

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB110488-O/U/hb

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, und Dr. Bussmann, Ersatz-oberrichter lic. iur. Muheim sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. Höfliger

Urteil vom 6. Dezember 2011

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Fürsprecher X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **vorsätzliches Vergehen gegen das Ausländergesetz etc. und Wi-
derruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht, vom
22. März 2011 (GG100094)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 28. Dezember 2010 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 25).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des vorsätzlichen Vergehens gegen das BG über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) im Sinne von Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG für den Zeitraum vom 11. März 2006 bis 31. März 2008 sowie
 - der Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 Abs. 1 und Abs. 3 StGB in Verbindung mit Art. 255 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu Fr. 30.– (entsprechend Fr. 1'350.–) und einer Busse von Fr. 300.–.
3. Der Vollzug der Strafe wird aufgeschoben und die Probezeit wird auf 3 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 28. Dezember 2010 beschlagnahmte gefälschte Reisepass, lautend auf den Beschuldigten, wird definitiv eingezogen und dem Urkundenlabor der Kantonspolizei Zürich zur gutscheinenden Verwendung überlassen.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 54)

1. Herr A._____ sei freizusprechen von der Anschuldigung der Fälschung der Ausweise

betreffend der Verurteilung wegen rechtswidrigen Aufenthalts sei eine Strafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 10.00 auszusprechen.

2. Die Verfahrenskosten der ersten Instanz seien zu 2/3 auf die Staatskasse zu nehmen. Die Verfahrenskosten der Berufung seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen.

3. Herr A._____ sei für die Anwaltskosten der ersten Instanz eine Entschädigung von Fr. 1'200.– (Zuzüglich MWST und Fr. 81.20 Auslagen) entsprechend 2/3 der Anwaltskosten (Fr. 1'800.–) auszurichten. Für die Berufungsinstanz sei eine Entschädigung von Fr. 1'350.50 auszusprechen.

4. Es sei der in Frage stehende Pass der ... Botschaft [von Land B._____] zuzustellen.

b) Der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland:

(schriftlich, Urk. 46)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I.

1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts (Einzelgericht) Bülach vom 22. März 2011 meldete der Beschuldigte am 1. April 2011 (Poststempel) Berufung an (Urk. 37). Nach Erhalt des begründeten Entscheids am 27. Juni 2011 (Urk. 39) reichte er mit Eingabe vom 13. Juli 2011 fristgerecht seine Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO ein (Urk. 42). Demnach ficht er den Schuldspruch betreffend Fälschung von Ausweisen an und verlangt eine tiefere Strafe. Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung und verlangte Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 46).

2. Nicht angefochten wurde demnach der vorinstanzliche Schuldspruch betreffend vorsätzlichen Vergehens gegen das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) sowie der Entscheid betreffend Einziehung. Es ist somit festzustellen, dass Ziffer 1, 1. Alinea, sowie Ziffer 4 des Urteils des Einzelgerichts vom 22. März 2011 in Rechtskraft erwachsen sind (Art. 402 StPO).

II.

1. Dem Beschuldigten wird zusammengefasst vorgeworfen, dass er sich am Sonntag, dem tt.mm.2010, um ca. 16.25 Uhr, auf Gemeindegebiet von C._____, im Zug IC ... in Fahrtrichtung D._____, gegenüber den ihn kontrollierenden Beamten des Grenzwachtkorps mit dem auf seinen Namen, jedoch gefälschten bzw. verfälschten ... Reisepass [von B._____] Nr. ausgewiesen habe, wobei er zumindest habe annehmen müssen, dass es sich um einen gefälschten Pass gehandelt habe (Urk. 25 S. 3).

2. Der Verteidiger beantragt einen Freispruch des Beschuldigten. Nach seiner Ansicht verletzt der vorinstanzliche Schuldspruch den Grundsatz in dubio pro reo. Es könne weder der objektive noch der subjektive Sachverhalt erstellt werden. Dem Teilfreispruch entsprechend sei eine tiefere Strafhöhe für das eingestandene ANAG-Delikt auszusprechen, wobei der Tagessatz auf das bundesrechtliche Minimum von Fr. 10.– herabzusetzen sei. Die Kosten seien anteilsweise auszuscheiden und es sei anteilsweise zu entschädigen (Urk. 42).

III.

1. Der äussere Sachverhalt wird vom Beschuldigten grundsätzlich anerkannt. Er bestreitet allerdings, dass der vorgezeigte Pass Nr.gefälscht bzw. verfälscht sei. Der Verteidiger macht geltend, dass eine Fälschung effektiv nicht bewiesen sei. Die Ausweisprüfung durch das Urkundenlabor der Kantonspolizei sei lediglich im Sinne einer Vorermittlung ohne Beachtung der prozessualen Anforderungen erfolgt, weswegen diesem Bericht keine Bedeutung zukomme. Weiter macht er geltend, dass wenn man den Pass in den Händen halte, keinerlei Zweifel aufkämen, dass dieser echt sei (Urk. 34 S. 4 und 5; Urk. 54 S. 4 und 5). Zudem bringt er vor, es könne nicht angehen, dass der Vorderrichter zur Prüfung des Ausweises sein persönliches Fachwissen aus früherer Zeit als Massstab genommen habe (Urk. 42).

Der Auffassung der Verteidigung kann nicht gefolgt werden:

In seiner "Ausweisprüfung" vom tt.mm.2010 stellte das Urkundenlabor der Kriminaltechnischen Abteilung der Kantonspolizei nach eingehender Untersuchung den Befund, dass der ... Pass [von Land B. _____] mit der Nummer eine totalgefälschte Personalienseite aufweise und es sich um ein inhaltverfälschtes Dokument handle (Urk. 4/4). Zum selben Schluss kam schon der zuständige Grenzwachtbeamte in seinem "Feststellungsrapport Dokumentenprüfung" vom tt.mm.2010 (Urk. 4/3). Die überzeugenden Feststellungen dieser Sachverständigen sind nicht anzuzweifeln. Das von den Experten beschriebene Spurenbild kann teilweise bereits mit blossem Auge nachvollzogen werden: Hält

man die Personalseite gegen eine helle Lichtquelle, lassen sich die Fragmente der ursprünglichen maschinenlesbaren Zeile sehr gut beobachten. Erkennbar sind bei genauem Hinschauen auch die manuell gerundeten Eckpartien der aktuellen Vorderseite des Personalienblattes (Urk. 4/1, vgl. Urk. 4/4 und Urk. 4/3 S. 2). Allein schon aufgrund dieser auch für den Laien sichtbaren Details überzeugt das Fazit des kantonspolizeilichen Urkundenlabors, wonach "die Personalisierung der ursprünglichen Personalseite grösstenteils entfernt und eine totalgefälschte Seite über die primäre eingefügt" wurde (Urk.4/4, vgl. Urk. 4/3 S. 2).

Die "Ausweisprüfung" des kantonspolizeilichen Urkundenlabors vom tt.mm.2010 sowie der "Feststellungsrapport Dokumentenprüfung" der Grenzwachtpolizei ... vom tt.mm.2010 stellen Amtsberichte im Sinne von Art. 195 StPO dar. Diese wurden dem Beschuldigten vorgehalten (Urk. 2, S. 1 Nr. 4 und S. 2 Nr. 8; Urk. 14, S. 5; Urk. 33, S. 7), womit das rechtliche Gehör gewahrt ist. Auf die Berichte darf deshalb abgestellt werden. Aufgrund ihres klaren, eindeutigen und nachvollziehbaren Ergebnisses verbleiben keine Zweifel, dass es sich beim Pass Nr.um eine Fälschung handelt. Entgegen der sinngemäss vorgetragenen Auffassung der Verteidigung (Urk. 34, S. 4) erweist sich deshalb weder eine Zeugenbefragung der die Berichte verfassenden Polizeibeamten noch die Einholung eines technischen Gutachtens als notwendig (vgl. BSK StPO - Bürgisser, Art. 195 N 2 und BSK StPO - Heer, Art. 182 N 23 i.f.).

Bei diesem Resultat braucht auf die weiteren Ausführungen der Verteidigung zur angeblichen Echtheit des Passes nicht näher eingegangen zu werden, wobei immerhin noch anzumerken ist, dass auch schon der Vorderrichter auf den Bericht des Urkundenlabors abgestellt und nicht etwa sein Vorwissen als ehemaliger Polizeibeamter als Prüfmasstab genommen hatte, auf welches er lediglich ergänzend hinwies (Urk. 41, S. 10).

2. Hinsichtlich des inneren Sachverhaltes bestreitet der Beschuldigte, dass er gewusst habe oder zumindest habe annehmen müssen, dass der Pass gefälscht sei. Sein Verteidiger macht geltend, der Beschuldigte habe zu keiner Zeit Anlass gehabt, an der Gültigkeit des Passes zu zweifeln. Die Beschaffung in B._____ sei kein Indiz für eine Fälschung selbst und deshalb auch keines für ein

Kennen oder Kennenmüssen einer Fälschung. Auch das Datum der Passausstellung sei kein Anhaltspunkt für eine Fälschung, weshalb auch aus diesem Umstand nichts in Bezug auf ein Wissen oder Inkaufnehmen einer Fälschung abgeleitet werden könne (Urk. 34, S. 4 f.; Urk. 54 S. 5 f.; Prot. II S. 6 f.).

Welches die innere Einstellung des Täters zur Tat – sein Wissen, Wollen oder Inkaufnehmen – war, ist Tatfrage. Eng damit verknüpfte Rechtsfrage ist dagegen, ob bei einem bestimmten Sachverhalt auf Wissen und Willen geschlossen werden darf (BGE 133 IV 1 E. 4.1; 130 IV 58 E. 8.5; Trechsel/Jean-Richard, Praxiskommentar, Art. 12 N 22). Die Prüfung des Vorsatzes des Beschuldigten ist deshalb insgesamt im Rahmen der rechtlichen Würdigung vorzunehmen (unten Ziff. IV.3.).

IV.

1. Der Fälschung von Ausweisen macht sich strafbar, wer in der Absicht, sich oder einem anderen das Fortkommen zu erleichtern, Ausweisschriften, Zeugnisse, Bescheinigungen fälscht oder verfälscht, eine Schrift dieser Art zur Täuschung gebraucht, oder echte, nicht für ihn bestimmte Schriften dieser Art zur Täuschung missbraucht (Art. 252 StGB). Diese Strafbestimmung findet auch Anwendung auf Urkunden des Auslandes (Art. 255 StGB).

2. Objektiver Tatbestand

Unter den Begriff der *Ausweisschriften* fallen amtliche Papiere, welche die Identität einer Person bekräftigen und somit auch der beim Beschuldigten sicher gestellte [von B. _____] Pass Nr. Bei diesem Pass – der eine totalgefälschte Personalienseite enthält – handelt es sich sodann (entgegen der Auffassung der Vorinstanz, Urk. 41, S. 10 f.) nicht um eine *echte, nicht für den Täter bestimmte Schrift* im Sinne von Art. 252 Abs. 4 StGB, sondern um eine *verfälschte Schrift* im Sinne von Art. 252 Abs. 3 StGB (vgl. BSK Strafrecht II - Boog, Art. 252 N 5 und 8, sowie: Derselbe, Art. 251 N 25 f.).

Zur Täuschung Gebrauchen bedeutet Verwenden im Rechtsverkehr. Das Falsifikat muss der zu täuschenden Person zugänglich gemacht werden, d.h. in ihren Machtbereich gelangen. Die Täuschung braucht nicht zu gelingen. Es ist nicht einmal erforderlich, dass die zu täuschende Person vom Inhalt des Papiers tatsächlich Kenntnis nimmt (BSK Strafrecht II - Boog, Art. 252 N11 m.V.a. Art. 251 N 72). Indem der Beschuldigte sich gegenüber den Beamten des Grenzwachtkorps mit dem nachweislich verfälschten Pass auswies, erfüllte er demnach ohne weiteres die Tathandlung der Fälschung von Ausweisschriften in der Variante von Art. 252 Abs. 3 StGB.

Somit ist der objektive Tatbestand von Art. 252 Abs. 1 und Abs. 3 StGB in Verbindung mit Art. 255 StGB erfüllt.

3. Subjektiver Tatbestand

3.1. Der subjektive Tatbestand erfordert Vorsatz, Täuschungsabsicht sowie die weitere Absicht, sich oder einem andern das Fortkommen zu erleichtern. Eventualvorsatz genügt (vgl. Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB). Somit ist nicht erforderlich, dass der Täter mit Sicherheit weiss, dass die Schrift gefälscht bzw. verfälscht ist, sondern es genügt, dass er mit dieser Möglichkeit rechnet und sie in Kauf nimmt (vgl. BSK Strafrecht II - Boog, Art. 252 N 14 und Art. 251 N 86 sowie allg.: Donatsch/Tag, Strafrecht I, 8. A., 2006, S. 118). Auch hinsichtlich der Absicht(en) genügt Eventualabsicht (vgl. Trechsel, StGB Praxiskommentar, Art. 12 N 20). Als Erleichterung des Fortkommens genügt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jede unmittelbare Verbesserung der persönlichen Lage (BSK Strafrecht II - Boog, Art. 252 N 16).

3.2. Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 10. Dezember 2010 gab der Beschuldigte zusammengefasst die folgende Schilderung ab, wie er auf legalem Wege in den Besitz des Passes Nr.gelangt sei: Nach Verlust seines alten Passes sei er zur ...Botschaft [von B._____] in Bern gegangen und habe einen neuen Pass beantragen wollen. Die Botschaft habe ihm mitgeteilt, dass sie die Maschine, um einen Pass herzustellen, nicht haben würden und habe ihn nach B.____ verwiesen. Er habe dann seinen Bruder in B._____ kontak-

tiert, welcher für ihn das Antragsformular organisiert und ihm in die Schweiz geschickt habe. Er habe das Formular dann ausgefüllt und seinem Bruder nach B._____ retourniert, welches dieser dann den (...) Behörden eingereicht habe. Danach habe er den Pass nicht über die Botschaft in Bern, sondern direkt aus B._____ zugeschickt bekommen (Urk. 14 S. 2 f.). Sein Bruder habe ihm den Pass geschickt, nachdem die Behörden nochmals das ausgedruckt hätten, was sie bereits ihm System gehabt hätten (a.a.O. S. 8). Diese Darstellung bestätigte er im Wesentlichen auch vor Vorinstanz (Prot. 33, S. 6. ff.).

Die Vorinstanz hielt diese Darstellung für insgesamt unglaubhaft, da sie lebensfremd sei und seinen übrigen Aussagen widerspreche, weshalb davon auszugehen sei, dass der Beschuldigte letztlich auf illegalem Wege in den Besitz des Passes gelangt sei.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden.

So sind die Aussagen des Beschuldigten zwar insofern etwas widersprüchlich, als er den Verlust eines früheren Passes nicht schon bei der polizeilichen Befragung vom tt.mm.2010, sondern erst anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 10. Dezember 2010 zur Sprache brachte.

Auch gab der Beschuldigte – solange er noch nicht wusste, dass die Staatsanwaltschaft im Besitze einer Kopie dieses früheren Passes (Nr. ...) war – zwar an, dass er den Pass Nr.schon seit dem dort verzeichneten Ausstellungsdatum besässe (Urk. 2 S. 2; Urk. 14 S. 6), währenddessen er nach Konfrontation mit jener Kopie aussagte, dass er ihn erst zwischen Oktober 2007 und April 2008 beantragt und erhalten habe (Urk. 14 S. 9). Indes nannte er bei seinen ersten Aussagen kein konkretes Ausstelldatum, weshalb nicht gesagt werden kann, dass er sich auf den 14. November 2006 bezogen habe, sondern zu seinen Gunsten nicht ausgeschlossen werden kann, dass er von einem Ausstellungsdatum im Zeitraum zwischen Antrag und Erhalt des Passes (Oktober 2007 bis April 2008) ausgegangen ist.

Sodann erscheint zwar auf den ersten Blick tatsächlich nicht plausibel, dass eine Botschaft ihre Staatsbürger zum Bezug eines Passes an die Heimatbehörde weiter verweist, anstatt den Passantrag entgegenzunehmen und auf dem Amtsweg weiterzuleiten. Indes ist nicht zu übersehen, dass die ... Botschaft [von B._____] dem Beschuldigten am 30. Oktober 2007 einen Staatsangehörigkeitsnachweis ("certificate of citizenship") ausgestellt hatte, worin sie in der Tat festhielt, dass sie "aufgrund noch geltender Bestimmungen betreffend Passausstellung" nicht in der Lage sei, dem Beschuldigten einen Pass auszustellen (Urk. 6/17: "He is not in possession of a [von B._____] passport. The Embassy is unable to issue him a passport as a result of extant regulations governing its issuance". Auf dieses Papier der Botschaft hat der Beschuldigte sowohl vor der Polizei als auch vor der Staatsanwaltschaft hingewiesen (vgl. Urk. 2, S. 2 Nr. 13.; Urk. 14, S.8 und 9). Vor diesem Hintergrund erscheint – auch wenn letztlich im Dunkeln bleibt, weshalb sich die Botschaft unfähig erklärte, dem Beschuldigten einen Pass zu verschaffen – die Behauptung des Beschuldigten, wonach die Botschaft ihn an die Passbehörden in B.____ verwiesen habe, nicht völlig unglaubhaft und kann ihm jedenfalls nicht widerlegt werden.

Zu Gunsten des Beschuldigten ist deshalb davon auszugehen, dass der Beschuldigte seinen Bruder damit beauftragte, bei den Passbehörden in B.____ einen legalen Pass für ihn zu besorgen, zumal ihm in der Anklageschrift vom 28. Dezember 2010 ja auch nicht vorgeworfen wird, dass er die Beschaffung eines gefälschten Passes in Auftrag gegeben habe.

Dennoch bleibt es eine unumstoszbare Tatsache, dass der Beschuldigte letztlich aus der Hand seines Bruders nicht einen echten, sondern einen gefälschten Pass zugeschickt bekam. Zu fragen bleibt deshalb, ob der Beschuldigte spätestens nach Erhalt des Passes wusste, bzw. zumindest hätte annehmen müssen, dass es sich um eine verfälschte Ausweisschrift handelte.

Nach dem Grundsatz in dubio pro reo muss diese Frage verneint werden:

Zwar ist festzuhalten, dass – auch unter Berücksichtigung der notorisch chaotischen und korrupten Zustände in B.____ – schlichtweg nicht vorstellbar

ist, aus welchen Motiven offizielle Passbehörden, welche ja über die entsprechenden Vorrichtungen (Originalpapier, Maschinen) verfügen, um echte Pässe auszustellen, sich die Mühe nehmen sollten, einen verfälschten Pass zusammenzustellen. Denkbar ist allenfalls, dass korrupte Passbeamte missbräuchlich einen echten Pass herstellen. Hier aber wurde ein ursprünglich echter Pass verfälscht, indem in einem relativ aufwendigen, handwerklichen Verfahren eine originäre Personalseite mit einer gefälschten, nicht aus Originalmaterialien bestehenden Personalseite überklebt wurde. Der Bruder des Beschuldigten kann den Pass deshalb nicht in einem staatlichen Passbüro von offiziellen Beamten entgegengenommen haben, sondern muss ihn aus den Händen von Passfälschern bzw. zumindest von nicht offiziellen Dritten entgegengenommen haben. Wenn aber der eigene Bruder wusste bzw. wissen musste, dass der Pass nicht aus einem offiziellen Passbüro stammte, dann drängt sich der Verdacht auf, dass auch der Beschuldigten über diesen Umstand unterrichtet wurde.

Dieser Verdacht lässt sich indes nicht rechtsgenügend beweisen. Mit anderen Worten kann dem Beschuldigten seine Darstellung, wonach er keinen Anlass gehabt habe, anzunehmen, dass sein Bruder, eine Vertrauensperson, ihm einen Streich gespielt oder ihn betrogen haben könnte, nicht widerlegt werden. Zu Gunsten des Beschuldigten kann deshalb die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, dass ihm sein Bruder verschwieg, dass der Pass gefälscht war. Nach dem Grundsatz in dubio pro reo ist deshalb davon auszugehen, dass der Beschuldigte bei Erhalt des Passes nicht wusste, dass es sich um eine Fälschung handelte.

Sodann kann – entgegen der Auffassung der Vorinstanz (Urk. 41 S. 12) – auch nicht gesagt werden, dass der Beschuldigte die Fälschungsmerkmale des Passes bei genauer Betrachtung hätte erkennen müssen oder dass ihn die Rückdatierung des Passes und die fehlende Kennzeichnung als Duplikat hätte stutzig machen müssen. Für einen Laien (auch mit guter Schulbildung) sind die Fälschungsmerkmale des vorliegenden Passes auch bei genauer Betrachtung nicht von sich aus erkennbar; sie offenbaren sich erst nach Lektüre des technischen Gutachtens der Experten. Sodann ist der Verteidigung beizupflichten, dass es

keinen Erfahrungssatz gibt, nach welchem man den eigenen Pass genauer ansieht (Urk. 54 S. 5; Prot. II S. 6). Vielmehr ist aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung davon auszugehen, dass man nach Erhalt eines Passes zwar allenfalls überprüft, ob die Personalien korrekt aufgenommen worden sind, dem Ausstellungsdatum des Passes sowie weiteren Details hingegen in der Regel keine grössere Aufmerksamkeit schenkt. Schliesslich steht schon nicht fest, ob ein Passduplikat [von B._____] überhaupt zwingend einen entsprechenden Vermerk tragen muss.

3.3. Zusammengefasst ist somit festzuhalten, dass zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte nach Erhalt des Passes zwischen Oktober 2007 und April 2008 nicht wusste und auch nicht erkennen konnte, dass dieser gefälscht war, und demnach am tt.mm.2010 ohne Vorsatz handelte, als er diesen den Grenzbeamten vorlegte.

4. Damit erfüllt das Verhalten des Beschuldigten zwar den objektiven, nicht aber den subjektiven Tatbestand von Art. 252 Abs. 1 und 3 StGB.

Der Beschuldigte ist deshalb nach dem Grundsatz in dubio pro reo vom Vorwurf der Fälschung von Ausweisen freizusprechen.

V.

1. Strafzumessung

1.1. Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass in Bezug auf den illegalen Aufenthalt des Beschuldigten vom 11. März 2006 bis zum 31. März 2008 nach dem Grundsatz der lex mitior das zwischen dem 1. Januar 2007 und dem 1. Januar 2008 geltende Sanktionsrecht (gemäss nStGB und ANAG) anzuwenden ist, weshalb auf ihre Ausführungen verwiesen werden kann (Urk. 41, S. 13 f., Art. 82 Abs. 4 StPO).

1.2. Zu beachten ist, dass der Beschuldigte heute vom Vorwurf der Fälschung von Ausweisen freizusprechen ist. Im Übrigen hat die Vorinstanz die

allgemeinen Grundsätze für die Strafzumessung richtig dargelegt. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann auch auf diese theoretischen Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 41, S. 14 f.).

Was nun den Beschuldigten betrifft, so ist sein Verschulden betreffend des Vergehens gegen das ANAG als insgesamt nicht mehr leicht zu bezeichnen: Bezüglich der objektiven Tatschwere muss festgehalten werden, dass sich der Beschuldigte trotz der ihm bekannten Ausreiseaufforderung der Behörden immerhin zwei Jahre lang rechtswidrig in der Schweiz aufhielt, obwohl ihm die Ausreise, zumindest bis zum Verlust seines originalen Reisepasses [von Land B. _____] Nr., möglich und grundsätzlich auch zumutbar gewesen wäre. Allerdings kann in subjektiver Hinsicht zu seinen Gunsten berücksichtigt werden, dass er sich seit der Schwangerschaft seiner damaligen Freundin und insbesondere ab der Geburt seiner Tochter am 8. Juli 2007 aus persönlichen Gründen nicht mehr zur Ausreise im Stande gesehen haben mag, weil er seine Familie nicht im Stich lassen wollte.

Stark strafe erhöhend ins Gewicht fallen sodann die einschlägige Vorstrafe vom 27. Februar 2006 betr. ANAG (rechtswidriges Verweilen im Lande; vgl. Urk. 23/1-2 und Urk. 52); sowie seine erneute Straffälligkeit während laufender Probezeit.

Bezüglich der persönlichen Verhältnisse kann vorab auf die entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 41, S. 16 f.; Art. 82 Abs. 4 StGB). Neu kommt hinzu, dass der Beschuldigte nach vorerst temporären Arbeitseinsätzen vom 1. August 2011 bis zum 25. November 2011 wieder zu 100% als Reinigungsmitarbeiter arbeitstätig war und ein monatliches Einkommen von rund Fr. 1'500.– bis Fr. 2'000.– erzielte. Aktuell ist er beim RAV gemeldet und sucht eine neue Arbeit. Das monatliche Erwerbseinkommen seiner Ehefrau gibt er mit ca. Fr. 1'000.– bis Fr. 1'500.– an. Daneben wird die Familie des Beschuldigten weiterhin von der Fürsorge unterstützt. Sodann hat er Schulden von Fr. 3'137.80, für die er seit Juli 2011 mit einer Erwerbspfändung belegt ist (Urk. 50/1-4, Urk. 53 S. 4, Urk. 54 S. 7) .

1.3. In Anbetracht des heutigen Teilfreispruchs und unter Berücksichtigung sämtlicher massgebender Strafzumessungsgründe erscheint eine Bestrafung mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen als angemessen. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz erscheint eine Verbindungsbusse nach Art. 42 Abs. 4 StGB im vorliegenden Fall nicht angezeigt. Entgegen der Auffassung des Verteidigers (Urk. 42; Urk. 53 S. 7) kann der Tagessatz in Anbetracht der Tatsache, dass der Beschuldigte immer wieder in der Lage ist, ein bescheidenes Einkommen zu erzielen, nicht auf den Mindestsatz von Fr. 10.– herabgesetzt werden (welchen das Bundesgericht für mittellose Täter vorsieht, vgl. BGE 135 IV 180 E 1.4), sondern ist auf Fr. 30.– zu belassen.

2. Strafvollzug

Die Vorinstanz hat die Geldstrafe bedingt ausgesprochen und eine Probezeit von 3 Jahren festgesetzt (Urk. 41, S. 17 ff.). Diese Regelung ist nur schon aufgrund des Verschlechterungsverbots zu bestätigen. Die Vorinstanz hatte auch richtig gesehen, dass ein Widerruf der Vorstrafe vom 27. Februar 2006 aufgrund von Art. 46 Abs. 5 StGB ausser Betracht fiel (Urk. 41, S. 19).

VI.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens, ist die erstinstanzliche Kostenaufstellung zu bestätigen (Ziffern 5). Infolge des Teilfreispruchs rechtfertigt es sich, die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens zu einem Drittel dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu zwei Dritteln auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind auf die Gerichtskasse zu nehmen

Weiter ist dem Beschuldigten – welcher für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Entschädigung von Fr. 1'200.00 zuzüglich MwSt und Fr. 81.20 Auslagen (entsprechend 2/3 der Anwaltskosten von Fr. 1'800.00) und für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 1350.50 geltend machte (Urk. 54 S. 2) – für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'800.-- aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

VII.

Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 28. Dezember 2010 beschlagnahmte gefälschte Reisepass, lautend auf den Beschuldigten, ist gestützt auf Art. 69 StGB definitiv einzuziehen und dem Urkundenlabor der Kantonspolizei Zürich zur gutscheinenden Verwendung zu überlassen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht, vom 22. März 2011 bezüglich Dispositivziffer 1, 1. Alinea (Schuldpruch betr. Vergehen gegen das ANAG) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist der Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 Abs. 1 und Abs. 3 StGB nicht schuldig und wird diesbezüglich freigesprochen.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
4. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 28. Dezember 2010 beschlagnahmte gefälschte Reisepass, lautend auf den Beschuldigten, wird eingezogen und dem Urkundenlabor der Kantonspolizei Zürich überlassen.
5. Die erstinstanzliche Kostenaufstellung (Ziff. 5) wird bestätigt.

6. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens werden zu einem Drittel dem Beschuldigten auferlegt und zu zwei Dritteln auf die Gerichtskasse genommen.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
8. Dem Beschuldigten wird für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'800.-- aus der Gerichtskasse zugesprochen.
9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten(übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterlandsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
 - das Bundesamt für Migrationund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - Kantonspolizei Winterthur, Kriminaltechnische Abteilung, Urkundenlabor
10. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 6. Dezember 2011

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Höfliger