

ZH_OBERGERICHT SB250188 vom 8. Dezember 2025

ZH Obergericht, 2025-12-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB250188

FR: ZH_OBERGERICHT SB250188 du 8 décembre 2025

IT: ZH_OBERGERICHT SB250188 del 8 dicembre 2025

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 30 Tagen mit einer Probezeit von 2 Jahren, wovon 1 Tag als durch Haft geleistet gilt (Urk. 26 S. 9). Der Beschuldigte äusserte sich im Berufungsverfahren nicht zur von der Vorinstanz vorgenommenen Strafzumessung (Prot. II S. 3 ff.). Da nur der Beschuldigte Berufung erhob, steht einer Verschärfung der Sanktion bzw. der Vollzugsart von vornherein das Verschlechterungsverbot im Weg (Art. 391 Abs. 2 StPO).

E. 1.2

Die Vorinstanz hat den ordentlichen Strafrahmen korrekt dargelegt (Urk. 26 S. 6). Er reicht von drei Tagen bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe bzw. von drei bis 180 Tagessätzen Geldstrafe (Art. 115 Abs. 1 AIG; Art. 34 Abs. 1 StGB und Art. 40 Abs. 1 StGB). Strafschärfungs- oder -milderungsgründe, die ein Verlassen des Strafrahmens in Ausnahmefällen erlauben könnten, liegen nicht vor.

E. 1.3

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung wiederholt dargelegt. Darauf kann verwiesen werden (BGE 147 IV 241; 144 IV 313, 144 IV 217 E. 3; 141 IV 61 E. 6.1; 136 IV 55 E. 5.4 ff.; je mit Hinweisen). 2. Tatkomponente

- 18 -

E. 2

Der Beschuldigte ist in objektiver und subjektiver Hinsicht geständig. Er gab an, er habe aus politischen Gründen den türkischen Pass nicht beantragen können und sei illegal in die Schweiz eingereist (Urk. 2 F/A 2 und 15, Prot. I S. 8, Prot. II S. 18 ff.).

E. 2.1

Die Strafbestimmungen des AIG verfolgen den Zweck, das verwaltungsrechtliche Kontroll- und Ordnungssystem, welches die Einreise, den Aufenthalt sowie die Erwerbstätigkeit der Ausländerinnen und Ausländer in der Schweiz regelt, vor Behinderung, Nichtbeachtung oder Unterlaufen zu schützen (MAURER, a.a.O., N 1 zu Art. 115 AIG).

E. 2.2

Mit Bezug auf die objektive Tatschwere ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Beschuldigte mit dem Zug von Deutschland herkommend über eine vorgeschriebene

Grenzübergangsstelle in die Schweiz einreiste, ohne über die erforderlichen Reisedokumente (anerkanntes Ausweispapier und Visum) zu verfügen. Dem Beschuldigten wird nur die illegale Einreise in die Schweiz als solche und nicht etwa auch ein rechtswidriger Aufenthalt (vgl. Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG) zum Vorwurf gemacht. In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte direktvorsätzlich. Mit der Vorinstanz ist insgesamt von einem sehr leichten Tatverschulden auszugehen, weshalb 30 Tage Freiheitsstrafe oder Geldstrafe als Einsatzstrafe als angemessen erscheinen.

E. 2.3

Gemäss Art. 31 Ziff. 1 der Flüchtlingskonvention ist eine illegale Einreise nur unter engen Voraussetzungen – aufgrund einer notstandsähnlichen Lage – gerechtfertigt. Danach dürfen Flüchtlinge nicht wegen illegaler Einreise bestraft werden, wenn sie unmittelbar aus einem Gebiet kommen, wo ihr Leben oder ihre Freiheit im Sinne von Art. 1 der Flüchtlingskonvention bedroht war, sofern sie sich unverzüglich den Behörden stellen und triftige Gründe für ihre illegale Einreise geltend machen.

E. 2.4

In diesem Zusammenhang erwog die Vorinstanz, der Beschuldigte könne sich nicht auf Art. 31 Ziff. 1 der Flüchtlingskonvention – und damit auf einen Rechtfertigungsgrund – berufen, da in seinem Fall die Voraussetzung der unmittelbaren Einreise (aus einem Verfolgerstaat) nicht erfüllt sei. Vor diesem Hintergrund und angesichts des noch laufenden Asylverfahrens habe die Frage, ob dem

- 7 - Beschuldigten Flüchtlingseigenschaft zukomme, offenbleiben können (Urk. 26 S. 4-6).

E. 2.5

Flüchtlingseigenschaft

E. 2.5.1

Flüchtlingseigenschaft ist gegeben, wenn die Asylbehörden diese festgestellt haben. Der Strafrichter darf die Flüchtlingseigenschaft vorfrageweise prüfen (BGE 112 IV 115 E. 4a). Gemäss Art. 59 AsylG gelten Personen, denen die Schweiz Asyl gewährt hat oder welche die Flüchtlingseigenschaft erfüllen, gegenüber allen eidgenössischen und kantonalen Behörden als Flüchtlinge im Sinne des AsylG und der Flüchtlingskonvention. Der Richter ist mithin in einem Strafverfahren wegen rechtswidriger Einreise an den positiven Asylentscheid der zuständigen Behörde gebunden und kann die Flüchtlingseigenschaft nicht erneut überprüfen (BGE 112 IV 115 E. 4a). Der Strafrichter darf zudem die Rechtmässigkeit einer Verwaltungsverfügung nicht überprüfen, wenn bereits ein Entscheid eines Verwaltungsgerichts vorliegt (BGE 129 IV 246 E. 2.1 = Pra 2004 Nr. 71). Die Flüchtlingskonvention ist, wie es ihr Name bereits sagt, auf Flüchtlinge anwendbar. Der Begriff des Flüchtlings wird in Art. 1 A. Abs. 2 der Flüchtlingskonvention, aber auch in Art. 3 Abs. 1 AsylG näher definiert. Danach gilt eine Person als Flüchtling, die sich ausserhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt oder in dem sie ihren ständigen Wohnsitz hat, und die wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung eine wohlbegründete Furcht vor Verfolgung hat und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Furcht vor Verfolgung nicht dorthin zurückkehren kann. Die Flüchtlingseigenschaft ist gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG Voraussetzung für die Gewährung von Asyl.

E. 2.5.2

Ob dem Beschuldigten Flüchtlingseigenschaft zukommt, liess die Vorinstanz offen (Urk. 26 S. 4).

E. 2.5.3

Mit Entscheid vom 3. Januar 2025 trat das Staatssekretariat für Migration (SEM) auf das Asylgesuch des Beschuldigten nicht ein und hielt fest, dass Grie-

- 8 - chenland – wo der Beschuldigte zuvor um Asyl ersucht hatte – zur Durchführung des Asylverfahrens gemäss VO Dublin zuständig sei und die griechischen Behörden einem Übernahmehersuchen zugestimmt hätten. Das SEM ordnete die Überstellung nach Griechenland an, wobei diese bis spätestens am 23. Juni 2025 zu erfolgen habe (Urk. 22 sowie Urk. 10/6). Der Beschuldigte erhob dagegen Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht (Prot. I S. 7). Am 12. Juni 2025 stellte das Bundesverwaltungsgericht (Urteil F-5298/2024) fest, dass aus seiner eigenen Rechtsprechung und derjenigen des EGMR hervorgehe, dass im griechischen Asylsystem systemische Mängel festgestellt worden seien. Die Vermutung, wonach alle Mitgliedstaaten des Dublin-Raums sichere Länder seien und das Non-Refoulement-Prinzip achteten, sei im Fall Griechenlands hinfällig geworden. Jedoch könne die Überstellung in diesen Staat ausnahmsweise nach einer individualisierten Prüfung als rechtmässig erachtet werden. Im Fall des Beschuldigten habe das SEM seine Untersuchungspflicht verletzt. Einzig auf die Zusicherung der griechischen Behörden und auf die Empfehlung 2016/2256 der Europäischen Kommission abzustellen, ohne sich explizit zur Frage zu äussern, ob in Griechenland gegenwärtig systemische Mängel bestünden oder nicht, genüge nicht, um die Überstellung des Beschuldigten in dieses Land anzuordnen. Dies umso weniger, als die erwähnte Empfehlung aus dem Jahr 2016 stamme und die Praxis des SEM in den letzten Jahren darin bestanden habe, (fast) keine Überstellungen nach Griechenland zu verfügen. Vielmehr müsse das SEM die relevanten und aktuellen Tatsachen im Zusammenhang mit der Situation von Asylsuchenden in Griechenland feststellen, bevor es ausdrücklich festhält, ob vor Ort weiterhin systemische Mängel bestünden und eine Überstellung des Beschuldigten in diesen Staat möglich sei. Das Bundesverwaltungsgericht hiess die Beschwerde des Beschuldigten gut, hob den Entscheid des SEM auf und wies die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und Neuurteilung an dieses zurück (vgl. Urk. 39/1-2). Mit Entscheid vom 19. August 2025 erwog das Bundesverwaltungsgericht, dass der Beschuldigte am 16. Januar 2025 gegen die Verfügung des SEM vom 3. Januar 2025 an das Bundesverwaltungsgericht gelangt sei, das Bundesverwaltungsgericht mit superprovisorischer Massnahme vom 17. Januar 2025 den Vollzug der Überstellung einstweilen ausgesetzt habe, der Beschuldigte mit

- 9 - Eingabe vom 20. Januar 2025 weitere Beweismittel eingereicht habe, das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 28. Januar 2025 das Gesuch des Beschuldigten um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gutgeheissen habe, das Bundesverwaltungsgericht in seinem Referenzurteil F-52981/2024 vom 12. Juni 2025 zum Schluss gekommen sei, die Vorinstanz habe den rechts-erheblichen Sachverhalt im Zusammenhang mit der Dublin-Überstellung von Asyl-suchenden nach Griechenland unvollständig festgestellt, das Bundesverwaltungsgericht daraufhin die Vorinstanz mit Instruktionsverfügung vom 1. Juli 2025 unter Bezugnahme auf das vorgenannte Referenzurteil zur Vernehmlassung aufgefordert und dabei auf die Möglichkeit hingewiesen habe, die angefochtene Verfügung vom 3. Januar 2025 in Wiedererwägung

zu ziehen, sowie dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 11. August 2025 die angefochtene Verfügung vom

E. 2.5.4

Angesichts des nach wie vor laufenden Asylverfahrens kann mit der Vorinstanz die Frage, ob dem Beschuldigten Flüchtlingseigenschaft zukommt, offen bleiben. Zu Gunsten des Beschuldigten ist einstweilen davon auszugehen, dass ihm eine solche zukommt, weshalb nachstehend die zweite der insgesamt vier Voraussetzungen, konkret die Unmittelbarkeit der Einreise, zu prüfen ist.

E. 2.6

Unmittelbarkeit der Einreise

E. 2.6.1

Gemäss Bundesgericht ist der Begriff der Unmittelbarkeit bzw. das Erfordernis der unmittelbaren Einreise aus einem Gebiet, wo das Leben oder die Freiheit des Flüchtlings im Sinne von Art. 1 der Flüchtlingskonvention bedroht

- 10 - war, nicht geografisch zu verstehen. Es genügt, wenn der Flüchtling zielstrebig, ohne wesentliche freiwillige Verzögerungen, aus dem Verfolgerstaat in die Schweiz gelangt, und zwar unabhängig davon, ob er Drittstaaten durchquert hat, in denen er nicht im Sinne der Flüchtlingskonvention bedroht wird (BGE 132 IV 29 E. 3.3 mit Verweis auf Bundesgerichtsurteil 6S.737/1998 vom 17. März 1999, publ. in: Asyl 2/1999 S. 21; ZÜND, in: SPESCHA/ZÜND/BOLZLI/HRUSCHKA/DE WECK, Migrationsrecht Kommentar, 5. Aufl. 2019, N 5 zu Art. 115 AIG). An dieser Stelle ist zu erwähnen, dass hinsichtlich dieser Frage nicht auf eine (reichhaltige) bundesgerichtliche Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann. Soweit ersichtlich, befasste sich das Bundesgericht lediglich in einem Fall mit dieser Frage. Diesbezüglich hielt das Bundesgericht fest, dass der Schutzgedanke von Art. 31 Ziff. 1 des Flüchtlingsabkommens lediglich bei einem Flüchtling entfalle, der sich längere Zeit in einem Land aufgehalten habe, wo er ebenfalls ein rechtsstaatskonformes Asylverfahren hätte in Anspruch nehmen können (Urteil des Bundesgerichts 6S.737/1998 vom 17. März 1999 E. 5.a).

E. 2.6.2

Hinsichtlich der Auslegung des Erfordernisses der Unmittelbarkeit lässt sich der Kommentierung der Flüchtlingskonvention folgendes entnehmen (vgl. Handkommentar zur Genfer Flüchtlingskonvention [Hrsg. Hruschka], 1. Aufl. 2022, Baden-Baden, nachfolgend HK-GFK): Aus dem Konventionstext selbst lässt sich nicht ableiten, wann Unmittelbarkeit gegeben ist. Der genaue Gehalt des "Unmittelbarkeitskriteriums" ist daher anhand der allgemeinen völkerrechtlichen Auslegungsgrundsätze zu bestimmen. Grundsätzlich sind völkerrechtliche Verträge nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, ihren Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte ihres Zieles und Zweckes zu interpretieren (HK-GFK/KLAMMER, a.a.O., Art. 31 N 18).

E. 2.6.2.1

Die internationale Literatur ist sich unter Bezugnahme auf die Präambel sowie die Äusserungen der Delegierten im Entstehungsprozess einig, dass entsprechende Handlungen auch dann vom Pönalisierungsverbot umfasst sind, wenn die Betroffenen vor

ihrer Einreise in den Vertragsstaat Drittstaaten lediglich durchquerten, ohne in diesen Staaten jedoch Schutz erhalten zu haben. Auch in

- 11 - der Judikatur stellt die reine Durchreise kein Hindernis dar, um sich auf Art. 31 Abs. 1 berufen zu können (HK-GFK/KLAMMER, a.a.O., Art. 31 N 20).

E. 2.6.2.2

Eine weitere Frage ist, inwiefern illegale Einreise von Geflüchteten vom Pönalisierungsverbot umfasst ist, wenn sie vor der Einreise in den Vertragsstaat bereits in einem anderen Staat Schutz vor Verfolgung gefunden hatten. Goodwin- Gil hat anhand der travaux préparatoires herausgearbeitet, dass in dem Zusammenhang ein Wegfall des Pönalisierungsverbotes durch eine nicht unmittelbar erfolgte Einreise nicht zu weit verstanden werden darf. So enthielt der Erstentwurf der Bestimmung eine noch offenere Formulierung, wonach alle Schutzsuchenden vom Pönalisierungsverbot umfasst waren, wenn sie die weiteren Voraussetzungen (Flüchtlingseigenschaft, unverzügliche Meldung bei den Behörden sowie gute Gründe für die illegale Einreise) erfüllten. Die Einschränkung durch das Erfordernis der Unmittelbarkeit erfolgte, um die von der französischen Delegation dargelegten Bedenken aus dem Weg zu räumen, wonach die Immunität dann nicht nachvollzogen werden könne, wenn beispielsweise ein Flüchtling, der bereits in Frankreich Asyl erhalten hatte, unrechtmässig in Belgien einreise, um dort Schutz zu erlangen, obwohl in Frankreich das Leben und die Freiheit nicht in Gefahr gewesen waren (HK-GFK/KLAMMER, a.a.O., Art. 31 N 21). Hathaway kommt anhand der travaux préparatoires zur Auffassung, dass das Unmittelbarkeitskriterium bei Flüchtlingen im Falle einer Sekundärmigration nur dann nicht gegeben ist, wenn ihnen im Land des früheren Aufenthalts effektiver Schutz gewährt wurde, dort keine Verfolgung droht und sie mithin eine zumutbare Ansiedlung ausgeschlagen haben. Der Wille der Delegierten, die sich für eine Einschränkung des Pönalisierungsverbotes ausgesprochen haben, sei jedoch nicht so zu verstehen, dass Art. 31 Abs. 1 im Fall einer Sekundärmigration nur dann anwendbar ist, wenn die Weiterreise der Notwendigkeit geschuldet ist, in einem anderen Staat Schutz zu finden. Für Noll ist das Kriterium der Unmittelbarkeit sehr vage formuliert und beinhaltet sowohl persönliche, zeitliche, geographische und rechtliche Elemente. Auch er gelangt unter Zugrundelegung vom Ziel und Zweck der Norm zu dem Ergebnis, dass alle Flüchtlinge in den Anwendungsbereich des Art. 31 Abs. 1 fallen, es sei denn, die geflüchtete Person wurde bereits in einem anderen Staat aner-

- 12 - kannt und hatte dort einen rechtmässigen Aufenthalt sowie die Möglichkeit, in diesen Staat auf sicherem Weg zurückzukehren. Nach Ansicht von UNHCR umfasst Art. 31 Abs. 1 ebenfalls jene Konstellationen, in denen die Schutzgewährung und die Sicherheit der Schutzsuchenden in einem Drittstaat, in dem sie bereits zuvor Schutz erhalten hatten, nicht gewährleistet ist (HK-GFK/KLAMMER, a.a.O., Art. 31 N 23). Dabei ist das Unmittelbarkeitskriterium – also eine "direkte" Einreise im Sinne der Bestimmung – auch dann gegeben, wenn sich die schutzsuchende Person vorübergehend in einem Land aufhält, ohne dort Asyl zu beantragen oder wenn dieser Antrag abgelehnt wurde. Entscheidend ist nicht, ob die asylsuchende Person in dem Drittland hätte Schutz finden können, sondern ob die Flucht in dem Drittstaat eine Beendigung gefunden hat. Zur selben Auslegung des Pönalisierungsverbotes gelangte auch der von UNHCR organisierte "Expert Round Table", wonach es den Verfassern der Konvention darum ging, nur jene Person vom Schutz des Art. 31 Abs. 1 auszunehmen, die in einem Staat Schutz vor Verfolgung gefunden haben oder sich in einem Staat bereits niedergelassen haben. Die Tatsache,

dass UNHCR in einem Land operativ tätig ist, reicht für sich alleine nicht für die Annahme aus, dass in diesem Staat effektiver Schutz besteht (HK- GFK/KLAMMER, a.a.O., Art. 31 N 24).

E. 2.6.2.3

Es bedarf aufgrund der Vielzahl der zu beachtenden Faktoren stets einer Betrachtung der jeweiligen Umstände des Einzelfalles, um die Frage der Unmittelbarkeit zu beurteilen. Der High Court of Justice (England und Wales) hat im Rahmen einer Entscheidung Leitlinien zur Beurteilung der Unmittelbarkeit aufgestellt, die international in Literatur und Rechtsprechung Anerkennung fanden. Es gibt demnach vier zentrale Elemente, die im Fall einer Einreise in den Vertragsstaat über ein Drittland bei der Prüfung der Unmittelbarkeit zu berücksichtigen sind: 1) Die Länge des Aufenthaltes im Transitland, 2) die Gründe für die Verzögerung bzw. den Aufenthalt in diesem Land, 3) ob in diesem Land effektiver Schutz vor Verfolgung gefunden wurde (de jure oder de facto) und 4) ob ein solcher Schutz weiterhin verfügbar ist (HK-GFK/KLAMMER, a.a.O., Art. 31 N 25).

E. 2.6.3

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass es an der Voraussetzung einer (zielstrebigen) unmittelbaren Einreise (aus einem Verfolgerstaat) in die Schweiz

- 13 - fehle. Sie berücksichtigte dabei die Angaben des Beschuldigten, er sei aus politischen Gründen aus der Türkei geflohen. Er habe an Aktivitäten, Demonstrationen und Presseerklärungen für die damals verbotene politische Partei B._____ teilgenommen. Man habe ihn für seine Mitgliedschaft in der C._____ [Partei] bestrafen wollen, obwohl die B._____ keine direkte Verbindung zur C._____ aufweise. Die Polizei habe ihn gefoltert (Urk. 2 F/A 7, Urk. 9 F/A 15 ff.; Prot. I S. 9 f.). Er sei deshalb aus der Türkei nach Griechenland geflohen und habe dort ein Asylgesuch gestellt. In Griechenland sei er jedoch von Mitarbeitern des türkischen Geheimdienstes bedroht worden. Deshalb habe er nach drei Monaten weiterreisen müssen. Wäre dies nicht passiert, hätte er in Griechenland bleiben wollen (Urk. 9 F/A 22, 30). Er sei mit der Fähre nach Italien und von dort weiter mit dem Zug nach Deutschland gereist, wo er ca. sechs Monate gelebt habe (Urk. 2 F/A 7, Urk. 9 F/A 17, 25). Er habe in Deutschland ein Asylgesuch stellen wollen, dann aber erfahren, dass politische Flüchtlinge aufgrund der Verhandlungen zwischen Olaf Scholz und Recep Tayyip Erdogan von Deutschland weggewiesen würden, und deshalb in einem Nicht-EU-Land ein Asylgesuch stellen müssen (Urk. 9 F/A 26; Prot. I S. 9). Nach der Einreise in die Schweiz sei er im Bahnhof Zürich direkt zur Polizei gegangen und habe dort ein Asylgesuch gestellt (Urk. 2 F/A 30; Urk. 9 F/A 30; Prot. I S. 10). Die Vorinstanz hielt fest, der Beschuldigte habe sich demnach während ca. drei Monaten in Griechenland aufgehalten und sei anschliessend über Italien weiter nach Deutschland gereist, wo er weitere sechs Monate verbracht und illegal auf dem Bau gearbeitet habe (Urk. 2 F/A 7; Urk. 9 F/A 17 ff.). Der Beschuldigte habe sich also nach seiner Flucht aus dem (angeblichen) Verfolgerstaat (Türkei) in verschiedenen europäischen Ländern aufgehalten und sei erst nach rund neun Monaten in die Schweiz gelangt (Urk. 26 S. 5). Weiter erwog die Vorinstanz, dem (sinngemässen) Vorbringen des Beschuldigten, er sei in der gesamten EU, insbesondere in Griechenland und Deutschland, der Verfolgung im Sinne der Flüchtlingskonvention ausgesetzt (gewesen), könne nicht gefolgt werden: Der Beschuldigte habe nicht konkret darzulegen vermocht, dass er in Griechenland oder Deutschland einer Gefahr für Leib und Leben ausgesetzt wäre. Deutschland und

Griechenland seien schutzfähige und schutzwillige demokratische Rechtsstaaten mit funktionierenden Polizeibehörden, mithin als sicher einzu-

- 14 - stufen. Sollte der Beschuldigte in Griechenland Übergriffe durch Dritte – etwa durch Angehörige ausländischer Geheimdienste – befürchten, könne ihm zugemutet werden, sich an die hierfür zuständigen staatlichen Stellen zu wenden. Das selbe könne ihm in Deutschland zugemutet werden. Es könne ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass dem Beschuldigten in Deutschland ein gleicher Rechtsschutz gewährt werde wie in der Schweiz und er von Deutschland nicht nach Griechenland oder in die Türkei oder von Griechenland in die Türkei abgeschoben würde, wenn er in Griechenland bzw. in der Türkei einer völkerrechtswidrigen Verfolgung im Sinne der Flüchtlingskonvention ausgesetzt wäre. Daran änderten auch die vom Beschuldigten geltend gemachten Verhandlungen zwischen Olaf Scholz und Recep Tayyip Erdogan nichts (Urk. 26 S. 5 f.).

E. 2.6.4

In der Berufungserklärung führte der Beschuldigte in diesem Zusammenhang aus, er sei – nachdem er die Türkei habe verlassen müssen – während seines Aufenthaltes im griechischen Lager von mutmasslichen Mitarbeitern des türkischen Geheimdienstes bedroht und körperlich angegriffen worden. Diese Vorfälle hätten sich im D.____-Flüchtlingslager ereignet. Dessen Verwaltung, der griechische Geheimdienst sowie die Polizei seien über diese Vorkommnisse informiert, hätten jedoch keine Schutzmassnahmen ergriffen. Daher sei Griechenland für ihn kein sicheres Land mehr. Er könne dort nicht bleiben, ohne erneut verfolgt oder an die Türkei ausgeliefert zu werden. Er sei von Griechenland nach Deutschland gekommen, habe aber aufgrund seiner in der EURO-DAC-Datenbank registrierten Fingerabdrücke kein Asyl in Deutschland beantragen können. Man habe ihm gesagt, er müsse sechs bis sieben Monate warten, bis die Fingerabdrücke aus dem System gelöscht seien. Erst dann könnte er einen Asylantrag stellen. Die Ankündigungen von Olaf Scholz und Recep Tayyip Erdogan über mögliche Abschiebungen von Flüchtlingen aus Deutschland in die Türkei hätten ihn während dieser Wartezeit extrem verängstigt und beunruhigt. Die Lösung habe er diesmal darin gefunden, in der Schweiz – einem Nicht-EU-Land – Asyl zu beantragen, da er Angst vor einer Rückführung in die Türkei oder nach Griechenland gehabt habe. Wie schon geschildert, seien er und seine Familie systematischer Folter und politischer Verfolgung ausgesetzt gewesen. Gegen ihn sei zudem ein politisches

- 15 - Strafverfahren eingeleitet worden. Er sei von einer Haftstrafe bedroht und sein Leben sei in akuter Gefahr. Seine undokumentierte Einreise in die Schweiz sei direkt auf diese lebensbedrohlichen Umstände zurückzuführen. Bis heute leide er unter schweren Ängsten und Verfolgungsstress. Aufgrund der akuten Bedrohungslage durch die deutsch-türkischen Abschiebungsverhandlungen zwischen Olaf Scholz und Recep Tayyip Erdogan habe er sich gezwungen gesehen, in der Schweiz Schutz zu suchen. Er betrachte dies als direkte Fortsetzung der Verfolgung, die er in der Türkei erlitten habe, und fordere daher die uneingeschränkte Anwendung der Flüchtlingskonvention. Obwohl er nicht direkt aus der Türkei in die Schweiz eingereist sei, qualifizierten ihn die fortgesetzten Verfolgungserfahrungen in anderen Ländern für den Schutz nach Art. 31 der Flüchtlingskonvention. Unmittelbar nach seiner Ankunft in Zürich habe er sich bei der Polizei am Bahnhof gemeldet und ein Asylgesuch gestellt (Urk. 28 S. 2 ff.). Der Beschuldigte bestätigte im Wesentlichen seine bereits gemachten Ausführungen anlässlich der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 5 ff.).

E. 2.6.5

Festgehalten werden kann, dass der Beschuldigte zwar in Griechenland um Asyl ersucht hat, das SEM sich jedoch für das hier gestellte Asylgesuch als zuständig erachtete, nachdem das Bundesverwaltungsgericht erwogen hatte, dass die Vermutung, wonach alle Mitgliedstaaten des Dublin-Raums sichere Länder seien und das Non-Refoulement-Prinzip achteten, im Fall Griechenlands hinfällig geworden sei und eine Überstellung in diesen Staat ausnahmsweise nach einer individualisierten Prüfung als rechtmässig erachtet werden könne (vgl. dazu oben Ziff. 2.5.3.). Da das SEM im Rahmen der Wiedererwägung des Asylgesuchs eine Überstellung nach Griechenland nicht anordnete, kann davon ausgegangen werden, dass es diese nicht als rechtmässig im Sinne der Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts erachtete und Griechenland im Falle des Beschuldigten nicht als sicheres und das Non-Refoulement-Prinzip achtendes Land gilt, wodurch dem

- 16 - Beschuldigten hinsichtlich seines Aufenthalts dort bzw. seiner Wegreise aus Griechenland nichts vorgeworfen werden kann.

E. 2.6.6

Hinsichtlich des mehrmonatigen Aufenthalts des Beschuldigten in Deutschland – und in Anwendung des zum Zweck und Ziel von Art. 31 Abs. 1 der Flüchtlingskonvention oben Geschilderten (Ziff. 2.6.2.1-2.6.2.3), wonach das Pönalisierungsverbot weit erfasst und auf das Vorliegen eines effektiven Schutzes de facto und de jure in dem andern Land abgestellt wird – kann ohne weiteres festgehalten werden, dass die Voraussetzung der Unmittelbarkeit der Einreise nicht gegeben ist: Der Beschuldigte hätte nämlich in Deutschland de facto eine Lösung für seine Fluchtproblematik erfahren, wäre er doch nach sechs bis sieben Monaten Aufenthalt in Deutschland – seiner Ansicht nach – berechtigt gewesen, in Deutschland Asyl zu beantragen und hätte somit ein rechtsstaatskonformes Asylverfahren in Anspruch nehmen können, was er jedoch nicht tat. Mit seinem Einwand, er sei aufgrund der Gespräche zwischen Scholz und Erdogan in die Schweiz geflüchtet (Prot. II S. 8 ff.), ist der Beschuldigte nicht zu hören, zumal es sich bei Deutschland ebenfalls um einen Rechtsstaat handelt, in welchem dem Beschuldigten mindestens ein gleich guter Rechtsschutz gewährt wird wie in der Schweiz. Vor diesem Hintergrund kann Deutschland als Staat angeschaut werden, in welchem der Beschuldigte effektiven Schutz (de facto) vor Verfolgung gefunden und seine Flucht eine Beendigung gefunden hätte. In diesem Sinne ist die Voraussetzung der Unmittelbarkeit der Einreise nicht gegeben und Art. 31 Ziff. 1 des Flüchtlingsabkommens findet mangels Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes somit keine Anwendung, weshalb der Beschuldigte mit der Vorinstanz der rechtswidrigen Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AIG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. a AIG schuldig zu sprechen ist. Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass der Beschuldigte sowohl in der Berufungserklärung als auch anlässlich der Berufungsverhandlung darauf hinweist, dass ein Asylsuchender, welcher wegen einer illegalen Einreise in die Schweiz angeklagt gewesen sei, vom Bezirksgericht Brugg freigesprochen worden sei. Er möchte, dass diese Akte überprüft werde. Denn es lägen bei ihm – dem Beschuldigten – nahezu dieselben Gründe vor wie im genannten Fall, wel-

- 17 - cher vor diesem Hintergrund eine Präzedenzentscheidung darstelle (Urk. 28 S. 6 f.; Prot. II S. 20). Im Unterschied zu dem vorliegenden Fall verhielt es sich in dem vom Bezirksgericht Brugg entschiedenen Fall so, dass der dortige Beschuldigte unmittelbar von der Türkei in die Schweiz eingereist ist und bei der erstmöglichen Gelegenheit sein

Asylgesuch gestellt hat (vgl. Urk. 44). Die Voraussetzung der unmittelbaren Einreise war damit ohne weiteres erfüllt. Das Bezirksgericht Brugg setzte sich lediglich mit der Frage der Flüchtlingseigenschaft eingehender auseinander und bejahte diese. Das Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft ist aber eine von mehreren Voraussetzungen, die vorliegen müssen, um einen Rechtfertigungsgrund nach Art. 31 Ziff. 1 der Flüchtlingskonvention als gegeben zu erachten. IV. Strafzumessung 1. Allgemeines

E. 3

Täterkomponente Die Vorinstanz hat sich korrekt mit der Täterkomponente befasst (Urk. 26 S. 7) und es kann darauf verwiesen und gefolgert werden, dass sich die Täterkomponente als strafzumessungsneutral erweist. Es bleibt somit bei 30 Tagen Freiheitsstrafe oder Geldstrafe.

E. 4

Strafart

E. 4.1

Bei Tatbeständen, welche mit Geld- oder Freiheitsstrafe bedroht sind, ist im Bereich bis zu sechs Monaten bzw. 180 Tagessätzen prioritär eine Geldstrafe auszufällen (MAZZUCHELLI, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 41 StGB N 31). Gemäss Art. 41 Abs. 1 StGB kann das Gericht statt auf eine Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe erkennen, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (lit. a), oder eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann (lit. b).

- 19 -

E. 4.2

Die Vorinstanz erkannte auf eine Freiheitsstrafe mit der Begründung, der Beschuldigte habe weder Einkommen noch Vermögen noch einen legalen Aufenthaltstitel in der Schweiz, weshalb der Vollzug einer Geldstrafe unrealistisch erscheine (Urk. 26 S. 6 f.). Entgegen der Meinung der Vorinstanz kann jedoch in Anwendung von Art. 41 StGB nicht ohne Weiteres von der schlechten finanziellen Situation des Beschuldigten auf eine fehlende Vollziehbarkeit einer Geldstrafe geschlossen werden. Vielmehr ist der Mittellosigkeit mit einem entsprechend tiefen Tagessatz Rechnung zu tragen (BGE 134 IV 60 E 8.4). Die Bezahlung von Geldstrafen ist ausserdem selbst Personen, die von Nothilfe leben, grundsätzlich zumutbar (Urteil des Bundesgerichts 6B_1055/2017 vom 9. November 2017 E. 2.7). Der Beschuldigte ist zudem nicht vorbestraft. Es sind vorliegend sodann weder Zweckmässigkeits- noch Präventionsgründe ersichtlich, welche ein Abweichen vom Primat der Geldstrafe rechtfertigen würden, weshalb eine solche auszusprechen ist. Da der Beschuldigte weder über ein Einkommen noch über Vermögen verfügt (Prot. II S. 13 f.), ist die Tagessatzhöhe auf das gesetzliche Minimum von Fr. 10.– festzusetzen.

E. 5

Erstandene Haft Die erstandene Haft von einem Tag ist auf die Geldstrafe anzurechnen (Art. 51 StGB).

E. 6

Ergebnis Der Beschuldigte ist mit einer Geldstrafe von 30 Tagen zu Fr. 10.– zu bestrafen, wovon 1 Tag durch Haft erstanden ist.

E. 7

Vollzug Die Vorinstanz hat mit zutreffender Begründung den bedingten Strafvollzug mit einer Probezeit von 2 Jahren gewährt. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 26 S. 8). Ohnehin würde die Anordnung eines unbedingten Vollzugs oder eine Verlängerung der Probezeit dem Verschlechterungsverbot widersprechen (Art. 391 Abs. 2 StPO), sodass sich Weiterungen erübrigen.

- 20 - V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Ausgangsgemäss sind die – im Einzelnen nicht beanstandete – vorinstanzliche Kostenfestsetzung (Urk. 26, Dispositivziffer 4) und die vorinstanzliche Kostenaufgabe (Urk. 26, Dispositivziffer 5) zu bestätigen. Bei diesem Verfahrensausgang ist dem Beschuldigten für das erstinstanzliche Verfahren weder eine Entschädigung noch eine Genugtuung zuzusprechen, was er im Übrigen zu Recht auch nicht beantragt hat (vgl. Art. 436 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 429 Abs. 1 StPO). 2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 16 Abs. 1 in Verbindung mit § 14 Abs. 1 lit. b sowie § 2 Abs. 1 lit. b-d GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. 3. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob und inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt bzw. unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1). Erwirkt eine Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, so können ihr die Verfahrenskosten trotzdem (vollständig) auferlegt werden, wenn der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird (Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO). Vorliegend unterliegt der Beschuldigte mit seinen Berufungsanträgen mit Ausnahme der Bemessung der Strafe vollumfänglich. Die von ihm erwirkte Reduktion der Freiheitsstrafe auf eine Geldstrafe ist als unwesentlich im Sinne von Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO zu qualifizieren, sodass ihm die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vollumfänglich aufzuerlegen, zufolge seiner schlechten finanziellen Verhältnisse jedoch definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen sind (Art. 425 StPO). Es wird erkannt:

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