



Geschäfts-Nr. SB060644/U/eh

I. Strafkammer

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. W. Hotz, Vorsitzender, lic. iur. P. Marti und Ersatzoberrichterin lic. iur. J. Haus Stebler sowie der Obergerichtssekretär lic. iur. K. Rechsteiner

Urteil vom 19. Februar 2007

in Sachen

A,
Angeklagter und Appellant
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. B,

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat, Stauffacherstr. 55, Postfach, 8026 Zürich,
Anklägerin und Appellatin

betreffend **Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer und Widerruf**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirkes Zürich vom 7. Juli 2006 (GG060338)

Aus dem Sachverhalt:

Dem aus Äthiopien stammenden Angeklagten wird zur Last gelegt, er habe sich nach seiner Haftentlassung vom 8. April 2005 trotz erfolgter und zur Kenntnis genommener Auflage, gültige Reisepapiere zu beschaffen und die Schweiz zu verlassen, bis zu seiner neuerlichen Verhaftung vom 1. Februar 2006 ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten, ohne irgendwelche Anstalten zu treffen, gültige Reisepapiere zu beschaffen. Überdies habe er sich geweigert, die Schweiz mit den durch das Migrationsamt des Kantons Zürich für ihn organisierten und seit dem 16. Juni 2005 bereitliegenden Ausreisedokumenten zu verlassen.

In der Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil, in dem der Angeklagte des Vergehens gegen Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG schuldig gesprochen und nach altem Recht mit einer Strafe von 60 Tagen Gefängnis belegt wurde, brachte der Angeklagte unter anderem vor, die Situation in Äthiopien stelle einen Rechtfertigungsgrund im Sinne von Art. 17 StGB dar.

Aus den Erwägungen:

"II.

[...]

3. Rechtfertigungsgründe

3.1. a. Der Angeklagte machte in den Beanstandungen unter Hinweis auf die aktuelle Situation in Äthiopien geltend, angesichts der Verschlechterung der Sicherheitslage seit dem 15. Mai 2005 (Parlamentswahlen, Demonstrationen der Opposition wegen Unregelmässigkeiten während der Wahlen und äusserst repressive Reaktion der Behörden) und aufgrund des immer wahrscheinlicher werdenden neuerlichen Ausbruch des Grenzkonflikts mit Eritrea, sei eine Rückkehr nach Äthiopien unzumutbar (Urk. 22 S. 2 f.).

b. In der Berufungsverhandlung brachte die Verteidigung vor, es habe zur Zeit der Tatbegehung ein rechtfertigender Notstand im Sinne von Art. 17 nStGB (entspricht Art. 34 Ziff.1 Abs. 1 aStGB) vorgelegen. Der Angeklagte habe sich ohne Aufenthaltstitel und trotz Aufforderung zur Ausreise in der Schweiz aufgehalten, um einen Eingriff in ein höherwertiges Rechtsgut - das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit - abzuwenden. In diesem Zusammenhang müsse auch auf Art. 31 Ziff. 1 des Flüchtlingsabkommens hingewiesen werden (Urk. 41 S. 1 ff.).

3.2. Die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches finden grundsätzlich auch Anwendung, wenn Zuwiderhandlungen gegen Art. 23 und 23a ANAG zu beurteilen sind. Nach Art. 333 Abs. 1 StGB sind die allgemeinen Bestimmungen auf Taten, die in anderen Bundesgesetzen mit Strafe bedroht sind, insoweit anwendbar, als diese Bundesgesetze nicht selbst Bestimmungen aufstellen. Gemäss Art. 23 Abs. 3 Satz 2 ANAG sind in die Schweiz Geflüchtete straflos, wenn die Art und Schwere der Verfolgung den rechtswidrigen Grenzübertritt rechtfertigen. Art. 31 Ziff. 1 des Flüchtlingsabkommens sieht sodann auch vor, dass die Einreise einer Person dann gerechtfertigt ist, wenn sie die Eigenschaft als Flüchtling erfüllt, für ihre Einreise triftige Gründe darlegen kann, unmittelbar aus dem Verfolgerstaat in die Schweiz gelangt und sich unverzüglich den Behörden stellt. Die begriffliche Umschreibung der Flüchtlingseigenschaft ist nicht identisch mit jener des Notstandes. Macht der Flüchtling zur Rechtfertigung der illegalen Einreise einzig die Art und Schwere der Verfolgung geltend, kommen die Bestimmungen des Ausländerstrafrechts zur Anwendung, und er kann sich nicht zusätzlich auf Notstand berufen. Das muss erst Recht gelten, wenn einer asylsuchenden Person die Flüchtlingseigenschaft in einem rechtskräftigen Asylverfahren aberkannt und ihre Wegweisung verfügt wurde. Nachdem die Asylbehörden in einem solchen Fall festgestellt haben, dass die Person im Sinne von Art. 3 AsylG nicht verfolgt wird und der Vollzug der Wegweisung möglich, zulässig und zumutbar ist (Art. 14a Abs. 1 ANAG), ist nicht ersichtlich, worin die unmittelbare, nicht anders abwendbare Gefahr für ein Rechtsgut im Sinne von Art. 34 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB bzw. Art. 17 nStGB bestehen könnte. Unter welchen Voraussetzungen die illegale Einreise eines Flüchtlings gerechtfertigt ist, wird somit abschliessend durch die speziellen

Normen des Ausländerstrafrechts geregelt. In dieser Regelung wird eine verbindliche Abwägung getroffen zwischen den persönlichen Interessen des Flüchtlings und demjenigen des Staates an einer wirksamen Grenzkontrolle. Dem Richter wird damit die Wertentscheidung für eine typisierte Notlage vorgegeben, an die er sich zu halten hat. Er darf nicht durch Rückgriff auf den allgemeinen Notstand die gesetzliche Entscheidung unterlaufen. Allerdings ist angesichts der strengen Anforderungen des Notstandsrechts (unmittelbare Gefahr und Grenzübertritt muss die einzige Möglichkeit darstellen, die Bedrohung im Verfolgerstaat abzuwenden) bei Flucht aus entfernten Ländern kaum denkbar, dass eine rechtswidrige Einreise durch Notstand gedeckt sein könnte (Bundesgerichtsentscheid vom 8. Dezember 2005, 6S.353 / 2005, E. 3.1. und 3.2 sowie 3.4.).

3.3. a. Es trifft zwar zu, dass sowohl die politische Lage in Äthiopien als auch die Beziehung Äthiopiens zum Nachbarland Eritrea seit einiger Zeit wieder angespannt sind. Auch herrschten in jüngster Zeit im angrenzenden Somalia kriegsähnliche Zustände, bei denen sich Äthiopien zeitweise militärisch engagiert hat. Indessen wurden die vom Angeklagten vor dem 1. Februar 2006 gestellten Asylgesuche und Wiedererwägungsgesuche in rechtstaatlichen Verfahren rechtskräftig beurteilt und der Angeklagte hatte dort genügend Gelegenheit seine "Rechtfertigungsgründe" vorzubringen. Insbesondere wurde bereits im Entscheid des BFM vom 26. August 2005 betreffend Wiedererwägungsgesuch des Angeklagten vom 5. August 2005 auf die Lage in Äthiopien nach den Wahlen vom Mai 2005 Bezug genommen (Urk. 36/4).

Auch heute beruft sich der Angeklagte auf das mittlerweile wieder hängige Asylverfahren und macht somit geltend, er habe in seinem Heimatland aufgrund der politischen Situation seit den Wahlen im Mai 2005 und weil das äthiopische Aussenministerium im Juli 2006 eine Weisung herausgegeben habe, wonach alle äthiopischen Vertretungen im Ausland ersucht werden, Informationen über exilpolitisch aktive Äthiopier zu sammeln und an die Zentrale in Addis Abbeba weiterzuleiten (Urk. 42/2 resp. Urk. 42/3), mit Verfolgung zu rechnen. Somit besteht – für den Zeitraum vor der Einreichung des neuen Asylgesuchs, welches eben erst nach dem in der Anklage erwähnten Zeitraum des rechtswidrigen Verweilens er-

folgte – in Nachachtung der bundesgerichtlichen Erwägungen, die analog auf den Fall des rechtswidrigen Verweilens im Land anzuwenden sind, vorliegend aufgrund der rechtskräftigen asylrechtlichen Entscheids kein Raum für die Anwendung von Art. 17 nStGB (entsprechend Art. 34 Abs. 1 aStGB).

Die heute zusätzlich vorgebrachten exilpolitischen Aktivitäten des Angeklagten fallen vorwiegend nicht in die gemäss Anklagesachverhalt relevante Zeit bis 1. Februar 2006, insbesondere wurde die Schweizer Sektion der CUD, bei welcher der Angeklagte gemäss eigenen Angaben ein wichtiges Mitglied ist, erst kurz vorher, am 16. Januar 2006 gegründet (Urk. 41 S. 2). Eine gezielte Beobachtung der politischen Aktivitäten von Staatsbürgern im Ausland ist sodann erst ab Juli 2006 (erwähnte Weisung) dokumentiert (Urk. 42/3).

b. Gemäss Auskunft des zuständigen Sachbearbeiters des Bundesverwaltungsgerichtes besteht sodann auch keine allgemeine Regelung, dass aufgrund der Lage in Äthiopien zur Zeit generell keine Wegweisungen nach Äthiopien vollzogen würden (Prot. II S. 4). Das Bundesverwaltungsgericht wird indessen zu beurteilen haben, ob für den Angeklagten **aktuell**, insbesondere aufgrund der neu eingereichten Beweismittel (Urk. 42/1-3), der Vollzug der Wegweisung unzumutbar ist.

c. Somit bestand für den Angeklagten in dem im Anklagesachverhalt erwähnten Zeitraum vom 8. April 2005 bis 1. Februar 2006 kein Rechtfertigungsgrund für sein Verweilen in der Schweiz."

(Entscheid ist rechtskräftig)