

# ZH\_OBERGERICHT SB240005 vom 15. April 2025

ZH Obergericht, 2025-04-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB240005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB240005)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB240005 du 15 avril 2025

IT: ZH\_OBERGERICHT SB240005 del 15 aprile 2025

## Erwägungen

### E. 1

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene, mündlich eröffnete Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht, vom 24. Mai 2023 meldeten sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Beschuldigte rechtzeitig die Berufung an (vgl. Prot. I S. 11; Urk. 45 f.). Mit Eingabe vom 10. Januar 2024 zog die Staatsanwaltschaft ihre Berufung zurück (Urk. 56; vgl. auch Urk. 58). Der Beschuldigte liess hingegen nach Erhalt der begründeten Urteilsausfertigung mit Eingabe vom 29. Januar 2024 fristgerecht die Berufungserklärung einreichen und die eingangs wiedergegebenen Berufungsanträge stellen (Urk. 52/2; Urk. 54; Urk. 57/1).

#### E. 1.1

Die vorinstanzliche Regelung der entstandenen Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens (Dispositivziffern 8 - 10) wurde nicht angefochten (vgl. vorne Ziffer II.2.). Es ist demnach infolge Rechtskraft dieses Punktes nur noch über die Festsetzung und die Verlegung der Kosten des Berufungsverfahrens zu befinden.

#### E. 1.2

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens haben die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens zu tragen. Als unterliegend gilt auch diejenige Partei, die ihr Rechtsmittel zurückzieht (Art. 428 Abs. 1 StPO).

#### E. 1.3

Die Entscheidungsbüher für das Berufungsverfahren ist aufgrund des eingeschränkten Verfahrensgegenstandes auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 StPO und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG).

#### E. 1.4

Der amtliche Verteidiger macht für seine Leistungen und Barauslagen im Berufungsverfahren insgesamt den Betrag von Fr. 2'818.95 geltend (Urk. 78). Die verlangte Entschädigung erscheint der Schwierigkeit und Bedeutung des Falles sowie dem notwendigen Zeitaufwand für die gehörige Verteidigung des Beschuldigten angemessen (vgl. § 2 Abs. 1 lit. b - e und § 18 Abs. 1 in Verbindung mit § 17 Abs. 1 AnwGebV). Der amtliche Verteidiger ist daher mit Fr. 2'818.95 (inkl. Mehrwertsteuer von 8.1 %) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

- 19 -

#### E. 1.5

Obwohl die Staatsanwaltschaft ihre Berufung nach Erhalt der begründeten Ausfertigung des angefochtenen Urteils zurückgezogen hat, wird der Staat aufgrund des frühzeitigen

Rückzuges für diesen Umstand nicht kostenpflichtig. Der Beschuldigte obsiegt derweil mit seinen Berufungsanträgen weitestgehend. Nachdem er sich mit der beantragten Strafhöhe indessen nicht vollumfänglich durchzusetzen vermag, rechtfertigt es sich, ihm die Kosten des Berufungsverfahrens zu einem Drittel aufzuerlegen, während die restlichen beiden Drittel auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einseitig vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei jedoch die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von einem Drittel vorzubehalten ist. 2. Genugtuung für ungerechtfertigte Haft

## **E. 2**

Mit Präsidialverfügung vom 21. März 2024 wurde die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft und den beiden Privatklägern zugestellt, um zu erklären, ob eine Anschlussberufung erhoben oder ein Nichteintreten auf die Berufung des Beschuldigten beantragt werde. Weiter wurden die genannten Parteien aufgefordert, sich dazu zu äussern, ob sie mit der schriftlichen Durchführung des Berufungsverfahrens einverstanden sind, nachdem die amtliche Verteidigung mit Eingabe vom 5. März 2024 einen entsprechenden Antrag gestellt hatte (Urk. 62 f.). Mit Eingabe vom 25. März 2024 erklärte die Staatsanwaltschaft den Verzicht auf die Erhebung einer Anschlussberufung (Urk. 65), was dem Beschuldigten und den Privatklägern zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 66). Auf entsprechende Nachfrage erklärte sich die Staatsanwaltschaft sodann mit der schriftlichen Durchführung des Berufungsverfahrens einverstanden (Urk. 67). Die Privatkläger liessen sich diesbezüglich nicht vernehmen.

### **E. 2.1**

Der Beschuldigte verlangt im Berufungsverfahren die Zusprechung einer Genugtuung für die ungerechtfertigte (Über-)Haft. Zur Begründung führt er aus, dass der im vorliegenden Verfahren erstandene Freiheitsentzug von insgesamt 172 Tagen die auszufällende Strafe übersteige, weshalb er für den immateriellen Schaden, der ihm durch den übermässigen Freiheitsentzug entstanden sei, zu entschädigen sei. Seinen Anspruch stützt der Beschuldigte auf Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO und nicht auf Art. 431 Abs. 2 StPO (Urk. 57/1 S. 2; Urk. 70 S. 4).

### **E. 2.2**

Wie vorstehend bereits dargelegt wurde, war dem Beschuldigten im Verlauf des vorliegenden Strafverfahrens die Freiheit im folgenden Umfang entzogen: Vorläufige Festnahme vom 28. August 2022 um 15:47 Uhr bis am ■ 29. August 2022 um 12:56 Uhr, entsprechend 1 Tag (vgl. Urk. D1/16/1; Urk. D1/16/4 S. 3; vgl. auch Urk. D4/3 F/A 53); Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft vom 6. Dezember 2022 um ■ 2:45 Uhr bis am 24. Mai 2023 um 16:15 Uhr, entsprechend 171 Tagen (vgl. Urk. D1/16/5; Urk. 45).

- 20 -

### **E. 2.3**

Zunächst ist in diesem Zusammenhang zu prüfen, auf welche Grundlage sich ein allfälliger Anspruch des Beschuldigten auf Zusprechung einer Genugtuung für den erstandenen Freiheitsentzug zu stützen vermag. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Gesetz hinsichtlich der Anspruchsgrundlage grundsätzlich zwischen rechtswidrigem und ungerechtfertigtem Freiheitsentzug unterscheidet, wobei ein rechtswidriger Freiheitsentzug vorliegend von keiner Seite zur Debatte steht, da ein solcher gemäss Art. 431 Abs. 1 StPO

nur dann gegeben ist, wenn im Zeitpunkt seiner Anordnung oder Verlängerung die materiellen und/oder formellen Voraussetzungen nach Art. 196 ff. StPO nicht erfüllt waren (Urteile 6B\_991/2023 vom 10. Juli 2024, E. 2.3.2, 6B\_672/2021 vom 15. Mai 2023, E. 5.2.3 und 6B\_1420/2022 vom

#### **E. 2.4**

Die beschuldigte Person hat sodann gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO Anspruch auf Zusprechung einer Genugtuung für den erstandenen Freiheitsentzug, wenn sie ganz oder teilweise freigesprochen oder das Verfahren gegen sie eingestellt wird. Der Anspruch besteht allein aufgrund der Tatsache, dass ein Freispruch bzw. eine Einstellungsverfügung ergeht und sich insofern im Nachhinein herausstellt, dass der Freiheitsentzug per se ungerechtfertigt war. Im Zeitpunkt seiner Anordnung oder späteren Verlängerung waren jedoch die materiellen und formellen Voraussetzungen hierfür erfüllt. Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO kann auch bei einem Teilfreispruch oder einer teilweisen Verfahrenseinstellung zur Anwendung gelangen, wobei dann zu prüfen ist, in welchem Umfang der beschuldigten Person eine Genugtuung zuzusprechen ist (Urteile 6B\_991/2023 vom 10. Juli 2024, E. 2.3.2, 6B\_433/2023 vom 25. März 2024, E. 1.1.2 und 6B\_1420/2022 vom 10. März 2023, E. 2.3.2). Die beschuldigte Person hat schliesslich gestützt auf Art. 431 Abs. 2 StPO auch dann Anspruch auf Zusprechung einer Genugtuung, wenn ihr gegenüber Untersuchungs- und/oder Sicherheitshaft angeordnet wurde und die zulässige Haftdauer überschritten ist, der übermässige Freiheitsentzug aber nicht an die wegen anderer Straftaten ausgesprochenen Sanktionen angerechnet werden kann. Art. 431 Abs. 2 StPO gewährleistet mithin den Anspruch auf Genugtuung bei sogenannter Überhaft, welche vorliegt, wenn die Untersuchungs- und/oder Sicherheitshaft zwar unter

- 21 - Einhaltung der formellen und materiellen Voraussetzungen angeordnet wurde, diese Haft aber länger dauert als die tatsächlich ausgefallte Sanktion. Bei Überhaft nach Art. 431 Abs. 2 StPO ist also nicht die Haft per se, sondern nur die Haftlänge ungerechtfertigt. Sie wird aber auch in diesem Fall erst im Nachhinein, das heisst nach Fällung des Urteils, übermässig und ist daher nicht rechtswidrig (vgl. BGE 141 IV 236, E. 3.2; vgl. auch Urteile 6B\_991/2023 vom 10. Juli 2024, E. 2.3.1, 6B\_433/2023 vom 25. März 2024, E. 1.1.2, 7B\_190/2022 vom 23. Oktober 2023, E. 3.1.3 und 6B\_1420/2022 vom 10. März 2023, E. 2.3.1). Die Ansprüche gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. c und Art. 431 Abs. 2 StPO setzen jeweils die Anordnung der Haft unter Einhaltung der formellen und materiellen Vorgaben voraus. Die beiden Bestimmungen grenzen sich indes nach ihrem klaren Wortlaut durch den Verfahrensausgang ab. Während Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO Geltung erlangt, wenn die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder das Verfahren gegen sie ganz oder teilweise eingestellt wird, kommt Art. 431 Abs. 2 StPO immer im Zusammenhang mit einer ausgesprochenen Sanktion zur Anwendung, welche durch die diesbezüglich erstandene Haft überschritten wird (vgl. Urteile 6B\_433/2023 vom 25. März 2024, E. 1.1.1, 6B\_820/2018 vom 17. September 2019, E. 2.2 und 6B\_375/2018 vom 12. August 2019, E. 2.4 [nicht publ. in: BGE 145 IV 359]).

#### **E. 2.5**

Hinsichtlich der Frage, ob in casu Art. 429 Abs. 1 lit. c oder Art. 431 Abs. 2 StPO zur Geltung gelangt, ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mit dem vorinstanzlichen Urteil von den Vorwürfen des mehrfachen, teilweise versuchten Diebstahls, des Hausfriedensbruchs und des geringfügigen Diebstahls freigesprochen wurde (Dossiers

1-3; Urk. 54 S. 29, Dispositivziffer 2). Die Untersuchungs- und Sicherheitshaft hat der Beschuldigte im Zusammenhang mit den vorgenannten Vorwürfen, von denen er freigesprochen wurde, erstanden. Verurteilt wurde er demgegenüber wegen der unter Dossier 4 angeklagten Taten, wofür er zweitinstanzlich mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen ist. Da infolge des teilweisen Freispruches die erstandene Haft mithin per se als unangelegentlich erscheint, fällt die Anwendung von Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO in Betracht, auf welche Anspruchsgrundlage sich auch die Verteidigung beruft (Urk. 70 S. 4).

- 22 - Bei Konstellationen, in denen die beschuldigte Person – wie vorliegend – nur teilweise freigesprochen oder das Verfahren gegen sie nur teilweise eingestellt wird, ist sodann dem Zusammenspiel von Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO mit Art. 51 StGB, nach welcher Bestimmung erstandene Haft in erster Linie auf eine auszufällende Strafe anzurechnen ist, Rechnung zu tragen. Dabei ist es für die Haftanrechnung angesichts des Grundsatzes der Subsidiarität der wirtschaftlichen Entschädigung nicht wesentlich, ob die der (teilweisen) Verurteilung zu Grunde liegenden Taten ebenfalls Untersuchungs- und/oder Sicherheitshaft hätten rechtfertigen können. Eine Haftanrechnung setzt lediglich voraus, dass einer von mehreren Tatvorwürfen bzw. eines von mehreren Strafverfahren zu einer Verurteilung führt, wobei die Anrechnung sowohl auf unbedingte als auch auf bedingte Freiheits- oder Geldstrafen erfolgen kann. Erst wenn eine solche Anrechnung der erstandenen Haft im Sinne eines Realersatzes nicht mehr erfolgen kann, stellt sich die Frage einer finanziellen Entschädigung des Beschuldigten, welcher gegebenenfalls in Kauf zu nehmen hat, dass eine an sich grundsätzlich in Betracht fallende Entschädigung wegen der Haftanrechnung entfällt (vgl. Urteil 6B\_558/2013 vom 13. Dezember 2013, E. 1.5 f.; vgl. auch Urteile 6B\_273/2021 vom 25. August 2022, E. 1.3.1 und 6B\_909/2019 vom 9. Juni 2020, E. 2.1). In Kongruenz mit der zu Art. 51 StGB ergangenen Rechtsprechung stellt denn auch Art. 431 Abs. 2 StPO explizit die Grundregel auf, dass erlittene Überhaft nur dann zu entschädigen ist, wenn sie nicht angerechnet werden kann, was für Anwendungsfälle gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO gleichermassen zu gelten hat (vgl. Urteil 6B\_558/2013 vom 13. Dezember 2013, E. 1.5 f.; vgl. auch Urteile 6B\_991/2023 vom 10. Juli 2024, E. 2.3.1, 6B\_138/2024 vom 1. Mai 2024, E. 5.3 und 6B\_433/2023 vom 25. März 2024, E. 1.1.2).

## **E. 2.6**

Der Beschuldigte hat sich der rechtswidrigen Einreise und der Verwendung eines gefälschten Ausweises schuldig gemacht, wofür er zweitinstanzlich mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu sanktionieren ist. In Umsetzung der vorstehenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat ungeachtet dessen, dass die Untersuchungs- und Sicherheitshaft im Zusammenhang mit Tatvorwürfen erstanden wurde, von welchen der Beschuldigte freigesprochen wurde, primär die Anrechnung des Freiheitsentzuges auf die auszufällende Strafe zu erfolgen. Soweit die erstandene Haft infolge des teilweisen Freispruches jedoch die mit dem vorlie-

- 23 - genden Urteil auszufällende Sanktion überschreitet, liegt eine Konstellation gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO vor, so dass der Beschuldigte für die übermässige Haft von 52 Tagen angemessen zu entschädigen ist.

## **E. 2.7**

Das Bundesgericht erachtet im Falle einer ungerechtfertigten Inhaftierung im Regelfall einen Betrag von Fr. 200.– pro Tag als angemessen. Bei längerer (Über-) Haft (im Bereich von mehreren Monaten) ist der Tagessatz grundsätzlich zu senken, da die erste Haftzeit besonders schwer ins Gewicht fällt. Der Tagessatz ist indes nur ein Kriterium für die Ermittlung der Grössenordnung der Entschädigung. In einem zweiten Schritt sind auch die Besonderheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen wie namentlich die Auswirkungen der ungerechtfertigten Haft auf das Privat-, das Sozial- und das Berufsleben der beschuldigten Person sowie die Schwere der ihr vorgeworfenen Taten (vgl. BGE 149 IV 289, E. 2.1.2; 146 IV 231, E. 2.3.2; 143 IV 339, E. 3.1).

## **E. 2.8**

Der Beschuldigte beantragt in diesem Zusammenhang, ihm sei für die ungerechtfertigte Haft eine Genugtuung von Fr. 200.– pro Tag zuzusprechen (vgl. Urk. 57/1 S. 2; Urk. 70 S. 4). Der Beschuldigte war im Rahmen des vorliegenden Verfahrens während 172 Tagen inhaftiert, wovon 52 Tage übermässig waren. Aufgrund der relativ kurzen Dauer dieses ungerechtfertigten Freiheitsentzuges kann mit der Verteidigung festgehalten werden, dass insofern der Regelsatz von Fr. 200.– zur Anwendung gelangt, wenn keine besonderen Umstände vorliegen, die einen tieferen oder höheren Betrag nahelegen (vgl. Urk. 70 S. 4). Dafür spricht auch, dass die Vorwürfe, welche zur Anordnung der Untersuchungs- und Sicherheitshaft führten, nicht unerheblich waren und dem Beschuldigten die Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB drohte. Zu den Auswirkungen der übermässigen Haft auf das Privatleben des Beschuldigten ist sodann festzuhalten, dass er während der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens in Frankreich eine Lebenspartnerin mit französischer Staatsangehörigkeit hatte, welche offenbar ein Kind von ihm erwartete. In Frankreich lebt sodann ein Kind des Beschuldigten, welches im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils anderthalb Jahre alt war (Urk. 37 S. 11; vgl. auch Urk. 70 S. 4). Der Verteidigung ist diesbezüglich zwar zuzustimmen, dass das strenge Re-

- 24 - gime der Untersuchungs- resp. Sicherheitshaft dem Beschuldigten die Aufrechterhaltung des Kontakts zu diesen Personen massiv erschwerte, wenn nicht gar verunmöglichte (Urk. 70 S. 4 f.), was für den Beschuldigten angesichts der engen verwandtschaftlichen Bindungen sicherlich eine erhebliche seelische Unbill bedeutete. Dennoch ist in Erinnerung zu rufen, dass der Beschuldigte alleine in die Schweiz reiste, um hierzulande ein Asylgesuch zu stellen, während er die vorgenannten Bezugspersonen in Frankreich zurückliess. Dass diese ihm zu einem späteren Zeitpunkt in die Schweiz hätten nachfolgen sollen, liess er nicht vorbringen, was den Schluss nahelegt, dass der Beschuldigte durch die übermässige Haft nicht aus einem intakten sozialen Umfeld gerissen wurde. Hinsichtlich der beruflichen Situation des Beschuldigten ist zu berücksichtigen, dass er in Frankreich zwar einer Erwerbstätigkeit nachging (Urk. D4/3 F/A 2, 8, 18, 36 f.), diese aber vorgängig zu seiner Reise in die Schweiz aufgab. So sagte er anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme vom 29. August 2022 aus, dass er unter anderem deshalb in die Schweiz gekommen sei, um sich hier eine neue Arbeit zu suchen, sobald er die erforderliche Bewilligung dafür erhalten hätte (Urk. D4/3 F/A 37), was impliziert, dass er seine frühere Arbeitsstelle nicht infolge der Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft verlor.

## **E. 2.9**

Nach dem Erwogenen erscheint es angemessen, den massgeblichen Ta- gessatz auf Fr. 120.– festzulegen, woraus für die ungerechtfertigte Haft eine Ge- nugtuung von insgesamt Fr. 6'240.– resultiert (52 Tage x Fr. 120.–).

### **E. 2.10**

Der Beschuldigte beantragt, die ihm zuzusprechende Genugtuung für die ungerechtfertigte Haft sei zum gesetzlichen Zinssatz von 5 % seit mittlerem Verfall zu verzinsen (Urk. 57/1 S. 2; Urk. 70 S. 5). Da sich allerdings erst aufgrund der Strafzumessung mit diesem Urteil ergibt, dass und in welchem Umfang dem Be- schuldigten eine Genugtuung für ungerechtfertigte (Über-) Haft zusteht, ist mangels vorgängiger Fälligkeit des Genugtuungsbetrages kein Zins zuzusprechen. Es wird beschlossen:

### **E. 3**

Konkrete Strafzumessung

#### **E. 3.1**

Verwendung eines gefälschten Ausweises

##### **E. 3.1.1**

Tatkomponente a) Gestützt auf das Geständnis des Beschuldigten und das damit übereinstim- mende Beweisergebnis ist anklagegemäss erstellt, dass er sich am 28. August 2022

- 9 - bei zwei Gelegenheiten mit einer gefälschten belgischen Identitätskarte, lautend auf seinen Namen, auswies: Ein erstes Mal anlässlich einer Fahrausweiskontrolle im Zug und ein weiteres Mal gegenüber einer Polizeipatrouille, die ihn einer Personen- kontrolle unterzog (Urk. D4/1+2; Urk. D4/3 F/A 2 ff.; Urk. D4/6; Urk. 23 S. 3 f.; Urk. 54 S. 16 f.). b) Die Vorinstanz hielt betreffend die objektive Tatschwere dieser Delinquenz fest, dass der Beschuldigte keine besonderen Anstalten getroffen habe, um die Fäl- schung der vorgewiesenen Identitätskarte zu verschleiern (Urk. 54 S. 20). Dieser Erwägung kann nicht gefolgt werden, soweit das Verhalten des Beschuldigten an- lässlich der polizeilichen Personenkontrolle in Frage steht. So ergibt sich aus dem Polizeirapport vom 19. September 2022, dass der Beschuldigte den ausgerückten Polizeibeamten zugleich ein Foto seines algerischen Reisepasses zeigte, welches auf seinem Mobiltelefon gespeichert war (Urk. D4/2 S. 2). Da die relevanten Per- sonenangaben im Pass mit denjenigen auf der belgischen Identitätskarte überein- stimmten (vgl. Urk. D4/3 F/A 3), liegt der Schluss nahe, dass er die ausgerückten Polizeibeamten durch das Vorweisen eines Fotos seines algerischen Reisepasses von der Echtheit der Identitätskarte überzeugen wollte. Damit ist dem Beschuldig- ten aber durchaus ein täuschendes Verhalten zur Last zu legen, welches über den blossen Gebrauch des gefälschten Ausweisdokumentes hinausgeht, wobei aber relativierend immerhin anzumerken ist, dass er nicht besonders raffiniert vorging und ihm die Täuschung betreffend seine belgische Staatsangehörigkeit denn auch nicht gelang, da die ausgerückten Polizeibeamten nämlich Zweifel an den Angaben des Beschuldigten hegten und eine Überprüfung der belgischen Identitätskarte auf ihre Echtheit hin veranlassten (vgl. Urk. D4/2 S. 2; Urk. D4/5). Dass dieses Aus- weisdokument tatsächlich gefälscht war, räumte der Beschuldigte mithin nicht schon im Rahmen der Personenkontrolle ein, wie es die Erwägungen der Vorin- stanz insinuierten (Urk. 54 S. 20), sondern erst auf Vorhalt des Ergebnisses der Un- tersuchungen des kriminaltechnischen Dienstes anlässlich der polizeilichen Einver- nahme vom 29. August 2022 (Urk. D4/3 F/A 2

ff.; Urk. D4/6; vgl. dazu hinten Ziffer III.3.3.3.).

- 10 - Verschuldensmindernd fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte die belgische Identitätskarte nicht selbst gefälscht hatte, sondern in ... [Stadt in Frankreich] gegen ein Entgelt von EUR 400.– hatte anfertigen lassen (Urk. D4/3 F/A 11 ff.). Leicht verschuldensmindernd ist weiter zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte das gefälschte Ausweisdokument lediglich bei zwei Gelegenheiten gegenüber wenigen Personen vorwies. Mit Bezug auf die erste Tat anlässlich einer Fahrausweiskontrolle im Zug ist der Verteidigung sodann zuzustimmen, wenn sie festhält, dass der Beschuldigte mit der gefälschten Identitätskarte über eine Tatsache (belgische Staatsangehörigkeit) habe täuschen wollen, welche für die Fahrausweiskontrolle im Grunde gar nicht wesentlich gewesen sei. Für die Ausstellung einer Rechnung wegen der Zugreise ohne gültigen Fahrausweis seien vielmehr die übrigen Personangaben relevant gewesen, welche auf der belgischen Identitätskarte korrekt ausgewiesen gewesen seien (Urk. 70 S. 2). Auch dies wirkt sich leicht verschuldensmindernd aus, so dass nach dem Erwogenen die objektive Tatschwere als noch leicht zu gewichten ist. c) Zur subjektiven Tatschwere ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich handelte und durch das Vorzeigen einer gefälschten belgischen Identitätskarte in erster Linie verschleiern bzw. darüber täuschen wollte, dass er als algerischer Staatsangehöriger ohne gültige Reisepapiere – und damit zwangsläufig auch ohne das erforderliche Visum – unrechtmässig in die Schweiz eingereist war (Urk. 54 S. 20 f.). Darüber hinaus bezweckte er mit seinem Handeln, sich das Reisen und das persönliche Fortkommen hierzulande zu erleichtern. Diese Beweggründe sind aus Sicht des Beschuldigten nachvollziehbar, vermögen aber sein Verschulden nicht zu relativieren. Was die Verteidigung sodann in subjektiver Hinsicht vorbringt, ist bei der Bemessung der Strafe für die rechtswidrige Einreise (vgl. hinten Ziffer III.3.2.1.c) zu berücksichtigen. d) Insgesamt ist hinsichtlich der Verwendung eines gefälschten Ausweises mit- hin von einem noch leichten Verschulden auszugehen, wofür eine Einsatzstrafe von 120 Tagen angemessen erscheint. Die von der Vorinstanz festgesetzte Einsatzstrafe erscheint demgegenüber – im Einklang mit der Verteidigung (vgl. Urk. 54 S. 21; Urk. 70 S. 2) – vor dem Hintergrund der gesamten Tatumstände zu hoch.

- 11 -

### **E. 3.1.2**

Sanktionsart a) Der Gesetzgeber hat für den Bereich der leichteren und mittleren Kriminalität die Geldstrafe als Regelsanktion vorgesehen (vgl. Art. 34 StGB). Wenn sowohl eine Geldstrafe als auch eine Freiheitsstrafe in Betracht kommt und beide Strafarten in äquivalenter Weise das Verschulden sanktionieren, ist dem Verhältnismässigkeitsprinzip folgend der Geldstrafe grundsätzlich die Priorität einzuräumen (vgl. Art. 41 Abs. 1 StGB; BGE 144 IV 217, E. 3.3.3; Urteil 6B\_1153/2021 vom 29. März 2023, E. 2.3.3). Bei Einzelstrafen im Bereich bis zu 6 Monaten Freiheitsstrafe bzw. 180 Tagessätzen Geldstrafe kann das Gericht dann auf eine Freiheitsstrafe erkennen, wenn eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann (Art. 41 Abs. 1 lit. b StGB). Eine kurze Freiheitsstrafe anstelle einer Geldstrafe ist zudem zulässig, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB). b) Für die verschuldensangemessene Strafhöhe von 120 Tagen kommt die Ausfällung sowohl einer Freiheits- als auch einer Geldstrafe in Betracht. Die Vorinstanz erkannte auf eine Freiheitsstrafe und begründete ihre Wahl der Sanktionsart

insbesondere damit, dass der Aufenthaltsstatus des Beschuldigten unsicher und seine finanziellen Verhältnisse unklar seien (Urk. 54 S. 22 f.). Dies wurde vom Beschuldigten nicht kritisiert (Urk. 56/1 S. 2; vgl. bereits Urk. 37 S. 1). Trotzdem besteht vorliegend kein Anlass, von der Geldstrafe als Regelsanktion abzuweichen und für die Verwendung eines gefälschten Ausweises eine Freiheitsstrafe zu verhängen. So ist zunächst hervorzuheben, dass es sich beim Beschuldigten um einen Ersttäter handelt, der in Frankreich einer Erwerbstätigkeit nachging, bis er am 26. August 2022 in die Schweiz reiste (Urk. 55; Urk. D4/3 F/A 2, 8, 18, 36 f.). Es ist zwar zu berücksichtigen, dass er gegenüber der Polizei angab, über kein Geld zu verfügen, da ihm dieses unmittelbar nach seiner Ankunft in C.\_\_\_\_\_ gestohlen worden sei (vgl. Urk. D4/3 F/A 26, 28). Sodann trifft es zu, dass der Beschuldigte während seines folgenden hiesigen Aufenthaltes zunächst aufgrund seines ausländischen Status als Asylsuchender und später wegen seiner Inhaftierung nicht arbeiten durfte resp. konnte und unklar ist, ob er derzeit wieder ein Erwerbseinkommen erzielt. Schliesslich steht fest, dass der Beschuldigte die Schweiz im

- 12 - Juni 2023 verlassen hat und sein aktueller Aufenthaltsort unbekannt ist (Urk. 62; vgl. auch Urk. 59). Allfällige Bedenken hinsichtlich der Vollziehbarkeit einer Geldstrafe sind jedoch von vornherein obsolet, wenn – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird (vgl. hinten Ziffer III.5.) – der Beschuldigte die auszufällende Sanktion bereits vollständig durch Freiheitsentzug erstanden hat und somit gar nie eine Konstellation eintreten wird, in welcher er die Geldstrafe bezahlen müsste. c) Nach dem Erwogenen ist für die Verwendung eines gefälschten Ausweises mithin eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen auszufallen.

## **E. 3.2**

### **Rechtswidrige Einreise**

#### **E. 3.2.1**

Tatkomponente a) Gestützt auf das Geständnis des Beschuldigten und das damit übereinstimmende Beweisergebnis ist anlagegemäss erstellt, dass dieser am 26. August 2022 über eine nicht näher bekannte Grenzstelle bei C.\_\_\_\_\_ in die Schweiz einreiste, obwohl er weder im Besitz von gültigen Ausweispapieren war noch über ein Visum verfügte, was angesichts seiner algerischen Staatsangehörigkeit für eine rechtskonforme Einreise in die Schweiz jedoch erforderlich gewesen wäre (Urk. D4/1+2; Urk. D4/3 F/A 22 ff.; Urk. 23 S. 3 f.; Urk. 54 S. 16 f.). b) Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte ohne Not illegal von Frankreich aus mit dem Zug nach C.\_\_\_\_\_ reiste (Urk. D4/3 F/A 22, 24, 38 ff.) und sich dabei gezieltermassen die Tatsache zunutze machte, dass die Schweiz weitestgehend darauf verzichtet, ihre Staatsgrenze ständig zu kontrollieren und zu schützen. Verschuldensmindernd ist dabei allerdings zu gewichten, dass der Beschuldigte bei seiner Einreise keine besonderen Massnahmen traf, um einer allfälligen Kontrolle zu entgehen. Das objektive Tatverschulden erscheint vor diesem Hintergrund durchaus leicht. c) Hinsichtlich der subjektiven Schwere der verübten Tat ist in Betracht zu ziehen, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich handelte. Anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme erklärte er zwar wiederholt, er habe nicht gewusst, dass er für eine legale Einreise in die Schweiz über gültige Reisepapiere (anerkanntes Aus-

- 13 - weisdokument und Visum) hätte verfügen müssen (Urk. D4/3 F/A 33, 42, 49). Dieser Einwand vermag jedoch nicht zu überzeugen, zumal der Beschuldigte ausgebildeter Anwalt ist (vgl. Urk. D4/3 F/A 33, 47, 49) und es selbst ungeachtet seines

Bildungshintergrundes allgemein bekannt ist, dass für Grenzübertritte im europäischen Raum grundsätzlich gültige Reisedokumente erforderlich sind. Sodann ist in Erinnerung zu rufen, dass sich der Beschuldigte anlässlich seiner Fahrausweiskontrolle im Zug und auch gegenüber einer Polizeipatrouille, welche ihn einer Personenkontrolle unterzog, mit einer (gefälschten) belgischen Identitätskarte auswies, was den Schluss nahelegt, dass er von den für algerische Staatsangehörige geltenden Voraussetzungen für eine legale Einreise in die Schweiz wusste, sich aber erhoffte, durch das Vorweisen dieser Identitätskarte als Staatsangehöriger eines Schengen-Staates durchzugehen, so dass für die Überprüfung seiner rechtmässigen Einreise bzw. seines rechtmässigen Aufenthaltes keine weiteren Ausweisdokumente und insbesondere kein Visum verlangt werden würden. Im Übrigen ist in subjektiver Hinsicht dem Umstand leicht relativierend Rechnung zu tragen, dass der Beschuldigte anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme vom 29. August 2022 aussagte, er habe beabsichtigt, in der Schweiz ein Asylgesuch zu stellen (Urk. D4/3 F/A 23 f., 29, 31 f., 47, 53), was ihm nicht widerlegt werden kann, zumal er sich nach seiner Einreise in die Schweiz zum Durchgangsheim in ... [Ortschaft in der Schweiz] begab, dort aber sogleich von der Polizei kontrolliert und auf den Polizeiposten verbracht wurde. d) Aufgrund dieser Gesamtumstände ist hinsichtlich der rechtswidrigen Einreise des Beschuldigten in die Schweiz von einem leichten Verschulden auszugehen, wofür bei isolierter Betrachtung eine (hypothetische) Einzelstrafe von 45 Tagen angemessen erscheint.

### **E. 3.2.2**

Sanktionsart a) Unter Verweis auf die vorstehenden Erwägungen (Ziffer III.3.1.2.) drängt sich auch für die Widerhandlung gegen das Migrationsrecht im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AIG die Ausfällung einer Geldstrafe auf, denn auch diesbezüglich steht der

- 14 - Anwendung der milderen Sanktion weder aus verschuldens- noch aus vollzugstechnischen Gründen etwas entgegen. b) Diese Beurteilung ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes mit der EU-Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger; ABl. L 348 vom 24. Dezember 2008, S. 98 ff.) vereinbar, sofern die entsprechende Sanktion das Verfahren zur Rückführung der betreffenden Person mit illegalem Aufenthalt nicht erschwert (BGE 145 IV 197, E. 1.4.3; 143 IV 249, E. 1.9; Urteil 6B\_1464/2020 vom 3. November 2021, E. 1.2.1 mit Hinweisen). Da der Beschuldigte die Schweiz im Juni 2023 verlassen hat (Urk. 62; vgl. auch Urk. 59), ist kein Rückführungsverfahren pendent, welches durch den allfälligen Vollzug der Geldstrafe beeinträchtigt werden könnte. Sodann ist an dieser Stelle bereits vorwegzunehmen, dass der Beschuldigte die Geldstrafe nie zu bezahlen haben wird, da sie durch die erstandene Haft als vollständig geleistet gilt (vgl. hinten Ziffer III.5.). Folglich ist der Beschuldigte für die rechtswidrige Einreise in die Schweiz – isoliert betrachtet – mit einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu sanktionieren.

### **E. 3.2.3**

Bildung einer Gesamtstrafe Da für sämtliche Normverstösse gleichartige Strafen auszufallen sind, ist in Anwendung des Asperationsprinzips gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden, wozu die vorstehend festgesetzte Einsatzstrafe betreffend die Verwendung eines gefälschten Ausweises für das weitere zu sanktionierende Delikt der illegalen Einreise um 30 Tagessätze zu erhöhen ist. Nach Beurteilung der Tatkomponente

resultiert somit als Gesamtstrafe eine Geldstrafe von 150 Tagessätzen.

### **E. 3.3**

Täterkomponente

#### **E. 3.3.1**

Über die persönlichen Verhältnisse des aktuell 31-jährigen Beschuldigten ist lediglich bekannt, dass er in Algerien geboren wurde und dort eine Ausbildung zum Anwalt absolvierte (vgl. Urk. D4/3 F/A 33, 47, 49). Mitte Oktober 2021 migrierte er über den Seeweg nach Frankreich, wo er sich anschliessend in der Ortschaft ...

- 15 - aufhielt und einer Erwerbstätigkeit nachging, wobei nicht bekannt ist, in welchem Bereich er arbeitete (Urk. D4/3 F/A 2, 5 f., 8 ff., 18, 36 f.). Am 26. August 2022 reiste der Beschuldigte über eine nicht näher bekannte Grenzstelle bei C. \_\_\_\_\_ mit der Absicht in die Schweiz ein, hierzulande ein Asylgesuch zu stellen (Urk. D4/3 F/A 22 ff., 29, 31 f., 47, 53), was er in der Folge auch tat (vgl. Urk. D1/14/1-3). Es ist zwar nicht aktenkundig, wie das Asylverfahren ausging, doch kann der Schluss gezogen werden, dass das Gesuch des Beschuldigten abgewiesen wurde, da er gemäss den Ausführungen seiner Verteidigung die Schweiz im Juni 2023 "pflichtgemäss" verlassen hat (Urk. 62; vgl. auch Urk. 59). Wo sich der Beschuldigte derzeit aufhält und wie seine persönlichen Verhältnisse aussehen, ist nicht bekannt. Während der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens hatte er nach Angaben seiner Verteidigung in Frankreich eine Lebenspartnerin mit französischer Staatsangehörigkeit, welche ein Kind von ihm erwartete. In Frankreich lebt sodann ein Kind des Beschuldigten, welches im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils anderthalb Jahre alt war (Urk. 37 S. 11; vgl. auch Urk. 70 S. 4). Aus diesem Werdegang ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren.

#### **E. 3.3.2**

Der Beschuldigte hat – soweit aktenkundig – bis anhin keine Vorstrafen erwirkt (Urk. 55), was neutral zu werten ist.

#### **E. 3.3.3**

Zum Nachtatverhalten ist festzuhalten, dass der Beschuldigte im Rahmen seiner polizeilichen Einvernahme vom 29. August 2022 auf entsprechenden Vorhalt von Anfang an einräumte, dass die belgische Identitätskarte, welche er tags zuvor vorgewiesen hatte, gefälscht gewesen sei (Urk. D4/3 F/A 2 ff.; vgl. auch Urk. 37 S. 2, 10). Obwohl dann auch die Untersuchungen des kriminaltechnischen Dienstes der Polizei ergeben hatten, dass es sich beim sichergestellten Ausweisdokument um eine Totalfälschung handelte (Urk. D4/6), erleichterte der Beschuldigte durch sein frühes Zugeständnis die weitere Untersuchung und trug zu einer zügigen Erledigung dieses Anklagevorwurfs bei, was strafmindernd zu gewichten ist. Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte anlässlich seiner Einvernahme vom 29. August 2022 von sich aus erwähnte, dass er die gefälschte Identitätskarte auch bei einer Fahrausweiskontrolle im Zug vorgewiesen hatte, was ihm ohne seine Zugabe nicht hätte nachgewiesen werden können.

- 16 - Der Beschuldigte zeigte sich schliesslich dahingehend geständig, wann und unter welchen Umständen er in die Schweiz eingereist war, wobei die Beweislage allerdings auch mit Bezug auf diesen Tatvorwurf erdrückend dar, nachdem er im Durchgangsheim von einer Polizeipatrouille angetroffen worden war und keine gültigen Reisepapiere vorweisen konnte. Hinzu kommt diesbezüglich, dass er in der Untersuchung den

subjektiven Sachverhalt in Abrede stellte und geltend machte, er sei sich der Strafbarkeit seines Verhaltens nicht bewusst gewesen (Urk. D4/3 F/A 33, 42, 49). Dass er den Vorwurf der rechtswidrigen Einreise anlässlich der Hauptverhandlung letztlich doch pauschal anerkannte (Urk. 37 S. 2 und S. 10), vermag unter diesen Umständen keine weitere Strafreduktion zu rechtfertigen.

#### **E. 3.3.4**

Dass der Beschuldigte während der strafprozessualen Haft ein tadelloses Verhalten gegenüber seinen Mithäftlingen und dem Gefängnispersonal zeigte, darf schliesslich von ihm erwartet werden (vgl. Urteile 6B\_759/2021 vom 16. Dezember 2021, E. 2.3.6, 6B\_397/2018 vom 5. Oktober 2018, E. 1.3 und 6B\_291/2017 vom 16. Januar 2018, E. 2.2.4) und ist entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 70 S. 3) nicht strafmindernd zu gewichten.

#### **E. 3.3.5**

Insgesamt führt die Täterkomponente nach dem Gesagten zu einer Strafreduktion im Umfang von rund 20 Prozent, womit für die zu sanktionierenden Delikte eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen resultiert.

#### **E. 3.4**

Tagessatzhöhe Für die Verwendung eines gefälschten Ausweises und die rechtswidrige Einreise in die Schweiz ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu sanktionieren. Da er aufgrund seines ausländerrechtlichen Status als Asylsuchender hierzulande keiner Erwerbstätigkeit nachgehen durfte resp. konnte und im Übrigen nicht bekannt ist, welches Einkommen er seit seiner Ausreise aus der Schweiz erzielt, ist der Tagessatz der Geldstrafe innerhalb des gesetzlichen Regelmasses auf das Minimum von Fr. 30.– festzusetzen, zumal davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte in seinem Heimatland zumindest in gewissem Umfang auch für den Unterhalt seiner minderjährigen Kinder aufzukommen hat.

- 17 -

#### **E. 3.5**

Anrechnung der erstandenen Haft Im Verlauf dieses Strafverfahrens war dem Beschuldigten im folgenden Umfang die Freiheit entzogen: Vorläufige Festnahme vom 28. August 2022 um 15:47 Uhr bis am ■ 29. August 2022 um 12:56 Uhr, entsprechend 1 Tag (vgl. Urk. D1/16/1; Urk. D1/16/4 S. 3; vgl. auch Urk. D4/3 F/A 53; METTLER/SPICHTIN, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum Strafrecht, 4. Auflage, N 35 zu Art. 51 StGB); Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft vom 6. Dezember 2022 um ■ 2:45 Uhr bis am 24. Mai 2023 um 16:15 Uhr, entsprechend 171 Tagen (vgl. Urk. D1/16/5; Urk. 45). Diese erstandene Haft von insgesamt 172 Tagen ist dem Beschuldigten auf die Geldstrafe anzurechnen (Art. 51 StGB; vgl. dazu auch hinten Ziffer IV.2.5.).

#### **E. 4**

Vollzug Die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges werden im angefochtenen Urteil korrekt dargelegt (Urk. 54 S. 23 f.) und brauchen daher im Berufungsverfahren nicht wiederholt zu werden. Die Vorinstanz hat zutreffend erkannt, dass die objektiven Voraussetzungen nach Art. 42 Abs. 1 und 2 StGB erfüllt sind (Urk. 54 S. 24), woran nichts ändert, wenn der Beschuldigte in zweiter Instanz mit einer Geldstrafe

anstatt einer Freiheitsstrafe sanktioniert wird. Es sind sodann in subjektiver Hinsicht keine Umstände ersichtlich, welche die Vermutung einer günstigen Prognose umzustossen vermögen, nachdem es sich beim Beschuldigten um einen Ersttäter handelt, gegen welchen aktuell keine weiteren Strafverfahren hängig sind (vgl. Urk. 55). Der Vollzug der Geldstrafe ist daher aufzuschieben und die Probezeit auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren festzusetzen. Einem anderslautenden Entscheid würde in casu ohnehin das Verschlechterungsverbot im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO entgegenstehen.

- 18 -

#### **E. 5**

Fazit Der Beschuldigte ist demnach in zweiter Instanz mit einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen. Diese Geldstrafe hat indessen aufgrund der bereits erstandenen Haft von insgesamt 172 Tagen als vollständig geleistet zu gelten. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kostenfolgen

#### **E. 10**

März 2023, E. 2.3.2).

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