

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB140235-O/U/eh

Mitwirkend: Obergerichter Dr. F. Bollinger, Präsident, Obergerichterin lic. iur. Ch. von Moos und Ersatzoberrichter lic. iur. T. Vesely sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Grieder

Urteil vom 8. September 2014

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger
verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,
vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. R. Jäger,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

Vergehen gegen das Ausländergesetz

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht,
vom 20. Januar 2014 (GG130063)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 12. November 2013 (Urk. 24) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig des vorsätzlichen rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu Fr. 30.– (entsprechend Fr. 2'400.–), wovon 1 Tagessatz als durch Haft erstanden gilt.
3. Die Geldstrafe wird vollzogen und ist zu bezahlen.
4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 1'800.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'200.– Gebühr Führung Strafuntersuchung

Fr. 3'000.– Total
Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
6. (Mitteilung)
7. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 40 S. 1f.)

1. Der Angeklagte sei von Schuld und Strafe freizusprechen.
2. Eventualiter sei der Angeklagte milde zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen à Fr. 30.-- zu verurteilen. Diesfalls sei die erstandene Ausschaffungshaft vom 6. November 2013 bis 9. Januar 2014, total 65 Tage an die Geldstrafe anzurechnen und diese sei als vollzogen zu bezeichnen.
3. Dies alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Staatskasse.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 48)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Der Verlauf des Verfahrens bis zum vorinstanzlichen Urteil ergibt sich aus dem Entscheid vom 20. Januar 2014 (Urk. 35 S. 3).

2. Mit dem vorstehend aufgeführten Urteil sprach die Vorinstanz den Beschuldigten am 20. Januar 2014 des vorsätzlich rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG schuldig und bestrafte ihn mit einer unbedingten Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu Fr. 30.--, wovon 1 Tagessatz als durch Haft erstanden sei. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens wurden dem Beschuldigten auferlegt (Urk. 35 S. 18ff.).

3. Gegen dieses Urteil meldete der Verteidiger mit Eingabe vom 23. Januar 2014 Berufung an (Urk. 34). Nach Zustellung des begründeten Urteils am 16. April 2014 (Urk. 36) folgte mit Eingabe vom 6. Mai 2014 die Berufungserklärung des Beschuldigten (Urk. 40). Mit Präsidialverfügung vom 5. Juni 2014 wurde der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland eine 20-tägige Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Weiter wurde der Beschuldigte innert derselben Frist zur Einreichung des Datenerfassungsblattes und weiterer Unterlagen aufgefordert (Urk. 46). Mit Eingabe vom 12. Juni 2014 teilte die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland mit, dass sie die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantrage und auf Beweis- anträge und Stellungnahmen verzichte (Urk. 48). Der Beschuldigte liess die verlangten Unterlagen einreichen (Urk. 52/1-7).

4. In der Folge wurde am 14. Juli 2014 auf den 8. September 2014 zur Berufungs- verhandlung vorgeladen (Urk. 54).

II. Prozessuales

1. Umfang der Berufung

1.1. Der Beschuldigte beantragt einen vollumfänglichen Freispruch, eventualiter eine tiefere Geldstrafe, wobei in diesem Fall die erstandene Ausschaffungshaft an die Geldstrafe anzurechnen sei (Urk. 40 S. 1f.).

1.2. Auf Anschlussberufung wurde verzichtet.

1.3. Folglich ist das ganze Urteil zu überprüfen und nichts in Rechtskraft erwach- sen.

2. Beweisanträge

Beweisanträge wurden keine gestellt.

III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten in ihrer Anklageschrift vom 12. November 2013 vor, dass er sich vom 1. Januar 2013 bis 12. November 2013 bewusst und ohne gültigen Aufenthaltstitel in der Schweiz aufgehalten habe, womit er bewusst gegen die ihm bekannten Aufenthaltsvorschriften verstossen habe. Dies, nachdem das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 16. November 2012 eine Beschwerde des Beschuldigten gegen eine Verfügung der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion abgewiesen habe und ihn aufgefordert habe, die Schweiz bis zum 31. Dezember 2012 zu verlassen. Er sei dabei darauf hingewiesen worden, dass allfällige Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung hätten und ihn nicht zum weiteren Verbleib in der Schweiz berechtigen würden. Dieser Entscheid sei in Rechtskraft erwachsen (Urk. 24).

2. In seiner Berufungserklärung bringt der Beschuldigte vor, dass aufgrund der Rückwirkung der mit Schreiben des Migrationsamtes des Kantons Zürich vom 18. März 2014 mitgeteilten Erteilung der Aufenthaltsbewilligung des Beschuldigten per 1. Oktober 2013 das angefochtene Urteil in diesem Punkt zu korrigieren sei. Weiter sei er der Ansicht, dass der Schutz der Familie i.S. von EMRK Art. 8 einer Verurteilung auch für den reduzierten Zeitraum entgegen stehe, da sich die Frage stelle, ob nicht ein übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen vorliege. Es stelle sich hier die Frage, ob es dem Strafrichter unter gewissen Umständen erlaubt sei, von einer rechtskräftigen materiellen Beurteilung einer Verwaltungsbehörde oder eines Verwaltungsgerichts abzuweichen, wenn der Strafrichter zum Schluss komme, dass eine materielle Fehlbeurteilung vorliege. Schliesslich habe er den Eventualantrag mit Verweis auf einen obergerichtlichen Entscheid dahingehend angepasst, dass bei einer Bestrafung die erlittene Ausschaffungshaft anzurechnen sei, weshalb die Geldstrafe in diesem Umfang verbüsst sei (Urk. 40).

3. Sachverhalt

Mit der Vorinstanz bestreitet der Beschuldigte nicht, sich trotz eines rechtskräftigen Wegweisungsentscheids des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich

vom 16. November 2012 in der Zeit vom 1. Januar 2013 bis 12. November 2013 in der Schweiz aufgehalten zu haben (Urk. 35 S. 5 mit Verweis auf die entsprechenden Aktenstellen; Art. 82 Abs. 4 StPO). Demnach ist erstellt, dass der Beschuldigte sich in der Zeit vom 1. Januar 2013 bis 12. November 2013 trotz eines rechtskräftigen Wegweisungsentscheids des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich in der Schweiz aufhielt.

4. Rechtliche Würdigung

4.1. Wer sich rechtswidrig, namentlich nach Ablauf des bewilligungsfreien oder des bewilligten Aufenthalts, in der Schweiz aufhält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft (Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG). Die Rechtswidrigkeit ergibt sich aus der Pflicht zur Bewilligung des Aufenthalts nach Art. 10ff. AuG. In der Schweiz verweilt daher rechtmässig, wer entweder durch gesetzliche Vorschrift oder durch eine individuelle Bewilligung aufenthaltsberechtigt ist. Mit dem definitiven Wegweisungsentscheid und dem Ablauf der Ausreisefrist besteht keine Aufenthaltsberechtigung mehr (Urteil des Bundesgerichts 6B_482/2010 vom 7. Oktober 2010, Erw. 3.2.1. m. H.).

4.2. Betreffend das ausländerrechtliche Verfahren kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 35 S. 4f., Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend ist noch anzufügen, dass der Beschuldigte mit Eingabe vom 19. Dezember 2013 um Erteilung einer ordentlichen Jahresaufenthaltsbewilligung ersuchte (Urk. 41/18). Das Migrationsamt des Kantons Zürich erklärte sich mit Schreiben vom 18. März 2014 bereit, dem Beschuldigten rückwirkend eine Aufenthaltsbewilligung per 1. Oktober 2013 zu erteilen (Urk. 41/16). Mit Schreiben vom 2. April 2014 teilte das Migrationsamt des Kantons Zürich dem Beschuldigten mit, dass die Aufenthaltsbewilligung bis 1. April 2015 verlängert worden sei (Urk. 41/17). Demnach reduziert sich der dem Beschuldigten vorwerfbare Zeitraum gemäss Anklageschrift auf 1. Januar 2013 bis 30. September 2013. Für den Zeitraum vom 1. Oktober bis 12. November 2013 ist der Beschuldigte vom Vorwurf des vorsätzlichen rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG freizusprechen.

4.3. Der Beschuldigte bestreitet in objektiver Hinsicht nicht, dass betreffend den ihm vorgeworfenen Zeitraum ein Wegweisungsentscheid vorgelegen und er sich trotzdem in der Schweiz aufgehalten habe (Urk. 30 S. 8).

4.4. Ausländerstrafrecht ist verwaltungsakzessorisch, da die Strafbarkeit oft von einem Verwaltungsakt abhängt. Selbst wenn eine entsprechende verwaltungsrechtliche Verfügung fehlerhaft ist, kann dies grundsätzlich keine Auswirkungen auf die Strafbarkeit haben. Massgebend ist die Verfügung, wie sie in Rechtskraft erwachsen ist. Wenn für das Strafgericht eine verwaltungsrechtliche Frage von Bedeutung ist, die die zuständige Verwaltungsbehörde noch nicht beurteilt hat, kann es vorfrageweise darüber entscheiden. Wenn aber bereits ein Entscheid eines Verwaltungsgerichts vorliegt, ist das Strafgericht daran gebunden (Zum Ganzen: Luzia Vetterli, Gabriella D'Addario Di Paolo, Handkommentar zum Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Vorbemerkungen zu Art. 115-120, N 7f.; Pra 93 (2004) Nr. 71, E. 2.1.). Gemäss dem Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 16. November 2012 (Urk. 41/2), hätte der Beschuldigte die Schweiz per spätestens 31. Dezember 2012 verlassen müssen. Dieser Entscheid wurde rechtskräftig (Urk. 56). Folglich ist das erkennende Gericht an diesen Entscheid des Verwaltungsgerichts gebunden.

4.5. Der Beschuldigte bestreitet in subjektiver Hinsicht nicht, den Wegweisungsentscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 16. November 2012 gekannt zu haben (Urk. 35 S. 5 mit Verweis auf die entsprechenden Aktenstellen; Art. 82 Abs. 4 StPO). Er erklärt auch, gewusst zu haben, dass er sich nach Ablauf der Ausreisefrist illegal in der Schweiz aufgehalten habe, er habe nicht ohne seine Familie sein können (Urk. 30 S. 8). Demnach hat der Beschuldigte wissentlich und willentlich gegen Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG verstossen.

4.6. Übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund

Der Beschuldigte lässt den übergesetzlichen Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen anführen und dabei einen Bundesgerichtsentscheid zitieren, in welchem das Bundesgericht den erwähnten übergesetzlichen Rechtfertigungsgrund einem Beschuldigten zugestand, der ohne gültige Papiere

eingereist war und sich in der Folge ohne gültige Aufenthaltsgenehmigung in der Schweiz aufhielt, um sich um seine eineinhalb-jährige Tochter zu kümmern und um die Kindsmutter zu heiraten. Dies, nachdem er sich vom Ausland aus erfolglos um die entsprechenden Papiere bemüht hatte. Das Bundesgericht hat dabei das strafrechtlich relevante Verhalten dieses Beschuldigten als "nicht gravierend" angesehen, und dabei das verfolgte Ziel (Heirat, Kontakt zu Kind) als wesentlich höherwertig als das staatliche Interesse an der Beachtung von fremdenpolizeilichen Verwaltungsvorschriften bezeichnet (BGE 117 IV 170 E. 3.c). In einem aktuelleren Entscheid (BGE 129 IV 6, E. 3.3.) hält das Bundesgericht fest:

"Es besteht allerdings die Gefahr, dass unter pauschaler Berufung auf schutzbedürftige private oder öffentliche Interessen der strafrechtliche Rechtsgüterschutz ausgehöhlt und unterlaufen werden könnte. Voraussetzung für den Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen ist daher grundsätzlich, dass zuvor der Rechtsweg mit legalen Mitteln beschritten und ausgeschöpft worden ist (BGE 115 IV 75 E. 4b S. 80; BGE 94 IV 68 E. 2 S. 71). Im Übrigen muss die inkriminierte Handlung ein zum Erreichen des angestrebten berechtigten Ziels notwendiges und angemessenes Mittel darstellen und offenkundig weniger schwer wiegen als die Interessen, die der Täter zu wahren sucht."

In vorliegendem Fall liegt ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vor, gemäss welchem der Beschuldigte per 31. Dezember 2012 die Schweiz hätte verlassen müssen und welchem der Beschuldigte zuwidergehandelt hat. Dieser Entscheid wurde jedoch nicht an die nächsthöhere Instanz weitergezogen, sondern es wurde in der gleichen Sache mit Eingabe vom 21. Dezember 2012 ein Wiedererwägungsgesuch – und somit ein ausserordentliches Rechtsmittel – an das Migrationsamt Zürich gestellt (Urk. 21/6). Demnach wurde der Rechtsweg nicht ausgeschöpft. Nur der Vollständigkeit halber ist kurz auf die übrigen Voraussetzungen einzugehen: Ein Verbleib in der Schweiz war für den Beschuldigten nicht notwendig für die Wahrnehmung seiner Interessen – das Zusammenleben mit seiner Familie und die Unterstützung derselben –, hätte er doch mit dieser ins Ausland reisen oder aber zumindest vorübergehend bis zum Erhalt einer neuen Aufenthaltsbewilligung auch allein ausreisen können. Schliesslich stellt sich die Frage, ob die inkriminierte Handlung des Beschuldigten im Verhältnis zu seinen erwähnten Interessen weniger schwer wiegt, da er wohl erst nach der Kündigung seiner Stelle in

B._____ (Urk. 41/7) und nach Aufhebung seines Wochenaufenthalterstatus ab Ende 2012 seine Beziehung zu seiner Frau und deren damals knapp neunjährigen Sohn intensivieren konnte, also just ab dem Zeitpunkt, als er gemäss Wegweisungsentscheid eigentlich das Land hätte verlassen müssen. Es ist nicht davon auszugehen, dass die Beziehung des Beschuldigten zu seiner Frau und zu deren jüngstem Sohn aufgrund der Lebenssituation zu diesem Zeitpunkt schon derart gefestigt war, dass man von einem im Vergleich zu seinem inkriminierten Verhalten überwiegenden Interesse ausgehen kann, hat doch der Beschuldigte bereits ab Januar 2007 in B._____ gearbeitet (Urk. 40 S. 2 unten).

Wie gesehen wurde der ordentliche Rechtsmittelweg nicht ausgeschöpft. Demnach liegt der Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen nicht vor. Ausserdem hätte der Beschuldigte zur Wahrnehmung seiner Interessen auch anders vorgehen können (Ausreise mit oder vorübergehend ohne seine Familie). Schliesslich wiegt die inkriminierte Handlung des Beschuldigten schwerer als die Wahrnehmung seiner Interessen.

4.7. Demnach hat sich der Beschuldigte im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG strafbar gemacht.

IV. Strafzumessung

1. Die Vorinstanz hat den Strafraumen korrekt festgelegt und die allgemeinen Strafzumessungskriterien zutreffend dargestellt (Urk. 38 S. 12f.). Darauf kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

2. Tatkomponenten

2.1. In objektiver Hinsicht sind die vorinstanzlichen Ausführungen dahingehend zu relativieren, dass sich die strafbare Handlung des Beschuldigten nur mehr bis zum 30. September 2013 erstreckte. Jedoch handelt es sich auch bei neun Monaten nicht um einer kurze Dauer. Der Beschuldigte hat nach dem Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 16. November 2012 nicht den ordentlichen Rechtsweg beschritten, sondern sich mit einem ausserordentlichen Rechtsmittel

(Wiedererwägungsgesuch, Urk. 41/6) bzw. zwei neuen Gesuchen (Urk. 41/7, Urk. 41/9) um Erteilung einer ordentlichen Jahresaufenthaltergenehmigung beholfen. Damit wusste er jedoch, dass das Urteil des Verwaltungsgerichts in Rechtskraft erwächst und ein legaler Aufenthalt nicht mehr möglich ist (Urk. 30 S. 6f.). Weiter hat die Vorinstanz richtig erwogen, dass der Beschuldigte keine Anstalten traf, um aus der Schweiz auszureisen (Urk. 38 S. 13), obschon eine Ausreise möglich gewesen wäre, ist der Beschuldigte doch im Besitz seines Passes (Urk. 3 S. 2). Insgesamt ist das objektive Tatverschulden des Beschuldigten als nicht mehr leicht zu taxieren.

2.2. In subjektiver Hinsicht kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (Urk. 38 S. 13f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Es ist dabei insbesondere hervorzuheben, dass der Beschuldigte den Entscheid des Verwaltungsgerichts schlichtweg ignorierte und absolut keine Einsicht in das Unrecht seines Verhaltens zeigte. Es wäre ihm dabei durchaus zuzumuten gewesen, den weiteren Verlauf des ausländerrechtlichen Verfahrens im Ausland – auch in Pakistan – abzuwarten, zumal er Ende 2012, als er hätte ausreisen müssen, wegen seiner Arbeit in B._____, der er seit Januar 2007 nachging – noch – keine intensive Beziehung zu seiner Frau und deren Sohn hatte.

2.3. Mit der Vorinstanz wird das objektive durch das subjektive Verschulden nicht relativiert. Es ist jedoch noch im unteren Drittel einzuordnen, weshalb als hypothetische Einsatzstrafe eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen angemessen scheint (Urk. 38 S. 14).

3. Täterkomponente

3.1. Betreffend die persönlichen Verhältnisse kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 38 S. 14f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Anlässlich der Berufungsverhandlung hat der Beschuldigte angeführt, dass er seit dem 21. Juli 2014 eine Arbeitsstelle habe. Er verdiene dabei ca. Fr. 3'000.-- pro Monat, wobei seine Schwiegermutter seine Familie finanziell immer noch ein wenig unterstütze. Er konzentriere sich auf seine eigene Familie, weshalb er seine Eltern in Pakistan schon lange nicht mehr besucht habe. Er sei letztmals 2009 für

drei Wochen in Pakistan gewesen, da sein Vater damals krank gewesen sei (Urk. 57 S. 2f.). Daraus lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten.

3.2. Nur ganz leicht strafmindernd ist das Geständnis des Beschuldigten zu berücksichtigen, da der Vorwurf angesichts der Beweislage schwer zu bestreiten gewesen wäre bzw. es ein Leichtes gewesen wäre, den Aufenthalt des Beschuldigten in der Schweiz nachzuweisen.

3.3. Mit der Vorinstanz ist die einschlägige Vorstrafe des Beschuldigten straf erhöhend zu gewichten (Urk. 45). Die Uneinsichtigkeit des Beschuldigten in das Unrecht seines Verhaltens wurde jedoch bereits beim subjektiven Tatverschulden berücksichtigt und ist darum nicht erneut zu gewichten. Demnach überwiegt die straf erhöhende (Vorstrafe) die strafmindernde Komponente (Geständnis), weshalb die festgesetzte Einsatzstrafe um 10 Tagessätze zu erhöhen ist.

4. In Würdigung aller für die Strafzumessung relevanten Umstände erscheint eine Bestrafung des Beschuldigten mit einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen als angemessen.

5. Tagessatzhöhe

Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 38 S. 16f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Dementsprechend erscheint den finanziellen Verhältnissen ein Tagessatz in der Höhe von Fr. 30.-- angemessen, wogegen auch die Verteidigung nichts einzuwenden hatte (Urk. 40 S. 1f., Prot. II S. 7).

6. Auslieferungshaft

Wie der Verteidiger richtig vorbringt, ist die erstandene Auslieferungshaft des Beschuldigten gemäss Art. 51 StGB i.V.m. Art. 110 Abs. 7 StGB an die ausgesprochene Strafe anzurechnen (vgl. Pra 96 (2007) Nr. 133, E. 4.1.). Der Beschuldigte sass vom 6. November 2013 bis 9. Januar 2014 in Auslieferungshaft (Urk. 40 S. 5, Urk. 41/15) und am 3. Oktober 2013 einen Tag in Polizeiverhaft

(Urk. 9/3). Folglich sind ihm 66 Tage erstandene Haft an die Geldstrafe von 70 Tagessätzen anzurechnen.

7. Fazit

In Würdigung aller Umstände erweist sich eine Bestrafung des Beschuldigten mit einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 30.-- als dem Verschulden wie auch den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen, wobei 66 Tage Haft an die Strafe anzurechnen sind.

V. Vollzug

1. Die Vorinstanz hat zutreffende Ausführungen zu den Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzugs gemacht, weshalb zur Vermeidung von Wiederholungen darauf verwiesen werden kann (Urk. 38 S. 17; Art. 82 Abs. 4 StPO).

2. Mit der Vorinstanz liegen Gründe für die Befürchtung vor, dass der Beschuldigte sich inskünftig nicht bewähren wird. Inzwischen hat der Beschuldigte zwar eine Aufenthaltsbewilligung, welche noch bis am 1. April 2015 läuft. Falls der Beschuldigte danach wieder ausgewiesen werden sollte, deutet sein Verhalten im Zusammenhang mit dem vorliegenden Strafverfahren – keinerlei Reue oder Einsicht betreffend das Unrecht seiner Handlungen – darauf hin, dass er sich wiederum nicht an die entsprechende Wegweisungsverfügung halten wird. Dafür spricht auch seine einschlägige Vorstrafe. Der bedingte Strafvollzug ist dem Beschuldigten demzufolge zu verweigern und die Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 30.--, unter Anrechnung der bereits erstandenen Haft von 66 Tagen, ist zu vollziehen.

VI. Kosten

1. Kosten Untersuchung und erstinstanzliches Verfahren

Auch wenn der Beschuldigte teilweise freigesprochen wird, wäre der Aufwand in der Untersuchung und im erstinstanzlichen Verfahren genau gleich gewesen, ist

doch der Freispruch in zeitlicher Hinsicht beschränkt und bezieht sich nur auf knapp eineinhalb Monate des insgesamt knapp zehneinhalb Monate dauernden Delikts. Folglich sind dem Beschuldigten sämtliche Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahren aufzuerlegen und das erstinstanzliche Kostendispositiv ist zu bestätigen.

2. Kosten Berufungsverfahren

Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt zu 1/5, wurde er doch vom Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthaltes betreffend knapp eineinhalb Monate (von knapp zehneinhalb) freigesprochen und erhält ausserdem eine etwas tiefere Geldstrafe als noch vor Vorinstanz. Demnach sind ihm 4/5 der Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen und 1/5 der Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen. Gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO hat der Beschuldigte bei einem teilweisen Freispruch Anspruch auf Entschädigung für seine Aufwendungen für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte, d.h. für seine Verteidigung. Da der Beschuldigte im Umfang von 1/5 obsiegt, ist ihm in diesem Umfang eine Entschädigung für seine Verteidigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig des rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG (1. Januar 2013 bis 30. September 2013).
2. Der Beschuldigte wird freigesprochen vom Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG (1. Oktober 2013 bis 12. November 2013).
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 30.--, wovon 66 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten.

4. Der Vollzug der Geldstrafe wird nicht aufgeschoben.
5. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 4 und 5) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.--.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten zu 4/5 auferlegt und zu 1/5 auf die Gerichtskasse genommen.
8. Dem Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 800.-- für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten(übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (überbracht)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- das Bundesamt für Migration

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Zentrale Inkassostelle der Gerichte, Obergericht des Kantons Zürich, mittels Formular „Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials“ zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

10. 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
I. Strafkammer

Zürich, 8. September 2014

Der Präsident:

Dr. F. Bollinger

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Grieder