

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB190320-O/U/ad

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, und lic. iur. Stiefel, der Ersatzoberrichter lic. iur. Castrovilli sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. Samokec

Urteil vom 15. November 2019

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

bis 29. Juli 2019 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____

ab 29. Juli 2019 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **rechtswidrigen Aufenthalt**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 16. Januar 2019 (GG180029)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft der Staatsanwaltschaft Limmattal / Al- bis vom 31. August 2018 (Urk. 17) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 26 f.)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 90 Tagen Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 2 Tage durch Haft erstanden ist.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Die Entscheidunggebühr wird angesetzt auf:
Fr. 1'500.00; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'100.00 Gebühr für das Vorverfahren,
Fr. 5'951.85 amtliche Verteidigung (inkl. 7.7% MwSt.).

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben.
6. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Berufungsanträge:

a) Der amtlichen Verteidigung:

(Urk. 54 S. 3 f.)

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon, Einzelgericht, vom 16.01.2019 (GG180029-M) sei aufzuheben.
- 2.a) Das Strafverfahren gegen Herrn A. _____ betreffend rechtswidriger Aufenthalt sei einzustellen.
- 2.b) Eventualiter sei Herr A. _____ vom Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthalts freizusprechen.
- 2.c) Subeventualiter sei Herr A. _____ mit einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagen zu Fr. 5.– zu bestrafen.
3. Der bei Herrn A. _____ abgenommene Wangenschleimhautabstrich und ein allenfalls erstelltes DNA-Profil seien unbesehen vom Verfahrensausgang zu vernichten und ein bereits erfolgter Eintrag im Informationssystem sei unverzüglich zu löschen.
4. Herrn A. _____ sei für die Haft vom 17.01.2018 und vom 20.04.2018 eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 400.– zuzüglich 5% Zinsen seit dem 20.04.2018 auszurichten.
5. Die Kosten des Vorverfahrens, des erstinstanzlichen Hauptverfahrens und des Berufungsverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen.
6. Herrn A. _____ sei für den Aufwand der erbetenen Verteidigung im Zeitraum vom 10.07.2019 bis 29.07.2019 eine Entschädigung im Umfang der eingereichten Honorarnote zuzüglich 7.7% MWST zuzusprechen."

b) Der Anklagebehörde:

(Urk. 45, schriftlich)

Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 16. Januar 2019 wurde der Beschuldigte wegen rechtswidrigem Aufenthalt im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 90 Tagen bestraft, wobei 2 Tage als durch Haft erstanden an die Freiheitsstrafe angerechnet wurden. Ferner regelte die Vorinstanz die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Verfahrens (Urk. 30 S. 26 ff.).

2. Gegen das mündlich eröffnete Urteil liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 22. Januar 2019 Berufung anmelden (Urk. 26) und nach Erhalt des begründeten Urteils am 21. Juni 2019 (Urk. 29/2) mit Eingabe vom 10. Juli 2019 (Datum Poststempel) fristgerecht die Berufungserklärung samt Beilagen einreichen (Urk. 32 und Urk. 33/1-9).

3. Die Berufungserklärung wurde nicht durch den amtlichen Verteidiger, sondern durch Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____ erstattet. Aus diesem Grund ging die hiesige Kammer von einem sinngemäss gestellten Gesuch auf Wechsel der amtlichen Verteidigung aus. Dem damaligen amtlichen Verteidiger wurde daher mit Präsidialverfügung vom 22. Juli 2019 Frist angesetzt, um zum sinngemäss beantragten Verteidigerwechsel Stellung zu nehmen (Urk. 35). Mit Eingabe vom 26. Juli 2019 beantragte dieser unter Hinweis auf eine erhebliche Störung des Vertrauensverhältnisses zum Beschuldigten seine Entlassung (Urk. 37/1). Diesem Antrag wurde mit Präsidialverfügung vom 29. Juli 2019 entsprochen und Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____ wurde als neuer amtlicher Verteidiger eingesetzt (Urk. 38).

4. Mit Präsidialverfügung vom 5. August 2018 wurde die Berufungserklärung des Beschuldigten der Staatsanwaltschaft zugestellt und Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder einen Nichteintretensantrag zu stellen (Urk. 43). Mit Eingabe vom 7. August 2019 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf Anschlussberufung, beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

(Urk. 45). Das Gesuch der amtlichen Verteidigung vom 3. September 2019, wonach der Beschuldigte aufgrund dessen Erkrankung an Krebs von der Berufungsverhandlung zu dispensieren sei wurde am 6. September 2019 bewilligt (vgl. Urk. 47-51). Am 10. September 2019 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 15. November 2019 vorgeladen (Urk. 52). Mit Eingabe vom 22. Oktober 2019 (Urk. 53) reichte die amtliche Verteidigung ihre Plädoyernotizen samt Beilagen ein (Urk. 54 und Urk. 55/1-31). Angesichts dieses Umstands und vor dem Hintergrund, dass die Staatsanwaltschaft zufolge fehlender Ergreifung eines Rechtsmittels nicht zum Erscheinen zur Berufungsverhandlung verpflichtet war und ihr Nichterscheinen zudem bereits angekündigt hatte (vgl. Urk. 45), wurde auch der amtlichen Verteidigung das persönliche Erscheinen zur Berufungsverhandlung erlassen (vgl. Urk. 53 S. 2). Die Beratung des Urteils fand am 15. November 2019 statt.

II. Prozessuales

1. Umfang der Anfechtung

Der Beschuldigte beantragt im Berufungsverfahren die Einstellung des Strafverfahrens, eventualiter einen Freispruch bzw. subeventualiter die Bestrafung mit einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 5.–. Seine Berufung richtet sich damit grundsätzlich gegen das gesamte vorinstanzliche Urteil, wobei aber keine Beanstandung hinsichtlich der vorinstanzlichen Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 4) erfolgte (Art. 399 Abs. 3 lit. b StPO). Damit ist festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 16. Januar 2019 bezüglich der Dispositivziffer 4 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Rechtliches Gehör

Aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV folgt die Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Dabei muss das Gericht in seiner Begründung wenigstens kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen es sich hat leiten lassen und auf die es seinen

Entscheid stützt. Die urteilende Instanz muss sich aber nicht ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand einlässlich auseinandersetzen und diese widerlegen. Vielmehr kann sich das Gericht auf die seiner Auffassung nach wesentlichen und massgeblichen Vorbringen der Parteien beschränken (BGE 142 III 433 E. 4.3.2. und BGE 139 IV 179 E. 2.2; je mit Hinweisen).

3. Verletzung des Grundsatzes "ne bis in idem"

Die Vorinstanz erwog, dass der vorliegend massgebliche Deliktszeitraum (29. September 2017 bis 4. Juni 2018) teilweise bereits Gegenstand eines anderen gegen den Beschuldigten wegen rechtswidrigem Aufenthalt geführten Strafverfahrens der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis gewesen sei, welches mit Einstellungsverfügung vom 29. September 2017 eingestellt worden sei. Entsprechend kam die Vorinstanz zum Schluss, dass eine Bestrafung des Beschuldigten in Bezug auf das Datum des 29. September 2017 eine Verletzung des Grundsatzes "ne bis in idem" darstellen würde (Urk. 30 S. 12 ff.). Auf diese zutreffenden Erwägungen kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Dementsprechend ist auf die Anklage in Bezug auf Vorwürfe, die das Datum des 29. September 2017 betreffen, nicht einzutreten.

4. Unzulässige Erweiterung des Deliktszeitraums

4.1. Die Verteidigung macht ferner eine unzulässige Erweiterung des Deliktszeitraums durch die Staatsanwaltschaft geltend. So habe diese ihrem Strafbefehl vom 17. Januar 2018 die Bestrafung des Beschuldigten für den rechtswidrigen Aufenthalt für die Dauer vom 29. September 2017 bis zum 17. Januar 2018 zugrunde gelegt. Nachdem der Beschuldigte Einsprache gegen diesen Strafbefehl erhoben habe und nach der Abnahme weiterer Beweise, habe die Staatsanwaltschaft schliesslich am 31. August 2018 Anklage gegen den Beschuldigten wegen rechtswidrigem Aufenthalt erhoben, wobei der Deliktszeitraum nun mit 29. September 2017 bis 4. Juni 2018 angegeben worden sei. Der Deliktszeitraum sei damit bei gleichbleibender Sach- und Rechtslage von ursprünglich 3 ½ Monaten auf insgesamt 8 Monate erweitert worden, was sich auch in einer Erhöhung

der von der Staatsanwaltschaft beantragten Strafe niedergeschlagen habe. Ein solches Vorgehen sei nach Ansicht der Verteidigung nicht zulässig und widerspreche dem Fairnessgebot im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO (Urk. 54 S. 5 ff.).

4.2. Diesem Vorbringen der Verteidigung ist entgegenzuhalten, dass die Staatsanwaltschaft bei einer Einsprache gegen einen Strafbefehl nicht an dessen ursprüngliche Fassung gebunden ist und auch das Verschlechterungsverbot in einem solchen Fall nicht gilt, sofern dem neuen Strafbefehl nicht derselbe, unveränderte Sachverhalt des alten Strafbefehls zugrunde gelegt wird (BSK StPO-RIKLIN, 2. Auflage 2014, N 4 zu Art. 355 StPO; Urteil des Bundesgerichtes 6B_1321/2018 vom 26. September 2019 E.1.3.3.). Dass die Staatsanwaltschaft den Deliktszeitraum in ihrer Anklage im Vergleich zu ihrem Strafbefehl vom 17. Januar 2018 erweiterte, weil der Beschuldigte auch nach der Erhebung einer Einsprache gegen vorgenannten Strafbefehl nicht aus der Schweiz ausreiste, und für den nun längeren deliktischen Zeitraum auch eine höhere Strafe beantragte, ist damit nicht zu beanstanden.

5. Verletzung des Anklageprinzips

5.1. Die amtliche Verteidigung bringt im Berufungsverfahren vor, dass der Anklagesachverhalt verschiedene Fehler und Unstimmigkeiten aufweise. So habe der Beschuldigte, entgegen der Anklage, gemäss dem abschlägigen Asylentscheid vom 11. September 2001 die Schweiz nicht unverzüglich, sondern bis zum 25. Oktober 2001 zu verlassen gehabt (Urk. 54 S. 14). Die in der Anklage zitierte Entlassungsanordnung vom 28. September 2017 stamme sodann nicht, wie in der Anklage umschrieben, vom Bundesamt für Migration, sondern vom Migrationsamt des Kantons Zürich (Urk. 54 S. 14 f.). Da es sich beim Tatbestand des rechtswidrigen Aufenthalts um ein Unterlassungsdelikt handle, hätte die Staatsanwaltschaft in der Anklage insbesondere aber konkret umschreiben müssen, an welchen Unterlassungen sie den Deliktsvorwurf knüpfte und belegen müssen, dass der Beschuldigte die Möglichkeit gehabt habe, den verpönten Erfolg zu verhindern, mithin Tatmacht gehabt habe. Da die Staatsanwaltschaft es versäumt habe, konkret zu umschreiben, inwiefern der Beschuldigte bei der algerischen Botschaft hätte

Papiere beschaffen und nach Algerien hätte gelangen können, habe sie das Anklageprinzip verletzt (Urk. 54 S. 15 ff.).

5.2. Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 9 und Art. 325 StPO; Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK). Das Gericht ist an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden (Immutabilitätsprinzip), nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde (vgl. Art. 350 StPO). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe im objektiven und subjektiven Bereich genügend konkretisiert sind. Das Anklageprinzip bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion). Der Beschuldigte muss aus der Anklage ersehen können, wessen er angeklagt ist. Das bedingt eine zureichende Umschreibung der Tat. Entscheidend ist, dass der Betroffene genau weiss, welcher konkreter Handlungen er beschuldigt und wie sein Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit er sich in seiner Verteidigung richtig vorbereiten kann. Er darf nicht Gefahr laufen, erst an der Gerichtsverhandlung mit neuen Anschuldigungen konfrontiert zu werden (BGE 143 IV 63 E. 2.2).

5.3. Die Verteidigung weist zutreffend darauf hin, dass in der Anklageschrift fälschlicherweise angegeben wird, dass die Entlassungsanordnung vom 28. September 2017 vom Bundesamt für Migration erlassen worden sei, statt vom Migrationsamt des Kantons Zürich. Zur Beurteilung der Frage, ob die Anklage dem Anklageprinzip genügt, macht es hingegen keinen Unterschied, ob er mit Entlassungsanordnung des Bundesamtes für Migration oder des Migrationsamtes des Kantons Zürich zur Ausreise aufgefordert wurde. Entscheidend ist vielmehr, dass für ihn erkennbar war, dass ihm der Vorwurf gemacht wird, gewusst zu haben, dass er aufgrund des abschlägigen Asylentscheids die Schweiz zu verlassen hatte und mit der Entlassungsanordnung vom 28. September 2017 (erneut) zum Verlassen der Schweiz aufgefordert wurde. Dies kann der Anklageschrift auch entnommen werden. Eine Verletzung des Anklageprinzips liegt damit nicht vor.

5.4. Unberechtigt ist zudem auch die Rüge der Verteidigung, wonach die Anklage fälschlicherweise davon ausgehe, dass der Beschuldigte mit Asylentscheid vom 11. September 2001 zu einer unverzüglichen Ausreise aufgefordert worden sei, er diese aber eigentlich erst bis zum 25. Oktober 2001 hätte verlassen müssen (Urk. 54 S. 14). Tatsächlich stellt die Anklage die Aufforderung zur unverzüglichen Ausreise nicht in den Zusammenhang mit dem Asylentscheid vom 11. September 2001, sondern bezieht diese auf die Entlassungsanordnung des Migrationsamtes des Kantons Zürich vom 28. September 2017. Darin heisst es, dass der Beschuldigte *"in Nachachtung des Entscheides der Asylbehörde nach wie vor verpflichtet [sei], die Schweiz unverzüglich selbst zu verlassen"* (vgl. Urk. 3 S. 2). Eine Verletzung des Anklageprinzips ist damit auch in dieser Hinsicht nicht gegeben.

5.5. Schliesslich erweist sich auch das Vorbringen der Verteidigung als unbegründet, wonach in der Anklage nicht genügend umschrieben sei, an welche Unterlassung der Deliktswortwurf geknüpft sei und inwiefern der Beschuldigte die Möglichkeit gehabt hätte, den Deliktserfolg zu verhindern. Die Anklage hält explizit fest, dass der Beschuldigte sich ohne gültigen Aufenthaltstitel in der Schweiz aufgehalten habe und ohne sich um die Beschaffung von gültigen Reisedokumenten zu kümmern (vgl. Urk. 17 S. 1). Aufgrund dieser Umschreibung in der Anklage war es für den Beschuldigten ohne Weiteres erkennbar, dass ihm eine pflichtwidrige Untätigkeit in Bezug auf die Organisation seiner Ausreise und der damit zusammenhängenden Papierbeschaffung zur Last gelegt wird. Eine Verletzung des Anklageprinzips ist auch in diesem Punkt nicht ersichtlich.

6. Verwertbarkeit der Migrationsakten

6.1. Die Verteidigung macht weiter geltend, dass sämtliche beigezogenen Akten des Migrationsamtes (Urk. 12/4) nicht zulasten des Beschuldigten verwertbar seien. Sie begründet dies damit, dass die Vorinstanz insbesondere aufgrund der Akten des Migrationsamtes die Migrationsgeschichte des Beschuldigten und dessen Aussagen zusammengefasst habe. Ein solches Vorgehen sei indessen unzulässig. Im Migrationsverfahren unterliege der Beschuldigte gemäss Art. 8 Abs. 4 AsylG und Art. 90 AuG einer Mitwirkungspflicht, wohingegen ihm im Straf-

verfahren nach Art. 113 StPO und Art. 14 Abs. 3 lit. g UNO-Pakt II ein umfassendes Aussage- und Mitwirkungsverweigerungsrecht zukomme. Nach der Rechtsprechung des EGMR erstreckte sich der im Strafverfahren geltende nemo tenetur-Grundsatz auch auf belastende Aussagen, die in einem anderen (verwaltungsrechtlichen) Verfahren als dem Strafverfahren geltend gemacht worden seien, soweit sie erzwingbar gewesen und auch erzwungen worden seien (Urk. 54 S. 13).

6.2. Der Verteidigung ist dahingehend zuzustimmen, dass der Beizug von Akten eines Migrationsverfahrens zu einer Kollision der im migrationsrechtlichen Verfahren geltenden Mitwirkungspflicht im Sinne von Art. 8 Abs. 4 AsylG und Art. 90 AuG mit dem im strafrechtlichen Verfahren verankerten nemo tenetur-Grundsatz führt (vgl. NIKLAUS RUCKSTUHL, *Verfahrensfragen bei der strafrechtlichen Landesverweisung und der migrationsrechtlichen Aufenthaltsbeendigung*, in: Plädoyer 5/2016 S. 121 f.; THOMAS SCHAAD, *Verhältnis zwischen der ausländerrechtlichen Mitwirkungspflicht und den strafprozessualen Verweigerungsrechten*, in: Jusletter vom 20. März 2017; vgl. auch MAGDA ZIHLMANN, *Anwendbarkeit von nemo tenetur im KESR-Verfahren und Auswirkungen auf die Verwertbarkeit im parallelen oder nachgelagerten Strafverfahren*, in: *forum poenale* 2/2018 S. 125 ff.). Entgegen der Ansicht der Verteidigung hat der Konflikt zwischen diesen zwei Verfahrensprinzipien aber nicht die Unverwertbarkeit sämtlicher Akten des Migrationsverfahrens zur Folge. Gemäss der vom EGMR entwickelten "Saunders-Formel" sind im Verwaltungsverfahren erzwungene Beweismittel dann in einem parallelen oder nachgelagerten Strafverfahren verwertbar, wenn sie unabhängig vom Willen der beschuldigten Person existieren. Unverwertbar sind dagegen erzwungene Beweismittel, die nur durch oder mit dem Willen der beschuldigten Person erlangt werden können (THOMAS SCHAAD, a.a.O., S. 25; MAGDA ZIHLMANN, a.a.O., S. 129, mit Hinweis auf das Urteil des EGMR 19187/91 vom 17. Dezember 1996 [Saunders v United Kingdom], RZ 69). Dementsprechend steht der nemo tenetur-Grundsatz der Verwertung von Aktenstücken aus dem migrationsrechtlichen Verfahren nicht entgegen, solange diese von den Behörden unabhängig vom Willen des Beschuldigten erlangt werden konnten.

III. Schuldpunkt

1. Sachverhalt

1.1. Soweit auf die Anklage vom 31. August 2018 eingetreten wird (vorstehend, Erw. II.3.), wird dem Beschuldigten darin zur Last gelegt, sich in Kenntnis seines abschlägigen Asylentscheids vom 11. September 2001 und der Ausreisepflicht des Bundesamtes für Migration [recte: des Migrationsamtes des Kantons Zürich] vom 28. September 2017, ohne gültigen Aufenthaltstitel und ohne sich um die Beschaffung von gültigen Reisepapieren zu kümmern vom 29. September 2017 bis zum 4. Juni 2018 im Kanton Zürich, zuletzt in B._____, aufgehalten zu haben.

1.2. Der Beschuldigte zeigte sich hinsichtlich des ihm zur Last gelegten Verhaltens geständig. So anerkannte er, zur Ausreise aus der Schweiz aufgefordert worden zu sein (Urk. 2 S. 1; Urk. 9 S. 3; Urk. D2/3 S. 1 f.; Prot. I S. 6). Der vom Beschuldigten teilweise vorgebrachte Einwand, den abschlägigen Asylentscheid nicht gekannt zu haben bzw. nichts von seiner Ausreisepflicht gewusst zu haben (Urk. 9 S. 3; Prot. I S. 6), wurde bereits von der Vorinstanz zutreffend als Schutzbehauptung qualifiziert (Urk. 30 S. 6). So geht aus den Akten des Migrationsverfahrens hervor, dass der Beschuldigte mehrfach unter Hinweis auf den abschlägigen Asylentscheid vom 11. September 2001 zur Ausreise aufgefordert wurde (vgl. insbesondere Urk. 12/4 S. 61 und 73). Dem Beschuldigten war folglich bekannt, dass sein Asylgesuch abgelehnt worden und er zur Ausreise aus der Schweiz verpflichtet war. Im Zusammenhang mit seinen Bemühungen zur Papierbeschaffung gab der Beschuldigte an, im Jahre 2014 einmal die Konsularische Vertretung von Algerien in Genf aufgesucht zu haben. Der Besuch des Konsulates sei aber ergebnislos verlaufen, wobei der Beschuldigte die Gründe hierfür nicht konkret benennen konnte (*"Da gab es vor Ort ein Problem, also ging ich."* Urk. 2 S. 2; *"Die Mitarbeiter dort haben mir keine vernünftige Antwort geben können und forderten mich auf, wieder zu gehen. Sie konnten mir nicht helfen."* Urk. 9 S. 4; *"Ich hatte aber keinen Termin und habe die Botschaft deshalb wieder verlassen."* Prot. I S. 7). Aufgrund dieser pauschalen und widersprüchlichen Aussagen des Beschuldigten erscheint es äusserst zweifelhaft, ob dieser im Jahre 2014

tatsächlich bei der Konsularischen Vertretung von Algerien in Genf vorstellig wurde. Wenn er tatsächlich zur Ausreise gewillt gewesen, aufgrund von Widerständen seitens der algerischen Behörden aber nicht dazu in der Lage gewesen wäre, sich die nötigen Reisepapiere zu beschaffen, so wäre zu erwarten gewesen, dass er dies den Migrationsbehörden mitgeteilt hätte, um zu signalisieren, dass seine Ausreise nicht aufgrund seines eigenen Verhaltens scheitert. Zudem hätte er die Migrationsbehörden auch um Unterstützung bei der Beschaffung von Reisepapieren bitten können, um seiner Ausreisepflicht gegebenenfalls nachkommen zu können. Der Beschuldigte hält sich indessen seit seiner ersten Ausreiseaufforderung im Jahre 2001 und trotz zahlreicher weiterer Aufforderungen zur Ausreise weiterhin in der Schweiz auf, ohne konkrete Bemühungen zur Ausreise oder Beschaffung von Reisepapieren vorweisen zu können und ohne allfällige Widerstände durch die Algerischen Behörden anzuzeigen oder bei den Migrationsbehörden um Unterstützung bei der Organisation seiner Ausreise zu bitten. Vor diesem Hintergrund hat es als erstellt zu gelten, dass der Beschuldigte in der Schweiz verweilte, ohne sich um die Beschaffung von Ausreisedokumenten zu kümmern; dies gemäss seinen eigenen Angaben auch nicht nach seiner Ausreiseaufforderung vom 28. September 2017 (Urk. 9 S. 4). Eine Rückkehr nach Algerien wird vom Beschuldigten denn auch ausgeschlossen (Urk. 9 S. 4; Prot. I S. 6 f.) Der Anklagesachverhalt ist damit rechtsgenügend erstellt.

2. Rechtliche Würdigung

2.1. Am 1. Januar 2019 ist das neue Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG; SR 142.20) in Kraft getreten. Der Beschuldigte hatte das ihm zur Last gelegte Verhalten noch vor Inkrafttreten des AIG begangen. Da sowohl das AIG in dessen Art. 115 als auch das im Zeitpunkt der Tat in Kraft stehende AuG in dessen Art. 115 für den rechtswidrigen Aufenthalt eine Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe vorsehen, erweist sich das neue Recht nicht als das Mildere. Zur Anwendung gelangt deshalb das AuG (vgl. Art. 126 Abs. 4 AIG).

2.2. Des rechtswidrigen Aufenthalts macht sich strafbar, wer sich rechtswidrig, namentlich nach Ablauf des bewilligungsfreien oder des bewilligten Aufent-

halts, in der Schweiz aufhält (Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG). Das Nichtverlassen des Landes nach Ablauf des bewilligten Aufenthalts ist bei objektiver Unmöglichkeit der Ausreise strafrechtlich nicht vorwerfbar, weil das strafrechtliche Schuldprinzip die Freiheit voraussetzt, anders handeln zu können. Eine illegale Ausreise in ein Drittland kann nicht verlangt werden (Urteil des Bundesgerichtes 6B_482/2010 vom 7. Oktober 2010 E.3.2.2 f.).

2.3. Das anklagegegenständliche Verhalten des Beschuldigten erfüllt denn auch sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG. Das von diesem am 31. Mai 2001 gestellte Asylgesuch wurde mit Entscheid des Bundesamtes für Flüchtlinge vom 11. September 2001 abgewiesen und der Beschuldigte aufgefordert, die Schweiz bis zum 25. Oktober 2001 zu verlassen (Urk. 12/4 S. 2 ff.). Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft (vgl. Urk. 12/4 S. 1). Der Beschuldigte verblieb indessen bis heute in der Schweiz. Demzufolge hielt er sich seither, und damit auch im anklagegegenständlichen Zeitraum vom 30. September 2017 bis zum 4. Juni 2018, illegal in der Schweiz auf. Dass der Beschuldigte um seinen illegalen Aufenthalt in der Schweiz und seine Ausreisepflicht wusste, ergibt sich daraus, dass er nicht nur im abschlägigen Asylentscheid, sondern auch danach von den Migrationsbehörden zahlreiche Male zur Ausreise aus der Schweiz aufgefordert wurde (Urk. 12/4 S. 48, 61, 73, 99, 112, 118, 130, 180 und 201). Zudem wurde der Beschuldigte mehrfach wegen rechtswidrigem Aufenthalt verurteilt (Strafbefehle der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 5. November 2009 und der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 28. Oktober 2013; vgl. Urk. 31). Im Übrigen stellte er auch nicht in Abrede, gewusst zu haben, dass er die Schweiz zu verlassen habe (Urk. 2 S. 3; Urk. D2/3 S. 1 f.; Prot. I S. 6). Eine Rückkehr nach Algerien wäre ihm sodann objektiv möglich gewesen, wenn er sich bei der Algerischen Vertretung in Genf um den Erhalt eines laissez-passer gekümmert hätte, was ihm eine Rückreise nach Algerien per Linienflug ermöglicht hätte (vgl. Art. 1 ff. des Abkommens zwischen dem Bundesrat und der Regierung der Demokratischen Volksrepublik Algerien über den Personenverkehr vom 3. Juni 2006, SR.0.142.111.279; nachfolgend: Rückübernahmeabkommen). Wie bereits erwogen (vorstehend, Erw. III.1.2.), kann der Beschuldigte keine konkreten Bemühungen zur Organisation seiner

Ausreise und der Beschaffung von Reisepapieren vorweisen. Gemäss eigenen Aussagen habe er auch seit seiner Ausreiseaufforderung am 28. September 2017 keinerlei Bemühungen zur Ausreise aus der Schweiz getroffen. Weiter machte er auch deutlich, dass er die Schweiz nicht verlassen wolle (Urk. 9 S. 4; Prot. I S. 6 f.). Dass eine Rückkehr nach Algerien aufgrund gesundheitlicher Probleme objektiv unmöglich gewesen sein soll, wie dies vom Beschuldigten sinngemäss vorgebracht wird (Urk. 2 S. 2 f.; Urk. 9 S. 3; Urk. D2/3 S. 2), ist zu verneinen. Die Vorinstanz erwog in diesem Zusammenhang zutreffend, dass aus den medizinischen Akten betreffend den Beschuldigten ersichtlich sei, dass dieser den Arzt nur gelegentlich aufgesucht habe und damals keine wesentlichen medizinischen Probleme bestanden hätten, deren Behandlung in Algerien nicht grundsätzlich möglich sein sollte (Urk. 30 S. 17). Ergänzend ist anzumerken, dass sich die ärztliche Behandlung des Beschuldigten im anklagegegenständlichen Zeitraum insbesondere auf die Medikation mit Methadon und Seresta beschränkte (vgl. Urk. 10/4). Der Gesundheitszustand des Beschuldigten im anklagegegenständlichen Zeitraum führt nicht zur objektiven Unmöglichkeit einer Rückreise nach Algerien. Ebenso wenig liegt aufgrund des damaligen Gesundheitszustands des Beschuldigten eine Notstandssituation vor, welche dessen rechtswidrigen Aufenthalt in der Schweiz zu rechtfertigen vermögen würde, wie bereits die Vorinstanz zutreffend erwog (Urk. 30 S. 17).

2.4. Die Verteidigung bringt vor, dass die Migrationsbehörden im anklagegegenständlichen Zeitraum nicht sämtliche zumutbaren Massnahmen für den Vollzug der Rückkehrentscheidung getroffen hätten. So hätten sie von der Anordnung von Durchsetzungshaft abgesehen, obwohl diese zulässig gewesen sei. Dies ergebe sich auch aus dem Umstand, dass das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichtes Zürich mit Urteil vom 14. Juni 2019 die vom Migrationsamt des Kantons Zürich angeordnete Durchsetzungshaft bestätigt habe (Urk. 33/4) und diese in der Folge noch verlängert worden sei (Urk. 33/5). Dementsprechend stehe die EU-Rückführungsrichtlinie einer Verurteilung des Beschuldigten entgegen, und das Strafverfahren sei einzustellen (Urk. 54 S. 19 ff.).

2.5. Das Bundesgericht hat sich mit der Anwendung der EU-Rückführungsrichtlinie und dem Verhältnis zur innerstaatlichen Sanktionierbarkeit während des Rückführungsverfahrens bereits mehrfach befasst. Auf diese grundlegenden Erwägungen kann verwiesen werden (vgl. BGE 143 IV 249 E. 1.6). Demzufolge räumt die EU-Rückführungsrichtlinie dem verwaltungsrechtlichen Rückführungsverfahren den Vorrang vor strafrechtlichen Sanktionen ein, jedoch sind nationale Strafbestimmungen nicht ausgeschlossen, wenn im verwaltungsrechtlichen Verfahren alles für den Vollzug der Rückkehrentscheidung Zumutbare vorgekehrt worden ist, dieser indessen am Verhalten des Betroffenen scheitert (vgl. Urteile des Bundesgerichtes 6B_139/2014 vom 5. August 2014 E. 2; 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 Bundesgerichtes 6B_482/2010 vom 7. Oktober 2010 E. 3.2.2 und 3.2.3). Dabei kann sich ein Staat nicht darauf beschränken, mit einer Strafandrohung oder einer Bestrafung wegen rechtswidrigen Aufenthalts bloss indirekt Druck auf den Drittstaatenangehörigen auszuüben, damit dieser das Land unkontrolliert verlässt, sich aber weiterhin im Schengen-Raum aufhält. Nach den Intentionen der EU-Rückführungsrichtlinie soll dies vermieden und der Drittstaatsangehörige effektiv in sein Heimatland ausgeschafft werden (Urteil des Bundesgerichtes 6B_713/2012 vom 19. April 2013 E.1.3). Zur Art der vom Gemeinwesen zu ergreifenden Massnahmen bzw. Zwangsmassnahmen für den Vollzug der Rückkehrentscheidung äussert sich die EU-Rückführungsrichtlinie nicht. Gemäss der europäischen Rechtsprechung beziehen sich die Begriffe Massnahmen und Zwangsmassnahmen aber auf jegliches Vorgehen, das auf wirksame Weise unter Beachtung der Verhältnismässigkeit zur Rückkehr des Betroffenen führt (BGE 143 IV 249 E. 3.1 mit Hinweis auf das Urteil des EuGH C-329/11 vom 6. Dezember 2011 in Sachen Achughabian). Zwangsmassnahmen zur Durchführung der Abschiebung sind schliesslich nur als letztes Mittel vorzunehmen (Art. 8 Abs. 4 Rückführungsrichtlinie). Wenn die Anwendung von Zwangsmassnahmen die Rückführung nicht ermöglicht hat, ist eine Bestrafung wegen illegalen Aufenthalts auch gemäss Rechtsprechung des EuGH zur EU-Rückführungsrichtlinie wieder zulässig (ZÜND, in: OFK-Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, Art. 115 AuG N 12 mit Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH).

2.6. Der Beschuldigte reiste am 28. Mai 2001 in die Schweiz ein und stellte am 31. Mai 2001 ein Asylgesuch (Urk. 12/4 S.14). Dieses wurde mit Entscheid des Bundesamtes für Flüchtlinge vom 11. September 2001 abgelehnt und der Beschuldigte aufgefordert, die Schweiz bis zum 25. Oktober 2001 zu verlassen (Urk. 12/4 S. 2 ff.). Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft (vgl. Urk. 12/4 S. 1). Am 10. Dezember 2001 ersuchte das Bundesamt für Flüchtlinge das Algerische Konsulat in Lausanne um Ausstellung eines laissez-passer für den Beschuldigten (Urk. 12/4 S. 20). Dieses Gesuch wurde am 20. April 2002 abgelehnt (Urk. 12/4 S. 22). Weiter veranlasste das Bundesamt für Flüchtlinge am 6. Mai 2002 einen (ergebnislosen) Daktyvergleich in den umliegenden EU-Ländern (Urk. 12/4 S. 15 f.) und am 16. Juni 2004 eine Überprüfung einer vom Beschuldigten genannten Wohnadresse in Algerien, welche sich als falsch herausstellte (Urk. 12/4 S. 44 ff.). Am 10. September 2007 ersuchte das Bundesamt für Migration erneut um die Ausstellung eines laissez-passer für den Beschuldigten, dieses Mal aber bei der Marrokanischen Botschaft in Bern (Urk. 12/4 S. 76), wobei dieses Gesuch unbeantwortet blieb. Eine vom Bundesamt für Migration am 30. September 2014 anhandgenommene Identitätsabklärung hinsichtlich der Algerischen Staatsbürgerschaft des Beschuldigten verlief erfolglos (Urk. 12/4 S. 122 ff.). Mit Verfügung des Migrationsamtes des Kantons Zürich vom 2. Juni 2016 wurde der Beschuldigte auf das Gemeindegebiet von C._____ eingegrenzt (Urk. 12/4 S. 133 f.). Das Eingrenzungsgebiet wurde in der Folge mit Verfügung des Migrationsamtes des Kantons Zürich vom 24. August 2017 auf das Gemeindegebiet von B._____ ausgeweitet (Urk. 12/4 S. 165). Schliesslich wurde der Beschuldigte über all diese Jahre von den Migrationsbehörden zahlreiche Male zur Ausreise aus der Schweiz aufgefordert (vgl. Urk. 12/4 S. 48, 61, 73, 99, 112, 118, 130, 180 und 201).

2.7. Aus den vorstehenden Erwägungen erhellt, dass die Migrationsbehörden bis zum Beginn und während des anklagegegenständlichen Zeitraums nicht gänzlich untätig blieben. Abgesehen von der (erstmaligen) Eingrenzung des Beschuldigten am 2. Juni 2016, mithin fast 15 Jahre nach dem Ergehen des abschlägigen Asylentscheids vom 11. September 2001, trafen die Migrationsbehörden aber während dieser gesamten Zeit keinerlei weiteren (Zwangs-)Massnah-

men für den Vollzug der Rückkehrentscheidung. Insbesondere wurde weder Ausschaffungs- noch Durchsetzungshaft angeordnet.

2.7.1. Die Vorinstanz gelangte in diesem Zusammenhang zum Schluss, dass betreffend den Beschuldigten weder die Möglichkeit der Anordnung von Ausschaffungs- noch von Durchsetzungshaft bestanden habe. Zur Begründung erwo sie zusammengefasst, dass der Beschuldigte ohne seine Identifikation und Kooperation nicht ausgeschafft werden könne. Dass die Migrationsbehörden von der Anordnung von Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft abgesehen hätten, könne dem Beschuldigten nach Ansicht der Vorinstanz sodann nicht zum Vorteil gereichen. Die entsprechende Haft würde lediglich dazu dienen, die Verfügbarkeit des Beschuldigten bei der Vorbereitung und Durchführung seiner Ausschaffung sicherzustellen. Wenn aber eine Rückführung des Beschuldigten in absehbarer Zeit aufgrund seiner Weigerung der Bekanntgabe seiner Identität und der Beschaffung von Reisepapieren gar nicht möglich erscheine, entfalle auch die Verhältnismässigkeit einer solchen Haft (Urk. 30 S. 10 f.).

2.7.2. In Bezug auf die Ausschaffungshaft ist der Vorinstanz in ihren Erwägungen zu folgen. So gilt die Anordnung von Ausschaffungshaft als unzulässig, wenn triftige Gründe für die Undurchführbarkeit des Vollzugs der Entfernungsmassnahme sprechen oder praktisch feststeht, dass sich die Ausschaffung innert vernünftiger Frist kaum realisieren lassen wird. Dies ist in der Regel dann der Fall, wenn die Ausschaffung mit grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen erscheint, bspw. wegen einer längerdauernden Transportunfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen oder einer ausdrücklichen bzw. wenigstens klar erkennbaren und konsequent gehandhabten Weigerung eines Staates, gewisse Staatsangehörige zurückzunehmen (BGE 125 II 217 E. 2.). Da Rückführungen nach Algerien nicht mit Sonderflügen, sondern ausschliesslich mit Linienflügen erfolgen (vgl. Art. 4 Abs. 3 Rückübernahmeabkommen), hätte es der Beschuldigte ohne Weiteres in der Hand, mit renitentem Verhalten seinen Ausschluss vom Flug zu bewirken und seine Rückschaffung zu sabotieren. Da sich der Beschuldigte bereits seit mehr als einem Jahrzehnt einer freiwilligen Ausreise aus der Schweiz konsequent versperert, ist es denn auch wahrscheinlich, dass er sich einer begleiteten Rückfüh-

zung nach Algerien mittels Linienflug mit allen verfügbaren Mitteln widersetzen würde. Vor diesem Hintergrund erscheint eine ohnehin nur sehr beschränkt erzwingbare Rückschaffung des Beschuldigten faktisch nicht möglich, womit auch die Anordnung der Ausschaffungshaft nicht verhältnismässig wäre und damit auch nicht als notwendige Zwangsmassnahme im Sinne der EU-Rückführungsrichtlinie zu qualifizieren ist.

2.7.3. In Bezug auf die Durchsetzungshaft ist den vorstehend in Erw. III.2.7.1. wiedergegebenen vorinstanzlichen Erwägungen dagegen nicht zu folgen.

2.7.3.1. Hat eine Person ihre Pflicht zur Ausreise aus der Schweiz innerhalb der ihr angesetzten Frist nicht erfüllt und kann die rechtskräftige Weg- oder Ausweisung oder die rechtskräftige Landesverweisung nach Art. 66a oder 66a^{bis} StGB oder Art. 49a oder 49a^{bis} MStG aufgrund ihres persönlichen Verhaltens nicht vollzogen werden, so kann sie, um der Ausreisepflicht Nachachtung zu verschaffen, in Haft genommen werden, sofern die Anordnung der Ausschaffungshaft nicht zulässig ist und eine andere, mildere Massnahme nicht zum Ziel führt (Art. 78 Abs. 1 AuG). Die Durchsetzungshaft soll die ausreisepflichtige Person in jenen Fällen zu einer Verhaltensänderung bewegen, in denen der Vollzug der rechtskräftigen Weg- oder Ausweisung ohne ihre Kooperation nicht möglich ist (BGE 133 II 97 E. 2.2). Die unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit erforderliche Eignung der Durchsetzungshaft ist schliesslich schon dann gegeben, wenn eine minimale Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der renitente Ausländer dadurch sein Verhalten überdenkt und zur Durchführung der Wegweisung mit den Behörden kooperiert (Urteil des Bundesgerichtes 2C_629/2019 vom 19. Juli 2019 E. 3.3, mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichtes 2C_441/2011 vom 15. Juni 2011 E. 2.2).

2.7.3.2. Mit rechtskräftigem Entscheid des Bundesamtes für Flüchtlinge vom 11. September 2001 wurde das Asylgesuch des Beschuldigten abgelehnt und dieser aufgefordert, die Schweiz bis zum 25. Oktober 2001 zu verlassen (Urk. 12/4 S. 2 ff.). Der Verpflichtung, die Schweiz zu verlassen, kam der Beschuldigte trotz zahlreicher Aufforderung bis heute nicht nach (vgl. Urk. 12/4

S. 48, 61, 73, 99, 112, 118, 130, 180 und 201). Wie bereits erwogen, war die ohnehin nur sehr beschränkt erzwingbare Rückführung des Beschuldigten faktisch nicht möglich, weshalb auch die Anordnung von Ausschaffungshaft nicht zulässig war (vorstehend, Erw. III.2.7.2.). Mithin war die beharrliche Weigerung des Beschuldigten, bei seiner Identifikation mitzuwirken oder freiwillig nach Algerien zurückzukehren der Grund dafür, dass sein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid nicht vollzogen werden konnte. Damit waren im anklagegegenständlichen Zeitraum sämtliche Voraussetzungen für die Anordnung von Durchsetzungshaft gegeben, wobei von den Migrationsbehörden deren Anordnung bis und mit dem anklagegegenständlichen Zeitraum nie beantragt wurde. Erst am 17. Mai 2019, mithin ein knappes Jahr nach dem Ende des anklagegegenständlichen Zeitraums, ordnete das Migrationsamt des Kantons Zürich erstmals Durchsetzungshaft für den Beschuldigten an, wobei das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichtes Zürich diese Anordnung mit Urteil vom 14. Juni 2019 bestätigte (Urk. 33/4).

2.7.3.3. Dass die Anordnung von Durchsetzungshaft bis zum anklagegegenständlichen Zeitraum bzw. während dieses Zeitraums den Beschuldigten wohl nicht zu einer freiwilligen Rückkehr nach Algerien hätte motivieren können, zeigt sich daran, dass er sich auch heute noch in der Schweiz aufhält, obwohl er am 14. Juni 2019 in Durchsetzungshaft versetzt wurde. Dies ist jedoch ohne Belang. Aus dem Urteil des Bundesgerichtes 2C_629/2019 vom 19. Juli 2019 geht hervor, dass die unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit erforderliche Eignung der Durchsetzungshaft schon dann gegeben ist, wenn eine minimale Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der renitente Ausländer dadurch sein Verhalten überdenkt und zur Durchführung der Wegweisung mit den Behörden kooperiert (E. 3.3, mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichtes 2C_441/2011 vom 15. Juni 2011 E. 2.2). Eine minimale Wahrscheinlichkeit, dass die Anordnung der Durchsetzungshaft bei einer ausreiseunwilligen Person doch noch zu einem Umdenken führt, besteht faktisch immer, da nie mit Sicherheit gesagt werden kann, wie eine Person im konkreten Fall auf ihre Inhaftierung reagiert. Da mit der unterbliebenen Anordnung der Durchsetzungshaft bereits feststeht, dass die Migrationsbehörden nicht sämtliche zumutbaren Massnahmen für den Vollzug der Rückkehrentschi-

dung getroffen haben, kann offengelassen werden, ob noch weitere zumutbare Massnahmen hätten ergriffen werden können.

2.8. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Migrationsbehörden angesichts des bisherigen Verzichts auf die Anordnung von Durchsetzungshaft bis zum und im anklagegegenständlichen Zeitraum nicht sämtliche zumutbaren Möglichkeiten für den Vollzug der Rückkehrentscheidung angewendet haben. Dementsprechend hätte die EU-Rückführungsrichtlinie bereits einer Anklageerhebung gegen den Beschuldigten wegen rechtswidrigem Aufenthalt entgegengestanden, was zur Einstellung der entsprechenden Strafuntersuchung hätte führen müssen. Entsprechendes ist auch aus den Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 4. August 2016 (Urk. 12/4 S. 154) und der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 29. September 2017 (Urk. 12/4 S. 184) ersichtlich. Aus diesem Grund kann auch eine Verurteilung des Beschuldigten wegen rechtswidrigem Aufenthalt im Zeitraum vom 30. September 2017 bis zum 4. Juni 2018 nicht ergehen, weshalb das Verfahren gegen den Beschuldigten einzustellen ist (ANDREAS ZÜND, in Spescha/Thür/Zünd, Migrationsrecht, 3. Auflage 2012, N 12 zu Art. 115 AuG).

IV. DNA-Profil und ED-Materialien

Nachdem das Strafverfahren einzustellen ist, ist die Löschung der DNA-Profil und die Vernichtung des ED-Materials (DNA-PCN ... und ...) anzuordnen.

V. Kosten und Entschädigungsfolgen

1. Die Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, einschliesslich die Kosten der amtlichen Verteidigung, sind ausgangsgemäss auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 StPO e contrario).

2. Der appellierende Beschuldigte obsiegt mit seinen Berufungsanträgen vollumfänglich, weshalb die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich die Kosten der amtlichen Verteidigung durch die Rechtsanwälte lic. iur. X1. _____ und lic. iur. X2. _____, auf die Gerichtskasse zu nehmen sind (Art 428 Abs. 1 StPO).

3. Das Honorar für die amtliche Verteidigung durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ wurde bereits mit Beschluss vom 30. Juli 2019 auf Fr. 270.65 festgesetzt (Urk. 40).

4. Rechtsanwalt lic. iur. X2._____ ist für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten im Berufungsverfahren gemäss seiner Honorarnote mit Fr. 6'050.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Urk. 56 S. 1).

5. Der Beschuldigte ist für die erlittene Haft von zwei Tagen praxisgemäss mit Fr. 400.–, zuzüglich 5% Zins seit dem 20. April 2018, aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

6. Ausserdem ist dem Beschuldigten ausgangsgemäss für die Aufwendungen seiner im Zeitraum vom 10. bis zum 29. Juli 2019 erbetenen Verteidigung für das Berufungsverfahren gemäss der Honorarnote von Rechtsanwalt lic. iur. X2._____ eine Prozessentschädigung von Fr. 730.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen (Art. 436 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO; Urk. 56 S. 2).

Es wird beschlossen:

1. Auf den Anklagevorwurf, welcher den 29. September 2017 betrifft, wird nicht eingetreten.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 16. Januar 2019 bezüglich Dispositivziffer 4 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
4. Gegen Ziffer 1 dieses Entscheids 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.

Es wird erkannt:

1. Das Strafverfahren gegen den Beschuldigten A. _____ betreffend rechtswidrigen Aufenthalt im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG wird eingestellt.
2. Die DNA-Profile des Beschuldigten (DNA-PCN ... und ...) werden gelöscht und die ED-Materialien vernichtet.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:

Fr.	270.65	bis	amtliche Verteidigung durch Rechtsanwalt X1. _____
			zum 29. Juli 2019;
Fr.	6'050.00	ab	amtliche Verteidigung durch Rechtsanwalt X2. _____
			dem 29. Juli 2019.
4. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens beider Instanzen, einschliesslich die Kosten der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Dem Beschuldigten wird für 2 Tage erstandene Haft eine Genugtuung von Fr. 400.–, zzgl. 5% Zins seit dem 20. April 2018, aus der Gerichtskasse zugesprochen.
6. Dem Beschuldigten wird für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 730.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten;
- die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis;
- das Staatssekretariat für Migration, Postfach, 3003 Bern;

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

- die Vorinstanz;
- das Migrationsamt des Kantons Zürich;
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles;
- die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG);
- die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 31.

8. 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, 15. November 2019

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Samocec