

# ZH\_OBERGERICHT SB120499 vom 23. April 2013

ZH Obergericht, 2013-04-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB120499](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120499)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB120499 du 23 avril 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT SB120499 del 23 aprile 2013

## Erwägungen

### E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht, vom 23. August 2012 wurde die Beschuldigte der rechtswidrigen Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG und der geringfügigen Zechprellerei im Sinne von Art. 149 StGB in Verbindung mit Art. 172ter Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 120 Tagen, davon 94 Tage durch Haft erstanden, sowie mit einer Busse von Fr. 100.-- bestraft. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhaftem Nichtbezahlen der Busse bemass die Vorinstanz auf einen Tag. Die Verfahrenskosten wurden der Beschuldigten erlassen und auf die Staatskasse genommen. Der Beschuldigten wurde weder eine Entschädigung noch eine Genugtuung zugesprochen.

#### E. 1.1

Einreiseverbot

##### E. 1.1.1

Laut Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 22. Mai 2012 ist die Beschuldigte von Deutschland herkommend am 21. Mai 2012 in die Schweiz eingereist, obwohl sie mit Verfügung des Bundesamtes für Migration vom 29. Mai 2009 mit einem Einreiseverbot vom 29. Mai 2009 bis zum 28. Mai 2014 belegt worden war, was ihr bekannt gewesen sei und womit sie bewusst rechtswidrig in die Schweiz eingereist sei (Urk. 12 S. 3).

##### E. 1.1.2

Wie schon die Vorinstanz ausgeführt hat, erliess das Bundesamt für Migration gegen die Beschuldigte am 29. Mai 2009 ein – ab diesem Datum gültiges, fünfjähriges – Einreiseverbot (Urk. 6). Als Beamte der Kantonspolizei Zürich, Flughafenpolizei, am 31. Juli 2009 versuchten, der Beschuldigten dieses in schriftlicher Form vorliegende Einreiseverbot zuzustellen bzw. auszuhändigen, weigerte sich diese, die Empfangsbestätigung zu unterzeichnen (Urk. 6 S. 3). Die Verfügung vom 29. Mai 2009 betreffend das Einreiseverbot gilt somit als zuge stellt, eröffnet und in Rechtskraft erwachsen (vgl. A. Schwank / F. Uhlmann, in: Waldmann / Weissenberger, VWVG - Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2009, Art. 34 N 19). Es ist nicht ersichtlich und wurde von der Beschuldigten auch nicht geltend gemacht, dass sie ein Rechtsmittel gegen die Einreisesperre erhoben hätte. Abgesehen davon wäre einer allfälli-

- 6 - gen Beschwerde in der Verfügung vom 29. Mai 2009 die aufschiebende Wirkung entzogen worden (Urk. 6 S. 1; Art. 55 Abs. 2 VwVG).

##### E. 1.1.3

In der polizeilichen Einvernahme vom 22. Mai 2012 erklärte die Beschuldigte, sie sei am 21. Mai 2012 aus dem Gefängnis entlassen und dann illegal nach Deutschland ausgeschafft worden. Es gebe eine Einreisesperre gegen sie, welche auf dubiose Art entstanden sei. Sie habe eine Einreisesperre am Flughafen gesehen (Urk. 2 S. 1 f.). Gegenüber dem Staatsanwalt führte die Beschuldigte aus, sie stehe zu allem, was sie gemacht habe. Sie sei am 21. Mai 2012 in die Schweiz eingereist, nachdem sie zuvor illegal von D. \_\_\_\_\_ nach E. \_\_\_\_\_ [Ortschaft in Deutschland] ausgeschafft worden sei. Sie akzeptiere diese dubiose Einreisesperre nach wie vor nicht (Urk. 3 S. 2). Auf Vorhalt der Einreisesperre des Bundesamts für Migration vom 29. Mai 2009 (Urk. 6) erklärte sie, "in dieser Form" kenne sie das Dokument nicht. Auf Vorhalt des Computerausdrucks ihrer Hafteinvernahme vom 5. August 2009, wonach ihr die Einreisesperre bereits damals vorgehalten und zur Kenntnis gebracht worden war (Urk. 3 S. 2 f.), stellte sie dies in Abrede. Überdies verweigerte die Beschuldigte am 22. Mai 2012 die Annahme einer Kopie des Einreiseverbotes vom 29. Mai 2009 mit der Begründung, dieses Schreiben möchte sie nicht erhalten, solch dubiosen Sachen nehme sie nicht entgegen. Sie sei erneut in die Schweiz eingereist, weil sie solch dubiosen Sachen nicht akzeptiere (Urk. 3 S. 3). Die Schweiz wäre verpflichtet, ihr Papiere auszustellen, tue dies aber nicht (Urk. 3 S. 5). Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung gab sie zu Protokoll, man habe sie am 21. Mai 2012 illegal aus der Schweiz ausgeschafft. Seit 2007 versuche man, sie in der Schweiz illegal zu kriminalisieren. Den ihr zustehenden Schweizer Pass wolle man ihr nicht aushändigen (Urk. 19 S. 4). Sie räumte ein, am 21. Mai 2012 von Deutschland herkommend in die Schweiz eingereist zu sein. Eine schweizweite Einreisesperre sei ihr (noch) nicht bekannt. Sie kenne nur eine Wegweisung des Migrationsamtes Zürich. Sie akzeptiere so etwas auch nicht (Urk. 19 S. 5 f.). Auf Vorhalt der Einreisesperre des Bundesamts für Migration vom 29. Mai 2009 (Urk. 6) blieb sie dabei, diese sei ihr unbekannt (Urk. 19 S. 6).

- 7 - Die Einreise vom 21. Mai 2012 und damit der äussere Sachverhalt wird auch von der Verteidigung bestätigt (Urk. 20 S. 2).

#### **E. 1.1.4**

Die fehlenden Visa auf den Seiten 2-8 des Einvernahmeprotokolls vor Vorinstanz (vgl. Urk. 19) beeinträchtigen die Verwertbarkeit nicht. Die Vorschrift, jede Seite zu visieren (Art. 78 Abs. 5 StPO), erscheint ohnehin als eine Ordnungsvorschrift. Im übrigen ist das Einvernahmeprotokoll am Ende mit der Unterschrift der Beschuldigten versehen (Urk. 19 S. 9), wobei auch die Unterschrift nur Gültigkeitserfordernis ist, wenn die beschuldigte Person unterzeichnen will (BSK StPO - Nöpfl, Basel 2011, Art. 78 N 25 mit Hinweisen).

#### **E. 1.1.5**

Die Beschuldigte hatte ohne Zweifel Kenntnis vom Einreiseverbot, als sie am 21. Mai 2012 in die Schweiz einreiste. Dass sie sich am 31. Juli 2009 offenbar geweigert hat, den Empfang des betreffenden Dokumentes zu unterschreiben, ist nicht von Belang. Seither war die Einreisesperre in mehreren früheren Strafverfahren Thema. Anlässlich eines im Jahr 2010 gegen sie geführten Strafverfahrens gab die Beschuldigte am 6. Dezember 2010 gegenüber der Polizei an, Kenntnis von dieser Verfügung vom 29. Mai 2009, gültig bis 28. Mai 2014, zu haben. Diese Einreisesperre habe man ihr in die Zelle geschmissen. Sie habe sie ignoriert. Auf Frage des Polizisten, ob sie in Zukunft der Einreisesperre Folge leisten werde, erwiderte die Beschuldigte: "Nie und nimmer." (vgl. Beizugsakten Bezirksgericht Bülach, Geschäfts-Nr. GG110003 bzw. DG100154, Urk. 2/2 S. 2 f.; vorliegend als

Beizugsakten Urk. 46). Ähnlich verhält es sich mit einem weiteren Strafverfahren aus dem Jahre 2010. Damals, am 28. August 2010, räumte die Beschuldigte gegenüber der Polizei ausdrücklich Kenntnis um die Einreisesperre ein, bezeichnete diese aber als nicht akzeptabel (vgl. Beizugsakten Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, Geschäfts-Nr. DG100485, Urk. 2 S. 2 f.; vorliegend als Beizugsakten Urk. 41). Schliesslich hat die Beschuldigte anlässlich der im vorliegenden Verfahren am 24. Mai 2012 durchgeführten Anhörung vor dem Zwangsmassnahmengericht Bülach, Geschäfts-Nr. GH120075, anerkannt, ein Doppel der gegen sie schriftlich verfügten Einreisesperre erhalten zu haben, diese Verfügung gleichzeitig aber in der Zelle weggeworfen, mithin ignoriert zu haben, weil die Anordnung dieser Massnahme – ihrer Ansicht nach – nicht rechtens gewesen sei (Urk. 10/6 S. 2; Urk.

- 8 - 10/14, Haftanhörung S. 3). Festzuhalten ist somit, dass die Beschuldigte gemäss ihren eigenen Ausführungen um das Einreiseverbot wusste, was ebenfalls darlegt, dass ihr die Einreisesperre am 31. Juli 2009 – entgegen auch der Argumentation der Verteidigung, vgl. Urk. 20 – ordnungsgemäss eröffnet worden war. Es handelt sich auch nicht um eine nichtige Verfügung, auch wenn die Beschuldigte zum damaligen Zeitpunkt noch nicht rechtskräftig wegen Diebstahls und gewerbsmässigen Betrugs verurteilt war. Dies war erst mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Dezember 2009 der Fall (Urk. 11/4/6). Zum Zeitpunkt, als die Einreisesperre verfügt wurde, hatte die Beschuldigte aber bereits drei Vorstrafen, vor allem wegen Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz und wegen Betruges (Urk. 11/1). Dass eine Einreisesperre erfolgen würde, war schon damals klar. Die Beschuldigte hat denn auch gegen die Verfügung nie Einsprache erhoben. Im übrigen vermag die von der Beschuldigten im aktuellen wie in früheren Verfahren immer wieder vorgebrachte Äusserung, sie habe mit der EU und mit Deutschland abgeschlossen, sei staatenlos und benötige deshalb unbedingt den Schweizer Pass, den man ihr nicht aushändigen wolle (u.a. Urk. 3 S. 2; Urk. 19 S. 4), an der Rechtswidrigkeit der Einreise natürlich nichts zu ändern. Ergänzend sei auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen (Urk. 49 S. 4 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

#### **E. 1.1.6**

Der eingeklagte Sachverhalt betreffend das Einreiseverbot ist daher erstellt.

#### **E. 1.2**

Konsumationen im Hotel B.\_\_\_\_\_ ...

##### **E. 1.2.1**

Zudem wird der Beschuldigten vorgeworfen, sich vom 21. auf den 22. Mai 2012 im Hotel B.\_\_\_\_\_ Zürich in C.\_\_\_\_\_ aufgehalten und Konsumationen im Betrag von insgesamt Fr. 202.60 getätigt zu haben, welche sie in der Folge nicht bezahlt habe und auch nicht zahlen können, da sie nicht genügend Geld auf sich getragen habe und womit sie den Betriebsinhaber bewusst um die Bezahlung im genannten Betrag geprellt habe (Urk. 12 S. 3).

##### **E. 1.2.2**

Die Beschuldigte erklärte in der polizeilichen Befragung vom 22. Mai 2012, es stimme, dass sie am 21. Mai 2012 im Hotel B.\_\_\_\_\_ in C.\_\_\_\_\_ Waren im

- 9 - Wert von Fr. 202.60 konsumiert und in der Folge nicht bezahlt habe (Urk. 2 S. 1 f.). In der Hafteinvernahme vom 22. Mai 2012 bestätigte die Beschuldigte, vom 21. auf den 22.

Mai 2012 im Hotel B.\_\_\_\_\_ in C.\_\_\_\_\_ Konsumationen im Betrag von Fr. 202.60 getätigt zu haben, ohne diese zu bezahlen. Ihr Körper habe das gebraucht und sie habe sich das gegönnt. Sie hätte zudem auch noch im Hotel übernachten wollen (Urk. 3 S. 2). Sie würde diese Rechnung gerne bezahlen, habe diesen Betrag aber nicht bei sich. Da sie keine Bankkonti habe, sei es ihr derzeit auch nicht möglich, mit Karte oder Check zu bezahlen. Sie habe jedoch offene Forderungen, welche diesen Betrag allemal decken würden. Es sei für sie kein Problem, eine Rechnung offen zu halten, wenn man sich mit dem Forderungssteller einigen könne (Urk. 3 S. 3 f.). Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 23. August 2012 bestätigte die Beschuldigte ihre Aussage, wonach sie am 21. Mai 2012 im Hotel B.\_\_\_\_\_ Waren im Wert von Fr. 202.60 konsumiert und nicht bezahlt habe. Sie habe sich vor der Konsumation an der Reception beim Concierge darauf geeinigt, dass sie später per Rechnung bezahlen möchte, auch bezüglich der Übernachtung. Sie hätte es definitiv per Rechnung bezahlt (Urk. 19 S. 6 ff.). Der Verteidiger hielt in seinem Plädoyer vor Vorinstanz fest, der äussere Ablauf, wonach die Beschuldigte im Mai 2012 im Hotel B.\_\_\_\_\_ in C.\_\_\_\_\_ Essen und Getränke im angegebenen Umfang konsumiert habe, werde von der Anklägerin und der Beschuldigten grundsätzlich gleich geschildert (Urk. 20 S. 2). Damit wird der äussere Sachverhalt sinngemäss anerkannt.

### **E. 1.2.3**

Aufgrund der dargelegten Aussagen und Vorbringen, welche durch die sich in den Akten befindenden Urkunden (Kassenbelege der Geschädigten; Urk. 5) gestützt werden, kann der äussere Sachverhalt gemäss Anklageschrift ohne Weiteres als erstellt gelten. Erstellt ist auch der innere Sachverhalt. Mit der Vorinstanz (Urk. 49 S. 7) erweist sich die sinngemässe Behauptung der Beschuldigten, sie habe die Rechnung

- 10 - über Fr. 202.60 später bezahlen wollen, womit der Concierge einverstanden gewesen sei, aus mehreren Gründen als Schutzbehauptung: Zum einen musste der Beschuldigten aufgrund der zahlreichen, in jüngerer Vergangenheit gegen sie geführten Strafverfahren und Verurteilungen wegen Zechprellerei (vgl. Urk. 11/1; Urk. 52) und entgegen ihrer Verneinung (Urk. 3 S. 4) bewusst gewesen sein, dass Konsumationen in Gastwirtschaften sofort zu bezahlen sind. Zweitens wich sie in den Einvernahmen in geradezu augenfälliger Weise der Nachfrage der Staatsanwältin und des Einzelrichters aus, wann und wie genau sie denn die Rechnung hätte bezahlen wollen ("Dazu möchte ich mich nicht äussern. Das lasse ich hier und heute offen.", vgl. Urk. 3 S. 4; ferner Urk. 19 S. 8). Drittens hat sich die Beschuldigte betreffend den ausstehenden Betrag von Fr. 202.60 bis anhin offensichtlich nicht um eine Begleichung bemüht, was ihr aber ohne Weiteres möglich gewesen wäre, hätte sie dies tatsächlich gewollt. Viertens hat die Beschuldigte nach eigener Darstellung seit 2007 kein Arbeitseinkommen mehr erzielt ("Mir wird meine Wirtschaftlichkeit durch Inhaftierung genommen. Und dies seit 2007.", vgl. Urk. 19 S. 4). Schliesslich ist davon auszugehen, dass die Geschädigte keinen Strafantrag (Urk. 4) gestellt hätte, wenn es eine entsprechende Vereinbarung zwischen der Beschuldigten und dem Concierge gegeben hätte. Aus alledem ist zu schliessen, dass die Beschuldigte vom 21. auf den 22. Mai 2012 im Hotel B.\_\_\_\_\_ in C.\_\_\_\_\_ Konsumationen im Betrag von Fr. 202.60 tätigte ohne diese bezahlen zu wollen bzw. im Wissen darum, dass sie diese nicht würde bezahlen können.

### **E. 2**

Die rechtstheoretischen Grundsätze und Voraussetzungen zum Vorliegen bzw. zur Bejahung von Schuldunfähigkeit sind im vorinstanzlichen Urteil korrekt dargelegt, worauf vollumfänglich verwiesen werden kann (Urk. 49 S. 10; Art. 82 Abs. 4 StPO).

### **E. 2.1**

Hinsichtlich der Tatkomponente hielt die Vorinstanz zu Recht fest, dass die Beschuldigte erst am 21. Mai 2012 von den Schweizer Behörden nach Deutschland ausgeschafft worden war und trotz der gegen sie ausgesprochenen Einreisesperre noch am gleichen Tag (womöglich sogar unmittelbar nach der Ausschaffung) wieder zurück in die Schweiz reiste (Urk. 49 S. 13). Dies spricht für Hartnäckigkeit und gezielte Missachtung des Einreiseverbots. Ein nachvollziehbarer Grund für dieses Verhalten ist nicht ersichtlich, zumal die Beschuldigte Staatsangehörige von Deutschland ist und soweit bekannt über keine persönliche Kontakte

- 18 - in der Schweiz verfügt. Die Aussage der Beschuldigten, die Einreisesperre auch in Zukunft "nie und nimmer" zu beachten, deutet auf notorisches Verhalten und beträchtliche kriminelle Energie. Das Verschulden bei Beurteilung der Tatkomponente ist in objektiver Hinsicht angesichts des Strafrahmens von einem Jahr mit der Vorinstanz als erheblich einzustufen.

### **E. 2.2**

Bei der Bewertung des subjektiven Verschuldens ist der Beschuldigten wie dargelegt und wie schon in diversen früheren Urteilen eine mittelgradig verminderte Schuldfähigkeit zuzugestehen. Die objektive Tatschwere wird durch die subjektive Komponente relativiert.

#### **E. 2.2.1**

Die Konsumation im Hotel B. \_\_\_\_\_ ohne zu bezahlen wurde von der Vorinstanz mit zutreffender Begründung als geringfügige Zechprellerei im Sinne von Art. 149 StGB in Verbindung mit Art. 172ter Abs. 1 StGB gewürdigt.

#### **E. 2.2.2**

Durch den Tatbestand der Zechprellerei gemäss Art. 149 StGB wird der im Gastgewerbe üblichen Vorleistungspflicht des Gastwirts Rechnung getragen und dieser so geschützt respektive das Ausnutzen dieser Vorleistung unter Strafe gestellt. Geschützt ist das Entgelt für Unterkunft, Speisen und Getränke sowie Forderungen für andere im Zusammenhang mit der Unterbringung erbrachten Dienstleistungen. Ein Wirt ist geprellt, wenn er entgegen seiner Erwartung für die Bewirtung oder Beherbergung nicht – d.h. in der Regel spätestens beim Verlassen der Gaststätte – bezahlt wird (BGE 75 IV 16). In subjektiver Hinsicht ist beim Täter Vorsatz erforderlich. Die Argumentation der Verteidigung, welche zwar den objektiven Tatbestand, d.h. die Konsumation im Betrag von Fr. 202.60 ohne diese zu bezahlen, wodurch der Geschädigten ein entsprechender Gewinn entging, sinngemäss anerkennt (Urk. 20 S. 2), hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes aber geltend macht, die Zechprellerei könne – bei gegenseitiger Vereinbarung – auch auf andere Art als durch Barmittel, zum Beispiel durch Schuldübernahmen oder ähnliche obligationenrechtliche Schuldverpflichtungen, beglichen werden (Urk. 20 S. 3), geht hier fehl. Vorliegend existiert gerade keine Vereinbarung auf anderweitige oder spätere Bezahlung, weder von vorneherein noch nach der Konsumation. Auf das nachträgli-

- 12 - che Ersuchen der Beschuldigten um Kreditgewährung wurden gemäss ihrer eigenen Darstellung seitens der Geschädigten zuerst ihre Ausweispapiere verlangt. Nachdem die Beschuldigte nicht in der Lage war, sich auszuweisen, wurde die Polizei avisiert und der Betriebsinhaber (General Manager) der Geschädigten, F.\_\_\_\_\_, stellte Strafantrag (Urk. 3 S. 4; Urk. 19 S. 8; Urk. 4). Damit lehnte die Geschädigte eine nachträgliche Kreditgewährung explizit ab. Wie dargelegt, tätigte die Beschuldigte die Konsumation ohne diese bezahlen zu wollen bzw. nahm sie zumindest in Kauf, die Konsumation nicht bezahlen zu können (siehe die vorstehende Erwägung 1.2.3), womit die Beschuldigte jedenfalls mit Eventualvorsatz handelte, was genügt (auch Urk. 20 S. 3 mit Hinweis).

### **E. 2.2.3**

Ergänzend ist auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil zu verweisen (Urk. 49 S. 9 f.) und die Beschuldigte in Bestätigung der Vorinstanz der geringfügigen Zechprellerei im Sinne von Art. 149 StGB in Verbindung mit Art. 172ter Abs. 1 StGB (Deliktsbetrag von weniger als Fr. 300.--; BGE 121 IV 264 und BGE 123 IV 119), schuldig zu sprechen. IV. Schuldfähigkeit 1. Der Verteidiger macht geltend, es handle sich bei der Beschuldigten um keine Gewohnheitstäterin, sondern um eine schuldunfähige Person. Die Einsicht in das Unrecht der Taten fehle ihr. Gesamthaft betrachtet sei die Beschuldigte strafrechtlich nicht fassbar (Urk. 20 S. 4).

### **E. 2.3**

Zusammenfassend ist das Verschulden der Beschuldigten als keineswegs mehr leicht zu bezeichnen. Die Bemessung der Einsatzstrafe nach Beurteilung der Tatkomponente hat die Vorinstanz unterlassen (Urk. 49 S. 13 f.; vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_865/2009 vom 25. März 2010 E. 1.6). Es erscheint eine solche im Bereich von 3 Monaten Freiheitsstrafe angemessen.

### **E. 3**

Die Vorinstanz nahm die folgende Beurteilung vor (Urk. 49 S. 11 f.):

#### **E. 3.1**

Die Täterkomponente (vgl. Art. 47 Abs. 1 Satz 2 StGB) umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren. Bei der Beurteilung des Vorlebens fallen einerseits früheres Wohlergehen, andererseits Zahl, Schwere und Zeitpunkt von Vorstrafen ins Gewicht. Unter dem Gesichtspunkt der persönlichen Verhältnisse ist etwa zu berücksichtigen, ob sich der Täter im Strafverfahren kooperativ verhielt, ob er Reue und Einsicht zeigte, ob er mehr oder weniger strafempfindlich ist.

#### **E. 3.2**

Vorliegend bezeichnete sich die Beschuldigte gegenüber der Staatsanwältin als Geschäftsfrau und Mutter, lehnte es jedoch ab, darüber hinaus weitere Angaben zu ihrer Person zu machen (Urk. 3 S. 6). Vor Vorinstanz führte sie aus, in I.\_\_\_\_\_/Deutschland geboren worden zu sein, Hotelfachfrau gelernt und ab 1994 eine Einzelirma als Dachdecker betrieben zu haben (Urk. 19 S. 4). Im Berufungsverfahren lehnte sie Ausführungen zu ihrem Werdegang ab (Urk. 64 S. 1f.). Aus früheren Verfahren ist bekannt, dass sie offenbar einen Sohn hat. Im Jahr 2006 reiste sie gemäss ihrer eigenen Aussage mit dem Ziel, ihren Wirkungskreis zu ändern, in die Schweiz ein (vgl. Beizugsakten Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung,

- 19 - Geschäfts-Nr. DG09451, Urk. 6 S. 2; vorliegend als Beizugsakten Urk. 44/1 und 44/2). Seit 2007 ist die Beschuldigte nach ihrer jeweiligen Ausweisung nach Deutschland stets umgehend wieder in die Schweiz eingereist, wobei sie – soweit erkennbar – weder in der Schweiz noch in Deutschland oder anderswo über einen festen Wohnsitz verfügt. Einer Arbeitstätigkeit geht sie seit Jahren nicht mehr nach. Aus der Biografie und der aktuellen Lebenssituation der Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten.

### **E. 3.3**

Stark strafferhöhend fallen die zahlreichen einschlägigen Vorstrafen – mittlerweile sind es zehn – ins Gewicht, welche die Beschuldigte seit 2007 in der Schweiz erwirkt hat (vgl. Urk. 52 bzw. Urk. 63). Das Geständnis bezüglich des objektiven (äusseren) Sachverhalts kann sich lediglich minimal strafmindernd auswirken, zeigt die Beschuldigte doch in subjektiver Hinsicht keinerlei Einsicht und Unrechtsbewusstsein. Eine besondere Strafeempfindlichkeit liegt nicht vor.

### **E. 3.4**

Aufgrund der Täterkomponente, bei welcher die strafferhöhenden Momente die strafreduzierenden markant überwiegen, wäre ohne weiteres eine Straferhöhung auf 5 - 6 Monate Freiheitsstrafe angezeigt. 4. Infolge des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) – die Staatsanwaltschaft hat wie erwähnt die Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt (vgl. Urk. 58) – bleibt es bei der von der Vorinstanz ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 120 Tagen.

### **E. 4**

Diese Erwägungen samt der Schlussfolgerung leuchten ein, sind überzeugend und können übernommen werden. Die nachstehenden Ausführungen verstehen sich als Ergänzung dazu.

### **E. 4.1**

Besteht ernsthafter Anlass zu Zweifeln an der Schuldfähigkeit, müssen die Strafverfolgungsbehörden die beschuldigte Person durch einen Sachverständigen – wobei es sich regelmässig um einen Facharzt für Psychiatrie handelt – auf ihre Schuldfähigkeit untersuchen lassen (Art. 20 StGB). Es besteht eine Begutachtungspflicht (Trechsel / Jean-Richard, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxis-kommentar, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 20 N 2; BSK StGB I, Bommer, Art. 20 N 9). Ein psychiatrisches Gutachten zur Frage der Schuldfähigkeit kann grundsätzlich nur nach einer persönlichen Untersuchung der beschuldigten Person fachge-

- 15 - recht erstattet werden. Denn die Beurteilung, ob und in welchem Ausmass es ihr verunmöglicht war, das Unrecht der Tat(en) einzusehen oder sich nach dieser Einsicht zu richten, hängt von "Informationen über innerpsychische Abläufe im Vorfeld der Handlung und während ihrer Ausführung" ab, und solche Angaben kann letztlich nur die beschuldigte Person selber auf entsprechende Fragen hinmachen (BSK StGB I, Bommer, Art. 20 N 26 und 29 mit Hinweisen). Weigert sich die beschuldigte Person, wie vorliegend die Beschuldigte, explizit und beharrlich, an der Begutachtung teilzunehmen (vgl. Urk. 19 S. 3) – sie kann gegen ihren Willen zur Teilnahme bzw. aktiven Mitwirkung nicht gezwungen werden (Urteile des Bundesgerichts 6B\_937/2008 E. 2.3 und 6B\_710/2010 E. 1.5 je mit Hinweis auf BGE 116 II 406; BSK StGB I, Bommer, Art. 20 N 30) – kann ausnahmsweise

auch bloss ein Aktengutachten erstellt werden (BGE 127 I 54, 58, E. 2 f.; Urteil des Bundesgerichts 6B\_855/2009 bzw. 6B\_863/2009 vom 15. Dezember 2009 E. 4.5).

#### **E. 4.2**

Die Stellungnahme von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ vom 21. September 2009 zum psychiatrischen Gutachten von Dr. med. Dipl.-Psych. H.\_\_\_\_\_ vom 10. September 2009, in welchem die Beschuldigte als voll schulfähig bezeichnet wurde, stellt ein solch nicht zu beanstandendes und verwertbares Aktengutachten dar (vgl. Beizugsakten Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, Geschäfts-Nr. GG110290, Urk. 11/19 und Urk. 11/20; vorliegend als Beizugsakten Urk. 47). Die- se gutachterliche Stellungnahme aus einem früheren Verfahren liegt zwar bereits 3 ½ Jahre zurück, doch ist der Zeitablauf insoweit nicht ausschlaggebend, als es sich vorliegend um gleiche bzw. gleichartige Delikte handelt wie diejenigen, die Anlass zur Einholung der Stellungnahme bei Dr. med. G.\_\_\_\_\_ gegeben haben (die Beschuldigte delinquent seit Jahren einschlägig). Zudem ist aufgrund der obigen Darlegungen davon auszugehen, dass sich Geisteszustand und Persön- lichkeitsstruktur der Beschuldigten seit dem Fachvotum von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ nicht entscheidungswesentlich verändert haben, mithin die damaligen Voraussetzun- gen unverändert zutreffen (BSK StGB I, Bommer, Art. 20 N 17 und N 29; BGE 127 I 54, 58, E. 2 f.). Jedenfalls ist eine Verschlechterung weder ersichtlich noch wird eine solche geltend gemacht.

- 16 -

#### **E. 4.3**

Dr. med. G.\_\_\_\_\_ hielt in seiner Stellungnahme vom 21. September 2009 fest (vgl. Beizugsakten Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, Geschäfts-Nr. GG110290, Urk. 11/20; vorliegend als Beizugsakten Urk. 47), dass auch eine chronisch verlaufende Schizophrenie ohne Zeichen einer akuten floriden Psycho- se eine erheblich schwere psychische Störung darstellen könne, wobei ein sol- cher Zustand die Kriterien der "Geisteskrankheit" im Sinne von Art. 10 aStGB in der Regel nicht erfülle. Insofern könne er der gutachterlichen Aussage (gemeint: jener von Dr. med. Dipl.-Psych. H.\_\_\_\_\_ vom 10. September 2009), dass die Be- schuldigte zum Zeitpunkt der Taten an keiner psychischen Störung von erhebli- chem Ausmass gelitten habe, nicht folgen. Bei der Beschuldigten sei eine Haltung erkennbar, die sich nicht mehr durch eine Bezugnahme auf reale Verhältnisse auszeichne, sondern auf ein privates, ganz eigenes Erleben und auf eine ganz ei- gene, subjektive Realität bezogen sei. In dieser Haltung manifestiere sich ein ausgeprägter Autismus, wie er mit der Diagnose einer Erkrankung aus dem For- menkreis der Schizophrenien durchaus verbunden sei. Hier lasse sich seines Er- achtens ohne Weiteres eine für den Handlungsentscheid und die Tatdurchführung bedeutsame Auswirkung der chronisch verlaufenden psychischen Störung der Beschuldigten erkennen. Es lasse sich aufgrund ungenügender Entschei- dungs- grundlagen nicht hinreichend festlegen, in welchem Ausmass Einsichts- und Wil- lensfähigkeit der Beschuldigten verringert gewesen seien. Der richterlichen An- nahme einer in mittlerem Grade verminderten Einsichts- und Willensfähigkeit lies- se sich aber aus forensisch-psychiatrischer Sicht nichts entgegenhalten (Beizu- gsakten Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, Geschäfts-Nr. GG110290, Urk. 11/20 S. 10; vorliegend als Beizugsakten Urk. 47). Diese fachliche Stellungnahme von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ ist auch inhaltlich nachvoll- ziehbar und vermag zu überzeugen. Zwar war Dr. med. G.\_\_\_\_\_ nicht selber als Gutachter tätig, jedoch hat er das Gutachten von Dr. med. Dipl.-Psych. H.\_\_\_\_\_ detailliert durchgearbeitet und zu den darin enthaltenen Ausführungen materiell Stellung

genommen, wobei seine Kritik am Gutachten richtig erscheint. Zudem ist Dr. med. G. \_\_\_\_\_ auf die auffälligen und nicht mehr nachvollziehbaren Verhaltensweisen sowie Äusserungen der Beschuldigten eingegangen, welche er einseitig mit einer psychischen Erkrankung in Zusammenhang bringt. Insbesondere

- 17 - erscheint seine Darlegung verständlich, dass sich aufgrund der Weigerung der Beschuldigten, sich psychiatrisch begutachten zu lassen, nicht hinreichend festlegen lasse, in welchem Ausmass die Einsichts- und Willensfähigkeit der Beschuldigten anlässlich der Tat verringert war. Wenn Dr. med. G. \_\_\_\_\_ nicht mit letzter Sicherheit eine Diagnose stellen und nicht weiter darlegen kann, weshalb gerade eine im mittleren Grade verringerte Einsichts- und Willensfähigkeit der Beschuldigten angenommen werden könne, so ist dies im Ergebnis indessen nicht entscheidend. Diesen Umstand hat im Übrigen die Beschuldigte mit ihrer Weigerung, sich begutachten zu lassen, selbst zu vertreten (Urteile des Bundesgerichts 6B\_710/2010 vom 25. November 2010 E. 1.5 und 6B\_937/2008 vom 16. Februar 2009 E. 2.3).

#### **E. 5**

Zu ergänzen bleibt, dass für das Vergehen gegen das Ausländergesetz nur eine Freiheitsstrafe in Frage kommt. Weder der Vollzug einer Geldstrafe noch von gemeinnütziger Arbeit ist möglich, da die Beschuldigte über keinen festen Wohnsitz verfügt, seit Jahren keiner Erwerbstätigkeit nachgeht und vermutlich mittellos ist (Art. 41 Abs. 1 StGB). Einen erheblichen Teil der vergangenen Jahre verbrachte sie in der Schweiz im Strafvollzug. Angesichts der zahlreichen einschlägigen Vorstrafen verlangt auch die präventive Effizienz nach einer Freiheitsstrafe.

- 20 -

#### **E. 6**

Da die Beschuldigte die ihr aufzuerlegende Freiheitsstrafe von 120 Tagen bereits durch die erstandene Haft, welche vom 22. Mai 2012 bis zum 18. September 2012 dauerte, vgl. Urk. 10/1 und Urk. 63 S. 1, verbüsst hat (die derzeit bestehende Haft betrifft eine andere Sache, und zudem ergibt sich aus dem aktuellen Strafregisterauszug, dass gegen die Beschuldigte am 19. September 2012 wiederum ein Strafverfahren eröffnet wurde), erübrigen sich Ausführungen zum Strafvollzug. Immerhin ist zu erwähnen, dass der Beschuldigten im Hinblick auf die Beurteilung des künftigen Legalverhaltens klar eine Schlechtprognose auszustellen wäre. Dies hat sie nicht nur selber durch ihre strikte Ablehnung der Einreisesperre unzweideutig bekundet, sondern es ergibt sich auch aus dem Umstand, dass ihre Taten im Zusammenhang mit ihrer psychischen Verfassung stehen und sich am deliktischen Verhalten mangels Einsicht und Behandlungswilligkeit nichts ändern dürfte.

#### **E. 7**

Zu bestätigen ist sodann die von der Vorinstanz für die geringe Zechprellerei im Sinne von Art. 149 StGB in Verbindung mit Art. 172ter StGB ausgefallte Busse von Fr. 100.--, einschliesslich die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall schuldhaften Nichtbezahlens der Busse. V. Kostenfolgen Ausgangsgemäss ist das Kostendispositiv (Dispositivziffern 5 und 6) der Vorinstanz zu bestätigen. Im Berufungsverfahren unterliegt die Beschuldigte mit ihren Anträgen vollumfänglich, weshalb sie kostenpflichtig wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Beschuldigten sind die Kosten aber abzuschreiben (Art. 425 StPO). Für die Zusprechung einer Entschädigung oder

Genugtuung an die Beschuldigte für die erlittene Haft, wie dies der Verteidiger beantragt (Urk. 53), fehlt es an den entsprechenden Voraussetzungen (Art. 429 und 431 StPO).

- 21 - Es wird erkannt:

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