behauptet, den Pass persönlich von der zuständigen Behörde erhalten zu haben, obwohl dies nach dem Gesagten offensichtlich nicht stimmt, führt zum Schluss, dass er das Ausweispapier anderswo beschaffte bzw. beschaffen liess. Vor diesem Hintergrund verfängt aber auch die Argumentation der Verteidigung nicht, der Beschuldigte habe aufgrund des bei der schweizerischen Botschaft und beim kenianischen Aussenministerium durchgeführten Beglaubigungsverfahrens darauf vertrauen dürfen, dass der kenianische Reisepass echt sei (Urk. 30 S. 8, Urk. 47 S. 6). Dem Beschuldigten musste vielmehr bewusst sein, dass der Pass wohl gefälscht oder verfälscht war, und er nahm dies zumindest im Sinne des Eventualvorsatzes in Kauf.

c) Hinzu kommt, dass der Beschuldigte zwar wiederholt angab, dass er den Pass in Kenia zurückgelassen und ihn später, als er Papiere benötigt habe, von seiner Mutter nachgeschickt erhalten habe (Urk. 2 S. 3, Urk. 9 S. 10). Zu den Umständen, unter denen die Mutter in den Besitz des Passes gekommen war, erklärte er bei der Polizei, jemand habe die Dokumente aus seinem Haus entwendet. Seine Mutter habe nachgeschaut, aber der Pass sei nicht mehr dort gewesen. Zwei Jahre später habe sie diesen dann doch noch in seinem Haus gefunden. Jemand habe Pass und Bankkarten in einem Umschlag unter die dortige Haustüre gesteckt (Urk. 2 S. 3). In der staatsanwaltlichen Einvernahme sagte der Beschuldigte demgegenüber aus, dass sich der Pass an seinem Wohnort befunden habe. Nachdem er Kenia verlassen habe, sei sein Haus niedergebrannt worden. Seine Mutter habe erfolglos versucht, seine Dokumente zu bekommen, weil er diese im Asylverfahren benötigt habe. Einige Jahre später habe sie dann den Pass in ihrem Haus gefunden, welches 52 km von seinem Wohnort entfernt sei.

Er wisse nicht, wie der Ausweis dorthin gekommen sei (Urk. 9 S. 10). Die beiden Versionen, wie der Pass wieder zum Vorschein gekommen sein soll, sind nicht nur in keiner Weise miteinander vereinbar, sondern vermögen auch einzeln betrachtet nicht zu überzeugen. So bleibt unerfindlich, weshalb jemand die Dokumente des Beschuldigten stehlen und sie Jahre später wieder in der unbewohnten Liegenschaft deponieren sollte. Ebenso wenig gibt es eine plausible Erklärung, wie der im Haus des Beschuldigten aufbewahrte Pass an den Wohnort seiner Mutter gelangt sein könnte. Auffällig ist schliesslich, dass der lange verschwunden gewesene Ausweis genau zu dem Zeitpunkt wieder "gefunden" worden sein soll, als der Beschuldigte ihn benötigte, um heiraten zu können. Bei einer gesamthaf-ten Würdigung der Umstände drängt sich zwingend der Schluss auf, dass die Person, welche für den Beschuldigten den Reisepass beschaffte, dafür die Dienste von Fälschern in Anspruch nahm. Dabei muss dem Beschuldigten auch bewusst gewesen sein, dass der Pass kaum echt sein konnte, und war ihm dies offensichtlich egal, als er den Ausweis dem Zivilstandsamt einreichte.

d) Die rechtliche Würdigung des Sachverhalts seitens der Vorinstanz (Urk. 38 S. 14/15) ist zutreffend und lediglich dahingehend zu präzisieren, dass der Beschuldigte sich der Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 Abs. 1 und 3 StGB schuldig gemacht hat. Zur der von der Verteidigung bestrittenen Täuschungsabsicht (Urk. 47 S. 7 f.) ist zu erwähnen, dass jemand, der einer Behörde ein gefälschtes Papier einreicht, von welchem er zumindest in Kauf nimmt, dass es gefälscht ist, zwingend eine Eventualabsicht auf Täuschung hat. Selbst wenn die Vorlage des kenianischen Reisepasses zur Einleitung des Ehevorbereitungsverfahrens nicht notwendig war, so wusste der Beschuldigte, dass er irgendwann im Ehevorbereitungsverfahren einen Pass wird einreichen müssen, ansonsten das Ehevorbereitungsverfahren nicht abgeschlossen werden kann und es nicht zur Trauung kommt. Daraus ergibt sich auch, dass der Beschuldigte in der Absicht handelte, sich das Fortkommen zu erleichtern.

V.

1. a) Hat der Täter mehrere Straftaten begangen, so verurteilt ihn das Gericht zur Strafe des schwersten Delikts und erhöht sie angemessen, wobei es, soweit nicht ausserordentliche Umstände eine strengere Sanktion erfordern, den ordentlichen Strafrahmen für die schwerste Tat nicht überschreiten soll (BGE 136 IV 63). Als solche erscheint vorliegend die Fälschung von Ausweisen, die mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe zu ahnden ist (Art. 252 Abs. 5 StGB).

b) Innerhalb des gegebenen Rahmens misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt dabei dessen Vorleben und persönliche Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf sein Leben. Das Verschulden wird nach der Schwere der Rechtsgutverletzung, der Verwerflichkeit des Handelns und den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit er nach den gesamten Umständen in der Lage war, rechtskonform zu handeln (Art. 47 Abs. 1 und 2 StGB).

2. a) Der Beschuldigte verwendete einen verfälschten Pass, um in der Schweiz heiraten zu können. An der Fälschung des Ausweises war er selber nicht beteiligt. Das Ziel, welches er verfolgte, war an sich legitim. Der Beschuldigte wollte nur (aber immerhin) administrative Erschwernisse auf dem Weg zur Eheschliessung vermeiden. Zutreffen mag, dass er sich mit der Heirat auch eine Aufenthaltsbewilligung verschaffen wollte, auf die er ansonsten als abgewiesener Asylbewerber kaum noch hätte hoffen können. Dies wirkt sich indessen nicht erschwerend aus, da zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen ist, dass er nicht nur zu diesem Zweck, sondern auch aus Liebe heiraten wollte. In subjektiver Hinsicht ist leicht verschuldensmindernd zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mit Eventualvorsatz handelte. Insgesamt ist sein Verschulden hinsichtlich der Verwendung eines verfälschten Ausweises noch als leicht einzustufen. Die von der Vorinstanz festgesetzte Einsatzstrafe von 50 Tagessätzen ist nicht zu beanstanden.

b) Hinsichtlich der rechtswidrigen Einreise handelte der Beschuldigte mit direktem Vorsatz, wobei ihm verschuldensrelativierend anzurechnen ist, dass er beabsichtigte, in der Schweiz ein Asylgesuch zu stellen, was er in der Folge auch tat. In objektiver Hinsicht unternahm er keine besonderen Machenschaften, um einer Kontrolle zu entgehen, sondern machte sich die (nicht von ihm zu vertretende) Tatsache zunutze, dass die Schweiz weitestgehend darauf verzichtet, ihre Staatsgrenze zu schützen. Auch in diesem Anklagepunkt ist von einem leichten bis sehr leichten Verschulden auszugehen. Die vom Bezirksgericht dafür vorgesehene Erhöhung der Einsatzstrafe um 20 Tagessätze erscheint als angemessen.

3. a) A. \_\_\_\_\_ wurde 1985 in D. \_\_\_\_\_ (Kenia) geboren. Er ist kenianischer Staatsbürger und hält sich seit der im Dezember 2014 erfolgten rechtskräftigen Abweisung seines Asylgesuchs mit Duldung der Migrationsbehörden zwecks Vorbereitung einer Eheschliessung in der Schweiz auf. Der Beschuldigte wuchs als Einzelkind in Kenia auf, wo er auch acht Jahre die Primar- und vier Jahre die Sekundarschule besuchte. Danach ging er noch 2½ Jahre auf ein College, wobei er auch eine Ausbildung in Hotel- und Businessmanagement sowie als Koch absolvierte. Danach arbeitete er als "Food and Beverage"-Manager in einem Restaurant und zusätzlich mit einem Teilpensum in der Küche des Frauenspitals in E. \_\_\_\_\_ [Ortschaft in Kenia]. Im Sommer 2013 verliess der Beschuldigte Kenia, wobei er als Grund für seine Ausreise angibt, man habe ihn umbringen wollen, weil er ein von seinem Onkel erhaltenes Dokument der falschen Person übergeben habe. Seine beiden Kinder (geb. 2010 und 2013) seien bei der Mutter seiner verstorbenen Frau in Kenia geblieben, seine Frau und sein Onkel umgebracht worden. Er selber sei über den Sudan, Libyen und Tunesien nach Italien und von dort in die Schweiz gelangt. In der Schweiz darf der Beschuldigte aufgrund seines ungeregelten Aufenthaltsstatus nicht arbeiten. Er lebt von der Unterstützung seiner Freundin, mit welcher er zusammenlebt, und betätigt sich unentgeltlich als Englischlehrer und bei einer Theatergruppe. Der Beschuldigte besitzt einen Bauernhof in Kenia, hat aber ansonsten kein Vermögen und auch keine Schulden. Nach seinen Zukunftsplänen gefragt gab er an, er wolle im Bereich der Gastronomie Unternehmer werden oder "so wie Kofi Annan". Weiter sei sein Traum,

dass er zusammen mit seiner Freundin und seinen Kindern als Familie leben könne (Urk. 14/1-31, Urk. 2 S. 3, Urk. 9 S. 4-6, Prot. I S. 7-10, Prot. II S. 5 ff.).

b) der Beschuldigte ist nicht vorbestraft (Urk. 13/2).

c) Aus den dargelegten persönlichen Verhältnissen ergeben sich keine straf erhöhend oder strafmindernd zu berücksichtigenden Faktoren.

4. a) Der Beschuldigte ist hinsichtlich der illegalen Einreise geständig. Dies kann sich aber nur marginal strafmindernd auswirken, da aufgrund des Fehlens von Reisepapieren ohnehin von Anfang an feststand, dass er unter Missachtung der geltenden Vorschriften ins Land gelangt sein musste. Weitere Straferhöhungs- oder Strafminderungsgründe sind nicht ersichtlich. Das vorinstanzlich ausgefallte Strafmass von 60 Tagessätzen Geldstrafe ist zu bestätigen, da für eine Reduktion desselben keine Gründe vorliegen und eine Erhöhung wegen des Verbots der *reformatio in peius* (Art. 391 Abs. 2 StPO) von vornherein ausgeschlossen ist.

b) Da der Beschuldigte kein Einkommen hat und er derzeit auch gar keiner Erwerbstätigkeit nachgehen darf (vgl. Prot. II S. 8), ist der Tagessatz der Geldstrafe auf Fr. 10.– festzusetzen.

## VI.

Da der Beschuldigte Ersttäter ist und zudem schon aus prozessualen Gründen gar nicht anders entschieden werden könnte (Art. 391 Abs. 2 StPO), ist der Vollzug der Geldstrafe aufzuschieben und die Probezeit auf zwei Jahre festzusetzen.

## VII.

Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 16. Februar 2016 (Urk. 10/1) beschlagnahmte Reisepass ist nach dem bereits Gesagten ver-

fälscht und diene zur Begehung einer Straftat. Er ist deshalb zuhanden des Urkundenlabors der Kantonspolizei Zürich einzuziehen (Art. 69 Abs. 1 StGB).

### VIII.

Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kostendispositiv zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StGB). Da das vollständig angefochtene bezirksgerichtliche Urteil heute mit Ausnahme einer Anpassung des Tagessatzes der Geldstrafe an die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten bestätigt wird, sind ihm auch die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

#### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - der Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 Abs. 1 und 3 StGB,
  - der rechtswidrigen Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 10.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt.
4. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 16. Februar 2016 beschlagnahmte gefälschte kenianische Reisepass, lautend auf A.\_\_\_\_\_ (Asservat Nr. A008'707'899) wird eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur gutscheinenden Verwendung überlassen.
5. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 5 und 6) wird bestätigt.



6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 2'400.– festgesetzt und dem Beschuldigten auferlegt.

7. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- den Verteidiger im Doppel für sich und den Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
- das Staatssekretariat für Migration, Quellenweg 6, 3003 Bern

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- den Verteidiger im Doppel für sich und den Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
- das Staatssekretariat für Migration, Quellenweg 6, 3003 Bern

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

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage, gemäss Disp. Ziff. 4
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

8. 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, 25. August 2017

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Leuthard