

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB140460-O/U/eh

Mitwirkend: die Obergerichter Dr. F. Bollinger, Präsident, und lic. iur. S. Volken,
Ersatzoberrichter lic. iur. A. Wenker sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. A. Truninger

Urteil vom 23. März 2015

in Sachen

A._____,

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

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,
vertreten durch Staatsanwalt Dr. iur. J. Boll,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

Widerhandlung gegen das Ausländergesetz

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung -
Einzelgericht, vom 11. Juli 2014 (GB140038)**

Strafbefehl:

Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 10. März 2014 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 24).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 37 S. 14 f.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz (AuG) im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 30 Tagen als Zusatzstrafe zum Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Januar 2014, wovon ein Tag durch Haft erstanden ist.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Die Entscheidungsbüher wird angesetzt auf Fr. 1'000.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten gemäss vorstehender Ziffer sowie die Kosten des Strafbefehls Nr. B-2/2012/4231 der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 10. März 2014 in Höhe von Fr. 700.– werden, soweit sie den beschlagnahmten Betrag von Fr. 700.– gemäss nachstehender Ziffer 6 übersteigen, auf die Gerichtskasse genommen.
6. Der polizeilich sichergestellte Betrag von Fr. 700.– wird beschlagnahmt und zur Kostendeckung eingezogen.
7. Es werden keine Prozess- und Umtriebsentschädigungen zugesprochen.
8. (Mitteilung)
9. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 39 S. 2)

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 11. Juli 2014 (Geschäfts-Nr. GB140038-L) aufzuheben.
2. Es sei der Beschuldigte freizusprechen.
3. Unter entsprechender Regelung der Kosten und Entschädigungsfolgen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich; Urk. 43)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte und Umfang der Berufung

1. Vorinstanzliches Urteil

1.1. Mit Urteil vom 11. Juli 2014 sprach das Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, den Beschuldigten und Berufungskläger (hernach: Beschuldigter) der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG schuldig. Der Beschuldigte wurde mit einer Freiheitsstrafe von 30 Tagen als Zusatzstrafe zum Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Januar 2014 bestraft, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe nicht aufgeschoben wurde. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens wurden dem Beschuldigten in der Höhe von Fr. 700.-, welcher zur Kostendeckung eingezogen wurde, auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen.

1.2. Gegen das (vorerst unbegründet ergangene) Urteil (Urk. 31) wurde seitens der Verteidigung mit Eingabe vom 16. Juli 2014 rechtzeitig Berufung angemeldet (vgl. Urk. 33). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 24. September 2014 (Urk. 36/2) erstattete die Verteidigung des Beschuldigten mit Eingabe vom 10. Oktober 2014 fristgerecht die schriftliche Berufungserklärung (Urk. 39).

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 16. Oktober 2014 wurde der Staatsanwaltschaft unter Beilage einer Kopie der Berufungserklärung der Verteidigung Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Der Beschuldigte wurde zur Einreichung des Datenerfassungsblattes mit Angaben zu seiner finanziellen Lage aufgefordert (Urk. 41).

1.4. Mit Eingabe vom 10. November 2014 wurde seitens der Staatsanwaltschaft mitgeteilt, dass auf Anschlussberufung verzichtet und dass die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragt werde. Überdies wurde seitens der Anklagebehörde kundgetan, dass auf aktive Beteiligung am weiteren Verfahren verzichtet werde (Urk. 43).

1.5. Am 28. Januar 2015 ergingen die Vorladungen an die Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat und den Beschuldigten zur heutigen Berufungsverhandlung, wobei der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat das Erscheinen freigestellt wurde (Urk. 46).

2. Umfang der Berufung

Die Verteidigung hat das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich angefochten, weshalb die Dispositiv-Ziffern 1-7 des erstinstanzlichen Urteils Berufungsgegenstand bilden.

II. Prozessuales

Auf die Stellung von Beweisanträgen im Berufungsverfahren (vgl. Urk. 39 S. 3; Prot. II S. 5) wurde seitens der Prozessparteien verzichtet.

Die Verteidigung brachte keine prozessualen Einwände vor (vgl. Prot. II S. 5 ff.).

III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Vorwurf der Staatsanwaltschaft

Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, er habe sich mindestens bis zum 31. Mai 2013 rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten, indem er das Land nicht verlassen habe, obwohl er um die rechtskräftige Abweisung seines Gesuches um Erneuerung der Aufenthaltsbewilligung durch das Migrationsamt des Kantons Zürich vom 14. September 2011 und um die darin verfügte Ausreisefrist bis zum 30. November 2011 gewusst habe.

2. Anerkennung des Anklagesachverhaltes

Wie bereits vor der Vorinstanz (Prot. I S. 10) anerkannte der Beschuldigte und seine Verteidigung den der Anklage zugrunde liegenden Sachverhalt auch anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung (Urk. 55 S. 5; Prot. II S. 5 f.). Das Geständnis deckt sich mit dem übrigen Untersuchungsergebnis, weshalb – wie auch die Vorinstanz zutreffend erwogen hat (Urk. 37 S. 2, E.II.2.) – der eingeklagte Sachverhalt rechtsgenügend erstellt ist.

3. Tatbestandsmässiges Verhalten

Das Verhalten des Beschuldigten wurde seitens der Vorinstanz zutreffend als rechtswidriger Aufenthalt im Sinne einer Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG gewürdigt (Urk. 37 S. 5, E.III.1.). Auch sind ihre überdies gemachten Ausführungen zu den rechtlichen Grundlagen korrekt, weshalb vollumfänglich auf jene verwiesen werden kann (Urk. 37 S. 5 f., E.III.2 u. 3). Insbesondere ist in diesem Zusammenhang auch auf die Feststellung der Vorinstanz zu verweisen, dass durch die iranischen Behörden die Ausstellung von Reisepapieren für iranische Staatsangehörige einzig verweigert wird, wenn jene nicht zurückkehren wollen

(Urk. 10; Urk. 37 S. 6, E.III.2.2), weshalb eine Ausreise für den Beschuldigten mangels objektiver Unmöglichkeit zutreffenderweise jederzeit möglich war.

4. Rechtfertigender Notstand

4.1. Die Verteidigung macht indessen im Berufungsverfahren, wie vor Vorinstanz (Prot. I S. 10 ff.), sinngemäss geltend, es bestehe vorliegend ein rechtfertigender Notstand (Prot. II S. 5 ff.), worauf im Weiteren einzugehen ist.

4.2. Art. 17 StGB bestimmt, dass rechtmässig handelt, wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um ein eigenes oder das Rechtsgut einer anderen Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten, wenn er dadurch höherwertige Interessen wahrt. Wie bereits von der Vorinstanz unter Verweis auf BGE 132 IV 34 (E.3.2.) zutreffend ausgeführt wurde (Urk. 37 S. 7, E.IV.2.) findet diese Bestimmung gemäss Art. 333 Abs. 1 StGB auch auf Taten Anwendung, die in andern Bundesgesetzen mit Strafe bedroht sind, sofern diese Gesetze diesbezüglich keine eigene Bestimmung enthalten.

4.3. Seitens der Vorinstanz wurde hervorgehoben, dass der Beschuldigte bzw. seine Verteidigung keine Gründe vorgebracht hätten, weshalb der Beschuldigte das Asylgesuch nicht bereits früher als am 28. Juni 2013 hätte einreichen können, weshalb sie die Voraussetzung der nicht anders möglichen Abwendung der Gefahr verneinte (Urk. 37 S. 8, E.IV.3.2.).

4.4. Weiter erachtete es die Vorinstanz auch nicht als gegeben, dass ein unmittelbar bevorstehender Angriff drohte, weil es der Beschuldigte bzw. seine Verteidigung unterlassen habe, diese Gefahr konkret zu schildern bzw. sich weder den Akten noch den anlässlich der Hauptverhandlung gemachten Aussagen entnehmen lasse, aus welchem Grund, mit welchem Ziel und vor allem in welcher Art der Beschuldigte politisch aktiv geworden sei und inwiefern diese Handlungen der iranischen Staatsführung zu Kenntnis gelangt sein soll (Urk. 37 S. 9, E. IV.3.3).

4.5. Seitens der Verteidigung wird im Kern geltend gemacht, dass es für den Beschuldigten tatsächlich nicht zumutbar gewesen sei und ist, die Schweiz zu verlassen, weil er im Iran politisch verfolgt und bei seiner Rückkehr dorthin ver-

haftet, gefoltert und über kurz oder lang umgebracht werde. Als Belege für die Plausibilität dieser Vorbringen macht die Verteidigung im Einzelnen folgende Umstände geltend (Prot. I S. 10 ff. und Prot. II S. 6 f.):

a) Der Beschuldigte gehöre der arabischen Minderheit der Ahwazi an, welche in einem erdölreichen Gebiet am Persischen Golf domiziliert sei, was zu Begehrlichkeiten unterschiedlicher Nationen und Bevölkerungsgruppen führe; es gebe klare Hinweise, dass die iranische Regierung sich zu einem Genozid an der Minderheit der Ahwazi bekannt habe, diese auf etwa einen Drittel reduzieren wolle und der Rest mit den Iranern vermengt werden solle;

b) Die Umstände, dass Familienangehörige des Beschuldigten verfolgt worden seien (sein Vater sei 4 ½ Jahre im Gefängnis gesessen, bevor ihm die Flucht in die USA gelungen sei; zwei Onkel seien 1981 zum Tode verurteilt worden) und sein Name den Behörden im Iran auch wegen der politischen Aktivität seiner in den USA lebenden Onkel, was sich im Internet ohne Weiteres herausfinden liesse, bekannt sei; würden sich im Sinne einer Sippenhaft auch zu Lasten des Beschuldigten auswirken;

c) Der Beschuldigte habe sich im Iran zusammen mit seinem Bruder B._____ für die Anliegen der Ahwazi engagiert und an Demonstrationen an der Universität und so weiter teilgenommen;

d) Anlässlich der Demonstrationen sei der Beschuldigte ziemlich massiv mit einem Schwerthieb an der Schulter verletzt worden;

e) Es sei allgemein bekannt, dass der Iran nach China die meisten Todesstrafen verhängt;

f) Das Verhalten der Behörden sei widersprüchlich und rechtsmissbräuchlich, wenn Wegweisungen im Wissen um die auch faktische Unmöglichkeit ihres Vollzugs angeordnet werden;

g) Es sei letztlich auch die Aufgabe des Gerichts, abzuklären, ob eine Rückkehr des Beschuldigten zumutbar sei oder nicht;

h) Die Unzumutbarkeit ergebe sich schliesslich ohne Weiteres aus dem Entscheid des Staatssekretariates für Migration vom 25. Februar 2015, mittels welchem dem Beschuldigten eine vorläufige Aufnahme in der Schweiz gewährt werde (s. dazu nachstehende Erwägungen unter Ziffern 4.7. ff.).

4.6. Wie seitens der Vorinstanz in Bezug auf die migrationsrechtlichen Verfahren des Beschuldigten zutreffend widergegeben wurde (s. Urk. 37 S. 7 f., E.IV.3.1), hat der Beschuldigte am 14. Juli 2000 beim Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, heute Bundesamt für Migration [BFM]) erstmals ein Asylgesuch (MA-Urk. 19 S. 1) gestellt. Dieses wurde am 26. Juni 2002 mit der Begründung abgewiesen, dass die geltend gemachten Verfolgungsgründe für die Gewährung von Asyl nicht ausreichend seien (MA-Urk. 19). Gegen die ihm angesetzte Ausreisefrist erhob der Beschuldigte Rekurs mit aufschiebender Wirkung (vgl. MA-Urk. 32). Am 18. September 2003 heiratete der Beschuldigte eine Schweizerin und erhielt am 19. November 2003 im Zuge des Familiennachzuges gemäss Ausländerrecht eine Aufenthaltsbewilligung (MA-Urk. 32 S. 6). Mit Entscheid der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK, heute Bundesverwaltungsgericht) vom 21. Mai 2004 wurde die Flüchtlingseigenschaft des Beschuldigten – mittlerweile ohne Wirkung auf dessen Aufenthaltsrecht – verneint (MA-Urk. 32 S. 16), womit ein rechtskräftiger negativer Asylentscheid des BFF vorliegt. Am 9. Juni 2010 liess sich der Beschuldigte von seiner mittlerweile zweiten Frau scheiden, woraufhin seine Aufenthaltsbewilligung B erlosch (vgl. Urk. 11). Sein Gesuch vom 25. Oktober 2010 um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (Urk. 13) wurde am 14. September 2011 abgewiesen. Das Migrationsamt des Kantons Zürich setzte dem Beschuldigten erneut Frist zum Verlassen der Schweiz, diesmal bis zum 30. November 2011 (Urk. 14). Am 23. März 2012 stellte der Beschuldigte ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Urk. 9). Am 2. April 2012 forderte das Migrationsamt den Beschuldigten erneut auf, die Schweiz unverzüglich zu verlassen, da er den Entscheid über das eingereichte Gesuch im Ausland abwarten müsse. Am 27. Juni 2012 erliess das Bundesamt für Migration (BFM) ein Einreiseverbot (Urk. 18 und Urk. 22) gegen den Beschuldigten, wogegen dessen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 20. Juli 2012 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht einlegte (Urk. 6). Mit Zwischenverfügung vom

7. September 2012 wurde das Gesuch um die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen und am 23. Januar 2013 trat das Bundesverwaltungsgericht wegen unterbliebener Zahlung des Kostenvorschusses auf die Beschwerde nicht ein (Urk. 22).

4.7. Am 28. Juni 2013 stellte der Beschuldigte zum zweiten Mal ein Asylgesuch, welches im Zeitpunkt der Fällung des vorinstanzlichen Urteils noch hängig und worüber noch nicht entschieden war (vgl. auch Urk. 29), zwischenzeitlich indes mit dem noch nicht rechtskräftigen Entscheid vom 25. Februar 2015 des Staatssekretariats für Migration (Urk. 52) abgeschlossen wurde. In der entsprechenden Verfügung wird festgestellt, dass der Beschuldigte die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 Abs. 1 und 2 AsylG erfüllt (Dispositiv-Ziffer 1). Sein Asylgesuch wird indessen abgelehnt (Dispositiv-Ziffer 2). Weiter wird der Beschuldigte durch die Verfügung zwar aus der Schweiz weggewiesen (Dispositiv-Ziffer 3), die Wegweisung wird allerdings wegen Unzulässigkeit nicht vollzogen und der Vollzug zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben (Dispositiv-Ziffer 4). Weiter wurde verfügt, dass die vorläufige Aufnahme ab Datum des Entscheids bis zu dessen Aufhebung oder Erlöschen dauere (Dispositiv-Ziffer 5). Im Entscheid wird darauf hingewiesen, dass der Beschuldigte bei Aufhebung der vorläufigen Aufnahme die Schweiz verlassen müsse, ansonsten er in Haft genommen und unter Zwang in seinen Heimatstaat zurückgeführt werden könne (Dispositiv-Ziffer 6). Schliesslich beauftragt das Staatssekretariat für Migration den Kanton Zürich mit der Umsetzung der vorläufigen Aufnahme (Dispositiv-Ziffer 7).

4.8. Im Rahmen des asylrechtlichen Verfahrens machte der Beschuldigte – gleich wie im vorliegenden Verfahren Urk. 55 S. 5 – geltend, dass er in der Schweiz exilpolitisch in engagierter Weise für die Minderheit der Ahwazi in Iran tätig sei, wobei er seit 2005 als Sympathisant, seit 2008 als Mitglied und seit 2013 als Vertreter der Schweizer Sektion der *Democratic Solidarity Party of Al-Ahwaz* auftrete. Er würde an Sitzungen der UNPO in Genf teilnehmen, Personen für die Partei mobilisieren, Veranstaltungen organisieren und über die Aktivitäten und die Situation der arabisch sprechenden Minderheit im Iran Artikel verfassen. Auch informiere er über die Situation der Ahwazi, so beispielsweise an einem Treffen

mit Schweizer Parlamentariern. Zudem sei der Beschuldigte auch für die Organisation Ahwazi Human Rights Organisation AHRO aktiv. Deswegen sei der Beschuldigte ins Visier der iranischen Behörden gelangt und würde bei einer Rückkehr in den Iran verfolgt werden.

4.9. Gemäss dem Staatssekretariat für Migration bestand nach der Prüfung der Akten und einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände begründeter Anlass zur Annahme, dass der Beschuldigte bei einer allfälligen Rückkehr in den Iran mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ernsthafte Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG zu befürchten hätte, ohne jene näher zu erläutern. Art. 3 Abs. 1 AsylG hält zum Flüchtlingsbegriff Nachfolgendes fest:

Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden.

Art. 3 Abs. 2 AsylG umreisst den Begriff der ernsthaften Nachteile wie folgt:

Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken. Den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen.

4.10. Obschon der Beschuldigte gemäss dem Staatssekretariat für Migration die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG erfülle, könne ihm kein Asyl gewährt werden, da der flüchtlingsrelevante Sachverhalt erst nach seiner Ausreise aus dem Iran geschaffen und somit als subjektiver Nachfluchtgrund im Sinne von Art. 54 AsylG zu qualifizieren sei (Urk. 52 S. 3), welcher Folgendes besagt:

Flüchtlingen wird kein Asyl gewährt, wenn sie erst durch ihre Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat oder wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise Flüchtlinge im Sinne von Artikel 3 wurden.

4.11. Nichtsdestotrotz wurde der Vollzug der Wegweisung des Beschuldigten in den Iran gestützt auf Art. 5 Abs. 1 AsylG im gegenwärtigen Zeitpunkt als nicht zulässig erachtet, weshalb er vorläufig aufzunehmen sei (Urk. 52 S. 3). Art. 5 Abs. 1 AsylG besagt Folgendes:

Keine Person darf in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Artikel 3 Absatz 1 gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden.

4.12. Aus dem Entscheid des Staatssekretariats für Migration vom 25. Februar 2015 ergeben sich demnach keine genauen Aufschlüsse darüber, weshalb der Beschuldigte als Flüchtling anzusehen ist, da bloss pauschal auf eine Gesamtwürdigung der Umstände verwiesen wurde, erstaunlicherweise ohne die einzelnen Vorbringen und Beweismittel des Beschuldigten in der schriftlichen Entscheidbegründung in ihrer Relevanz zu gewichten. Allerdings stellt die Einschätzung dieser auf Migrationsrecht spezialisierten Behörde nichtsdestotrotz ein gewichtiges Indiz dafür dar, dass dem Beschuldigten eine Rückkehr in den Iran gegenwärtig nicht zuzumuten ist. Zudem ist das Strafgericht an den Entscheid eines Verwaltungsgerichts – vorliegend an den Entscheid des Staatssekretariats für Migration vom 25. Februar 2015 – gebunden. Es kann die Verfügung nur prüfen, wenn der Beschuldigte gegen die Verfügung kein Rechtsmittel ergriffen hat oder die Entscheidung der Rechtsmittelinstanz noch aussteht, wobei sich die Kognition des Strafrichters in diesem Fall auf offensichtliche Rechtsverletzungen oder Ermessensüberschreitungen beschränkt (BGE 129 IV 246 E. 2.2.; vgl. auch Vetterli/ D'Addario di Paolo, in: Caroni/Gächter/Turnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Stämpfli Handkommentar, Bern 2010, N 8 vor Art. 115-120 AuG).

4.13. Die Auffassung der Vorinstanz, dass asylrechtliche Notstandsgründe nicht zu prüfen seien, da in der vorliegend zu beurteilenden Zeitspanne des unrechtmässigen Aufenthalts des Beschuldigten vom 30. November 2011 bis zum 28. Juni 2013 kein Asylverfahren hängig war, ist unzutreffend. Die zeitliche Konnexität zwischen insbesondere dem Beginn des Asylverfahrens und der vorlie-

gend zu beurteilenden Zeitperiode des unrechtmässigen Aufenthalts des Beschuldigten ist zu eng, um die auch im Asylverfahren vorgebrachten Notstandsgründe des Beschuldigten vorliegend nicht zu berücksichtigen, zumal das Staatssekretariat für Migration das Gesuch des Beschuldigten in einem mehr als 1 ½ Jahre dauernden Verfahren eingehend prüfte, auch wenn die Begründung eher kurz ausfiel.

4.14. In Bezug auf die dem Beschuldigten im Iran möglicherweise drohenden Verfolgungsmassnahmen erscheint die Ansicht der IV. Abteilung des Bundesverwaltungsgerichts aufschlussreich, wonach iranischen Asylsuchenden, welche sich in der Schweiz exilpolitisch betätigen und sich dabei exponieren, bei einer allfälligen Ausschaffung in ihr Heimatland unter gewissen Voraussetzungen eine strafrechtliche Verfolgung wegen staatsfeindlicher Aktivitäten drohen würde, wobei bereits im Rahmen eines entsprechenden staatlichen Ermittlungsverfahrens mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit gravierende Übergriffe zu befürchten wären. Praxisgemäss würden indessen nicht alle im Exil ausgeübten politischen Aktivitäten zu einer begründeten Furcht vor asylerblichen Verfolgungsmassnahmen im Fall einer Rückkehr ins Heimatland führen. Vielmehr würden Asylsuchende nur dann als Flüchtlinge anerkannt, wenn davon auszugehen sei, ihre exilpolitischen Tätigkeiten seien den heimatlichen Behörden bekannt geworden und würden aufgrund ihrer Art und Weise sowie infolge des ausgeübten Ausmasses von den heimatlichen Behörden als staatsfeindliche Handlungen betrachtet (Urteil der IV. Abteilung des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. August 2011 im Verfahren D-2017/2009, E. 3.4.).

4.15. Hinsichtlich der Prüfung der geltend gemachten Gefahr des Beschuldigten bei einer Rückkehr in den Iran ist von Belang, dass er sich mit den politischen Aktivitäten zuerst als Sympathisant, ab 2008 als Mitglied und seit 2013 als Vertreter der Schweizer Sektion der *Democratic Solidarity Party of Al-Ahwaz* exponierte. Der Beschuldigte trat öffentlichkeitswirksam und auch individuell erkennbar in Erscheinung bzw. die Wahrscheinlichkeit einer Identifizierung des Beschuldigten ist nicht als gering einzuschätzen. Auch ist nicht auszuschliessen,

dass der Beschuldigte das Interesse der iranischen Behörden an seiner Person geweckt haben könnte.

4.16. Ebenfalls plausibel erscheint, dass die exilpolitischen Tätigkeiten des Beschuldigten aufgrund seines öffentlichkeitswirksamen politischen Auftretens den iranischen Behörden bekannt geworden sein könnten und aufgrund ihrer Art und Weise sowie infolge des ausgeübten Ausmasses als staatsfeindliche Handlungen betrachtet werden könnten.

Diese politischen Aktivitäten mit Blick auf die Stärkung der Rechte der Ahwazi im Iran sind denn auch ohne Weiteres geeignet, seitens des Irans als staatsfeindliche Handlungen wahrgenommen zu werden, zumal vorausgesetzt werden kann, dass Minderheitsrechte im Iran wenig respektiert werden und insbesondere damit verbundene konkrete Forderungen an den Staat Iran wenig willkommen geheissen werden (s. dazu die entsprechende mit weiteren Hinweisen versehene Einschätzung der IV. Abteilung des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. August 2011 im Verfahren D-2017/2009, E. 3.6.).

Unter diesen Umständen ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Beschuldigte den iranischen Behörden durch die erörterten Aktivitäten als Kritiker ihres Regimes bekannt geworden ist.

4.17. Aufgrund dieser Erwägungen erscheint es nicht als unwahrscheinlich, dass der Beschuldigte bei einer Rückkehr in den Iran aufgrund seiner als staatsfeindlich wahrgenommenen Aktivitäten damit zu rechnen hätte, bereits bei der Einreise einem Verhör unterzogen zu werden, welches sein staatskritisches Verhalten zum Inhalt haben dürfte. Es kann deshalb angenommen werden, dass der Beschuldigte im Falle einer Rückkehr in den Iran einer drohenden Verfolgungsgefahr ausgesetzt wäre.

4.18. Auch wenn der Beschuldigte keine triftigen Gründe vorgebracht hat, weshalb er das Asylgesuch nicht bereits früher hätte einreichen können, ist zu seinen Gunsten anzunehmen, dass ihm die sich allenfalls daraus ergebenden negativen Folgen nicht bewusst waren. Die Befürchtung, im Fall einer Rückkehr Nachteile im Sinne des Asylgesetzes erleiden zu müssen, steht vorliegend bei der

Beurteilung der subjektiven Unmöglichkeit auch über dem Argument einer allfälligen missbräuchlichen Motivation zur Einreichung seines Asylgesuches.

4.19. Jedenfalls ist es damit auch als erwiesen anzusehen, dass das vom Beschuldigten anerkannte tatbestandsmässige Verhalten, dass er sich ungeachtet der rechtskräftigen Abweisung seines Gesuches um Erneuerung der Aufenthaltsbewilligung durch das Migrationsamt des Kantons Zürich vom 14. September 2011 und der darin verfügten Ausreisefrist bis zum 30. November 2011 mindestens bis zum 31. Mai 2013 rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten hat, gestützt auf Art. 17 StGB als gerechtfertigt erscheint.

5. Ergebnis

Der Beschuldigte ist folglich freizusprechen.

IV. Genugtuung bei Freiheitsentzug

1. Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen, so hat sie gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO bei besonders schweren Verletzungen in ihren persönlichen Verhältnissen, insbesondere bei Freiheitsentzug, Anspruch auf eine Genugtuung. Dieser Anspruch ist von den Strafbehörden von Amtes wegen zu prüfen (Art. 429 Abs. 2 StPO). Die Strafbehörde kann gemäss Art. 430 Abs. 1 lit. a StPO die Entschädigung oder Genugtuung herabsetzen oder verweigern, wenn die beschuldigte Person rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat. Somit kann bei einem Freispruch die Genugtuung unter denselben Voraussetzungen herabgesetzt oder verweigert werden, unter denen gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO die Verfahrenskosten ganz oder teilweise der beschuldigten Person auferlegt werden können (Urteil des Bundesgerichts vom 13. Januar 2014, 6B_248/2013, E. 3.4 und Urteil des Bundesgerichts vom 10. Juni 2014, 6B_990/2013, E. 2.5.1.; siehe auch Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich 2013, Art. 431 N 2).

2. Die Festlegung der Genugtuungssumme beruht auf richterlichem Ermessen. Das Bundesrecht setzt keinen bestimmten Mindestbetrag fest (Art. 429 Abs. 1 lit.

c StPO). Nach konstanter Rechtsprechung kommt bei der Ausübung des Ermessens den Besonderheiten des Einzelfalles entscheidendes Gewicht zu und es ist zunächst die Grössenordnung der in Frage kommenden Genugtuung zu ermitteln, wobei Art und Schwere der Verletzung massgebend sind. In einem zweiten Schritt sind die Besonderheiten des Einzelfalles zu würdigen, die eine Verminderung oder Erhöhung der zuzusprechenden Summe nahelegen können.

3. Der Verteidiger des Beschuldigten beantragte für die zu Unrecht erlittene Haft eine Genugtuung von Fr. 100.-- für den Beschuldigten (Prot. I S. 10).

4. *In casu* befand sich der Beschuldigte vom 25. Juni 2012, 08:45 Uhr bis 26. Juni 2012, 11:45 Uhr in Haft (Urk. 16/5). Es liegt *in concreto* ein Fall von zwar rechtmässig angeordneter aber – entsprechend dem Ausgang des Verfahrens – unschuldig erlittener Haft vor, die grundsätzlich einen Anspruch gemäss Art. 429 StPO bewirkt. Vorliegend handelt es sich folglich um eine sehr kurze Haftdauer von etwas mehr als 24 Stunden. Es rechtfertigt sich, dem Beschuldigten hierfür – wie beantragt – eine Genugtuung von Fr. 100.- auszurichten.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Wird der Beschuldigte freigesprochen, so können ihm die Verfahrenskosten ganz oder teilweise nur dann auferlegt werden, wenn er rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO), das heisst wenn er in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm *klar* verstossen und dadurch die Einleitung des Strafverfahrens veranlasst hat (BGE 116 Ia 162, E. 2; Urteil des Bundesgerichts vom 15. Juli 2013, 6B_734/2012, E. 2 je mit Hinweisen).

2. Vorliegend hat der Beschuldigte gerade nicht rechtswidrig gehandelt. Bei dieser Sachlage sind die Kosten des Vorverfahrens, des erstinstanzlichen und des obergerichtlichen Verfahrens gestützt auf Art. 426 und 428 StPO daher vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen.

3. Der Verteidiger des Beschuldigten bezifferte seinen Aufwand im vorinstanzlichen Verfahren mit Fr. 4'800.- (Prot. I S. 4), denjenigen vor Berufungsinstanz mit Fr. 1'326.10, je inkl. MWST (Urk. 54). Dieser Betrag steht im Einklang mit den Ansätzen der AnwGebV und erweist sich als angemessen. Dem Beschuldigten ist, unter Berücksichtigung, dass noch ein zusätzlicher Aufwand bezüglich Plädoyer für das Berufungsverfahren angefallen ist (vgl. Urk. 54 S. 2), für das ganze Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 6'500.-- (inkl. MwSt.) für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

4. Ausserdem ist bei diesem Ausgang des Verfahrens der polizeilich sicher-gestellte Barbetrag von Fr. 700.- dem Beschuldigten auszubezahlen.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ wird vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG freigesprochen.
2. Dem Beschuldigten wird eine Genugtuung von Fr. 100.- nebst 5 % Zins seit dem 26. Juni 2012 aus der Gerichtskasse zugesprochen.
3. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Ziff. 4) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
5. Die Kosten der Untersuchung (inkl. Strafbefehl) und des gerichtlichen Verfahrens beider Instanzen werden auf die Gerichtskasse genommen.
6. Dem Beschuldigten wird für das ganze Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 6'500.-- (inkl. MwSt.) für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
7. Der polizeilich sichergestellte Barbetrag von Fr. 700.- wird dem Beschuldigten ausbezahlt.

8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
- das Bundesamt für Migration

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung all-fälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA (mittels Kopie von Urk. 17/1)
- die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)
- das Zentrale Inkasso des Obergerichts.

9. 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
I. Strafkammer

Zürich, 23. März 2015

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. F. Bollinger

lic. iur. A. Truninger