

AG_STRAFGERICHT SST.2024.108 vom 24. Februar 2025

Ag Strafgericht, 2025-02-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_strafgericht_SST.2024.108

FR: AG_STRAFGERICHT SST.2024.108 du 24 février 2025

IT: AG_STRAFGERICHT SST.2024.108 del 24 febbraio 2025

Erwägungen

E. 1

Die Staatsanwaltschaft Baden sprach den Beschuldigten mit Strafbefehl vom 26. November 2020 wegen rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG, Verweisungsbruchs gemäss Art. 291 Abs. 1 StGB, Nichtmitführens des Führerausweises gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. b SVG und wegen Fälschens von Ausweisen gemäss Art. 252 StGB schuldig und verurteilte ihn – teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. August 2019 – zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten, abzüglich einem Tag Untersuchungshaft, sowie einer Busse von Fr. 20.00, ersatzweise 1 Tag Freiheitsstrafe. Dem Beschuldigten wurde im Wesentlichen vorgeworfen, sich anlässlich einer polizeilichen Kontrolle am 16. Januar 2020, ca. 21:15 Uhr, in Spreitenbach mit einem Führerausweis, lautend auf B._____, geb. tt.mm.jjjj, ausgewiesen und so über seine wahre Identität getäuscht zu haben, da er wusste, dass gegen ihn eine gültige Einreiseperrre und Landesverweisung bestehe. Er halte sich seit dem 24. Mai 2019 widerrechtlich in der Schweiz auf. Zudem habe er die seit dem 15. August 2019 bestehende Landesverweisung missachtet und die Schweiz seither nicht verlassen.

E. 1.1

[in Rechtskraft erwachsen] Das Verfahren wird in Bezug auf den Vorwurf des Nichtmitführens des Führerausweises gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. b SVG eingestellt.

E. 1.2

Der Beschuldigte wird vom Vorwurf des Verweisungsbruchs gemäss Art. 291 Abs. 1 StGB freigesprochen. 2. Der Beschuldigte ist schuldig: - der Widerhandlung gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG; - der Fälschung von Ausweisen gemäss Art. 252 StGB. 3.

E. 2

Nachdem der Beschuldigten am 17. Juni 2021 Einsprache gegen den Strafbefehl erhoben hatte, überwies die Staatsanwaltschaft den Strafbefehl als Anklageschrift an das Bezirksgericht Baden zur Durchführung des Hauptverfahrens.

E. 2.1

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten des rechtswidrigen Aufenthalts schuldig gesprochen. Sie hielt es für erstellt, dass sich der Beschuldigte seit dem 24. Mai 2019 widerrechtlich in der Schweiz aufhalte im Wissen darum, dass er ausreisepflichtig sei und gegen ihn eine Einreiseperrre verfügt worden sei. Es lägen zudem weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe vor (vorinstanzlicher Entscheid E. 5.3 ff.). Der Beschuldigte stellt sich auf den Standpunkt, eine Verurteilung und Bestrafung scheitere daran, dass seine Ausweisung nicht durchsetzbar gewesen sei und sein Aufenthalt in der Schweiz deshalb

habe geduldet werden müssen. Unter diesen Umständen fehle es an der Rechtswidrigkeit des Aufenthalts. Zudem könne Art. 115 AIG wegen des Dualismusverbots zumindest seit der Landesverweisung durch das Obergericht des Kantons Zürich nicht mehr angewendet werden. Es fehle auch am subjektiven Tatbestand, nachdem der Beschuldigte aufgrund international-rechtlicher Vereinbarungen und Gegebenheiten nicht habe ausreisen können. Wegen der Unmöglichkeit der Ausschaffung habe er faktisch über einen Aufenthaltsstatus in der Schweiz verfügt (Berufungsbegründung, S. 3).

- 4 -

E. 2.2

Nach Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft, wer sich rechtswidrig, namentlich nach Ablauf des bewilligungsfreien oder des bewilligten Aufenthalts, in der Schweiz aufhält.

E. 2.3

Ausweislich der Akten des Migrationsamts des Kantons Aargau (MIKA) hätte der Beschuldigte, der sich mit Unterbrüchen seit 2003 hier aufhält (MIKA act. 317), die Schweiz bereits bis am 15. Juni 2014 verlassen müssen (MIKA act. 829), was ihm bekannt war (vgl. MIKA act. 832). Die Ehefrau des Beschuldigten reichte zwar in der Folge verschiedene Gesuche um Familiennachzug ein, um seinen Aufenthalt zu legalisieren; diese wurden jedoch allesamt abgewiesen (vgl. zum Ganzen Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 31. Oktober 2018, MIKA act. 1452 ff.). Einen Antrag des Beschuldigten auf einen vorläufigen Verzicht auf Wegweisungsvollzug wies das MIKA am 25. September 2014 – unter Berücksichtigung seiner Straffälligkeit – ab und forderte ihn erneut auf, die Schweiz bis zum 5. Oktober 2014 zu verlassen (MIKA act. 882). Dieser Aufforderung kam der Beschuldigte nicht nach; er verblieb stattdessen bei seiner Ehefrau in Q._____. Am 23. Januar 2015 erliess das damalige Bundesamt für Migration (BFM; heute: Staatssekretariat für Migration) ein vom 1. Februar 2015 bis am 31. Januar 2020 befristetes Einreiseverbot für die Schweiz und den gesamten Schengenraum gegenüber dem Beschuldigten, dessen Empfang er quittierte (MIKA act. 909 ff.). In der Folge wurde der Beschuldigte mehrfach polizeilich angehalten und aufgefordert, die Schweiz zu verlassen. Auch wurde er verschiedentlich wegen rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz strafrechtlich verurteilt. Eine Ausschaffung des Beschuldigten scheiterte daran, dass er angab, Reisepapiere weder zu besitzen noch solche beschaffen zu können. Indes sprach ihn das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 31. März 2017 unter anderem der Verletzung der Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung von Ausweispapieren in der Zeit vom 23. Mai 2015 bis am 22. Juni 2016 schuldig (MIKA act. 1254). Zudem widersetzte er sich während einer Ausschaffungshaft dem Bestreben der Migrationsbehörden, ihn der irakischen Botschaft in Bern zuzuführen, indem er vor dem Transport Shampoo- und Geschirrspülmittel zu sich nahm und anschliessend auch in den Hungerstreik trat (MIKA act. 1465 ff.). Nachdem der Beschuldigte geltend gemacht hatte, dass in Frankreich noch ein Asylverfahren laufe (MIKA act. 1411 und 1423 ff.), erliess das Staatssekretariat für Migration (SEM) am 23. November 2018 eine Wegweisungsverfügung, in welcher der Beschuldigte darauf hingewiesen wurde, dass Frankreich für sein Asyl- und Wegweisungsverfahren zuständig und er verpflichtet sei, die Schweiz zu verlassen (MIKA act. 1502 ff.). Diese Verfügung wurde dem Beschuldigten am 28. November 2018 eröffnet (MIKA act. 1511), wobei er gleichentags einen Rechtsmittelverzicht erklärte (MIKA act.

1519). Am 4. Dezember 2018 erliess das SEM zudem ein

- 5 - weiteres Einreiseverbot für die Zeit vom 1. Februar 2020 bis zum 31. Januar 2022, wobei es auch auf das bereits geltende Einreiseverbot Bezug nahm. Dieses Einreiseverbot nahm der Beschuldigte gleichentags in Empfang (MIKA act. 1524 ff.). Am 10. Dezember 2018 wurde der Beschuldigte nach Frankreich ausgeschafft (MIKA act. 1527). Nach eigenen Angaben verblieb er jedoch nur 5 bis 10 Tage lang in Frankreich, bevor er noch im Dezember 2018 unter Missachtung des Einreiseverbots vom 23. Januar 2015 in die Schweiz zurückkehrte, wo er sich bis zu seiner Inhaftierung u.a. im Gefängnis Zürich (aufgrund neuer Strafverfahren) aufgehalten hat (UA act. 197 f.). Sein aktueller Aufenthaltsort nach seiner Entlassung und ob er noch in der Schweiz ist, ist nicht bekannt. Nach dem Gesagten reiste der Beschuldigte im Dezember 2018 unter Missachtung der gegen ihn am 23. Januar 2015 erlassenen Einreisesperre in die Schweiz ein, wo er zumindest in der Zeit vom 24. Mai 2019 bis zum 26. November 2020 (Datum der Anklage) ohne gültigen Aufenthaltstitel verblieb.

E. 2.4.1

Der Vollzug einer Wegweisung kann für Ausländer unzumutbar sein, wenn sie in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet sind (Art. 83 Abs. 4 AIG). Über diese im Gesetz explizit erwähnten Gründe hinaus kann die Gefährdung auch andere Ursachen haben, die auf persönlichen Umständen der betroffenen Person beruhen (BLUM/CARONI/PLOZZA, in: Handkommentar Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG), 2. Aufl., Bern 2024, N. 36 zu Art. 83 AIG). Liegen sog. Ausschlussgründe im Sinne von Art. 83 Abs. 7 AIG vor, steht dies einer vorläufigen Aufnahme entgegen, selbst bei allfälliger Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs i.S.v. Art. 83 Abs. 4 AIG. Nur bei einer Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs aufgrund von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz (Art. 83 Abs. 3 AIG) kommt der Ausschlussgrund nicht zum Tragen (zum Ganzen auch BLUM/CARONI/PLOZZA, a.a.O., N. 60 zu Art. 83 AIG). Mit dem Vorbehalt völkerrechtlicher Bestimmungen sind in erster Linie das Flüchtlings- und das menschenrechtliche Rückschiebeverbot gemeint (BLUM/CARONI/PLOZZA, a.a.O., N. 18 ff. zu Art. 83 AIG).

E. 2.4.2

Mit dem allgemeinen Hinweis, er habe wegen international-rechtlicher Vereinbarungen und Gegebenheiten nicht ausreisen können, vermag der Beschuldigte weder eine Unzumutbarkeit glaubhaft zu machen noch eine Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs darzutun. Ebenso wenig ergeben sich aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass ein Wegweisungsvollzug unzulässig oder eine Rückkehr in die Heimat für den Beschuldigten unzumutbar gewesen wäre:

- 6 - Das damalige BFM lehnte das Asylgesuch des Beschuldigten mit Verfügung vom 14. März 2006 ab und wies ihn aus der Schweiz, verfügte jedoch wegen der damaligen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs seine vorläufige Aufnahme. Die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ergab sich zu jener Zeit aus der allgemeinen Sicherheitslage im Irak (MIKA act. 437 ff.). Mit Verfügung vom 5. Februar 2008 stellte das BFM jedoch fest, der Vollzug der Wegweisung sei aufgrund der aktuellen Sicherheits- und Menschenrechtssituation in den irakischen Provinzen Dohuk, Sulaymanya und Erbil wieder zulässig und zumutbar. Es gäbe auch keine individuellen Gründe, die eine

Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs begründen würden. Entsprechend hob das BFM die vorläufige Aufnahme des Beschuldigten auf und forderte ihn auf, die Schweiz bis zum 1. April 2008 zu verlassen (MIKA act. 344 ff.). Am 29. August 2014 (MIKA act. 880) hielt das SEM fest, ein Wegweisungsvollzug in das «Kurdistan Regional Government» (KRG) sei aktuell zumutbar und es wies darauf hin, dass eine vorläufige Aufnahme aufgrund der Straffälligkeit des Beschuldigten und des damit einhergehenden Ausschlussgrundes selbst dann nicht in Frage käme, wenn sich die allgemeine Lage in der KRG massiv verschlechtern würde. Es seien nämlich keine Gründe ersichtlich, welche erwarten liessen, dass der Beschuldigte bei einer Rückkehr in den Irak unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung resp. Bestrafung ausgesetzt wäre, womit der Wegweisungsvollzug als zulässig erscheine. Diese Stellungnahme wurde dem Beschuldigten am 25. September 2014 durch das MIKA eröffnet (MIKA act. 882). Mit Urteil vom 31. März 2017 befasste sich das Obergericht des Kantons Zürich (MIKA act. 1150 ff.) sodann mit der Frage, ob einer Landesverweisung Vollzugshindernisse entgegenstehen. Es erwog, es gebe weder allgemeine noch individuelle Gründe, die im Tatzeitraum (23. Mai 2015 bis 22. Juni 2016) eine Unzumutbarkeit der Rückkehr in den Irak begründet hätten (MIKA act. 1159). Im Urteil vom 15. August 2019 (UA act. 105) verneinte dieselbe Instanz die Frage, ob einer Landesverweisung Vollzugshindernisse entgegenstehen, wobei sie zutreffend darauf hinwies, dass der Beschuldigte am 19. August 2017 (MIKA act. 1218) selber ausgeführt hatte, er wolle in den Irak zurückkehren, zumal seiner Rückkehr keine zwingenden Gründe entgegenstünden. Anlässlich zweier Einvernahmen vom 2. März 2018 und vom 20. September 2018 wiederholte er im Übrigen, dass er in sein Heimatland zurückkehren wolle (MIKA act. 1294 und 1356). Seit 2008 hat sich die Sicherheitslage im kurdischen Nordirak nicht grundlegend verändert; es ist dort nach wie vor eine genügende Schutzinfrastruktur vorhanden (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-913/2021 vom 19. März 2024 E. 9 f.). Dem Gesagten zufolge war ein Vollzug der Wegweisung auch im Deliktszeitraum zulässig. Nachdem der Beschuldigte keine individuellen Gründe glaubhaft machen konnte, die gegen den Vollzug der Wegweisung gesprochen hätten, wäre ihm eine solche aufgrund der seit 2008 im

- 7 - Wesentlichen unveränderten Sicherheits- und Menschenrechtssituation im Irak zumutbar gewesen, zumal er – bei unveränderter Situation – eine Rückkehr in die Heimat in den Jahren 2017 und 2018 selber wollte und für möglich hielt. Der Vollzug der Wegweisung war einzig technisch nicht möglich, weil sich der Beschuldigte einer solchen widersetzte, indem er keine Reisepapiere beschaffte und sich einer Zuführung in die irakische Botschaft im Jahr 2018 aktiv widersetzte. Hätte er gegenüber dem irakischen Konsul hingegen seine Bereitschaft zur freiwilligen Rückkehr in den Irak erklärt, wäre ihm nach der Einschätzung des SEM innerhalb von 30 Minuten ein «Laisser-Passer» ausgestellt worden, das ihm eine Rückkehr in sein Heimatland erlaubt hätte (MIKA act. 1383 f.). Es bestand somit keine objektive Unmöglichkeit der Ausreise. Ausserdem kam der Beschuldigte dem drohenden Vollzug der Wegweisung per Sonderflug zuvor, indem er sich per Oktober 2018 auf den Standpunkt stellte, in Frankreich sei noch ein Asylverfahren hängig, dessen Ausgang er dort abwarten wolle und dürfe. Unter diesen Umständen kann keine Rede davon sein, der Aufenthalt des Beschuldigten in der Schweiz habe von den hiesigen Behörden geduldet werden müssen, womit er faktisch über einen (legalen) Aufenthaltsstatus verfügt habe. Nachdem sich der Beschuldigte bei seiner Rückkehr in die Schweiz im Dezember 2018 dem Einreiseverbot widersetzte und die Schweiz seither trotz Zumutbarkeit der Ausreise nicht verliess, hat er den Tatbestand des rechtswidrigen

Aufenthalts gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG in der von der Anklage erfassten Zeit vom 24. Mai 2019 bis zum 26. November 2020 sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erfüllt.

E. 2.4.3

Anzufügen bleibt, dass eine Bestrafung nach Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG vorliegend nicht gegen die EU-Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115 des europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008) und die dazu ergangene Praxis des Bundesgerichts (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_701/2019 vom 17. Dezember 2020 E. 1.4.1 m.H. auf BGE 143 IV 249 E. 1.9) verstösst, ergibt sich doch aus den Migrationsakten, dass der Beschuldigte am 10. Dezember 2018 im Rahmen des Dublin- Verfahrens nach Frankreich weggewiesen und ausgeschafft wurde (MIKA act. 1502 f.). Zuvor schon hatten die Migrationsbehörden im Übrigen eine Vorführung des Beschuldigten bei der ausländischen Botschaft veranlasst (MIKA act. 1445, 1464 f.) bzw. Bestrebungen zur Papierbeschaffung unternommen sowie einen Sonderflug gebucht, um den Wegweisungsvollzug nach Irak zu ermöglichen (vgl. MIKA act. 1528). Die Migrationsbehörden haben damit schon vor der Ausschaffung des Beschuldigten nach Frankreich alle möglichen und zumutbaren Massnahmen ergriffen, um die Wegweisung in den Irak zu vollziehen.

- 8 - Eine Bestrafung ist mit der EU-Rückführungsrichtlinie vereinbar, wenn der Vollzug der Wegweisung (wie hier) aufgrund des Verhaltens der weggewiesenen Person scheitert (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_617/2012 vom 11. März 2013 E. 1.5 und 6B_188/2012 vom 17. April 2012 E. 5). Selbst wenn der Beschuldigte die Schweiz nach der Ausschaffung vom

E. 2.5

Es liegen weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe vor, zumal die Rückkehr in die Heimat für den Beschuldigten zumutbar war. Er kann den Aufenthalt in der Schweiz auch nicht damit rechtfertigen, er habe seine kranke Ehefrau in der Schweiz pflegen wollen. Angesichts der hierzulande intakten Gesundheitsversorgung kann ausgeschlossen werden, dass die Ehefrau des Beschuldigten ohne dessen Unterstützung in eine medizinische Notlage geraten wäre.

E. 2.6

Anzufügen bleibt, dass die Landesverweisung gemäss Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. August 2019 einer Verurteilung des Beschuldigten gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG nicht entgegensteht, erfüllen doch eine Wegweisung nach Ausländergesetz und eine strafrechtliche Landesverweisung einen unterschiedlichen Zweck. Sie können deshalb auch unabhängig voneinander angeordnet werden. Das Dualismusverbot gemäss Art. 62 Abs. 2 und Art. 63 Abs. 3 AIG ist nicht tangiert. Dieses will lediglich verhindern, dass die Migrationsbehörden eine Aufenthaltsbewilligung allein mit der Begründung widerrufen, dass ein Delikt begangen wurde, für das die Strafverfolgungsbehörden zwar eine Strafe oder Massnahme verhängt, jedoch auf eine Landesverweisung verzichtet haben. Mithin geht es darum, widersprüchliche Entscheide von Administrativ- und Strafverfolgungsbehörden zu verhindern (HUNZIKER, in: Handkommentar Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG), 2. Aufl., Bern 2024, N. 130 zu Art. 62 AIG). Zu einem solchen Widerspruch kam es vorliegend gerade nicht, weil der Beschuldigte schon vor der Landesverweisung über kein Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügte. Wer sich trotz einer Landesverweisung weiterhin in der Schweiz aufhält, kann wegen rechtswidrigen

Aufenthalts nach Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG bestraft werden (FIOLKA/VETTERLI, Die Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion, in: plädoyer 5/2016, S. 89).

- 9 - 3.

E. 3

Der Präsident des Bezirksgerichts Baden sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 1. Juni 2023 wegen rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG, Verweisungsbruchs gemäss Art. 291 StGB und wegen Fälschens von Ausweisen gemäss Art. 252 StGB schuldig und verurteilte ihn als teilweise Zusatzstrafe zum Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. August 2019 zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von

E. 3.1

Der Beschuldigte wird hierfür gemäss Art. 115 Abs. 1 AIG und Art. 252 StGB sowie in Anwendung von Art. 47 StGB, Art. 49 Abs. 1 StGB und Art. 40 StGB zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten verurteilt.

E. 3.2

Die ausgestandene Untersuchungshaft von 2 Tagen wird dem Beschuldigten gemäss Art. 51 StGB auf die Freiheitsstrafe angerechnet.

- 20 - 4. 4.1. Die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 3'000.00 werden dem Beschuldigten zu $\frac{3}{4}$ mit Fr. 2'250.00 auferlegt und im Übrigen auf die Staatskasse genommen. 4.2. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem Verteidiger des Beschuldigten für das Berufungsverfahren eine reduzierte Entschädigung von Fr. 350.00 auszurichten. Im Übrigen hat der Beschuldigte seine Parteikosten selbst zu tragen. 4.3. Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten (inkl. Anklagegebühr von Fr. 1'400.00, exkl. Kosten der Übersetzung) von Fr. 2'997.90 werden dem Beschuldigten auferlegt. 4.4. Der Beschuldigte hat seine Parteikosten im erstinstanzlichen Verfahren selbst zu tragen. Zustellung an: [...]

- 21 - Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 ff., Art. 90 ff. BGG) Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden (Art. 44 Abs. 1, Art. 78, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG). Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich eine Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Für die Beschwerdelegitimation ist Art. 81 BGG massgebend. Aarau, 24. Februar 2025 Obergericht des Kantons Aargau Strafgericht, 1. Kammer Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Six Fehlmann

E. 3.3

Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. August 2019 wurde der Beschuldigte gestützt auf Art. 66abis StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen (UA act. 108). Dieses Urteil erwuchs gleichentags in Rechtskraft (vgl. Strafregisterauszug). Entgegen der Ansicht der Anklägerin und der Vorinstanz kann der Beschuldigte indes nicht wegen Verweisungsbruchs gemäss Art. 291 StGB bestraft werden, weil er trotz der per 15. August 2019 in Rechtskraft erwachsenen Landesverweisung weiterhin (illegal) in der Schweiz verblieben ist und die Schweiz nicht verlassen hat. Vielmehr hätte sich der Beschuldigte nur dann des Verweisungsbruchs strafbar gemacht, wenn er einen vollstreckbaren Vollzugsbefehl der Vollzugsbehörde missachtet hätte, der gestützt auf die rechtskräftige Landesverweisung ergangen wäre (siehe dazu oben). Es ist weder Gegenstand der Anklage, dass der Beschuldigte einen entsprechenden Vollzugsbefehl missachtet hätte, noch lässt sich der Anklage und den Akten entnehmen, dass ein solcher Vollzugsbefehl überhaupt erlassen wurde und bis wann der Beschuldigte gestützt darauf die Schweiz hätte verlassen müssen. Unter diesen Umständen ist der Beschuldigte vom Vorwurf des Verweisungsbruchs nach Art. 291 StGB freizusprechen. Eine Rückweisung der Anklage zur Ergänzung fällt unter diesen Umständen ausser Betracht (vgl. BGE 149 IV 42). Wenn der Tatbestand des Verweisungsbruchs erfüllt ist, tritt die rechtswidrige Ein- oder Ausreise (Art. 115 Abs. 1 lit. a und b AIG) als subsidiär zurück (BGE 147 IV 232). Erfolgt hingegen – wie vorliegend – ein Freispruch vom Vorwurf des Verweisungsbruchs, entfällt die Subsidiarität, weshalb einem Schuldspruch wegen rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG auch für die Zeit nach dem 15. August 2019 nichts entgegensteht.

4. 4.1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten sodann der Fälschung von Ausweisen gemäss Art. 252 StGB schuldig gesprochen. Sie hielt es für erwiesen, dass sich der Beschuldigte anlässlich einer Verkehrskontrolle vom 16. Januar 2020 in Spreitenbach wissentlich und willentlich mit einem fremden, auf B._____ lautenden Führerausweis, ausgewiesen hat, wodurch er einen echten, nicht für ihn bestimmten Ausweis zur Täuschung missbraucht hat (vorinstanzlicher Entscheid E. 4.5). Der Beschuldigte bestreitet den Vorwurf. Einerseits sei der Führerausweis nicht gefälscht gewesen, andererseits habe er dadurch in keiner Weise seine Aufenthaltsberechtigung verschleiern oder die Polizei täuschen wollen. Das hätte er mit einem hierfür untauglichen Führerausweis auch nicht tun können. Seinen Führerausweis habe er aus Versehen in seinem eigenen Auto zurückgelassen. Er habe wie immer den Ausweis aus der

- 11 - Sonnenblende gezogen, wobei ihm in dem Moment nicht bewusst gewesen sei, dass es gar nicht sein Auto und sein Ausweis gewesen seien. Die Aussagen von Drittpersonen zu diesem Anklagepunkt seien mangels Konfrontation mit dem Beschuldigten nicht verwertbar, so dass es an den Grundlagen für eine Verurteilung fehle (Berufungsbegründung, S. 3 f.).

4.2. Wer in der Absicht, sich oder einem andern das Fortkommen zu erleichtern, u.a. Ausweisschriften fälscht oder verfälscht, eine Schrift dieser Art zur Täuschung gebraucht, echte, nicht für ihn bestimmte Schriften dieser Art zur Täuschung missbraucht, wird nach Art. 252 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

4.3. Es ist aktenmässig erstellt und wird vom Beschuldigten auch nicht bestritten, dass er sich anlässlich einer Verkehrskontrolle vom 16. Januar 2020 mit einem fremden Führerausweis ausgewiesen hat, ohne zu erwähnen, dass es sich nicht um seinen eigenen Ausweis handelt (vorinstanzliche Akten [VA] act. 38). Sein Einwand, er habe im Stress gemeint, es handle sich um das eigene Portemonnaie bzw. den eigenen Ausweis, ist nicht stichhaltig. Der Beschuldigte hat sich diesbezüglich in eklatante Widersprüche verstrickt. Während er ursprünglich ausgesagt hatte, er habe den fremden Ausweis auf der

Sonnenblende gehabt (UA act. 196), behauptete er an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, er habe den Ausweis aus einem Portemonnaie genommen, das sich zwischen Fahrer- und Beifahrersitz befunden habe. Er habe (in dem Moment) gedacht, es handle sich um sein Portemonnaie (VA act. 37 f.). Dass sich ein fremder Führerausweis in dem von ihm gelenkten Auto befunden hat, begründete der Beschuldigte damit, dass er mit dem Inhaber des Ausweises, B._____, das Auto getauscht habe (UA act. 198; VA act. 38). Diesem gehöre eine Garage in der Nähe von R.____ (UA act. 198). Abklärungen der Polizei haben jedoch ergeben, dass das vom Beschuldigten am 16. Januar 2020 gelenkte Fahrzeug auf die Garage C.____ GmbH in S.____ eingelöst ist (UA act. 182), was sich nicht mit den Vorbringen des Beschuldigten vereinbaren lässt. Schliesslich ergibt sich aus den Akten, dass der Beschuldigte schon bei anderen Gelegenheiten nach demselben modus operandi vorgegangen ist, wurde er doch mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 24. Mai 2019 unter anderem deswegen bestraft, weil er sich am 22. Mai 2019 im Rahmen einer rechtswidrigen Einreise in die Schweiz mit einem Führerausweis, ebenfalls lautend auf B.____, ausgewiesen hat, um über seine Identität zu täuschen (MIKA act. 1531 f.; vgl. Strafregisterauszug). Zuvor schon hatte er sich am 17. September 2018 anlässlich einer Personenkontrolle in Liesberg mit einem fremden Führerausweis ausgewiesen, der auf D.____ lautete, wobei er schon damals behauptete, er habe im Stress versehentlich das fremde Portemonnaie mit dem

- 12 - fremden Ausweis ergriffen und diesen gezeigt (vgl. Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 21. November 2018 S. 5 ff. [vorinstanzliche Beizugsakten]; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. August 2019 [UA act. 78 ff.; MIKA act. 1617 ff.]). Im Übrigen gab der Beschuldigte vor, er kenne B.____ nur von der Garage her (UA act. 198), was nachweislich nicht stimmt. Zum einen traf er diesen im Dezember 2017 im Ausgang, wobei es zu einem Streit mit anschliessendem Polizeieinsatz kam (MIKA act. 1255 ff.), zum anderen handelt es sich bei diesem offenbar um den ehemaligen Arbeitgeber des Beschuldigten (vgl. MIKA act. 403). Angesichts der Widersprüche in den Aussagen des Beschuldigten und dem von ihm bereits bei anderen Gelegenheiten angewandten modus operandi bestehen keine ernstzunehmenden Zweifel daran, dass sich der Beschuldigte anlässlich der Verkehrskontrolle vom 16. Januar 2020 wissentlich und willentlich mit einem fremden Ausweis ausgewiesen hat, um über seine eigene Identität und die Tatsache, dass er hier kein Aufenthaltsrecht hat, zu täuschen. Unter diesen Umständen erübrigt es sich, auf die Frage einzugehen, ob die Aussagen von Drittpersonen prozessual verwertbar sind oder nicht. Der Beschuldigte hat damit den Tatbestand der Fälschung von Ausweisen gemäss Art. 252 StGB in der Tatbestandsvariante des Missbrauchs von Ausweisen sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erfüllt, indem er einen echten, nicht für ihn bestimmten Führerausweis in der Absicht missbrauchte, die Polizisten über seine Identität und sein Aufenthaltsrecht in der Schweiz zu täuschen. Damit handelte er in der Absicht, sich sein Fortkommen zu erleichtern bzw. seine Position zu verbessern. Keine Rolle spielt, dass es dem Beschuldigten nicht gelungen ist, die Polizisten zu täuschen, handelt es sich doch bei Art. 252 StGB um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, bei dem die Tatbestandsmässigkeit nicht vom Erreichen eines Erfolges abhängt (BGE 97 IV 205 E. 2). Die Wahrscheinlichkeit, dass die Täuschung misslingt, mag zwar im konkreten Fall vergleichsweise hoch gewesen sein, die Tathandlung war jedoch durchaus geeignet, das angestrebte Ziel zu erreichen und das Vertrauen, das im Rechtsverkehr einem Ausweis entgegengebracht wird, zu beeinträchtigen. Unter diesen Umständen kann weder von einem absolut untauglichen Versuch i.S.v. Art. 22 Abs. 2 StGB noch von einem nicht grob

unverständigen, aber ungefährlichen untauglichen Versuch im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGE 140 IV 150) ausgegangen werden. Da weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe vorliegen, hat die Vorinstanz den Beschuldigten zu Recht der Fälschung von Ausweisen gemäss Art. 252 StGB (in der Tatbestandsvariante des Missbrauchs von Ausweisen) schuldig gesprochen.

- 13 - 4.4. Dem Gesagten zufolge ist der Beschuldigte für die Zeit vom 24. Mai 2019 bis zum 26. November 2020 wegen rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG sowie der Fälschung von Ausweisen gemäss Art. 252 StGB (begangen am 16. Januar 2020) schuldig zu sprechen und dafür angemessen zu bestrafen. 5. 5.1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. August 2019, bestraft. Der Beschuldigte beantragt für den Fall der Verurteilung das Absehen von einer Strafe und den bedingten Strafvollzug (Berufungsbegründung, S. 5). 5.2. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 147 IV 241; BGE 144 IV 313; BGE 144 IV 217; BGE 141 IV 61 E. 6.1.1; BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Entgegen der Vorinstanz liegt kein Fall einer teilweisen retrospektiven Konkurrenz vor, weil der Beschuldigte die vorliegend zu beurteilenden Delikte allesamt nach der erstinstanzlichen Verurteilung durch das Bezirksgericht Dietikon vom 21. November 2018 begangen hat. Dass dieses Urteil durch dasjenige des Obergerichts des Kantons Zürich vom

E. 6

Monaten, unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungshaft von 2 Tagen. Das Verfahren bezüglich des Nichtmitführens des Führerausweises gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. b SVG stellte er zufolge Verjährung ein. 4. 4.1. Mit Berufungserklärung vom 24. Mai 2024 beantragte der Beschuldigte einen vollumfänglichen Freispruch.

- 3 - 4.2. Auf Antrag des Beschuldigten hin und im Einverständnis mit der Staatsanwaltschaft wurde mit Verfügung vom 29. Juli 2024 das schriftliche Verfahren angeordnet. 4.3. Der Beschuldigte reichte am 16. August 2024 die schriftliche Berufungsbegründung ein. 4.4. Mit Berufungsantwort vom 26. August 2024 beantragte die Staatsanwaltschaft die Abweisung der Berufung. Das Obergericht zieht in Erwägung: 1. Der Beschuldigte beantragt mit Berufung einen vollumfänglichen Freispruch. Unangefochten geblieben und nicht mehr zu überprüfen ist die Verfahrenseinstellung bezüglich des Vorwurfs des Nichtmitführens des Führerausweises (Art. 404 Abs. 1 StPO). 2.

E. 6.1

Die Parteien tragen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Berufungsverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Obergericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1145/2022 vom 13. Oktober 2023 E. 3.2.1). Die Berufung des Beschuldigten erweist sich im Schuldpunkt als teilweise begründet, nachdem er vom Vorwurf des Verweisungsbruchs freizusprechen ist. Im Strafpunkt erweist sie sich hingegen als unbegründet, weil es bei einer unbedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten bleibt. Bei diesem Verfahrensausgang rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten $\frac{3}{4}$ der obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 3'000.00 (vgl. § 15 GebührD) aufzuerlegen und im Übrigen auf die Staatskasse zu nehmen.

E. 6.2

Der Kostenentscheid präjudiziert die Entschädigungsfrage (BGE 147 IV 47; Art. 436 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO e contrario). Ausgangsgemäss sind dem Beschuldigten $\frac{1}{4}$ der Kosten seiner privaten Verteidigung im Berufungsverfahren zu ersetzen. Die übrigen Parteikosten hat er selbst zu tragen. Der Beschuldigte beantragt für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 7'000.00. Nachdem er vor Vorinstanz eine Entschädigung von Fr. 3'600.00 geltend gemacht hat (VA act. 49), beläuft sich das Entschädigungsbegehren für das Berufungsverfahren auf Fr. 3'400.00, was einem Stundenaufwand von 15 Stunden à Fr. 240.00 entspricht (vgl. § 9 Abs. 2bis Anwaltstarif). Nicht jeder Aufwand, der im Strafverfahren entstanden ist, ist zu entschädigen. Der betriebene Aufwand muss sich als angemessen erweisen (BGE 142 IV 163 E. 3.1.2; BGE 138 IV 197 E. 2.3.4 mit Hinweis). Als Massstab bei der Beantwortung der Frage, welcher Aufwand für eine angemessene Verteidigung im Strafverfahren nötig ist, hat der erfahrene Anwalt zu gelten, der im Bereich des materiellen Strafrechts und des Strafprozessrechts über fundierte Kenntnisse verfügt und deshalb seine Leistungen von Anfang an zielgerichtet und effizient erbringen kann (Urteil

- 18 - des Bundesgerichts 6B_824/2016 vom 10. April 2017 E. 18.3.1 mit Hinweis, nicht publ. in: BGE 143 IV 214). Der sinngemäss geltend gemachte und nicht näher ausgewiesene Aufwand für das Berufungsverfahren von 15 Stunden erscheint als übersetzt. Der private Verteidiger war aufgrund seiner Teilnahme am erstinstanzlichen Verfahren mit den massgeblichen Sachverhalts- und Rechtsfragen bereits vertraut. Vor Obergericht verfolgte die Verteidigung keine neue Strategie, sondern trug im Wesentlichen dieselben Argumente wie im erstinstanzlichen Verfahren vor, ohne diese wesentlich anzureichern. Mit einer Berufungserklärung, die zwei Seiten umfasste, sowie einer Berufungsbegründung, die fünf Seiten umfasste, fiel der Verteidigungsaufwand im Berufungsverfahren unterdurchschnittlich aus. Es ist für das Berufungsverfahren insgesamt von einem angemessenen Aufwand von 5 Stunden auszugehen. Unter Berücksichtigung eines pauschalen Auslagenersatz von 3% sowie der Mehrwertsteuer von 8.1% sind die angemessenen Verteidigungskosten im Berufungsverfahren auf gerundet Fr. 1'400.00 festzusetzen. Sie sind dem Beschuldigten zu $\frac{1}{4}$ mit Fr. 350.00 zu ersetzen, wobei die Entschädigung dem privat mandatierten Verteidiger zusteht (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 3 StPO).

E. 6.3

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Kosten, wenn sie verurteilt wird. Im Falle eines teilweisen Freispruchs oder einer teilweisen Verfahrenseinstellung können ihr auch dann die gesamten Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn die ihr zur Last gelegten Handlungen in einem engen und direkten Zusammenhang stehen und alle Untersuchungshandlungen hinsichtlich jedes Anklagepunktes notwendig waren. Bei einem einheitlichen Sachverhaltskomplex ist vom Grundsatz der vollständigen Kostenaufgabe mithin nur abzuweichen, wenn die Strafuntersuchung im freisprechenden Punkt zu Mehrkosten geführt hat. Für die Kostenaufgabe gemäss Art. 426 StPO ist nicht die rechtliche Würdigung und die Anzahl der angeklagten Tatbestände, sondern der zur Anklage gebrachte Sachverhalt massgebend (Urteile des Bundesgerichts 6B_1145/2022 vom 13. Oktober 2023 E. 3.2.2 mit Hinweisen und 6B_343/2020 vom 14. Dezember 2021 E. 8.3). Als Konsequenz des Berufungsverfahrens wird der Beschuldigte vom Vorwurf des

Verweisungsbruchs freigesprochen. Die Einstellung vom Vorwurf des Nichtmitführens des Führerausweises ist zudem in Rechtskraft erwachsen. Im Übrigen bleibt es bei den vorinstanzlichen Schuldsprüchen wegen Widerhandlung gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz sowie wegen Fälschens von Ausweisen.

- 19 - Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass der Vorwurf des Nichtmitführens des Führerausweises in engem Zusammenhang mit dem Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthalts und der Fälschung von Ausweisen steht. Alle Untersuchungshandlungen waren hinsichtlich jedes Anklagepunktes notwendig und die Untersuchung wegen Nichtmitführens von Ausweisen hat zu keinen Mehrkosten geführt. Dasselbe gilt für den Vorwurf des Verweisungsbruchs. Auch insofern ist von einem einheitlichen Sachverhaltskomplex auszugehen, ohne dass die Untersuchung des Verweisungsbruchs zu Mehrkosten geführt hätte. Insbesondere wurden zu diesem Vorwurf auch keine separaten Einvernahmen durchgeführt. Unter diesen Umständen sind dem Beschuldigten die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens vollumfänglich aufzuerlegen. 7. Tritt das Berufungsgericht, wie vorliegend, auf die Berufung ein, fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 Abs. 1 StPO; Art. 81 StPO). Das Obergericht erkennt: 1.

E. 10

Dezember 2018 zeitweise wieder verlassen und danach wieder auf schweizerisches Hoheitsgebiet zurückgekehrt wäre (was gemäss seinen Aussagen gerade nicht der Fall war), wäre seine Bestrafung aufgrund der vorhergehenden Ausschaffungsbemühungen der hiesigen Behörden mit der EU-Rückführungsrichtlinie vereinbar (vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofes C-290/14 vom 1. Oktober 2015 in Sachen Celaj).

E. 15

August 2019 ersetzt wurde, begründet keine (teilweise) retrospektive Konkurrenz (vgl. BGE 138 IV 113 E. 3.4.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_30/2015 E. 1.2). Es ist deshalb eine selbständige Strafe auszufällen. 5.3. 5.3.1. Bei der Wahl der Sanktionsart sind neben dem Verschulden unter Beachtung des Prinzips der Verhältnismässigkeit als wichtige Kriterien die Zweckmässigkeit und Angemessenheit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre Wirksamkeit unter dem Gesichtswinkel der Prävention zu berücksichtigen (BGE 147 IV 241 E. 3; BGE 134 IV 97 E. 4.2; BGE 134 IV 82 E. 4.1). Die Geldstrafe stellt im Bereich der leichten und mittleren Kriminalität die Hauptsanktion dar. Demgemäss geht im Anwendungsbereich der Geldstrafe diese grundsätzlich gegenüber der Freiheitsstrafe vor (BGE 144 IV 217 E. 3.3.1; BGE 144 IV 313 E. 1.1.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_855/2023 vom 15. Juli 2024 E. 2.2.2).

- 14 - Der Tatbestand des rechtswidrigen Aufenthalts und derjenige der Fälschung von Ausweisen sehen sowohl Geld- als auch Freiheitsstrafe vor. Der Beschuldigte weist zahlreiche Vorstrafen auf (VA act. 28 ff.; aktueller Strafregisterauszug). Er wurde etliche Male wegen Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz und zweimal wegen Fälschung von Ausweisen bestraft. Hinzu kommen Verurteilungen wegen verschiedener Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz, wegen Sachbeschädigung und einer Übertretung gegen das Spielbankengesetz. Ausserdem wurde der Beschuldigte in Frankreich wegen organisierten und bandenmässigen Menschenhandels zu einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren verurteilt (MIKA act. 227 ff.). Obwohl der Beschuldigte bereits wiederholt mit unbedingten

Geldstrafen und Bussen sowie im In- und Ausland auch mit unbedingten Freiheitsstrafen belegt wurde, die auch vollzogen wurden, delinquierte er unbeeindruckt weiter (siehe auch den aktuellen Strafregisterauszug). Angesichts dieser Ungerührtheit des Beschuldigten gegenüber dem Straf- und Vollzugssystem kommt als angemessene und zweckmässige Sanktion für beide vorliegend zu beurteilenden Delikte, die sowohl mit Freiheitsstrafe als auch Geldstrafe bedroht sind, nur eine Freiheitsstrafe in Frage (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_18/2022 vom 23. Juni 2022 E. 2.3 und 6B_782/2011 vom 3. April 2012 E. 4.1).

5.3.2. Die Einsatzstrafe ist aufgrund des höheren Strafrahmens für die Fälschung von Ausweisen gemäss Art. 252 StGB festzusetzen. Dazu ergibt sich Folgendes: Ausgangspunkt zur Bestimmung des Verschuldens ist die Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts (Art. 47 Abs. 2 StGB). Der Tatbestand der Fälschung von Ausweisen schützt das öffentliche Vertrauen, das Ausweisschriften entgegengebracht wird (BOOG, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N. 1 zu Art. 252 StGB). Der Beschuldigte liess es dabei bewenden, einen fremden Führerausweis vorzuzeigen, ohne dass er ein besonders raffiniertes oder geplantes Verhalten an den Tag legte. Der Beschuldigte handelte vorsätzlich und in der Absicht, über seine Identität und über die Tatsache, dass er sich illegal in der Schweiz aufhält, zu täuschen, wobei ihm diese Täuschung misslang. Die Art und Weise der Tatbegehung und damit einhergehend die Verwerflichkeit des Handelns ging nicht wesentlich über das hinaus, was der Tatbestand der Fälschung bzw. des Missbrauchs von Ausweisen voraussetzt. Leicht verschuldenserhöhend ist das vergleichsweise grosse Mass an Entscheidungsfreiheit zu berücksichtigen, über das der Beschuldigte verfügt hat. Je leichter es für ihn gewesen wäre, die Rechtsordnung zu respektieren, desto schwerer wiegt der Normverstoss und damit das Verschulden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_91/2022 vom 18. Januar 2023 E. 3.4.3; BGE 127 IV 101 E. 2a; BGE 117 IV 112 E. 1).

- 15 - Insgesamt ist unter Berücksichtigung des Strafrahmens von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe und den davon erfassten Tathandlungen und Tatumständen von einem noch leichten Tatverschulden auszugehen und die Einsatzstrafe auf 3 Monate Freiheitsstrafe festzusetzen.

5.3.3. Die Einsatzstrafe ist nunmehr wegen des rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG in Anwendung des Asperationsprinzips gemäss Art. 49 StGB angemessen zu erhöhen: Geschütztes Rechtsgut ist die territoriale Hoheitsgewalt der Schweiz (VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, in: Handkommentar Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG), 2. Aufl., Bern 2024, N. 7 zu Vorbemerkungen zu Art. 115-120e AIG). Der Beschuldigte hielt sich vom 24. Mai 2019 bis zum 26. November 2020 und damit für eine relativ lange Zeit von 1 ½ Jahren rechtswidrig in der Schweiz auf, obwohl er wusste, dass er im Dezember 2018 gar nicht erst hätte in die Schweiz einreisen dürfen und er sich hierzulande illegal aufhielt. Der Beschuldigte unternahm zudem keinerlei Anstrengungen, den rechtswidrigen Aufenthalt zu beenden. Namentlich bemühte er sich nicht ernsthaft darum, sich die angeblich abhandengekommenen Reisepapiere wiederzubeschaffen. Eine Ausreise aus der Schweiz und eine Rückkehr in seine Heimat wäre dem Beschuldigten nach dem zuvor Gesagten in der ganzen Tatperiode ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen. Seine bereits vor der Tatperiode abgegebenen Zusagen, er wolle in sein Heimatland zurückkehren, blieben leere Versprechen. Zwar begründete er seinen neuerlichen Verbleib in der Schweiz unter anderem damit, er müsse seine kranke Ehefrau pflegen; einen Tatbeweis, dass er sich tatsächlich um seine kranke Ehefrau gekümmert hat, blieb er jedoch schuldig. Vielmehr lassen die Tatsachen, dass er regelmässig (auch intimen) Kontakt zu anderen Frauen pflegt – wovon auch der im Jahr

2015 ausserehelich geborenen Sohn E._____ zeugt (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. August 2019 S. 19 [UA act. 96; MIKA act. 1630]) – und dass die Polizei zumindest zweimal von der Ehefrau und/oder deren Sohn wegen häuslicher Gewalt aufgeboten wurde (MIKA act. 902 ff., 1316 ff., 1343 und 1530), am Bild des fürsorglichen Ehemannes zweifeln. Unter diesen Umständen ist unter Berücksichtigung des Strafrahmens von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe und den von Art. 115 AIG erfassten Widerhandlungen gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz von einem mittelschweren Verschulden auszugehen, wofür bei isolierter Betrachtung eine Einzelstrafe von 6 Monaten Freiheitsstrafe auszufallen wäre. Im Rahmen der Asperation ist der enge Zusammenhang zwischen der Fälschung von Urkunden, die hier der Verheimlichung des illegalen Aufenthalts diene, und dem rechtswidrigen Aufenthalt die Einsatzstrafe angemessen um 3 Monate auf 6 Monate zu erhöhen.

- 16 - 5.4. In Bezug auf die Täterkomponente ergibt sich Folgendes: Der Beschuldigte weist zahlreiche, teilweise einschlägige, Vorstrafen auf, was strafehöhend zu berücksichtigen ist (vgl. BGE 136 IV 1 E. 2.6), auch wenn die Vorstrafen nicht wie eigenständige Delikte zu würdigen sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_18/2022 vom 23. Juni 2022 E. 2.6.1 mit Hinweisen). Ein Geständnis, das Ausdruck von besonderer Einsicht und Reue wäre oder das Strafverfahren wesentlich vereinfacht hätte, liegt nicht vor. Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten lassen sich keine für die Strafzumessung relevanten Faktoren ableiten. Es fehlt insbesondere an einer besonderen Strafempfindlichkeit, zumal eine solche nur bei Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände zu bejahen wäre (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 7B_185/2022 vom 22. Dezember 2023 E. 2.3 mit Hinweisen). Der Beschuldigte hat weder seine Ehefrau noch seinen Sohn in der Vergangenheit finanziell unterstützt, so dass der Vollzug einer Freiheitsstrafe keine nachteiligen finanziellen Folgen für seine Angehörigen hat (vgl. schon Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. August 2019 S. 19 [MIKA act. 1629 f.]). Gleichzeitig ist davon auszugehen, dass die Ehefrau des Beschuldigten auch nicht zwingend auf seine anderweitige Unterstützung angewiesen ist. Es kann diesbezüglich auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden. Insgesamt fiel damit die Täterkomponente negativ ins Gewicht. Aufgrund des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) hat es jedoch bei der von der Vorinstanz ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 6 Monaten sein Bewenden. 5.5. Mit der Vorinstanz ist aufgrund der persistierenden Delinquenz des Beschuldigten im teilweise einschlägigen Rechtsbereich und seiner persönlichen Verhältnisse, die bis anhin keine deliktpräventiven Wirkungen entfaltet haben und unverändert fortbestehen, von einer eigentlichen Schlechtprognose auszugehen, die den Aufschub des Vollzugs ausschliesst (vgl. Art. 42 Abs. 1 StGB). Weiter würden die notwendigen besonders günstigen Umstände – der Beschuldigte hat innerhalb von fünf Jahren nach der Verurteilung gemäss Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 24. Januar 2018 zu einer Geldstrafe von 270 Tagessätzen und teilweise nach der Verurteilung gemäss Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. August 2019 zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten und damit zu einer solchen von mehr als 180 Tagessätzen bzw. sechs Monaten erneut delinquent (vgl. Art. 42 Abs. 2 StGB i.V.m. der Übergangsbestimmung zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 19. Juni 2015 und teilweise Art. 42 Abs. 2 StGB) – offensichtlich nicht vorliegen.

- 17 - 5.6. Die vorläufige Festnahme ist dem Beschuldigten auf die Freiheitsstrafe anzurechnen (Art. 51 StGB). Aufgrund des Verschlechterungsverbots bleibt es bei der Anrechnung von zwei Tagen, obwohl die vorläufige Festnahme ausweislich der Akten (VA

act. 1) weniger lang als 24 Stunden gedauert hat (vgl. BGE 150 IV 377 E. 2). 6.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.