

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB140482-O/U/cs

Mitwirkend: Obergerichter Dr. Bussmann, Präsident, Obergerichterin lic. iur. Wasser-Keller und Ersatzoberichter lic. iur. Muheim sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. Höfliger

## Urteil vom 24. August 2015

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigte und Berufungsklägerin

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **rechtswidrigen Aufenthalt**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht, vom  
19. August 2014 (GB140006)**

**Anklage:**

Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 13. November 2013 (Urk. 8) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Die Beschuldigte ist schuldig des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG.
2. Die Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 100.–, wovon 1 Tagessatz als durch Haft geleistet gilt, sowie mit einer Busse von Fr. 1'000.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlt die Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, Zweigstelle Flughafen, vom 7. Dezember 2013 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 1'000.– wird zur Deckung der Busse verwendet.
6. Die Entscheidungsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 1'200.– ; die weiteren Auslagen betragen:  
Fr. 700.– Gebühr für die Strafuntersuchung  
Fr. 79.55 Auslagen für die Strafuntersuchung  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
7. Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens sowie der Strafuntersuchung werden der Beschuldigten auferlegt.

8. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens UH140013 werden auf die Staatskasse genommen und die Beschuldigte wird für dieses Verfahren mit Fr. 500.– aus der Staatskasse entschädigt.

**Berufungsanträge:**

a) Der amtlichen Verteidigung der Beschuldigten:

(Urk. 53 S. 2 f.)

1. Die Beschuldigte sei vom Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG freizusprechen.
2. Der sichergestellte Bargeldbetrag von CHF 1'000.– sei der Beschuldigten zurückzuerstatten.
3. Der Beschuldigten sei für die erstandene Haft eine angemessene Genugtuung in der Höhe von CHF 300.– zuzusprechen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Kantons Zürich.

eventualiter:

1. Die Beschuldigte sei des fahrlässigen rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Abs. 3 AuG schuldig zu sprechen und mit einer Busse von CHF 200.– zu bestrafen.
2. Der sichergestellte Bargeldbetrag von CHF 1'000.– sei zur Deckung der Busse und der Verfahrenskosten zu verwenden.

subeventualiter:

1. Die Beschuldigte sei des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG schuldig zu sprechen.

2. Die Beschuldigte sei mit einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu CHF 20.– (insgesamt CHF 1'000.–), wovon 2 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten, zu bestrafen.
3. Der Vollzug der Geldstrafe sei aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen.
4. Der sichergestellte Bargeldbetrag von CHF 1'000.– sei zur Deckung der Geldstrafe zu verwenden.

Für den Eventual- bzw. Subeventualfall wird weiter beantragt:

5. Die Beschuldigte sei für das Beschwerdeverfahren UH140013 eine angemessene Entschädigung in der Höhe von CHF 1'960.65 aus der Staatskasse zuzusprechen.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Kantons Zürich.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland:  
(Urk. 48)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

---

## **Erwägungen:**

### **I. Prozessgeschichte**

1. Die Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ – deren Vornamen sich laut ihrem Pass (vgl. Urk.2/2 S. 2) und entgegen der in den Untersuchungs- und erstinstanzlichen Akten verwendeten Schreibweise ("A. \_\_\_\_\_") mit nur einem "... " schreibt – wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht, vom 19. August 2014 des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 100.– sowie mit einer Busse von Fr. 1'000.– bestraft. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Es wurde angeordnet, dass die Busse zu bezahlen ist unter Androhung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse. Sodann wurde angeordnet, dass die beschlagnahmte Barschaft von Fr. 1'000.– zur Deckung der Busse zu verwenden ist. Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens und der Strafuntersuchung wurden der Beschuldigten auferlegt (Urk. 43 S. 19).

2. Gegen dieses gleichentags mündlich eröffnete (Prot. I S. 7 ff.; vgl. Urk. 34) und schriftlich im Dispositiv mitgeteilte (Urk. 36) Urteil meldete der Verteidiger mit Eingabe vom 22. August 2014 (Poststempel), eingegangen bei der Vorinstanz am 25. August 2014 (Urk. 37), innert Frist Berufung an. Das vollständig begründete Urteil wurde vom damals erbetenen Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_, am 17. Oktober 2014 entgegengenommen (Urk. 42). Mit Eingabe vom 6. November 2014 (Poststempel), eingegangen bei der hiesigen Kammer am 7. November 2014 (Urk. 45), reichte der Verteidiger die schriftliche Berufungserklärung fristgerecht ein. Beweisanträge wurden keine gestellt. Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ ersuchte darum, als amtlicher Verteidiger bestellt zu werden. Sodann beantragte er, dass das Berufungsverfahren schriftlich durchzuführen sei.

3. Mit Präsidialverfügung vom 7. November 2014 wurde Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als amtlicher Verteidiger bestellt. Der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland wurde Frist zur Erhebung einer Anschlussberufung bzw. zum Antrag auf Nichteintreten auf die Berufung angesetzt. Sodann wurde die Staatsanwaltschaft ersucht, innert der selben Frist mitzuteilen, ob sie mit der schriftlichen Durchführung des Berufungsverfahrens einverstanden ist (Urk. 46). Die Staatsanwaltschaft beantragte mit Eingabe vom 14. November 2014 die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Sie verzichtete darauf, Beweisanträge zu stellen und erklärte sich mit der schriftlichen Durchführung des Berufungsverfahrens einverstanden (Urk. 48). Mit Präsidialverfügung vom 10. Dezember 2014 (Urk. 49) wurde einerseits die schriftliche Durchführung des Berufungsverfahrens angeordnet. Andererseits wurde der Beschuldigten eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um die schriftliche Berufungsbegründung einzureichen. Ein Gesuch des Verteidigers um Fristerstreckung wurde erstmals bis am 26. Januar 2015 (Urk. 51) und letztmals bis am 10. Februar 2015 (Urk. 52) bewilligt. Mit Eingabe vom 10. Februar 2015, eingegangen bei der hiesigen Kammer am 11. Februar 2015 (Urk. 53), reichte der Verteidiger die schriftliche Berufungsbegründung unter Beilage einer Honorarnote für die erbetene (Urk. 54/1) und die amtliche (Urk. 54/2) Verteidigung fristgerecht ein.

4. Mit Präsidialverfügung vom 12. Februar 2015 (Urk. 55) wurde der Staatsanwaltschaft unter Beilage der Berufungsbegründung Frist zur Einreichung der Berufungsantwort angesetzt. Die Staatsanwaltschaft liess sich nicht vernehmen, während die Vorinstanz auf die ihr mit der gleichen Präsidialverfügung freigestellte Vernehmlassung verzichtete (Urk. 57).

5. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## **II. Prozessuales**

1. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird somit im Umfang der Berufungsanträge gehemmt, während die von der Berufung nicht er-

fassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (vgl. BSK StPO - Eugster, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 402 N 1 f.).

In der Berufungserklärung gab der Verteidiger nicht explizit an, ob er das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfecht (Art. 399 Abs. 3 lit. a StPO), stellte dann jedoch verschiedene Anträge und Eventualanträge (Art. 399 Abs. 3 lit. b StPO), aus denen hervorgeht, dass das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich angefochten wird. In der Berufungsbegründung wurden die in der Berufungserklärung gestellten Anträge leicht modifiziert (Urk. 53 S. 2). Demnach liegt keine Teilrechtskraft vor.

2. Es fällt auf, dass die Beschuldigte nur polizeilich einvernommen wurde, jedoch keine staatsanwaltschaftliche Einvernahme vorliegt. Die Beschuldigte wurde in der polizeilichen Einvernahme vom 12. November 2013 (Urk. 3 S. 2) jedoch in Anwesenheit ihres Verteidigers (Art. 159 Abs. 1 StPO) auf ihre Rechte aufmerksam gemacht (Art. 158 Abs. 1 StPO) und anerkannte den äusseren Sachverhalt (Urk. 3 S. 2 f. Fragen 6, 7, 9, 17 und 18). In der Folge ersuchte der Verteidiger darum, dass die Vorladung zur staatsanwaltschaftlichen Einvernahme der Beschuldigten am 4. Juni 2014 abzunehmen sei (Urk. 23) und stellte ferner ein Gesuch, dass die Beschuldigte vom persönlichen Erscheinen zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung am 12. August 2014 zu dispensieren sei, wobei er in Aussicht stellte, dass sich die Beschuldigte ansonsten auf ihr Aussagverweigerungsrecht berufen würde (Urk. 29). Beide Anträge wurden bewilligt (Urk. 1; Urk. 29). Bei dieser Sachlage kann mit der Vorinstanz (Urk. 43 S. 4) vollumfänglich auf die Aussagen der Beschuldigten in der polizeilichen Einvernahme vom 12. November 2013 (Urk. 3) abgestellt werden.

3. Auf die Argumente des Verteidigers ist im Rahmen der nachstehenden Erwägungen einzugehen. Dabei muss sich das Gericht nicht ausdrücklich mit jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen. Vielmehr kann es sich auf die für die Entscheidungsfindung wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 138 I 232 E. 5.1 und BGE 133 I 270 E. 3.1, jeweils mit Hinweisen; Urteile 6B\_484/2013 vom 3. März 2014 E. 3.2 und 6B\_526/2009 vom 2. September 2009 E. 3.2 sowie 6B\_678/2009 vom 3. November 2009 E. 5.2).

### III. Sachverhalt

1. Der Beschuldigten wird vorgeworfen, sie sei als amerikanische Staatsangehörige am 26. April 2012 in die Schweiz eingereist und habe sich in der Folge auch nach Ablauf des bewilligungsfreien Zeitraums von 90 Tagen - mithin 477 Tage - somit vom 25. Juli 2012 an, widerrechtlich in der Schweiz aufgehalten, bis sie am 12. November 2013 in 8058 Zürich-Flughafen polizeilich kontrolliert und verhaftet worden sei. Die Beschuldigte habe dabei gewusst, dass sie nach Ablauf ihres bewilligungsfreien Aufenthaltes die Schweiz wieder hätte verlassen müssen bzw. sie sich um Legalisierung ihres weiteren Aufenthaltes hätte bemühen müssen, was sie indessen nicht getan habe (Urk. 8).

2.1. Die Vorinstanz führte hinsichtlich des anerkannten Sachverhalts aus (Urk. 43 S. 4), dass die Beschuldigte nicht bestreite, am 26. April 2012 in die Schweiz eingereist zu sein und sich bis zur Verhaftung am 12. November 2013 andauernd in der Schweiz aufgehalten zu haben (Urk. 3 S. 2 f. Fragen 6, 7, 9, 17 und 18). Aufgrund der Aussagen der Beschuldigten anlässlich der polizeilichen Einvernahme und aufgrund der Eintragungen im Pass der Beschuldigten (Urk. 2) könne als erstellt gelten, *dass die Beschuldigte insgesamt 567 Tage in der Schweiz verblieben sei und der bewilligungsfreie Zeitraum von 90 Tagen mit Einreise am 26. April 2012 am 25. Juli 2012 abgelaufen sei*. Im Weiteren sei auch nicht strittig, dass es der Beschuldigten bewusst gewesen sei, dass sie mehr als 90 Tage in der Schweiz verweilt sei und sie sich nicht weiter um eine Aufenthaltsbewilligung gekümmert habe. Demgegenüber bestreite die Beschuldigte, gewusst zu haben, dass sie sich als amerikanische Staatsangehörige lediglich für 90 Tage bewilligungsfrei in der Schweiz hätte aufhalten dürfen (Urk. 3 S. 3 Frage 14).

2.2. Der Verteidiger bringt in diesem Zusammenhang mit Verweis auf Urk. 2 S. 3 f. vor, dass die Beschuldigte das erste Mal am 31. Januar 2012 in die Schweiz eingereist sei und das Land am 16. März 2012 wieder verlassen habe, am 18. März 2012 erneut eingereist und am 16. April 2012 wiederum ausgereist sei und daraufhin am 26. April 2012 eingereist sei und bis (zu ihrer Verhaftung) am 12. November 2013 in der Schweiz verweilt sei. Daraus ergebe sich, dass die

Beschuldigte das erste Mal 46 Tage, das zweite Mal 30 Tage und das dritte Mal 566 Tage in der Schweiz verweilt sei (Urk. 53 S. 4).

3. Aufgrund der Aussagen der Beschuldigten sowie aufgrund der Passeinträge ist der äussere Sachverhalt erstellt.

#### **IV. Rechtliches**

##### 1. Tatbestand des Rechtswidrigen Aufenthalts (Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG)

##### 1.1. Vorinstanzliche Erwägungen

In rechtlicher Hinsicht würdigte die Vorinstanz das Verhalten der Beschuldigten als rechtswidrigen Aufenthalt im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG. In Bezug auf den objektiven Tatbestand hielt die Vorinstanz fest, dass die Beschuldigte während 567 Tagen in der Schweiz verweilt sei. Die Beschuldigte sei am 26. April 2012 in die Schweiz eingereist und sei keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen. Somit habe der bewilligungsfreie Aufenthalt am 24. Juli 2012 geendet und die Beschuldigte sei ab dem 25. Juli 2012 für insgesamt 477 Tage unrechtmässig in der Schweiz verweilt, da sie für die Zeit nach Ablauf der drei Monate keine anderweitige Aufenthaltsberechtigung gehabt habe bzw. kein diesbezügliches Gesuch hängig gewesen sei. Aufgrund ihrer amerikanischen Staatsangehörigkeit und des Vorliegens eines gültigen Passes wäre es der Beschuldigten objektiv problemlos möglich gewesen, die Schweiz rechtzeitig zu verlassen und in die USA zurückzureisen. Somit liege in objektiver Hinsicht der Tatbestand des rechtswidrigen Aufenthalts vor, indem die Beschuldigte ohne Aufenthaltsberechtigung auch nach dem 24. Juli 2012 weiter in der Schweiz verblieben sei. In Bezug auf den subjektiven Tatbestand habe die Beschuldigte gemäss unbestrittenem Sachverhalt gewusst, dass sie am 26. April 2012 in die Schweiz eingereist sei und sich für insgesamt knapp 19 Monate ununterbrochen dort aufgehalten habe, was sie auch gewollt habe. Im Übrigen habe die Beschuldigte gewusst, dass es ihr möglich gewesen sei, aus der Schweiz aus- und in die USA zurückzureisen, was sie am

12. November 2013 auch gewollt und zwei Tage später auch getan habe. Der subjektive Tatbestand sei somit erfüllt (Urk. 43 S. 5 ff.).

### 1.2. Vorbringen der Beschuldigten

Der Verteidiger macht in Bezug auf den objektiven Tatbestand verschiedene Ausführungen zur sogenannten Rückführungsrichtlinie. Darauf wird noch zurückzukommen sein (Ziff. 2. hiernach).

In Bezug auf den subjektiven Tatbestand bringt der Verteidiger vor, dass der Beschuldigten nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden könne, dass sie sich vorsätzlich über den bewilligungsfreien Zeitraum hinaus in der Schweiz aufgehalten habe (Urk. 53 S. 5 f.). Der Verteidiger bringt in diesem Zusammenhang vor, dass die Beschuldigte anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 12. November 2013 glaubhaft ausgeführt habe, dass sie nicht gewusst habe, wie lange sie sich als amerikanische Staatsbürgerin in der Schweiz habe aufhalten dürfen. Sie habe sich diesbezüglich auch nie bei einer Botschaft oder Behörde informiert. Der hier zum Ausdruck kommende Irrtum bewege sich auf der Grenze zwischen einem Sachverhaltsirrtum und einem Verbotsirrtum. Bei letzterem müsse der Täter die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens verkennen, obwohl er um sämtliche Merkmale wisse, die es als tatbestandliches Unrecht charakterisiere und überdies dürfe der Täter auch nicht irrigerweise annehmen, durch eine objektive Rechtfertigungslage gedeckt zu sein. Die falsche Vorstellung über Tatbestandsmerkmale rechtlicher Natur sei hingegen ein Fall des Sachverhalts- und nicht des Rechtsirrtums. Die Frage, wie lange der bewilligungsfreie Aufenthalt für Bürger der Vereinigten Staaten möglich sei, sei ein normatives Tatbestandsmerkmal (Urk. 53 S. 4 f.).

### 1.3. Allgemeine rechtliche Ausführungen

Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe wird bestraft, wer sich rechtswidrig, namentlich nach Ablauf des bewilligungsfreien oder des bewilligten Aufenthalts, in der Schweiz aufhält (Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG). Wird die Tat fahrlässig begangen, so ist die Strafe Busse (Abs. 3). Von der Strafverfolgung, der

Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung kann bei rechtswidrig ein- oder ausgereisten Ausländerinnen und Ausländern abgesehen werden, sofern sie sofort ausgeschafft werden (Abs. 4).

Hinsichtlich der allgemeinen Ausführungen zu den objektiven und subjektiven Voraussetzungen dieses Tatbestands kann, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 43 S. 5 f. Ziff. III.3).

#### 1.4. Beurteilung in objektiver Hinsicht

1.4.1. Zunächst ist zu klären, ob sich die Beschuldigte nach ihrer Einreise am 26. April 2012 und nach Ablauf des bewilligungsfreien Zeitraums von 90 Tagen am 25. Juli 2012 bis zu ihrer Verhaftung am 12. November 2013 477 Tage widerrechtlich in der Schweiz aufhielt bzw. an welchem Datum der bewilligungsfreie Zeitraum für die Beschuldigte ablief. Der Verteidiger bringt in diesem Zusammenhang vor, dass die Beschuldigte am 9. Mai 2012 90 Tage in der Schweiz in einem Zeitraum von 180 Tagen verbracht habe (Urk. 53 S. 4 und S. 6).

Gemäss Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Einreise und die Visumerteilung vom 22. Oktober 2008 (VEV; SR 142.204) richten sich die Einreisevoraussetzungen für einen Aufenthalt von höchstens 90 Tagen oder für einen Transit nach Artikel 5 der Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex; SGK). In Artikel 5 Absatz 1 des Schengener Grenzkodex sind die Einreisevoraussetzungen für Drittstaatsangehörige *für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten je Sechsmonatszeitraum* aufgeführt (vgl. ferner Art. 10 Abs. 1 AuG in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 [VZAE; SR 142.201], wonach Ausländerinnen und Ausländer ohne Erwerbstätigkeit in der Schweiz für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten nach der Einreise keine Bewilligung benötigen).

Mit dem Verteidiger ist aus den Ein- und Ausreisestempeln im Reisepass der Beschuldigten (Urk. 2 S. 3 f.), auf die insofern abgestellt werden kann, ersichtlich, dass die Beschuldigte bereits am 31. Januar 2012 in die Schweiz ein- und am 16. März 2012 ausreiste, mithin 46 Tage in der Schweiz verweilte, am 18. März 2012 erneut ein- und am 16. April 2012 wiederum ausreiste, mithin 30 Tage in der Schweiz verweilte, und schliesslich am 26. April 2012 ein drittes Mal in die Schweiz einreiste. Daraus ergibt sich, dass der bewilligungsfreie Zeitraum von 90 Tagen in einem Zeitraum von 180 Tagen für die Beschuldigte am 10. Mai 2012 abgelaufen war. Nach dem Gesagten hielt sich die Beschuldigte 551 Tage rechtswidrig in der Schweiz auf. Da ihr dies in der Anklageschrift aber nicht vorgeworfen wird (Urk. 8 S. 2 f.), ist ihr lediglich der bewilligungslose Aufenthalt ab dem 25. Juli 2012 und für insgesamt 477 Tage zur Last zu legen.

1.4.2. Wie bereits von der Vorinstanz festgehalten (Urk. 43 S. 6 Ziff. III.4.3) und von der Verteidigung auch nicht in Abrede gestellt wurde (Urk. 45 Rz. 12 m.V.a. Urk. 32 Rz.14), wäre es der Beschuldigten aufgrund ihrer amerikanischen Staatsangehörigkeit und ihres gültigen Passes objektiv problemlos möglich gewesen, die Schweiz rechtzeitig zu verlassen und in die USA zurückzureisen.

1.4.3. Damit ist der objektive Tatbestand von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG erfüllt.

#### 1.5. Beurteilung in subjektiver Hinsicht

1.5.1. Ausser Frage steht, dass die Beschuldigte willentlich und wissentlich am 26. April 2012 in die Schweiz einreiste und sich insgesamt knapp 19 Monate ununterbrochen im Land aufhielt. Auch wusste die Beschuldigte, dass es ihr aufgrund ihres gültigen Passes jederzeit möglich war, aus der Schweiz aus- und in die USA zurückzureisen, was sie am 12. November 2013 auch wollte und zwei Tage später auch tat (Urk 2/2, Urk. 2/15/17).

1.5.2. Die Beschuldigte macht indes geltend, sie habe nicht gewusst, dass sie sich als amerikanische Staatsangehörige lediglich für 90 Tage bewilligungsfrei in der Schweiz hätte aufhalten dürfen.

Die Frage, ob diesbezüglich ein Verbotsirrtum im Sinne von Art. 21 StGB, so die Vorinstanz (Urk. 43 S. 7 und S. 10 ff.), oder ein Sachverhaltsirrtum im Sinne von Art. 13 StGB, so der Verteidiger (Urk. 53 S. 5 f.), zu prüfen ist, würde sich nur dann stellen, wenn tatsächlich vom geltend gemachten Irrtum der Beschuldigten ausgegangen werden müsste. Dies ist indes, wie gleich zu zeigen ist, nicht der Fall, weshalb diese Frage (entgegen der Auffassung von Vorinstanz sowie Verteidigung) offen gelassen werden kann.

Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB), aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängt, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 Erw. 4.2.3 S. 4, BGE 134 IV 26 Erw. 3.2.2 S. 28 f., je mit Hinweisen).

Die Beschuldigte gab zu, sich trotz Unkenntnis über die zulässige Aufenthaltsdauer einer amerikanischen Staatsbürgerin in der Schweiz nie bei einer Botschaft oder einer anderen Behörde darüber informiert zu haben (Urk. 2/3 S. 2). Dieses Vorbringen der Beschuldigten ist indes als reine Schutzbehauptung zu werten: Dass sie ihr Verhalten für rechtskonform hielt, ist namentlich aufgrund der langen Aufenthaltsdauer nicht glaubhaft. Bei jedermann darf grundsätzlich das Wissen vorausgesetzt werden, dass weltweit unterschiedliche Aufenthaltsbestimmungen gelten. Wer sich weit über ein Jahr ununterbrochen in einem fremden Land aufhält, ohne sich je über die lokalen Aufenthaltsbestimmungen zu informieren, nimmt zumindest in Kauf, diese Bestimmungen zu verletzen. Dies gilt insbesondere dann, wenn er – wie die Beschuldigte – aus einem Heimatland stammt und einreist, in welchem der bewilligungsfreie Aufenthalt einer vergleichbaren Frist unterworfen ist. Hinzu kommt, dass die Beschuldigte bei ihren zwei ersten Aufenthalten Anfang 2012 die 90-Tage-Frist einhielt bzw. jeweils rechtzeitig aus-

reiste und einige Tage später wieder einreiste, was als starkes Indiz dafür zu werten ist, dass die Beschuldigte um die hierzulande geltenden Regeln wusste.

Es besteht daher kein Zweifel, dass die Beschuldigte vernünftigerweise zumindest für möglich hielt und in Kauf nahm, dass sie für einen legalen Aufenthalt einer Bewilligung bedurft hätte. Indem sie einfache diesbezügliche Erkundigungen unterliess und sich trotzdem über eine derart lange Zeit im Ausland aufhielt, wusste sie mit anderen Worten bzw. nahm sie in Kauf, dass sie sich illegal in der Schweiz aufhielt. In subjektiver Hinsicht ist somit von einem zumindest eventualvorsätzlichen Verhalten der Beschuldigten auszugehen.

Während die Bejahung eines (eventual-)vorsätzlichen tatbestandsmässigen Handelns einen Sachverhaltsirrtum (Tatbestandsirrtum) jeweils bereits logisch zwingend ausschliesst, bleibt ein Verbotsirrtum (welcher erst als Schuldausschlussgrund in Frage kommt) zwar generell möglich. Im vorliegenden Fall – in welchem sich der behauptete Irrtum auf das Erfordernis einer Bewilligung bezieht, und damit auf ein normatives Tatbestandselement, welches gleichzeitig auch über die Rechtmässigkeit eines Verhaltens entscheidet – kann ein solcher indes ohne weitere Prüfung verneint werden. Wissend bzw. zumindest inkaufnehmend, dass ihr Aufenthalt mangels Bewilligung illegal war, besass die Beschuldigte ohne Weiteres auch das Bewusstsein bzw. zumindest das (für den Ausschluss eines Verbotsirrtums bereits genügende) unbestimmte Empfinden, dass ihr Verhalten gegen das verstösst, was recht ist, m.a.W. den Rechtsvorstellungen der Rechtsordnung, in der sie lebt, widerspricht (vgl. Trechsel/Jean-Richard in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), StGB PK, 2. Aufl. Zürich/St. Gallen 2013, Art. 21 N 4).

#### 1.6. Zwischenfazit

Demnach hat die Beschuldigte den Tatbestand des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG erfüllt.

## 2. EU-Rückschaffungsrichtlinie

### 2.1. Einleitung

Vorliegend ist jedoch zu prüfen, ob die Rechtsprechung des Bundesgerichts, die sich ihrerseits auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (nachfolgend EuGH) zur Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (nachfolgend Rückführungsrichtlinie) bezieht, allenfalls einem Schuldspruch entgegensteht.

Ob die Rückführungsrichtlinie zu einem *Verzicht auf Strafverfolgung* führen (vgl. Art. 8 Abs. 1 und Abs. 4 StPO; vgl. Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 8 N 9 mit Verweis auf Art. 115 Abs. 4 AuG) oder ein *Verfahrenshindernis* darstellen würde (vgl. Art. 379 StPO in Verbindung Art. 329 Abs. 1 lit. c und Abs. 4 StPO; vgl. Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, a.a.O., Art. 329 N 13 mit Anwendungsbeispielen), kann im vorliegenden Fall offen bleiben.

### 2.2. Vorinstanzliche Erwägungen

Die Vorinstanz hielt fest, dass der EuGH sowie das Bundesgericht in der Rechtsprechung zur Rückführungsrichtlinie ausführten, Sinn und Zweck des Verfahrensablaufs gemäss Rückführungsrichtlinie sei die effektive Durchsetzung der Ausschaffung. Dieser Ablauf dürfe nicht durch entgegenstehendes nationales Recht verhindert oder verzögert werden, insbesondere nicht durch das Verhängen einer strafrechtlichen Sanktion. Solche strafrechtlichen Sanktionen dürften im Ausschaffungsverfahren erst ergriffen werden, wenn sämtliche übrige Massnahmen ausgeschöpft worden seien und die strafrechtliche Sanktion der Zielerreichung im Ausschaffungsverfahren diene. Demgegenüber berühre die Richtlinie die strafrechtliche Zuständigkeit der Nationalstaaten im Bereich der illegalen Einwanderung/Aufenthalts nicht.

Wie aus den Akten des Migrationsamts des Kantons Zürich hervorgehe und wie die Verteidigung ausführe, sei gegen die Beschuldigte kein Ausschaffungsverfahren angestrengt worden. Die Beschuldigte habe einen gültigen Pass gehabt und sei freiwillig und innert der ihr vom Migrationsamt angesetzten Frist ausge-reist. Da ein Ausschaffungsverfahren erst in Betracht komme, wenn der vom Migra-tionsamt angesetzte Termin für die freiwillige Ausreise unbenutzt verstrichen sei, würden die Voraussetzungen für eine Ausschaffung nicht vorliegen. Entspre-chend bestehe durch ein allfälliges Strafverfahren - mangels Vorliegens der Vor-aussetzungen für eine Ausschaffung und mangels eines tatsächlich bestehenden Ausschaffungsverfahrens - gar keine Möglichkeit, die effektive Durchsetzung ei-ner nicht vorhandenen Ausschaffung zu verhindern oder zu verzögern. Somit er-gebe sich vorliegend keine Überschneidung des nationalen Rechts mit der Rück-führungsrichtlinie, die nicht die Straffreiheit der sich illegal Aufhaltenden, sondern ihre effektive Rückschaffung bezwecke. Der EuGH betone denn auch explizit, dass die Staaten daneben - soweit damit die Rückführungsrichtlinie im Sinne der Rechtsprechung nicht tangiert werde - strafrechtliche Sanktionen wegen illegalen Aufenthalts verhängen dürften. Soweit kein Rückführungsverfahren zur Diskussi-on stehe, könne entsprechend eine Verurteilung gestützt auf Art. 115 AuG erfol-gen. Stehe aber ein Ausschaffungsverfahren noch aus, dürften gemäss Recht-sprechung strafrechtliche Sanktionen erst ausgesprochen werden, wenn sämtli-che verwaltungsrechtlichen Massnahmen zur Ausschaffung ergriffen worden sei-en und dennoch nicht zum Ziel geführt hätten. Zusammenfassend könne vorlie-gend eine Verurteilung gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG erfolgen. Im Übrigen stünde einer strafrechtlichen Sanktion selbst bei Anwendung der Rückführungs-richtlinie nichts entgegen, da der Beschuldigten aufgrund der freiwilligen Ausreise keine Doppelbestrafung drohen würde (Urk. 43 S. 7 ff.).

### 2.3. Vorbringen der Beschuldigten

Der Verteidiger macht zunächst wie bereits vor Vorinstanz (Urk. 32 S. 4) all-gemeine Ausführungen zur Rechtsprechung betreffend Rückführungsrichtlinie sowie zum Vorrang von Administrativmassnahmen vor strafrechtlichen Sanktio-nen (Urk. 53 S. 4 f.). Sodann bringt er vor, dass es wenig überzeugend erscheine,

dass in den Fällen, in denen der Ausländer wisse, dass er das Land verlassen müsse und nichts tue, um dies zu erreichen, der Vorrang der Administrativmassnahmen gemäss der Rechtsprechung gelte, dieser Vorrang aber nicht in den Fällen - wie vorliegend - gelten solle, in denen der Ausländer das Land tatsächlich verlassen wolle und erst dabei herauskomme, dass er sich illegal in der Schweiz aufgehalten habe. Beide Fälle seien gleich zu behandeln (Urk. 53 S. 5).

#### 2.4. Allgemeine rechtliche Ausführungen

Der Regelungsgegenstand der Richtlinie 2009/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Rückführungsrichtlinie), für die Schweiz am 1. Januar 2011 in Kraft getreten (AS 2010 5925), betrifft die Vereinheitlichung des Verfahrensablaufs bei der Ausschaffung illegal anwesender Drittstaatsangehöriger (Art. 1 Rückführungsrichtlinie).

Der Rechtsprechung des EuGH zur Rückführungsrichtlinie ist zu entnehmen, dass sich diese nur auf die staatliche Rückkehrentscheidung und deren Vollstreckung beziehe, und somit nicht zum Ziel habe, die nationalen Regeln über den Aufenthalt insgesamt zu harmonisieren. Sie stehe daher (grundsätzlich) dem Recht eines Mitgliedstaates nicht entgegen, das den illegalen Aufenthalt eines Drittstaatangehörigen als Straftat einstufe und strafrechtliche Sanktionen vorsehe. Ein Mitglied dürfe jedoch keine (solche) strafrechtliche Regelung anwenden, die die Anwendung der Richtlinie beeinträchtigen und in ihrer praktischen Wirksamkeit berauben könnte. So werde die Rückkehrrichtlinie etwa dann verletzt, wenn der betreffende Mitgliedstaat, nachdem er einen illegalen Aufenthalt eines Drittstaatangehörigen festgestellt habe, vor der Vollstreckung der Rückkehrentscheidung oder gar vor deren Erlass ein Strafverfahren durchgeführt habe, das zu einer Freiheitsstrafe während des Rückkehrverfahrens führen könnte, da dies die Rückführungsmassnahmen zu verzögern drohe (vgl. Urteil "Sagor", C-430/11, vom 6. Dezember 2011, Rz. 31 ff. mit Verweis auf die Urteile "El-Dridi", C-61/11, vom 28. April 2011 und "Achughbabian", C-329/11, vom 5. Dezember 2011). *Nicht verzögert oder behindert* würden die Rückführungsmassnahmen indes durch ein

Strafverfahren, dessen fragliche nationale Regelung es erlaube, die Rückkehr unabhängig von diesem Strafverfahren zu verwirklichen. Weiter sei auch die Auferlegung einer Geldstrafe nicht geeignet, die Durchführung eines Rückkehrverfahrens zu behindern, und verletze daher die Rückführungsrichtlinie nicht (vgl. Urteil "Sagor" Rz. 35 f.). Erst eine Regelung, welche vorsehe, dass eine Geldstrafe durch eine Hausarreststrafe ersetzt werden könne, und nicht sicherstelle, dass der Vollzug dieser Strafe zu beenden sei, sobald die physische Verbringung des Betroffenen aus dem Mitgliedstaat möglich sei, führe zu einer Verletzung der Rückführungsrichtlinie (vgl. Urteil "Sagor" Rz. 43 ff.). Der EuGH hat im Weiteren auch entschieden, dass die Rückführungsrichtlinie einer Inhaftierung zur Ermittlung, ob der Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen illegal ist oder nicht, nicht entgegen stehe. Es sei allerdings darauf hinzuweisen, dass die Behörden, um nicht das Ziel der Rückführungsrichtlinie zu gefährden, verpflichtet seien, zügig zu handeln und innert kürzester Frist darüber zu entscheiden. Stelle sich heraus, dass der Aufenthalt illegal sei, müssten die Behörden grundsätzlich eine Rückkehrentscheidung erlassen (Urteil "Achughbajian", Rz. 29 und 31).

In Umsetzung dieser Rechtsprechung des EuGH hat das Bundesgericht etwa in seinem Urteil 6B\_139/2014 vom 5. August 2014 ausgeführt – mit welchem es seine bisherige Rechtsprechung zur Rückführungsrichtlinie ausdrücklich bestätigt – dass diese zwar dem verwaltungsrechtlichen Rückführungsverfahren den Vorrang vor strafrechtlichen Sanktionen einräume, jedoch nationale Strafbestimmungen nicht ausgeschlossen seien, wenn im verwaltungsrechtlichen Verfahren alles für den Vollzug der Rückkehrentscheidung Zumutbare vorgekehrt worden sei, dieser indessen am Verhalten des Betroffenen scheitere, und die Ausreise objektiv möglich sei (E.2). In dem diesem Urteil konkret zugrunde liegenden Fall ging es um einen abgewiesenen Asylbewerber, der die ihm angesetzte Frist zur freiwilligen Ausreise verstreichen liess und sechs Monate später angehalten, verhaftet und wegen rechtswidrigen Aufenthalts verurteilt wurde. Das Bundesgericht ging davon aus, dass die Migrationsbehörden darauf vertrauen konnten, der Beschuldigte würde freiwillig ausreisen (da er den Anschein erweckte, die dafür erforderlichen Vorbereitungen zu treffen) und daher in Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips auf die Ergreifung von Zwangsmassnahmen zur Umsetzung

der Wegweisung verzichten durften (E. 3). Weiter erwog das Bundesgericht, dass die dem Beschuldigten auferlegte bedingte Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 10.– auch nicht geeignet sei, die Rückführung des Beschwerdegegners zu verzögern oder zu verhindern (E. 3 in fine). Es sah in der Bestrafung des Betroffenen deshalb keine Verletzung von Bundesrecht bzw. keinen Verstoss gegen die Rückführungsrichtlinie.

## 2.5. Beurteilung

2.5.1. Den Akten ist zu entnehmen, dass die Beschuldigte am 12. November 2013 um ca. 09.30 Uhr in der Ausreisehalle E im Flughafen Zürich festgenommen wurde (Urk. 2/1 S. 1; Urk. 6/1 S. 1). Dabei beabsichtigte sie auf eigene Kosten den Flug ... nach New York zu besteigen und in ihr Heimatland, die Vereinigten Staaten von Amerika (USA), zurückzufliegen (Urk. 6/1 S. 2; Urk. 32 S. 3). Nach zwei polizeilichen Einvernahmen (Urk. 3; Urk. 4) und der erkennungsdienstlichen Behandlung (Urk. 6/2) wurde die Beschuldigte in Haft genommen und am 13. November 2013 um 09.00 Uhr bzw. um 10.30 Uhr aus der polizeilichen Haft entlassen und dem Migrationsamt zugeführt (Urk. 6/3 S. 1 und S. 3). Zwischenzeitlich war ebenfalls am 13. November 2013 der Strafbefehl betreffend rechtswidrigem Aufenthalt ergangen, mit welchem der Beschuldigten eine bedingte Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je Fr. 50.– sowie eine Busse von Fr. 300.– auferlegt wurde, und der die vorliegend zu beurteilende Anklage bildet (Urk. 8). Das Migrationsamt des Kantons Zürich verfügte in der Folge am 14. November 2013 die Wegweisungsverfügung mit der Aufforderung an die Beschuldigte, die Schweiz selbstständig bis spätestens am 16. November 2013 um 23.59 Uhr zu verlassen, und entliess sie aus der (ausländerrechtlichen) Vorbereitungshaft (Urk. 15/10; Urk. 15/12; Urk. 15/16; Urk. 15/17; Urk. 53 S. 10). Offensichtlich verliess die Beschuldigte am 14. November 2013 auf eigene Kosten die Schweiz mit einem Direktflug nach New York (Urk. 32 S. 3). Am 19. August 2014 erliess die Vorinstanz in Erledigung der Einsprache der Beschuldigten gegen den Strafbefehl das vorliegend angefochtene Urteil, mit welchem der Schuldspruch betreffend rechtswidrigem Aufenthalt bestätigt und eine bedingte Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je Fr. 100.– sowie eine Busse von Fr. 1'000.– ausgesprochen wurde.

2.5.2. Vor dem Hintergrund des vorgenannten Geschehensablaufs ist mit der Vorinstanz, auf deren Ausführungen vorab verwiesen werden kann (Urk. 43 S. 8 f. Ziff. III.6.3), eine Verletzung der Rückführungsrichtlinie nicht ersichtlich:

Die Beschuldigte befand sich lediglich rund 24 Stunden in strafrechtlicher Haft zur Ermittlung ihres illegalen Aufenthaltsstatus. Unverzüglich danach wurde der Strafbefehl ausgestellt und die Beschuldigte dem Migrationsamt zugeführt, welches bereits nach einem weiteren Tag die Wegweisung mit der Aufforderung zur freiwilligen Ausreise verfügte und die Beschuldigte aus der ausländerrechtlichen Haft entliess. Die involvierten Behörden handelten demnach zügig, entschieden innert kürzester Frist über die Illegalität ihres Aufenthaltsstatus und erliessen auch unverzüglich eine Rückkehrentscheidung, wie es von der vorgenannten Rechtsprechung des EuGH (Urteil "Achughbaban") gefordert wird. Auch die ausgesprochene Sanktion steht im Einklang mit den vom EuGH und dem Bundesgericht entwickelten Grundsätzen. Die Geldstrafe wurde bedingt ausgesprochen und war deshalb von vorneherein nicht geeignet, die Durchführung des anschliessenden Rückkehrverfahrens zu verzögern oder zu verhindern; die Busse war durch die beschlagnahmte Barschaft der Beschuldigten (vgl. nachstehende Ziff. VI.) gedeckt, womit sich die (im Urteil "Sagor" angesprochene) Problematik einer allfälligen Umwandlung in eine Freiheitsstrafe nicht stellte. Die Bestrafung der Beschuldigten führte denn auch faktisch zu keinerlei Behinderung des am 14.

November 2013 mit der freiwilligen Ausreise der Beschuldigten abgeschlossenen Rückkehrverfahrens. Im Sinne der vorgenannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung durften (und mussten) die Migrationsbehörden sodann aus Gründen der Verhältnismässigkeit auf die freiwillige Ausreise der Beschuldigten vertrauen und waren nicht gehalten, Zwangsmassnahmen zur Umsetzung der Wegweisung zu ergreifen, zumal die Beschuldigte bei ihrer selbstgeplanten Ausreise festgenommen worden war und keine Anhaltspunkte vorlagen, dass sie untertauchen könnte. Eine Ausschaffung wäre erst nach unbenutztem Verstreichen der Frist zur freiwilligen Ausreise in Betracht zu ziehen gewesen (vgl. Art. 69 Abs. 1 lit. a AuG). Auch nach der Rückführungsrichtlinie (Präambel, Absatz 10) ist die freiwillige Rückkehr einer erzwungenen Rückführung vorzuziehen. Die selbstgeplante 'Ausreise' der Beschuldigten vom 12. November 2013 stellt selbstredend

keine freiwillige Ausreise, d.h. freiwillige Erfüllung einer behördlichen Rückkehrverpflichtung im Sinne der Rückführungsrichtlinie (Art. 3 Ziff. 3) dar, da vorgängig noch gar kein migrationsrechtliches Verfahren gegen die Beschuldigte existierte und kein Ausschaffungsverfahren eingeleitet worden war, welches durch die Verhaftung der Beschuldigten hätte 'vereitelt' bzw. um 2 Tage 'verzögert' werden können. Schliesslich steht auch die (erst nach erfolgter Ausreise ausgesprochene) Verurteilung der Vorinstanz in keinem Konflikt zur Rückführungsrichtlinie.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Rückführungsrichtlinie vom vorliegenden Strafverfahren in keiner Weise tangiert wird. Auch die heute auszufällende Sanktion (vgl. nachstehend Ziff. V) führt nicht zu einer Beeinträchtigung derselben.

### 3. Opportunitätsprinzip

Die Vorinstanz hat überzeugend dargetan, dass das von der Beschuldigten bzw. ihrer Verteidigung angerufene Opportunitätsprinzip im Sinne von Art. 115 Abs. 4 AuG vorliegend nicht zum Tragen kommt, weshalb auf ihre Ausführungen ohne Weiterungen verwiesen werden kann (Urk. 43 S. 10 Ziff. IV 1).

### 4. Fazit

Die Beschuldigte hielt sich eventualvorsätzlich während 477 Tagen ohne Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz auf und erfüllte damit den Tatbestand des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG. Der Sinn und Zweck der Rückführungsrichtlinie und die entsprechende Rechtsprechung von EuGH und Bundesgericht stehen einer Verurteilung der Beschuldigten nicht entgegen. Weiter sind weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschliessungsgründe gegeben.

Die Beschuldigte ist demnach des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG schuldig zu sprechen.

## V. Sanktion

### 1. Strafe

1.1. Betreffend den hier zur Anwendung gelangenden Strafrahmen und die allgemeinen Regeln der Strafzumessung kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden erstinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (Urk. 43 S. 12 f. Ziff. V.1.).

1.2. Innerhalb dieses Strafrahmens (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe) fällt in objektiver Hinsicht die sehr lange Dauer des illegalen Aufenthalts von 477 Tagen erschwerend ins Gewicht. Weitere verschuldenserhöhende Umstände ergeben sich jedoch nicht aus den Akten. Zu Gunsten der Beschuldigten ist sodann von einem einmalig gefassten Tatentschluss, und damit (nachdem es sich beim rechtswidrigen Aufenthalt im Sinne von Art. 115 AuG um ein Dauerdelikt handelt) von einer einzelnen Tatbegehung auszugehen, deren Dauer nicht einfach linear strafe erhöhend gewichtet werden kann. Auf subjektiver Seite führt der Eventualvorsatz der Beschuldigten zu einer bloss marginalen Relativierung der objektiven Tatschwere. Aus all diesen Gründen ist das Verschulden der Beschuldigten insgesamt als noch leicht zu qualifizieren und damit die theoretische Einsatzstrafe im unteren Drittel des vorgegebenen Strafrahmens anzusiedeln.

Die Beschuldigte ist nicht vorbestraft (Urk. 7). Das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse der Beschuldigten wirken sich, soweit von ihr hiezu überhaupt Angaben gemacht wurden (vgl. Urk. 2/3 S. 3 f., Prot. I S. 5) weder strafmindernd noch -erhöhend aus.

Zu beachten ist sodann, dass der Gesetzgeber für den Bereich der leichteren und mittleren Kriminalität die Geldstrafe als die der Freiheitsstrafe vorgehende Regelsanktion vorsieht (vgl. BGE 134 IV 82 E. 4.1) und vorliegend keine Gründe für eine Abweichung von diesem Grundsatz gegeben sind.

Im weiteren ist von einer Verbindungsbusse im Sinne von Art. 42 Abs. 4 StGB abzusehen, da sich vorliegend die sog. Schnittstellenproblematik nicht stellt.

In Beachtung aller relevanten Strafzumessungsgründe erweist sich somit eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen als dem Verschulden angemessen.

1.3. Zur finanziellen Situation der Beschuldigten liegen keine gesicherten Angaben in den Akten. Die Verteidigung führte in der schriftlichen Berufungsbeurteilung und im Gesuch um Bestellung einer amtlichen Verteidigung aus, die Beschuldigte sei arbeitslos und lebe von monatlichen Unterhaltszahlungen ihres geschiedenen Ehemannes von USD 2'306.– (Urk. 45 S. 4; Urk. 53 S. 7 f.). Ihre Angaben sind indes nicht belegt und es wird der geltend gemachte Tagessatz von Fr. 20.– auch nicht begründet. Zu Gunsten der Beschuldigten ist von ihrer in der Untersuchung deponierten Behauptung auszugehen, wonach ihr monatliche Nettoeinkünfte von USD 2'000.– zur Verfügung stehen würden und sie keine Unterhaltspflichten habe (Urk. 2/3 S. 3). Somit erscheint ein Tagessatz von Fr. 60.– angemessen.

1.4. Zusammenfassend erweist sich somit eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 60.– als dem Verschulden sowie den persönlichen Verhältnissen der Beschuldigten angemessen. An diese Strafe ist die erstandene (straf- sowie ausländerrechtliche) Haft von insgesamt drei Tagen (Urk. 2/15/10 und Urk. 2/15/41) anzurechnen (Art. 51 StGB).

## 2. Vollzug

Diese Strafe ist im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB bedingt auszusprechen unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren, wobei zur Begründung auf die entsprechenden erstinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden kann (Urk. 43 S. 15 f. Ziff. VI.)

## **VI. Beschlagnahme**

Die von der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland mit Verfügung vom 7. Dezember 2013 beschlagnahmte Barschaft der Beschuldigten in der Höhe von Fr. 1'000.– (Urk. 2/17) ist gestützt auf Art. 267 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 268 Abs. 1

StPO vollumfänglich zur Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden. Zur Begründung der Rechtmässigkeit der Anordnung der Beschlagnahme kann erneut auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 43 S. 117 Ziff. VII.3), welche (mit Ausnahme der Ausführungen betreffend die Busse) weiterhin gültig sind. Da die Verfahrenskosten die Barschaft bei weitem übersteigen, ist sodann auch heute die Verhältnismässigkeit gewahrt.

## **VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Bei diesem Verfahrensausgang ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziffern 6 und 7) zu bestätigen.

2. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss der Beschuldigten aufzuerlegen, mit Ausnahme der Kosten für die amtliche Verteidigung, welche unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

Der Verteidiger macht ein Honorar für die amtliche Verteidigung im Berufungsverfahren (ab 6. November 2014) von Fr. 2'846.20 (inkl. Auslagen und MwSt.) geltend (Urk. 54/2), was angemessen erscheint.

3. Gemäss Beschluss der III. Strafkammer des hiesigen Obergerichtes vom 9. April 2014 (Geschäfts-Nr. UH140013) sind die Kostenaufgabe und allfällige Entschädigungen des Beschwerdeverfahrens gegen die Sistierungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 7. Januar 2014 mit dem Endentscheid zu regeln (Urk. 2/22, Dispositiv-Ziffer 3).

In diesem Beschwerdeverfahren obsiegte die Beschuldigte, weshalb die Verfahrenskosten von Fr. 500.– vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen sind (Art. 428 StPO).

Weiter ist der Beschuldigten für ihre (damals noch erbetene) Verteidigung eine angemessene Entschädigung zuzusprechen (Art. 436 StPO). Die Aufwendungen für das Beschwerdeverfahren ergeben sich aus der Honorarnote vom

10. Februar 2015 (Urk. 54/1; bzw. auch aus der Honorarnote vom 12. August 2014, Urk. 33) und betreffen den Zeitraum vom 14. Januar 2014 bis zum 14. April 2014 (bis und mit Position "Email an Kl."). Sie belaufen sich demnach auf 3,43 Stunden zu Fr. 300.–, also Fr. 1'029.–. Hinzu kommen Barauslagen von Fr. 32.– (betreffend den 20. Januar 2014; Urk. 54/1 S. 3), welche vermutlich dem Sistierungsverfahren zuzuschlagen sind. Die übrigen mit Honorarnote vom 10. Februar 2015 (Urk. 54/1) geltend gemachten Positionen betreffen – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 53 S. 9) – die Strafuntersuchung (geplante und abgesagte Einvernahmen etc.) und nicht das Beschwerdeverfahren, und sind deshalb hier nicht zu berücksichtigen. Demnach ist die Beschuldigte mit insgesamt Fr. 1'061.– (MwSt. inbegr.) für das Beschwerdeverfahren zu entschädigen, unter Vorbehalt des Verrechnungsrechts des Staates.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschuldigte ist schuldig des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG.
2. Die Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 60.–, wovon 3 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, Zweigstelle Flughafen, vom 7. Dezember 2013 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 1'000.– wird zur Kostendeckung verwendet.
5. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziffern 6 und 7) wird bestätigt.

6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 2'846.20 amtliche Verteidigung

7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden der Beschuldigten auferlegt.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht.

8. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens UH140013 werden auf die Staatskasse genommen und die Beschuldigte wird für dieses Verfahren mit Fr. 1'061.– (MwSt. inbegr.) aus der Staatskasse entschädigt. Das Verrechnungsrecht des Staates bleibt vorbehalten.

9. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- das Staatssekretariat für Migration

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

- die Vorinstanz
- die III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (UH140013)
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"
- das Migrationsamt des Kantons Zürich, Berninastrasse 45, Postfach, 8090 Zürich.

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, 24. August 2015

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Höfliger

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.