

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB150162-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und
Dr. iur. D. Schwander sowie der Gerichtsschreiber Dr. iur. F. Manfrin

Urteil vom 29. Oktober 2015

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. J. Vollenweider,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

mehrfache Widerhandlung gegen das Ausländergesetz

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon, Einzelgericht,
vom 24. November 2014 (GG140020)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 12. August 2014 (Urk. 35) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 60 S. 38 ff.)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist betreffend Einreise vom 30. September 2013 und anschliessendem Verbleib in der Schweiz der mehrfachen Widerhandlung gegen das Ausländergesetz im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a und b in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. a AuG schuldig.
2. Der Beschuldigte ist betreffend Einreise vom 11. August 2013 und anschliessendem Verbleib in der Schweiz nicht schuldig und wird freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 30.–, wovon bis und mit heute 1 Tagessatz als durch Haft geleistet gilt.
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 11. November 2013 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 1'200.– wird eingezogen und zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
6. Die Entscheidgebühr (Pauschalgebühr) wird festgesetzt auf:
Fr. 2'400.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 800.– Gebühr für die Führung der Strafuntersuchung.

Verlangt keine der Parteien eine schriftliche Begründung des Urteils, ermässigt sich die Gerichtsgebühr auf zwei Drittel.

7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt.
8. (Mitteilungen)
9. (Rechtsmittel)

(Nachtrags-)Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 69 S. 6 ff.)

Es wird erkannt:

1. [...]
2. [...]
3. [...]
4. [...]
5. [...]
6. [...]
7. [...]; im Übrigen aber auf die Staatskasse genommen.
8. Dem Beschuldigten wird für seine anwaltliche Verteidigung eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 2'518.50 (Barauslagen und MwSt. inbegriffen) aus der Gerichtskasse zugesprochen.

Weitergehende Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche werden abgewiesen.
9. (Mitteilungen)
10. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

a) der Verteidigung des Beschuldigten:

in Bezug auf das Urteil vom 24. November 2014

(Urk. 62)

1. In Gutheissung der Berufung sei das angefochtene Urteil des Einzelgerichts in Strafsachen des Bezirkes Pfäffikon vom 24. November 2014 vollumfänglich aufzuheben;
2. das Strafverfahren sei einzustellen;
3. eventualiter sei Herr A._____ von Schuld und Strafe freizusprechen;
4. das beschlagnahmte Bargeld im Betrage von Fr. 1 '200. -- sei Herrn A._____ vollumfänglich herauszugeben;
5. Herr A._____ sei für die unschuldig erlittene Haft eine angemessene Genugtuung aus der Staatskasse auszurichten;
6. die Kosten der Untersuchung sowie des erst- und zweitinstanzlichen Gerichtsverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen;
7. Herrn A._____ seien die ihm entstandenen Verteidigungskosten vollumfänglich aus der Staatskasse zu ersetzen.

in Bezug auf das (Nachtrags-)Urteil vom 24. April 2015

(Urk. 68)

1. Dispositiv-Ziffer 8 des Nachtragsurteils des Einzelgerichts Strafsachen des Bezirkes Pfäffikon vom 24. April 2015 sei insoweit aufzuheben, als Herr A._____ für seine anwaltliche Verteidigung eine Prozessentschädigung von weniger als Fr. 5'630.55 (Barauslagen und Mehrwertsteuer inbegriffen) aus der Gerichtskasse zugesprochen wird;
2. Herr A._____ sei für die Untersuchung und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 5'630.55 aus der Gerichtskasse zuzusprechen;
3. Dispositiv-Ziffer 8 sei insoweit aufzuheben, als der Genugtuungsanspruch von Herrn A._____ abgewiesen wird;

4. Herrn A._____ sei für die unschuldig erlittene Haft eine angemessene Genugtuung aus der Staatskasse auszurichten;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. MwSt.) zu Lasten der Staatskasse.

Eventualbeweis Antrag

(für den Fall, dass das Verfahren nicht eingestellt wird)

(Prot. II S. 7)

Einvernahme des Sohnes des Beschuldigten als Zeuge zur Frage der Modalitäten der Einreise am 30.09.2013

b) des Vertreters der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 72)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils; Verzicht auf Anschlussberufung

(keine Beweisanträge)

Erwägungen:

I. Verfahrensgang, Prozessuales

1. Gang des Strafverfahrens

1.1. Mit vorinstanzlichem Urteil vom 24. November 2014 (Urk. 58 = Urk. 60) wurde der Beschuldigte betreffend Einreise vom 30. September 2013 und anschliessendem Verbleib in der Schweiz der mehrfachen Widerhandlung gegen das Ausländergesetz im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a und b in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. a AuG schuldig gesprochen (Dispositivziffer 1) und hierfür mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft (unter Anrechnung der erstandenen Haft (Dispositivziffer 3). Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt (Dispositivziffer 4). Betreffend Einreise vom 11. August 2013 und anschliessendem Verbleib in der Schweiz wurde der Beschuldigt hingegen für nicht schuldig befunden und diesbezüglich frei-

gesprächen (Dispositivziffer 2). Weiter wurde die im Untersuchungsverfahren beschlagnahmte Barschaft von Fr. 1'200.– eingezogen und zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet (Dispositivziffer 5). Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens (Dispositivziffer 6) wurden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt (Dispositivziffer 7).

1.2. Gegen dieses Urteil, das dem Beschuldigten am 24. November 2014 mündlich im Dispositiv eröffnet wurde (Prot. I S. 5; der Staatsanwaltschaft am 26. November 2014 schriftlich [Urk. 53]), liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 4. Dezember 2014 fristgerecht Berufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Prot. I S. 17). Am 30. März 2015 wurde dem Beschuldigten das begründete Urteil zugestellt (Urk. 59/1). Die Berufungserklärung des Beschuldigten erfolgte mit Eingabe vom 20. April 2015 (Urk. 62) und damit innert der zwanzigtägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO. Die Verteidigung rügt in ihrer Berufungserklärung unter anderem, die Vorinstanz hätte – trotz entsprechender Anträge – nicht über die Entschädigung für die Verteidigungskosten und über eine Ausrichtung einer angemessenen Entschädigung für die unschuldig erlittene Haft des Beschuldigten entschieden (Urk. 62 S. 2).

1.3. Mit Schreiben des Kammerpräsidenten vom 22. April 2015 wurde die Vorinstanz unter Hinweis auf den erfolgten Teilfreispruch darauf aufmerksam gemacht, dass sie sich in ihrem Urteil nicht zur beantragten Entschädigung für die Verteidigungskosten äussere und weiter offen lasse, wer die andere Hälfte der Kosten zu tragen habe (vgl. Urk. 60 Dispositivziffern 6 und 7). Unter Verzicht auf eine formelle Rückweisung im Sinne von Art. 409 Abs. 1 StPO wurde die Vorinstanz aufgefordert, im Rahmen eines Nachtragsurteils über die Frage der Entschädigung für die Verteidigungskosten zu befinden sowie darüber, wer "die andere Hälfte" der Kosten zu tragen hat (Urk. 64).

1.4. Mit (Nachtrags-)Urteil vom 24. April 2015 sprach die Vorinstanz dem Beschuldigten eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 2'518.50 zu (Barauslagen und MwSt. inbegriffen) und wies weitergehende Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche ab (Urk. 59/C = Urk. 69 Dispositivziffer 8). Zudem urteilte

die Vorinstanz, dass die nicht dem Beschuldigten auferlegte Kostenhälfte auf die Staatskasse zu nehmen ist (Dispositivziffer 8).

1.5. Auch gegen dieses, dem Beschuldigten am 5. Mai 2015 schriftlich eröffnete Nachtragsurteil (Urk. 59/D1) meldete die Verteidigung mit Eingabe vom 15. Mai 2015 Berufung an (Urk. 59/E). Mit weiterer Eingabe vom 26. Mai 2015 erfolgte die Berufungserklärung (Urk. 66).

1.6. Mit Präsidialverfügung vom 29. Mai 2015 wurden die Berufungserklärungen des Beschuldigten der Staatsanwaltschaft zugestellt (Urk. 70). Mit Eingabe vom 5. Juni 2015 erklärte die Staatsanwaltschaft, auf eine Anschlussberufung zu verzichten, und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 72).

1.7. Am 26. August 2015 wurden die Parteien auf den 29. Oktober 2015 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 78).

2. Umfang der Berufung

2.1. Trotz Teilfreispruch richtet sich die Berufung des Beschuldigten gegen das vorinstanzliche Urteil als Ganzes, zumal der Hauptantrag auf Verfahrenseinstellung in Bezug auf sämtliche Anklagevorwürfe lautet. Die Berufung wurde vom Beschuldigten mithin nicht beschränkt (Urk. 62 und 66).

2.2. Vom Vorwurf der rechtswidrigen Einreise am 11. August 2013 mit anschliessend rechtswidrigem Aufenthalt wurde der Beschuldigte indes freigesprochen. Da lediglich der Beschuldigte Berufung erhoben hat, ist dieser Anklagepunkt aufgrund des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) einer materiellen Prüfung im Berufungsverfahren entzogen. Die Verteidigung beantragt zwar generell, also auch in Bezug auf den Vorwurf der rechtswidrigen Einreise am 11. August 2013 mit anschliessend rechtswidrigem Aufenthalt, eine Verfahrenseinstellung. Durch diesen Richterspruch ist der Beschuldigte indes nicht beschwert, weshalb ihm die Legitimation zur Anfechtung dieses Freispruchs abzusprechen ist (Art. 382 Abs. 1 StPO; siehe BSK StPO-ZIEGLER/KELLER, 2. Aufl.,

Art. 382 N 1 Alinea 2). In Bezug auf den Freispruch ist das vorinstanzliche Urteil mithin in Rechtskraft erwachsen, was vorab festzustellen ist.

2.3. Hinzuweisen ist schliesslich, dass die Vorinstanz den Beschuldigten des rechtswidrigen Aufenthalts für die Zeitspanne von seiner Einreise am 30. September 2013 bis zur Einreichung eines Gesuchs um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung am 20. November 2013 schuldig gesprochen hat (Urk. 60 S. 22). Eine Bestrafung für den über den 20. November 2013 hinaus dauernden Aufenthalt fällt somit ebenfalls ausser Betracht (Art. 391 Abs. 2 StPO).

3. Gang des ausländerrechtlichen Verfahrens

3.1. Angesichts der mit Blick auf die Beurteilung der Strafbarkeit zu klärenden ausländerrechtlichen Vorfragen rechtfertigt sich ein kurzer Abriss über den Gang des ausländerrechtlichen Verfahrens, welches parallel zum vorliegenden Strafverfahren seinen Lauf nahm (siehe dazu das Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich in dieser Sache: Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2014.00235 vom 9. Juli 2014 Ziff. I-III, Urk. 50/8 S. 2 ff.).

3.2. Mit der staatsanwaltschaftlichen Anordnung der Entlassung aus der strafprozessualen Haft am 11. November 2013 wurde der Beschuldigte sogleich dem Migrationsamt des Kantons Zürich zugeführt (Urk. 5/4). Am 12. November 2013 verfügte das Migrationsamt des Kantons Zürich die unverzügliche, d.h. sofort vollstreckbare Wegweisung des Beschuldigten aus der Schweiz im Sinne von Art. 64 AuG (Urk. 24/3 = Urk. 25/6 = Urk. 25/11 = Urk. 25/13). Gleichentags wurde die Ausschaffungshaft gemäss Art. 76 Abs. 1 AuG angeordnet und dem Bezirksgericht Zürich, Zwangsmassnahmengericht, die Bestätigung der Haft beantragt (Urk. 14/1). Der Beschuldigte liess ebenfalls am 12. November 2013 um seine unverzügliche Entlassung aus der Haft sowie um eine anfechtbare Wegweisungsverfügung ersuchen und darum, dass ihm eine angemessene Ausreisefrist von mindestens 30 Tagen anzusetzen sei (Urk. 25/12).

3.3. Mit Verfügung vom 13. November 2013 wies das Zwangsmassnahmengericht den Antrag auf Bestätigung der Ausschaffungshaft ab und verfügte die unverzügliche Freilassung des Beschuldigten (Urk. 14/2 = Urk. 25/9 = Urk. 50/4).

3.4. Am 20. November 2013 liess der Beschuldigte beim Migrationsamt des Kantons Zürich durch seinen Verteidiger um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ersuchen und darum, ihm den Aufenthalt während des Verfahrens zu gewähren (Urk. 25/6/3 = Urk. 25/7). Zudem stellte der Beschuldigte am 22. November 2013 persönlich ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung B (Urk. 25/4).

3.5. Ebenfalls am 20. November 2013 wurde gegen die obgenannte Wegweisungsverfügung bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich rekuriert (Urk. 50/5). Die Rekursinstanz (Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich) ordnete am 21. November 2013 an, dass bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung alle Vollzugsvorkehrungen zu unterbleiben hätten. Mit Entscheid vom 27. März 2014 wies die Rekursinstanz das Rechtsmittel in der Hauptsache ab und setzte dem Beschuldigten eine neue Ausreisefrist von 30 Tagen ab Zustellung des Entscheides (Urk. 31 = Urk. 50/6).

3.6. Gegen diesen Entscheid liess der Beschuldigte am 10. April 2014 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich führen mit dem Hauptantrag, es seien der Rekursentscheid sowie die Wegweisungsverfügung des Migrationsamts vollumfänglich aufzuheben und das Migrationsamt sei anzuweisen, den Aufenthalt des Beschuldigten bis zum Entscheid über dessen Aufenthaltsgesuch zu bewilligen (Urk. 50/7).

3.7. Mit Urteil vom 9. Juli 2014 hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich die Beschwerde gut, hob den Rekursentscheid sowie die Wegweisungsverfügung auf und hielt das Migrationsamt an, den prozeduralen Aufenthalt des Beschuldigten zu regeln (Urk. 50/8).

3.8. Am 13. November 2014 erteilte das Migrationsamt dem Beschuldigten die Aufenthaltsbewilligung B (Urk. 50/9).

4. Eventualbeweis Antrag

4.1. Anlässlich der Berufungsverhandlung beantragte die Verteidigung eventualiter für den Fall, dass keine Verfahrenseinstellung erfolgen sollte, die Einvernahme des Sohnes des Beschuldigten als Zeuge zur Frage der Modalitäten der Einreise am 30.09.2013. Zur Begründung wird angeführt, der Beschuldigte sei bei seiner Einreise am 30. September 2013 von Italien herkommend mit dem Auto in Begleitung seines Sohns eingereist. Sein Sohn habe ihn in Italien abgeholt. Der Sohn könne somit alle Vorgänge an der Grenze bestätigen, namentlich dass der Beschuldigte an der Grenze kontrolliert worden sei, der fragliche Pass ohne Visum den Kontrollbehörden vorgelegen habe und diese den Beschuldigten dennoch hätten passieren lassen (Prot. II S. 7).

4.2. Auf entsprechende Frage der Verfahrensleitung erklärte sich die Verteidigung damit einverstanden, dass über den gestellten Beweis Antrag nicht vorab, sondern im Rahmen der Beweiswürdigung im Endurteil entschieden werde (Prot. II S. 7). Auf diesen Antrag wird an entsprechender Stelle bei der Beurteilung des Schuldpunkts zurückzukommen sein.

II. Schuldpunkt

1. Anklagevorwurf

1.1. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten in tatsächlicher Hinsicht zusammengefasst vor, der Beschuldigte habe sich um den 11. August 2013 eine nicht mehr näher zu bestimmende Zeit lang im Raum Zürich / Zürcher Oberland aufgehalten, sei dann ausgereist, am 30. September 2013 erneut eingereist und habe sich fortan heimlich wiederum im Raume Zürich / Zürcher Oberland bis zu seiner Verhaftung am 11. November 2013 aufgehalten. Bei den Einreisen sei der Beschuldigte weder im Besitze eines biometrischen Reisepasses noch eines Visums zu seinem aktuellen, einem alten Pass der "Republik Jugoslawien" gewesen. Er sei damit rechtswidrig in die Schweiz eingereist und hernach jeweils rechtswidrig im Land verblieben, was der Beschuldigte gewusst habe, mindestens in Kauf genommen habe (Urk. 35 S. 2).

1.2. Gegenstand der nachfolgenden Erörterungen wird lediglich der Vorwurf der rechtswidrigen Einreise am 30. September 2013 sowie des anschliessenden rechtswidrigen Aufenthalts sein, nachdem der Beschuldigte in Bezug auf die Vorwürfe rund um den 11. August 2013 freigesprochen wurde.

2. Standpunkt des Beschuldigten

2.1. Der Beschuldigte hat anerkannt, am 30. September 2013 in die Schweiz eingereist, hernach hier verblieben zu sein und anlässlich der Einreise lediglich über einen zwar gültigen, aber nicht-biometrischen jugoslawischen Reisepass (sowie eine Identitätskarte der provisorischen UNO-Verwaltung im Kosovo) und über kein Visum verfügt zu haben (zuletzt Urk. 48 S. 9; Urk. 49 S. 2 f. und S. 11; Prot. II S. 10 ff.; Urk. 84 S. 5). Dass er im Zeitpunkt der Einreise auch über keinen Aufenthaltstitel verfügte, ist ebenfalls aufgrund der Aussage des Beschuldigten erstellt, wonach er just zum Zwecke der Wiedererlangung einer B-Bewilligung in die Schweiz gekommen sei (Urk. 48 S. 9; Urk. 84 S. 6); im Weiteren macht er auch nicht geltend, er habe über einen (anderen) Aufenthaltstitel verfügt.

Der äussere Sachverhalt, wie er von der Staatsanwaltschaft zur Anklage gebracht wurde, ist damit eingestanden und erstellt. Die diesbezüglichen eingehenden Erwägungen der Vorinstanz erweisen sich als zutreffend, weshalb darauf verwiesen werden kann (Urk. 60 S. 8-11; Art. 82 Abs. 4 StPO; vgl. zur Zulässigkeit der Verweisung auf die Vorinstanz Urteil des Bundesgerichts 6B_1224/2014 vom 9. April 2015 E. 1.2.2. und 1.2.3. [zur Publikation vorgesehen]).

2.2. Der Beschuldigte erblickt indes in der sogenannten EU-Rückführungsrichtlinie ein Verfahrenshindernis, weshalb er im Hauptantrag die Einstellung des Verfahrens beantragt. Eventualiter beantragt der Beschuldigte Freispruch zusammengefasst unter Bestreitung des subjektiven Tatbestands (so zuletzt Prot. II S. 8 ff.).

2.3. Welchen Grundsätzen bei der Sachverhaltserstellung und der Beweiswürdigung zu folgen ist, hat die Vorinstanz zutreffend aufgezeigt. Auf die entsprechenden Erwägungen ist zu verweisen (Urk. 60 S. 6; Art. 82 Abs. 4 StPO).

3. Verfahrenseinstellung aufgrund der EU-Rückführungsrichtlinie

3.1. Der Beschuldigte stellt zur Hauptsache Antrag auf Einstellung des Verfahrens unter Hinweis auf die sogenannte "EU-Rückführungsrichtlinie". Die EU-Rückführungsrichtlinie stehe hier einer Bestrafung des Beschuldigten entgegen, zumal das Strafverfahren die Ziele der Rückführungsrichtlinie – die Ausschaffung resp. Rückführung – vereiteln würde (Urk. 49 S. 5 ff.; Prot. II S. 8 ff.). In Ergänzung zu dem bereits vor Vorinstanz Vorgetragenem fügte die Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung an, die vorinstanzlichen Rechtsauffassung, wonach die Rückführungsrichtlinie nur im migrationsrechtlichen Vollstreckungs-, nicht aber im Erkenntnisverfahren zur Anwendung gelange, sei widersinnig und falsch. Sie stehe in krassem Widerspruch zur Rechtsprechung des EuGH, wonach für die gesamte Phase vom Antreffen eines rechtswidrig angetroffenen Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedsstaat bis und mit Abschluss des Vollstreckungsverfahrens der aus der Rückführungsrichtlinie fließende Vorrang des Wegweisungsverfahrens vor dem Strafverfahren gelte. Nach Ansicht der Vorinstanz könne indes ein sich rechtswidrig aufhaltender Drittstaatsangehöriger in der Schweiz bestraft werden, bevor er von einer Wegweisungsentscheidung betroffen sei. Also zu einem Zeitpunkt, in welchem er noch gar nicht verpflichtet sei, die Schweiz zu verlassen. Derjenige hingegen, der von einer Wegweisungsentscheidung betroffen, aber nicht freiwillig ausgereist sei, könne solange nicht bestraft werden, bis alle Zwangsmittel ausgeschöpft worden seien, um den Wegweisungsentscheid zu vollstrecken. Das mache keinen Sinn, vielmehr sei der umgekehrte Fall naheliegend. Nach der Rechtsprechung des EuGH solle der erwähnte Vorrang faktisch bis zum allerletzten Moment gelten. Es sei doch naheliegend, dass vor der Anhebung eines Strafverfahrens zunächst alles versucht werden sollte, dass die betroffene Person das Land verlasse. Dieser Grundgedanke müsse umso mehr für Personen gelten, die gar noch nicht von einer Wegweisungsentscheidung betroffen seien. Selbst wenn man davon ausgehe, dass sich der Beschuldigte rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten gehabt habe, so sei vorliegend noch gar nicht entschieden worden, dass der Beschuldigte die Schweiz verlassen müsse. Es sei mit Blick auf den Zweck der Rückführungsricht-

linie widersinnig, wenn man ihn nun für diesen Zeitraum bestrafen dürfe, aber sobald eine Rückkehrentscheidung vorliege, nicht mehr (Prot. II S. 8 ff.).

3.2. Die Vorinstanz hat sich eingehend und zutreffend mit diesem Einwand sowie mit der Anwendbarkeit und Bedeutung der EU-Rückführungsrichtlinie im Strafverfahren auseinandergesetzt. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 60 S. 14-18; Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend ist Folgendes anzumerken:

3.3. Die EU-Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. L 348 vom 24. Dezember 2008 S. 98 ff.) wurde von der Schweiz im Rahmen des Schengen-Besitzstands übernommen und ist folglich auch für die Schweiz verbindlich (vgl. dazu nur BGE 139 I 206 E. 1.2.1 sowie E. 3.3.2). Die Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts hat sich mit der Anwendung der EU-Rückführungsrichtlinie und dem Verhältnis zur innerstaatlichen Sanktionierbarkeit während des Rückführungsverfahrens bereits mehrfach befasst. Auf diese grundlegenden Ausführungen kann verwiesen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_196/2012 vom 24. Januar 2013 E. 2). Zusammengefasst wird darin konstatiert, dass die EU-Rückführungsrichtlinie (mit der dazu ergangenen Rechtsprechung des EuGH) dem verwaltungsrechtlichen Rückführungsverfahren zwar den Vorrang vor strafrechtlichen Sanktionen einräumt, wobei nationale Strafbestimmungen jedoch dann nicht ausgeschlossen sind, wenn im verwaltungsrechtlichen Verfahren alles für den Vollzug der Rückkehrentscheidung Zumutbare vorgekehrt worden ist, dieser indessen am Verhalten des Betroffenen scheitert (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_139/2014 vom 5. August 2014 E. 2; 6B_713/2012 vom 19. April 2012 E. 1.3 und 1.4; 6B_188/2012 vom 17. April 2012 E. 5; 6B_617/2012 und 6B_618/2012 vom 11. März 2013 E. 1.5) und die Ausreise objektiv möglich ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_482/2010 vom 7. Oktober 2010 E. 3.2.2 und 3.2.3). In der Lehre wird gar die Auffassung vertreten, dass mit dem in der Richtlinie statuierten Vorrang des Rückführungsverfahrens das Opportunitätsprinzip gemäss Art. 115 Abs. 4 AuG zu einem eigentlichen Strafverfolgungshindernis mutiere (ZÜND, Schweizerisches Ausländergesetz [AuG] und Freizügig-

keitsabkommen [FZA] mit weiteren Erlassen, 3. Aufl., Bern 2012, Art. 115 AuG N 12; PROGIN-THEUERKAUF/HRUSCHKA, Die Rechtsprechung des EuGH zum Europäischen Asylrecht und zur migrationsrechtlichen Rechtsstellung Drittstaatsangehöriger, in: Achermann et al. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2012/2013, Bern 2013, S. 399).

3.4. Die EU-Rückführungsrichtlinie untersagt – entsprechend ihrem Zweck, der gemeinsamen Rückkehr- und Rückführungspolitik zum Durchbruch zu verhelfen – eine Bestrafung wegen illegalen Aufenthalts nur dann, wenn eine strafrechtliche Sanktionierung vor oder während eines laufenden Rückführungsverfahrens droht. Folglich hat das Bundesgericht eine Bestrafung wegen illegalen Aufenthalts mit Blick auf die EU-Rückführungsrichtlinie dann als grundsätzlich zulässig erachtet, wenn die Bestrafung nicht vor oder während eines Rückführungsverfahrens ausgesprochen wird.

Urteil des Bundesgerichts 6B_196/2012 vom 24. Januar 2013 E. 2.2 i.f.:

«L'art. 115 LEtr peut donc lui être appliqué, car la peine n'est pas prononcée en cours ou avant une procédure de retour, mais après l'échec de celle-ci.»

In einem jüngeren Entscheid gelangte das Bundesgericht weiter zum Schluss, dass die Bestrafung für einen rechtswidrigen Aufenthalt vor der Erteilung einer B-Bewilligung ein Rückführungsverfahren nicht vereiteln könne, zumal die betroffene Person mit Bewilligungserteilung nunmehr rechtmässig in der Schweiz verweile und eine Rückführung folglich gar nicht mehr zur Debatte stehe. Ein solches Vorgehen sei somit mit der EU-Rückführungsrichtlinie kompatibel:

Urteil des Bundesgerichts 6B_173/2013 vom 19. August 2013 E. 1.5:

«Dans le cas d'espèce, le recourant a obtenu un permis B valable pour les cantons de Vaud et de Lucerne en janvier 2012 et février 2012. Ce n'est qu'ultérieurement qu'il a été condamné pour séjour illégal par rapport à une période antérieure. Le premier juge a rendu son jugement le 21 juin 2012 et le juge d'appel le 12 décembre 2012. La peine infligée au recourant (qu'il s'agisse d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire et qu'elle soit assortie ou non du sursis) ne saurait entraver, dans ces conditions, une procédure de renvoi, puisque le recourant résidait alors légalement en Suisse et qu'une procédure de renvoi n'entraîne plus en considération. La condamnation pénale du recourant n'est donc pas, en l'espèce, incompatible avec la directive sur le retour et la jurisprudence européenne y relative.»

3.5. Der vorliegende Fall ist nicht anders zu beurteilen: Der erstinstanzliche Schuldspruch erging am 24. November 2014 (Prot. I S. 5; Urk. 53; Urk. 60). Mit Schreiben vom 13. November 2014 übermittelte das Migrationsamt dem Beschul-

digten eine Aufenthaltsbewilligung B (Urk. 50/9). Nachdem der Beschuldigte damit rechtmässig in der Schweiz weilt, kommt eine Wegweisung nicht in Betracht. Es gibt im Zeitpunkt des Berufungsurteils – wie bereits im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Urteilsfällung – kein laufendes oder in Aussicht stehendes Rückführungsverfahren, dessen Ziele durch eine strafrechtliche Sanktionierung vereitelt werden könnten. Die Verteidigung verkennt die Auswirkungen der Rückführungsrichtlinie und der dazu ergangenen Rechtsprechung auf ein strafrechtliches Verfahren. Illegaler Aufenthalt wird *grundsätzlich* nach Massgabe von Art. 115 AuG strafrechtlich sanktioniert. Nur in einem singulären Fall wird dieser Grundsatz durchbrochen, nämlich dann, wenn gegen die betroffene, sich illegal aufhaltige Person eine rechtskräftige Wegweisungsentscheidung vorliegt, die vorrangig und ohne Verzögerung durch eine allfällige strafrechtliche Sanktionierung vollzogen werden soll. Eine solche Konstellation liegt hier gerade nicht vor. Es liegt damit kein Grund für eine Verfahrenseinstellung vor, weshalb der erstinstanzliche Schuldspruch im Folgenden materiell zu prüfen ist.

4. Rechtswidrige Einreise am 30. September 2013

4.1. In Bezug auf den Vorwurf der rechtswidrigen Einreise macht die Verteidigung geltend, es sei dem Beschuldigten nicht bewusst gewesen, dass die visumsfreie Einreise einen biometrischen Reisepass voraussetze. Diese Einreisevorschrift stütze sich auf eine Verordnung (EG) Nr. 1244/2009 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 539/2001, welche am 1. Juli 2010 und somit erst nach der Ausreise des Beschuldigten im Februar 2009 in Kraft getreten sei. Es sei nicht nachgewiesen, dass der Beschuldigte von dieser Änderung der massgebenden europäischen Verordnung Kenntnis gehabt habe oder hätte Kenntnis haben sollen (Urk. 49 S. 11). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte die Verteidigung aus, es sei nicht so, wie die Vorinstanz annehme, dass man ein Visum brauche, wenn man mit der Absicht dauernden Verbleibs einreise, obwohl man sonst für einen Aufenthalt bis zu 90 Tagen kein Visum benötige. Der Beschuldigte hätte nur deshalb ein Visum benötigt, weil er nicht über einen visumsbefreienden biometrischen Pass verfügt habe. Er habe aber in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass er mit seinem Pass visumsfrei einreisen dürfe, obwohl dies tatsächlich nicht

den Vorschriften entspreche. Es sei korrekt, dass die Visumsbefreiung nur bei biometrischen Pässen gelte, den der Beschuldigte indes nicht gehabt habe. Die Grenzbehörden hätten ihn bei der Grenzkontrolle aber passieren lassen. Man könne dem Beschuldigten hier nicht ein Verhalten vorwerfen, das im Rahmen der Grenzkontrolle behördlich kontrolliert und für zulässig erachtet worden sei. Es fehle in Bezug auf die rechtswidrige Einreise am Vorsatz (Prot. II S. 11 f.). Auch der Beschuldigte gab im Rahmen seiner Befragung anlässlich der Berufungsverhandlung an, er sei an der Grenze kontrolliert und ihm sei gesagt worden, er könne einreisen und solle sich zu seinem Anwalt begeben zwecks Regelung des Aufenthalts. Er habe an der Grenze klar gesagt, dass er länger als 90 Tage bleibe. Im Übrigen habe er nicht gewusst, dass ein Visum erforderlich sei. Bei seinen früheren Einreisen habe er keines benötigt. Er habe dazumal eine Aufenthaltbewilligung in der Schweiz gehabt (Urk. 84 S. 5 ff.).

4.2. Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird nach Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG bestraft, wer die Einreisevorschriften nach Art. 5 AuG verletzt. Für sogenannte Kurzaufenthalte (d.h. Aufenthalte bis zu 90 Tage innerhalb von 180 Tagen) ist Schengenrecht anwendbar (vgl. Art. 2 Abs. 4 AuG). Die Einreisevorschriften für längere Aufenthalte richten sich indes nach dem Ausländergesetz (CARONI/GRASDORF-MEYER/OTT/SCHIEBER, Migrationsrecht, 3. Aufl., Bern 2014, S. 88; MAURER, in: Donatsch (Hrsg.)/Flachsmann/Hug/Maurer/Riesen-Kupper/Weder, Kommentar - Schweizerisches Strafgesetzbuch mit JStG, Strafbestimmungen des SVG, BetmG und AuG sowie weiteren einschlägigen Erlassen, 19. Aufl., Zürich 2013, Art. 115 AuG N 7). Eine rechtmässige Einreise nach Art. 5 AuG bedingt einerseits das Vorliegen von gültigen (d.h. nicht abgelaufen) und nach Art. 3 Abs. 2 VEV anerkannten Reisedokumenten (CARONI/GRASDORF-MEYER/OTT/SCHIEBER, a.a.O., S. 89 ff.). Im Weiteren besteht nach Art. 5 Abs. 1 VEV für Drittstaatenangehörige im Hinblick auf einen Aufenthalt von mehr als 90 Tagen grundsätzlich Visumpflicht (CARONI/GRASDORF-MEYER/OTT/SCHIEBER, a.a.O., S. 93; vgl. auch MAURER, a.a.O., Art. 115 AuG N 11; zum Ganzen auch ZÜND, a.a.O., Art. 115 AuG N 4).

4.2.1. Die Vorinstanz hat die Rechtslage im Zeitpunkt der hier fraglichen Einreise – 30. September 2013 – eingehend dargestellt und korrekt gefolgert, dass dannzumal Inhaber eines serbischen biometrischen Reisepasses visumsfrei in die Schweiz einreisen konnten, während diejenigen, welche sich mit einem serbischen herkömmlichen Reisepass oder nur mit kosovarischen Ausweispapieren auswiesen, weiterhin ein Visum benötigt hätten (Urk. 60 S.19-21).

4.2.2. Zu ergänzen ist, dass diese Visumsbefreiung gestützt auf Schengenrecht ohnehin nur im Hinblick auf Aufenthalte von maximal 90 Tagen gegolten hätte (vgl. Art. 2 Abs. 1 VEV). Entscheidend ist mit anderen Worten die Absicht des Drittstaatsangehörigen. Plant er vor der Einreise im Resultat einen Aufenthalt von mehr als drei Monaten im Schengenraum, gilt das nationale Recht (BGE 139 I 37 E. 3.2.1). Demgemäss wird für Einreisen im Hinblick auf Aufenthalte von mehr als drei Monaten in der Schweiz generell ein nationales Visum benötigt (vgl. Art. 10 AuG; Art. 5 Abs. 1 VEV; so explizit auch BGE 139 I 37 E. 3.2.2). Bereits daraus, dass der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben zum Zwecke der Wiedererlangung der B-Bewilligung eingereist ist (Urk. 49 S. 9) und um diese Bewilligung mit Hinweis auf Art. 43 Abs. 1 AuG ersuchte (Ehegattennachzug; Urk. 25/7; vgl. auch Urk. 24/2), erhellt, dass die Einreise des Beschuldigten am 30. September 2013 im Hinblick auf einen Aufenthalt von mehr als 90 Tagen erfolgte. Hierfür hätte der Beschuldigte – entgegen der Ansicht der Verteidigung – nach dem Gesagten ohnehin und unabhängig von seinem Reisedokument ein Visum benötigt (BGE 139 I 37 E. 3.2.1 und E. 3.2.2; vgl. der Wortlaut von Art. 5 Abs. 1 VEV: "...für die Einreise im Hinblick auf Aufenthalte von mehr als 90 Tagen...").

4.2.3. Der Beschuldigte hat somit den objektiven Tatbestand der rechtswidrigen Einreise nach Art. 115 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. a AuG erfüllt.

4.3. Zu prüfen ist weiter der Vorsatz (vgl. Art. 12 Abs. 1 StGB) des Beschuldigten in Bezug auf den objektiven Tatbestand der rechtswidrigen Einreise. Erforderlich ist, dass der Beschuldigte Bedeutungskennntnis hinsichtlich aller tatbestandlich relevanter Umstände hat, wobei ein sogenanntes Mitbewusstsein genügt (VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, in: Caroni/Gächter/Thurnherr (Hrsg.), Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), Bern 2010, vor Art. 115 ff. AuG N 14).

4.3.1. Der Beschuldigte macht geltend, er habe nicht gewusst, dass für die visumsfreie Einreise ein biometrischer Pass erforderlich sei (dazu bereits vorstehend). Er bestreitet damit Kenntnis der massgeblichen rechtlichen Einreisevorschriften.

4.3.2. Die Einreisevorschriftsverletzung ist Tatbestandsmerkmal von Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG. Die Einreisevorschriften selber sind indes nicht im nämlichen Tatbestand normiert, sondern ergeben sich vielmehr aus dem materiellen Ausländerrecht (vorliegend Art. 5 Abs. 1 lit. a AuG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 VEV). Vor diesem Hintergrund ist zu klären, ob der vorgetragene Einwand der Nichtkenntnis der massgeblichen Einreisevorschriften die Frage des Vorsatzes (resp. des Sachverhaltsirrtums) oder vielmehr eine Frage der Kenntnis der Verbotsmaterie (resp. des Rechts- oder Verbotsirrtums) beschlägt.

4.3.3. Die Abgrenzung zwischen Rechts- und Sachverhaltsirrtum (Art. 21 und Art. 13 StGB) ist gerade im Nebenstrafrecht mit einigen Schwierigkeiten behaftet (vgl. dazu VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, a.a.O., vor Art. 115 ff. AuG N 21 ff.). Dies hängt mit der dargestellten Verwaltungsrechtsakzessorietät des Nebenstrafrechts zusammen. Der Tatbestand des Art. 115 AuG beinhaltet als Tatbestandselement die Rechtswidrigkeit (der Einreise und des Aufenthalts), die sich aus dem Verstoss gegen das materielle Verwaltungs-, hier Ausländerrecht, ergibt (Verstoss gegen Einreisevorschriften nach Art. 5 AuG sowie gegen die Bewilligungspflicht nach Art. 10 Abs. 2 AuG). Während das Bundesgericht in BGE 109 IV 65 E. 3 noch erwog, der Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, "welche in einem andern Rechtsgebiet (ausserhalb des Strafrechts) umschrieben werden", sei nach den Regeln über den Rechtsirrtum zu beurteilen, hielt es in BGE 129 IV 238 E. 3.2.1 fest, dass Irrtümer über sämtliche normativen Tatbestandselemente den Regeln des Sachverhaltsirrtums unterstehen, und zwar unabhängig vom Rechtsgebiet, das sie beschlagen. Unzutreffende Vorstellungen über rechtlich geprägte Tatbestandsmerkmale führen indes nicht ohne Weiteres zum Vorsatzausschluss. Eine juristisch exakte Erfassung des gesetzlichen Begriffs ist nicht verlangt. Vielmehr genügt es, wenn der Beschuldigte den Tatbestand so verstanden hat, wie es der landläufigen Anschauung eines Laien entspricht (sog. Parallelwertung in

der Laiensphäre). Es genügt, wenn der Beschuldigte eine zutreffende Vorstellung von der sozialen Bedeutung seines Handelns hat (BGE 129 IV 238 E. 3.2.2).

4.3.4. Mit der Vorinstanz bestehen vorliegend keine vernünftigen Zweifel, dass dem Beschuldigten klar war, dass er sich mit seinem Vorhaben, in die Schweiz einzureisen und sich hernach hierzulande aufzuhalten in einem rechtlich stark regulierten Bereich bewegte. Die Vorinstanz hat die einzelnen Umstände, die auf Vorsatz schliessen lassen, korrekt gewürdigt (Urk. 60 S. 24-27). Aus seinen früheren Einreisen in die Schweiz mit anschliessenden Aufenthalten wusste er um die Visumpflicht. Nicht zum Nachteil gereichen kann dem Beschuldigten indes, dass er anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung davon sprach, im Jahre 2008 vor "Ablaufen des Visums" ausgereist zu sein (Urk. 49 S. 9). Man könnte geneigt sein, gestützt auf den Wortlaut dieser Aussage auf Kenntnis der Visumpflicht zu schliessen. Diese Wortwahl kann dem Beschuldigten indes nicht zum Nachteil gereichen, scheint er doch in jenem Kontext viel eher die "Aufenthaltsbewilligung" gemeint zu haben (vgl. auch die Einvernahme anlässlich der Berufungsverhandlung, Urk. 84 S. 5 f.: "Ich bin eingereist, um mein Visum [recte: Aufenthaltsbewilligung] zu bekommen." Ferner Urk. 84 S. 8, wonach er Visum und Aufenthaltsbewilligung verwechsle). Aber aus dem Umstand, dass der Beschuldigte gemäss seinen eigenen Angaben in der Vergangenheit kein Visum benötigt hatte, weil er im Besitze eines Aufenthaltstitels war (Urk. 84 S. 8), musste ihm klar sein, dass seine hier fragliche Einreise weiteren Vorschriften – namentlich der Visumpflicht – unterworfen war, zumal er bei dieser Einreise im Gegensatz zu früher über keinen Aufenthaltstitel verfügte, der ihn zur visumsfreien Einreise berechtigt hätte. Der Standpunkt des Beschuldigten, er habe nichts von den Einreisevorschriften gewusst, erweist sich vor diesem Hintergrund als unglaubhaft.

4.3.5. Auch der Einwand, er habe konkret von der Änderungsverordnung 1244/2009 vom 30. November 2009 keine Kenntnis gehabt und auch nicht haben sollen, vermag am Vorliegen eines rechtsgenügenden Vorsatzes nichts zu ändern. Selbst wenn er von dieser Änderung tatsächlich keine Kenntnis hätte, würde ihm dies nicht zum Vorteil gereichen. Die von der Verteidigung ins Feld geführte Änderungsverordnung (Verordnung [EG] Nr. 1244/2009 vom 30. November 2009

zur Änderung der Verordnung [EG] Nr. 539/2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind) zeitigte ohnehin nur Auswirkungen auf Einreisen, welche dem Schengenrecht unterstehen, mithin auf solche im Hinblick auf einen Aufenthalt von maximal 90 Tagen (Befreiung von der Visumpflicht für Inhaber biometrischer serbischer Reisepässe). Da der Beschuldigte indes wie gezeigt zum Zwecke eines länger dauernden Aufenthalts in die Schweiz kam, beurteilte sich die Rechtmässigkeit seiner Einreise nach nationalem Recht (vgl. Art. 2 Abs. 1 VEV sowie Art. 5 Abs. 1 VEV). Sein Wissen musste sich folglich nicht spezifisch auf diese Änderungen beziehen. Im Übrigen weist die Vorinstanz mit Recht darauf hin (Urk. 60 S. 25), dass die Einreisevorschriften für den Beschuldigten vor Inkrafttreten dieser Änderungen strenger waren, da zuvor für ihn selbst nach Schengenrecht eine visumsfreie Einreise überhaupt nicht möglich war. Aufgrund seiner Erfahrungen aus früheren Einreisen in die Schweiz und Aufenthaltsbewilligungsverfahren war ihm durchaus – zumindest in einem landläufigen Sinne – klar, dass seine Einreise am 30. September 2013 ein rechtlich regulierter Vorgang war, dessen Rechtmässigkeit das Vorliegen eines Visums bedingte. Indem er ungeachtet seines eigenen Wissens ohne Visum einreiste, nahm er zumindest in Kauf, gegen die dannzumal geltenden Einreisevorschriften zu verstossen.

4.3.6. Der Beschuldigte hat anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung ausgeführt, Staatsanwältin ... – die Staatsanwältin in einem früheren gegen den Beschuldigten geführten, aber sistierten Verfahren (vgl. Urk. 6 und Urk. 20) – habe ihm gesagt, er könne einreisen (vgl. Urk. 48 S. 10 ff.). Im Rahmen der Befragung anlässlich der Berufungsverhandlung brachte der Beschuldigte sodann – erstmals im Verfahren – vor, er sei bei seiner Einreise an der Grenze kontrolliert worden, er habe dort mitgeteilt, er reise ein, um seine Aufenthaltsbewilligung zu erhalten und ihm sei die Einreise gewährt worden (Urk. 84 S. 7). Die Verteidigung beantragt, wie vorstehend erwähnt, in diesem Zusammenhang die Befragung des Sohnes des Beschuldigten, der die Vorgänge an der Grenze bestätigen könne (Prot. II S. 7). Man habe den Beschuldigten an der Grenze auch ohne Visum und

biometrischen Pass einreisen lassen. Die Einreise des Beschuldigten sei deshalb behördlich kontrolliert und im Rahmen der Grenzkontrolle für zulässig erachtet worden (Prot. II S. 12).

Der – hier sinngemäss geltend gemachte, vorsatzausschliessende – Vertrauensschutz ist nur zu bejahen, wenn die angerufene Behörde im Rahmen ihrer Kompetenz gehandelt hat und der Betroffene sich nicht unverzüglich Kenntnis über die Unrichtigkeit der Auskunft verschaffen konnte (vgl. BGE 131 II 627 E. 6.1 S. 636 f. mit Hinweisen). Dass weder die Staatsanwaltschaft noch ein einzelner Zöllner die zuständige Behörde für Auskünfte in migrationsrechtlichen Fragen ist, musste dem Beschuldigten klar sein, nachdem er schon in der Vergangenheit für frühere Aufenthaltsbewilligungsverfahren mit den Migrationsbehörden Umgang gehabt hatte. Da sich der Beschuldigte im Vorfeld seiner Einreise nicht – bspw. bei den zuständigen Behörden – über die Einreisevorschriften erkundigt hatte und der Beschuldigte aufgrund seiner vergangenen Erfahrungen um die starke rechtliche Regulierung der Einreise und des Aufenthalts wusste, nahm er die Verletzung der Einreisevorschriften zumindest in Kauf.

Aus seinen Vorbringen kann der Beschuldigte somit nichts zu seinen Gunsten ableiten, und zwar selbst wenn sich die Einreise, wie von ihm beschrieben, zugetragen haben sollte. Die Aussagen des Sohnes des Beschuldigten zum genauen Vorgang der Einreise erweisen sich damit als unerheblich, weshalb der entsprechende Beweisantrag abzuweisen ist (vgl. Art. 139 Abs. 2 StPO).

4.3.7. Der Beschuldigte verhielt sich demgemäss auch in subjektiver Hinsicht tatbestandsmässig.

5. Rechtswidriger Aufenthalt ab dem 30. September 2013 bis zum 20. November 2013

5.1. Was den Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthalts anbelangt, so lässt der Beschuldigte bestreiten, dass er sich bewusst nicht bei den schweizerischen Behörden gemeldet habe. Vielmehr habe der Beschuldigte mit dem Akteneinsichtsgesuch seines Rechtsvertreters vom 2. Oktober 2013 (unter Beilage der am 30. September 2013 in Zürich unterzeichneten Vollmacht) das Migrationsamt über

seine Einreise in die Schweiz dokumentiert. Ab dem 20. November 2013 sei der Aufenthalt des Beschuldigten gestützt auf das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtmässig. Für den Zeitraum ab 20. November 2013 fehle es somit am objektiven Tatbestandselement der Rechtswidrigkeit im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG. Der Beschuldigte sei davon ausgegangen, dass er kein Visum für die Einreise in die Schweiz benötige, sondern dass er sich auch ohne biometrischen Pass 90 Tage bewilligungsfrei hier aufhalten könne. Er habe sich für die Zeit vom 30. September 2013 bis 19. November 2013 nicht wissentlich und willentlich rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten (Urk. 49 S. 11 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte ergänzend ausführen, man dürfe während des bewilligungsfreien Aufenthalts ein Bewilligungsgesuch stellen und könne sich darin auf das Recht auf prozeduralen Aufenthalt nach Art. 17 Abs. 2 AuG berufen. Wie das Verwaltungsgericht festgestellt habe, seien beim Beschuldigten die Voraussetzungen auf Erteilung der Bewilligung offensichtlich erfüllt gewesen, weshalb ihm der prozedurale Aufenthalt gewährt worden sei. Um ein Bewilligungsgesuch zu stellen, habe man 90 Tage Zeit (Prot. II S. 10-12).

5.2. 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 i.V.m. Art. 10 f. AuG). Art. 10 Abs. 2 AuG normiert den Grundsatz der Bewilligungspflicht bei länger als 3 Monate dauernden Aufenthalten innerhalb von 6 Monaten (CARONI/GRASDORF-MEYER/OTT/SCHIEBER, a.a.O., S. 105).

5.3. Der objektive Tatbestand ist unstreitig erfüllt, nachdem der Beschuldigte von Beginn weg im Hinblick auf einen länger als 3 Monate dauernden Aufenthalt in die Schweiz einreiste, ohne für diesen Aufenthalt über eine Bewilligung zu verfügen. Diese wurde ihm erst nach einem migrationsrechtlichen Verfahren über mehrere Instanzen am 13. November 2014 erteilt (Urk. 50/9). Die Unrechtmässigkeit des Aufenthalts ergibt sich im Übrigen auch direkt aus dem Umstand, dass der Beschuldigte rechtswidrig eingereist ist (dazu BGE 131 VI 174 E. 3.2; MAURER, a.a.O., Art. 115 AuG N 9 und 19). Dass sich der Beschuldigte auf das Recht auf prozeduralen Aufenthalt erst ab Einleitung des Bewilligungsverfahrens – mithin ab

dem 20. November 2013 – berufen kann (vgl. Art. 17 Abs. 2 AuG: "während des Verfahrens"), scheint auch die Verteidigung so zu sehen (Urk. 49 S. 12).

5.4. Der Beschuldigte macht auch im Zusammenhang mit dem Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthalts geltend, er habe sich einerseits nicht bewusst bei den hiesigen Behörden nicht gemeldet und er habe andererseits auch nicht um das Bewilligungserfordernis gewusst.

5.4.1. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass sich der Anklagevorwurf, wonach sich der Beschuldigte "bewusst" nicht bei den schweizerischen Behörden gemeldet habe, nicht erstellen lässt. Dieser Vorwurf ist zwar für die rechtliche Würdigung des Verhaltens des Beschuldigten ohnehin nicht von Relevanz, allerdings wird dies ihm Rahmen der Strafzumessung eine gewisse Bedeutung erlangen.

Nach Aussagen des Beschuldigten erfolgte die Einreise zum Zwecke der Wiedererlangung einer B-Bewilligung (Urk. 48 S. 9; zuletzt auch Urk. 84 S. 6). Dass er sich hierfür bei den Migrationsbehörden proaktiv melden muss, liegt auf der Hand, was der Beschuldigte denn auch sogleich tat, indem er am 30.09.2013 in Zürich eine Vollmacht für seinen Verteidiger betreffend "Migrationsrecht" unterzeichnete (Urk. 50/1) und jener sich mit Eingabe vom 2. Oktober 2013 unter Beilage nämlicher Vollmacht beim Migrationsamt des Kantons Zürich meldete zwecks Akteneinsicht (Urk. 50/2).

Vor diesem Hintergrund kann jedenfalls von einem "bewussten Untertauchen resp. Nichtmelden" keine Rede sein.

5.4.2. Was das bestrittene Wissen über das Bewilligungserfordernis anbelangt, so ist zunächst auf die vorstehend ausgeführten grundsätzlichen Bemerkungen zum Vorsatz zu verweisen. Der Einwand des Beschuldigten, er habe nicht um die Bewilligungspflicht gewusst, ist unglaubhaft und durch sein eigenes Verhalten und seine eigenen Angaben im Laufe des Verfahrens widerlegt. Sein Wissen um die für seinen Aufenthalt für mehr als drei Monate erforderliche Bewilligung zeigt sich darin, dass er für die Bewilligungserlangung in die Schweiz kam. Nachdem der Beschuldigte zumindest eventualvorsätzlich rechtswidrig eingereist war, musste

ihm auch klar sein, dass sein daran anschliessender Aufenthalt (zumindest bis zur Gesuchseinreichung am 20. November 2013) illegal war.

5.4.3. Auch in subjektiver Hinsicht ist der Tatbestand des rechtswidrigen Aufenthalts nach Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG i.V.m. Art. 10 f. AuG erfüllt.

6. Fazit

Der Beschuldigte hat sich demnach der Verletzung der Einreisevorschriften im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. a AuG und des rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG schuldig gemacht. In Ermangelung von Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründen ist der Beschuldigte hierfür schuldig zu sprechen.

III. Sanktion

1. Strafzumessung

1.1. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung gemäss Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; 135 IV 130 E. 5.3.1; 132 IV 102 E. 8.1; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Da lediglich der Beschuldigte Berufung erhoben hat, gilt es das Verschlechterungsverbot zu beachten (Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO).

1.2. Das Vorgehen der Vorinstanz, zunächst die Tagessatzhöhe festzusetzen und hernach erst die Anzahl Tagessätze zu veranschlagen, ist (wenngleich im Ergebnis nicht zu beanstanden) mit Blick auf Art. 34 StGB und die dazu ergangene bundesgerichtliche Rechtsprechung methodisch falsch. Die Bemessung einer Geldstrafe erfolgt in zwei selbständigen Schritten, die strikt auseinanderzuhalten sind, wobei zunächst die Anzahl der Tagessätze nach dem Verschulden des Täters und hernach die Höhe des Tagessatzes nach dessen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen festzusetzen ist (BGE 134 IV 60 E. 5.2). Ein solches Vorgehen gebietet sich unter anderem deshalb, weil bei einer hohen Anzahl Tagessätze eine Reduktion der Tagessatzhöhe angebracht ist, da mit zunehmender

Dauer die wirtschaftliche Bedrängnis und damit das Strafleiden progressiv ansteigt (BGE 134 IV 60 E. 6.5.2).

1.3. Nachdem der Beschuldigte zwei Straftaten verwirklicht hat und für beide bereits mit Blick auf das Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO) eine Geldstrafe und damit konkret gleichartige Strafen auszufällen sind, ist vorliegend eine Gesamtstrafe in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB zu bilden (BGE 138 IV 120 E. 5.2 mit Hinweisen). Zunächst ist eine Einsatzstrafe innerhalb des Strafrahmens für die schwerste Straftat zu bestimmen. Diese ist anschliessend unter Einbezug der weiteren Delikte in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen (BSK StGB I-ACKERMANN, Art. 49 N 113 ff. mit Hinweisen). Im Anschluss an die so festgelegte Gesamtstrafe sind schliesslich die Täterkomponenten zu berücksichtigen (BGer 6B_865/2009 vom 25. März 2010 E. 1.6.1).

Die Vorinstanz setzt sich mit der Gesamtstrafenbildung nach Art. 49 Abs. 1 StGB nicht näher auseinander. In strafzumessungsmethodischer Hinsicht hätte nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zunächst eine Einsatzstrafe für das schwerste Delikt festgesetzt und diese sodann unter Einbezug der weiteren Tat angemessen erhöht werden müssen, falls im konkreten Fall für die weitere Tat eine gleichartige Strafe ausgesprochen worden wäre (BGE 138 IV 120 E. 5.2; BGE 137 IV 57 E. 4.3.1). Diese bundesgerichtlichen Vorgaben zur Gesamtstrafenbildung bedingen, dass grundsätzlich zunächst für jeden Normverstoss einzeln eine (hypothetische) Strafe zu ermitteln ist. Das Bundesgericht beurteilte ein Abweichen von diesem Vorgehen indes dann als ausnahmsweise bundesrechtskonform, wenn nicht ein deutlich schwereres Delikt zusammen mit einer oder wenigen weiteren, leichter wiegenden Nebentat(en) zu beurteilen ist. In derart gelagerten Fällen ist es bei der Bildung der Gesamtstrafe ausnahmsweise angezeigt, die Taten sowie die kriminelle Energie in einem Gesamtzusammenhang zu betrachten und nicht für jeden Normverstoss einzeln eine (hypothetische) Strafe zu ermitteln (Urteile des Bundesgerichts 6B_157/2014 vom 26 Januar 2015 E. 3.1; 6B_499/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 1.8; 6B_446/2011 vom 27. Juli 2012 E. 9.4).

Da die beiden verwirklichten Delikte der Verletzung der Einreisevorschriften im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. a AuG und des rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG die gleiche abstrakte Strafandrohung aufweisen, auch konkret keine der beiden Normverstösse als deutlich schwerer erscheint und die beiden Delikte in einem sachlichen Konnex stehen, rechtfertigt es sich, die beiden Taten bei der nachfolgenden Strafzumessung in einem Gesamtzusammenhang zu betrachten.

2. Tatkomponente

2.1. Mit Blick auf das durch das Ausländerstrafrecht vordergründig geschützte Rechtsgut der staatlichen Hoheitsgewalt (so jedenfalls nach VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, a.a.O., vor Art. 115 ff. AuG N 4) ist zu bemerken, dass die objektive Tatschwere als sehr leicht zu bezeichnen ist. Hinsichtlich der Einreise ist zu konstatieren, dass der Beschuldigte nicht entgegen fremdenpolizeilicher Fernhalte-massnahmen eingereist ist, sondern (schlicht) ohne das erforderliche Visum. Der rechtswidrige Aufenthalt ist ein Dauerdelikt. Der rechtswidrige Zustand wurde durch die Einreichung eines Aufenthaltsbewilligungsersuchens am 20. November 2013 und Gewährung des prozeduralen Aufenthaltsrechts aufgehoben. Der rechtswidrige Aufenthalt fand demnach während einer nur kurzen, knapp zwei Monate dauernden Zeitspanne statt. Insgesamt ist die objektive Tatschwere als sehr leicht einzustufen.

2.2. In subjektiver Hinsicht ist zu bemerken, dass der Beschuldigte zumindest mit Eventualvorsatz handelte. Allerdings sind Einreise sowie Aufenthalt nicht etwa aus illegitimen Gründen, sondern aus verfassungs- und völkerrechtlich grundsätzlich schützenswerten Motiven erfolgt, nämlich offenbar zum Zwecke der (Wieder-) Aufnahme des Familienlebens (vgl. Art. 8 EMRK; Art. 13 und 14 BV). Der Beschuldigte hat Ehefrau und einen erwachsenen Sohn hier in der Schweiz. Der Vorwurf gemäss Anklage, dass sich der Beschuldigte bewusst nicht bei den Behörden gemeldet habe, lässt sich nicht halten. Zwar hat der Beschuldigte zumindest in Kauf genommen, gegen die Einreisevorschriften zu verstossen, indem er sich im Vorfeld kein Visum beschafft hatte. Auch hatte er sich nicht vor der Einreise um eine Bewilligung seines Aufenthalts gekümmert. Dass der Beschuldigte

sich indes nicht den Behörden entziehen, sondern vielmehr schnellstmöglich seinen Aufenthalt regeln wollte, erscheint glaubhaft, da er am Einreisetag seinen Verteidiger im Hinblick auf das migrationsrechtliche Verfahren mandatiert hatte und nur wenige Tage später um Akteneinsicht beim Migrationsamt ersuchen liess (Urk. 50/1 und Urk. 50/2). Auch das subjektive Tatverschulden erscheint somit als sehr leicht.

2.3. Die – gemessen am Strafraumen bis 360 Tagessätzen – sehr tiefe Ansetzung der Einsatzstrafe durch die Vorinstanz auf 20 Tagessätzen erscheint angemessen. Etwas missverständlich mutet allerdings an, dass die Vorinstanz die Tatschwere als "noch leicht" bezeichnet (Urk. 60 S. 30). Sie erscheint im Lichte der vorstehenden Ausführungen vielmehr als sehr leicht, weshalb die geringe Anzahl von 20 Tagessätzen angemessen ist.

3. Täterkomponente

3.1. Aus den persönlichen Verhältnissen und dem Vorleben des Beschuldigten ergeben sich keine strafzumessungsrechtlich relevanten Faktoren (Urk. 48 S. 2 ff.; Urk. 33/1-5).

3.2. Zwar figuriert im aktuellen Vorstrafenbericht (Urk. 80) ein pendent Verfahren beim Kriminalgericht des Kantons Luzern wegen Betrugs (der Beschuldigte erhob Einspruch gegen einen Strafbefehl der Staatsanwaltschaft, Urk. 33/4), doch liegt hierfür im Zeitpunkt des vorliegenden Urteils noch kein rechtskräftiger Entscheid vor (vgl. Urk. 81). Ein im Jahr 2008 wegen des Vorwurfs der Drohung geführtes Strafverfahren gegen den Beschuldigten wurde sistiert (Urk. 6). Im Jahr 2009 soll der Beschuldigte in Italien wegen Betäubungsmitteldelikten verhaftet und in Untersuchungshaft versetzt worden sein, wofür allerdings lediglich eine Aktennotiz der Staatsanwaltschaft See/Oberland im Recht liegt (Urk. 20/2). Aus alledem kann jedenfalls nichts zu Ungunsten des Beschuldigten abgeleitet werden, auch nicht – wie es die Vorinstanz indes tut (Urk. 60 S. 31) –, dass dies nicht von besonderer Gesetzestreue zeuge. Der Beschuldigte wurde bisher nie rechtskräftig verurteilt.

3.3. Es bleibt dabei, dass sich aus den Täterkomponenten nichts für die Strafzumessung Relevantes ergibt.

4. Fazit, Vollzug und Anrechnung

4.1. Angemessen erscheint unter Berücksichtigung der Täterkomponenten eine Geldstrafe von 20 Tagessätzen.

Nachdem das beim Kriminalgericht des Kantons Luzern wegen des Vorwurfs des Betrugs geführte Verfahren bis zum heutigen Urteilsdatum noch nicht abgeschlossen ist (vgl. Urk. 81), stellt sich vorliegend auch keine Zusatzstrafenproblematik (vgl. Art. 49 Abs. 2 StGB).

4.2. Die Gewährung des bedingten Vollzugs, die Anordnung der Mindestprobezeit von 2 Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB) sowie auch der vorinstanzliche Verzicht auf Ausfällung einer (Verbindungs-)Busse (vgl. Urk. 60 S. 35 f.) stehen bereits aufgrund des Verschlechterungsverbots ausser Diskussion (Art. 391 Abs. 2 StPO).

4.3. Die Vorinstanz rechnet die eintägige strafprozessuale Haft an die Strafe an, nicht jedoch die erstandene Ausschaffungshaft. Sie begründet dies – wohl unter Bezugnahme auf BGE 124 IV 1 E. 2b – damit, dass eine Anrechnung nur dann in Betracht komme, wenn der Betroffene ohne die Ausschaffungshaft ohnehin in Untersuchungshaft genommen worden wäre (Urk. 60 S. 32).

Dieser Bundesgerichtsentscheid liegt nunmehr bald 18 Jahre zurück. Die darin vertretene Auffassung lässt sich wohl nicht mehr halten. Deshalb wird in der neueren Lehre denn auch die Auffassung vertreten, dass die Ausschaffungshaft dann anzurechnen sei, wenn durch das Verhalten des Ausländers sowohl das Strafverfahren als auch das verwaltungsrechtliche Inhaftierungsverfahren in Gang gesetzt worden seien, die Voraussetzungen für die Anordnung von Untersuchungshaft aber gerade nicht vorlägen (BSK StGB I-METTLER/SPICHTIN, 3. Aufl., Art. 51 N 19).

Der Beschuldigte wurde am 11. November 2013 aus der vorläufigen Festnahme direkt der Migrationsbehörde zugeführt (Urk. 5/4), wo er dann umgehend in Aus-

schaftshaft genommen wurde, wobei das Bezirksgericht Zürich, Zwangsmassnahmengericht, die Bestätigung der Ausschaffungshaft mit Verfügung vom 13. November 2013 ablehnte und die sofortige Haftentlassung anordnete (Urk. 14/2). Das gegen den Beschuldigten geführte Strafverfahren mündete damit direkt in einen – nebst der strafprozessualen vorläufigen Festnahme – weiteren, nunmehr ausländerrechtlichen Freiheitsentzug, wofür gemäss dem Entscheid des Zwangsmassnahmengericht offenbar die Voraussetzungen fehlten. Vor diesem Hintergrund ist der gesamte, gleichwohl unter welchem Titel erstandene Freiheitsentzug auf die Strafe anzurechnen, konkret 4 Tage (vom 11. November 2013, 09.15 Uhr [Urk. 5/1 S. 1] bis zum 13. November 2013 [wobei der genaue Entlassungszeitpunkt nicht aktenkundig ist, aber wohl davon auszugehen ist, dass dieser nach 09.15 Uhr liegt]).

5. Tagessatzhöhe

5.1. Eine Erhöhung der vorinstanzlich festgelegten Tagessatzhöhe verbietet sich allein schon aufgrund des Verschlechterungsverbots.

5.2. Die mit Präsidialverfügung vom 29. Mai 2015 angesetzte Frist zur Dokumentation seiner finanziellen Verhältnisse (Urk. 70) liess der Beschuldigte unbenutzt verstreichen und liess durch seinen Verteidiger mitteilen, dass er von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch mache (Urk. 76). Es ist jedenfalls nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Tagessatzhöhe gestützt auf die zuletzt bekannten Steuerdaten (Urk. 33/2/1+2) auf tiefe Fr. 30.– festsetzt (Urk. 60 S. 29 f.).

IV. Beschlagnahme

1. Die Vorinstanz hat die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 11. November 2013 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 1'200.– eingezogen und zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

2. Gegenstände und Vermögenswerte einer beschuldigten Person können im Rahmen einer sogenannten Deckungsbeschlagnahme vorläufig konfisziert werden, zur Sicherstellung von allfälligen (der beschuldigten Person aufzuerle-

genden) Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen (Art. 263 Abs. 1 lit. b StPO). Gemäss Art. 268 Abs. 1 StPO kann vom Vermögen des Beschuldigten grundsätzlich (vorbehältlich der Schranken von Abs. 2-3) so viel beschlagnahmt werden, als voraussichtlich zur Deckung dieser Kosten und Sanktionen nötig ist. Für Deckungsbeschlagnahmen (und Ersatzforderungsbeschlagnahmen, Art. 71 Abs. 3 Satz 1 StGB) kann auch das rechtmässig erworbene Vermögen eines Beschuldigten herangezogen werden (an Stelle vieler: Urteil des Bundesgerichts 1B_109/2014 vom 3. November 2014 E. 4.1).

3. Die Vorinstanz hat sich zutreffend mit diesen Rechtsgrundlagen auseinandergesetzt. Der Schluss, wonach die Beschlagnahme von Fr. 1'200.– einen zu rechtfertigenden Eingriff in das Vermögen des Beschuldigten darstellt, ist nicht zu beanstanden. Auch mit Blick auf die entstandenen Kosten ist die Deckungsbeschlagnahme nicht zu hoch ausgefallen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

1.1. Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kostenregelung (Urk. 60 Disp.-Ziff. 6 und 7 sowie Urk. 69 Disp. Ziff. 7) zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO).

1.2. Die Vorinstanz berechnete die Entschädigung für anwaltliche Vertretung in ihrem Nachtragsurteil (Urk. 69 Disp.-Ziff. 8) – entgegen der eingereichten Honorarnote – mit einem reduzierten Stundenansatz von Fr. 200.– "entsprechend den Ansätzen im Rahmen amtlicher Mandate" (Urk. 69 S. 6). Hiergegen wendet sich die Verteidigung berufsungsweise (Prot. II S. 5) und stellt sich auf den Standpunkt, es sei basierend auf dem vereinbarten, ohnehin eher tiefen Stundenansatz von Fr. 250.– eine Entschädigung auszurichten.

1.3. Zu den nach Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO zu entschädigenden Aufwendungen gehören primär die Kosten der frei gewählten Verteidigung, wenn eine anwaltliche Verbeiständung angesichts der tatsächlichen oder rechtlichen Komplexität des Falls sowie der persönlichen Umstände geboten war und der Arbeitsaufwand und

damit das Honorar des Anwalts mit den im Straffall anstehenden Problemen in einem vernünftigen Verhältnis stand (BGE 138 IV 197 = Pra 101 [2012] Nr. 124 E. 2; SCHMID, Praxiskommentar StPO, 2. Aufl. 2013, Art. 429 N 7; Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21.12.2005, BBI 2006, S. 1329). Dabei sind neben der Schwere des Tatvorwurfs und der tatsächlichen und rechtlichen Komplexität des Falls insbesondere auch die Dauer des Verfahrens und dessen Auswirkungen auf die persönlichen und beruflichen Verhältnisse der beschuldigten Person zu berücksichtigen (BGE 138 IV 197 E. 2.3.5 m.H.; Urteil des Bundesgerichts 1B_536/2012 vom 9. Januar 2013 E. 2.2).

Die Höhe der Entschädigung im Sinne von Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO richtet sich nach dem kantonalen Anwaltstarif (SCHMID, Handbuch StPO, 2. Aufl. 2013, N 1811). Die Anwaltsgrundgebühr für das erstinstanzliche Hauptverfahren vor den Einzelgerichten beträgt Fr. 600.– bis Fr. 8'000.– (vgl. § 17 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Für das Vorverfahren bemisst sich die Gebühr gemäss § 16 Abs. 1 AnwGebV nach dem notwendigen Zeitaufwand der Vertretung, wobei die Ansätze gemäss § 3 der AnwGebV gelten (Fr. 150.– bis Fr. 350.–). Zu entschädigen sind ferner auch die notwendigen Auslagen (§ 22 Abs. 1 AnwGebV). Grundsätzlich werden diese Verteidigungskosten voll entschädigt; vorausgesetzt, sie sind verhältnismässig. Das heisst, der Aufwand der Verteidigung und die Wichtigkeit der Sache bzw. die Schwierigkeit des Falles müssen in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen und der Aufwand muss notwendig gewesen sein (SCHMID, Handbuch StPO, a.a.O., N 1811; BSK StPO-WEHRENBURG/FRANK, 2. Aufl. 2014, Art. 429 N 15). Nach zürcherischer Praxis ist eine Honorarnote des Privatverteidigers sodann im Lichte des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit und des Gebots zur Schadensminderung auf ihre Angemessenheit zu prüfen (ZR 101 [2002] Nr. 19; ZR 102 [2003] Nr. 49; ZR 107 [2008] Nr. 74; ZR 111 [2012] Nr. 16).

1.4. Die geltend gemachte Entschädigung liegt im Rahmen der in § 17 Abs. 1 lit. a AnwGebV vorgesehenen Grundgebühr. Auch der geltend gemachte Stundenansatz von Fr. 250.– (vgl. Urk. 82) liegt in der Mitte des in § 3 AnwGebV vorgesehenen Rahmens (Fr. 150.– bis Fr. 350.–). Die (für das Vorverfahren wie auch das erstinstanzliche Hauptverfahren) verlangte Entschädigung erweist sich, auch

mit Blick auf die sich im vorliegenden Verfahren stellenden rechtlich nicht trivialen Fragestellungen – als verhältnismässig. Es besteht – entgegen der Vorinstanz – vorliegend jedenfalls kein Anlass, den veranschlagten Stundenansatz und damit das geltend gemachte Honorar zu kürzen. Dem Beschuldigten ist folglich für seine anwaltliche Verteidigung im erstinstanzlichen Verfahren eine – entsprechend dem vorinstanzlichen Verfahrensausgang – reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 3'040.40 aus der Gerichtskasse zuzusprechen (= die Hälfte des Honorars für 19 Stunden und 20 Minuten à Fr. 250.–/h plus die Hälfte der Barauslagen von Fr. 797.20, alles zzgl. MWSt).

2. Kosten- und Entschädigungsfolgen im Berufungsverfahren

2.1. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Nachdem der Beschuldigte mit seiner Berufung vollumfänglich unterliegt, sind ihm die Kosten vollumfänglich aufzuerlegen.

2.2. Entschädigungsansprüche bestehen bei diesem Verfahrensausgang keine (Art. 436 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon, Einzelgericht, vom 24. November 2014 (GG140020) wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"1. [...]

2. Der Beschuldigte ist betreffend Einreise vom 11. August 2013 und anschliessendem Verbleib in der Schweiz nicht schuldig und wird freigesprochen.

3. [...]

4. [...]

5. [...]
 6. [...]
 7. [...]
 8. [...]
 9. (Mitteilungen)
 10. (Rechtsmittel)"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - der Verletzung der Einreisevorschriften (am 30. September 2013) im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. a AuG und
 - des rechtswidrigen Aufenthaltes (vom 30. September 2013 bis 20. November 2013) im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 30.–, wovon 4 Tagessätze als durch Haft (vorläufige Festnahme und Ausschaffungshaft) geleistet gelten.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 11. November 2013 beschlagnahmten Fr. 1'200.– werden eingezogen und zur Vollstreckung des Urteils verwendet.
5. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 6 und 7 sowie Ziff. 7 des Nachtragsurteils) wird bestätigt.

6. Dem Beschuldigten wird für seine anwaltliche Verteidigung im erstinstanzlichen Verfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 3'040.40 aus der Gerichtskasse zugesprochen.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberlandsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
 - das Staatssekretariat für Migrationund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - das Kriminalgericht Luzern zum Verfahren 106 15 102
 - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"
 - 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, 29. Oktober 2015

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. P. Marti

Dr. iur. F. Manfrin

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.