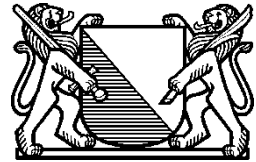


Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB220013-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. B. Gut, Präsident, lic. iur. B. Amacker und
die Oberrichterin lic. iur. M. Knüsel sowie die Gerichtsschreiberin
MLaw N. Hunziker

Urteil vom 11. Juli 2022

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. R. Michel,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Vergehen gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz und
Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Bülach, Einzelgericht,
vom 17. November 2021 (GG210031)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 29. März 2021 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 22).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 52 S. 22 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 Bst. b AIG.
2. Der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 12. Dezember 2015 gewährte bedingte Vollzug der Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 10.– (entsprechend Fr. 300.–) wird widerrufen.
3. Der Beschuldigte wird im Sinne einer Gesamtstrafe bestraft mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 10.– (entsprechend Fr. 1'200.–), wovon 1 Tagessatz als durch Haft geleistet gilt.
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird nicht aufgeschoben.
5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 1'200.–; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 1'100.– Gebühr für die Strafuntersuchung
Fr. 5'445.– amtl. Verteidigungskosten

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens sowie die Kosten der amtlichen Verteidigung werden dem Beschuldigten auferlegt, jedoch zufolge Uneinbringlichkeit definitiv auf die Staatskasse genommen.
7. (Mitteilungen.)
8. (Rechtsmittel.)"

Berufungsanträge:

(Prot. II. S. 6)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 55; Urk. 68 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, Einzelgericht, vom 17. November 2021 sei aufzuheben abgesehen von der definitiven Übernahme (allfälliger) dem Beschuldigten auferlegten Kosten auf die Staatskasse gemäss Ziffer 6 des Urteilsdispositivs.
2. Das Strafverfahren gegen den Beschuldigten sei einzustellen; **eventualiter** sei der Beschuldigte vom Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG freizusprechen.
3. Der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 12. Dez. 2015 gewährte bedingte Vollzug der Geldstrafe von 30 Tagen zu je Fr. 10.– sei nicht zu widerrufen.
4. Es sei dem Beschuldigten für den erstandenen Tag Haft eine Genugtuung von Fr. 200.– zu bezahlen.
5. Die Untersuchungs-, Verfahrens- und Berufungskosten inkl. der Kosten der amtlichen Verteidigung seien definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen."

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 59)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte, Berufungsumfang, Prozessuales

1. Prozessgeschichte

1.1. Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 52 S. 3 f. E. 1.2.).

1.2. Mit Urteil der Vorinstanz vom 17. November 2021 wurde der Beschuldigte gemäss dem eingangs wiedergegebenen Dispositiv schuldig gesprochen und bestraft. Der Beschuldigte meldete mit Eingabe vom 25. November 2021 innert Frist Berufung an (Urk. 47).

1.3. Nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 51) reichte der Beschuldigte am 19. Januar 2022 fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 55). Die Staatsanwaltschaft erhob innert Frist (Urk. 57) keine Anschlussberufung (Urk. 59). Mit Verfügung vom 14. Februar 2022 wurde mit dem Einverständnis der Parteien die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens angeordnet (Urk. 64). Nach Eingang der Berufungsbegründung des Beschuldigten (Urk. 68) verzichtete die Staatsanwaltschaft auf das Einreichen einer Berufungsantwort (Urk. 74). Auch die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (Urk. 73). Beweisanträge wurden keine gestellt. Das schriftlich geführte Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Umfang der Berufung

Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Die nicht von der Berufung erfassten Punkte erwachsen in Rechtskraft. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte ficht das vorinstanzliche Urteil mit Ausnahme von Dispositiv-Ziffer 6 vollumfänglich an (Urk. 68 S. 2). In diesem Umfang ist der vorinstanzliche Entscheid in Rechtskraft erwachsen, was vorab mit Beschluss vorzumerken ist (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 437 StPO). Im Übrigen steht der angefochtene Entscheid unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbots im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO zur Disposition.

3. Formelles

Soweit für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet. Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; BGE 141 III 28 E. 3.2.4). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.

II. Sachverhalt

1. Anklagevorwurf

Dem Beschuldigten wird zusammengefasst vorgeworfen, gegen die ihm bekannten Aufenthaltsvorschriften verstossen zu haben, indem er nach seiner Haftentlassung vom 3. Oktober 2018 bis zu seiner Verhaftung am 23. September 2020 bewusst in der Schweiz verblieben sei, obwohl mit Entscheid vom 27. Februar 2018 auf sein zweites Asylgesuch nicht eingetreten worden und er aufgefordert worden sei, die Schweiz bis am 24. April 2018 zu verlassen, wovon er Kenntnis gehabt habe und welche Verfügung in der Folge in Rechtskraft erwachsen sei. Zudem sei der Beschuldigte mit der Entlassungsanordnung vom 2. Oktober 2018 erneut aufgefordert worden, nach der Haftentlassung vom 3. Oktober 2018 die Schweiz in Nachachtung des ihm bekannten negativen Asylentscheides zu verlassen, deren Empfang er unterschriftlich bestätigt habe (Urk. 22 S. 2).

2. Beweiswürdigung

Die Vorinstanz hat zunächst die theoretischen Grundsätze der richterlichen Beweiswürdigung dargelegt (Urk. 52 S. 4 E. 2.1.). Darauf kann verwiesen werden. Weiter hat die Vorinstanz unter Hinweis auf das Geständnis des Beschuldigten und die weiteren Akten zutreffend festgestellt, dass der Anklagesachverhalt erstellt sei (a.a.O. S. 5 E. 2.2.). Auf diese Erwägungen ist vorab ebenfalls zu verweisen. Der objektive und subjektive Anklagesachverhalt wird vom Beschuldig-

ten auch im Berufungsverfahren nicht in Abrede gestellt (Urk. 68 S. 2). Ergänzend ist lediglich festzuhalten, dass entgegen der Anklageschrift auf das zweite Asylgesuch des Beschuldigten eingetreten wurde, dieses materiell geprüft und mit – in Rechtskraft erwachsenem – Entscheid des Staatssekretariats für Migration (fortan SEM) vom 27. Februar 2018 abgewiesen sowie die Wegweisung des Beschuldigten angeordnet wurde (Urk. 7/8). Diese Abweichung ist indes für die rechtliche Würdigung des Sachverhalts nicht von Belang. Der eingeklagte Sachverhalt ist damit im Sinne der Erwägungen erstellt und kann dem Urteil zu Grunde gelegt werden.

III. Rechtliche Würdigung

1. Gemäss Art. 2 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 333 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 2 VStrR wird nach geltendem Recht beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat. Massgebend ist der Zeitpunkt der Vornahme der tatbestandsmässigen Handlung (POPP/BERKEMEIER, Basler Kommentar StGB, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 2 StGB N 5). Als Ausnahme bestimmt Art. 2 Abs. 2 StGB, dass eine Tat, welche vor Inkrafttreten des Gesetzes begangen wurde, nach dem neuen Recht zu beurteilen ist, wenn dieses für den Täter das mildere ist (lex mitior). Ein Dauerdelikt ist nach neuem Recht zu beurteilen, wenn es (auch) begangen wurde, nachdem dieses in Kraft trat (Art. 2 Abs. 1 StGB). Daran ändert nichts, wenn die Handlung nur zum Teil unter das neue Recht fällt (POPP/BERKEMEIER, a.a.O., Art. 2 StGB N 11).

Ein Dauerdelikt liegt vor, wenn die Begründung des rechtswidrigen Zustandes mit den Handlungen, die zu seiner Aufrechterhaltung vorgenommen werden, bzw. mit der Unterlassung seiner Aufhebung eine Einheit bildet und das auf das Fortdauern des deliktischen Erfolgs gerichtete Verhalten vom betreffenden Straftatbestand ausdrücklich oder sinngemäss mitumfasst ist (BGE 141 IV 213.) Der andauernde und ununterbrochene rechtswidrige Aufenthalt ist ein Dauerdelikt (BGE 135 IV 9).

Das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG) hat per 1. Januar 2019 das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und

Ausländer (AuG) ersetzt. Der Tatzeitraum erstreckt sich gemäss Anklageschrift vom 3. Oktober 2018 bis zum 23. September 2020. Das inkriminierte Verhalten wurde noch unter dem AuG begonnen, endete aber nach Inkrafttreten des AIG. Auf das inkriminierte Verhalten ist somit das AIG anwendbar.

2. Den Tatbestand des rechtswidrigen Aufenthaltes erfüllt, wer sich rechtswidrig, namentlich nach Ablauf des bewilligungsfreien oder des bewilligten Aufenthalts, in der Schweiz aufhält (Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG).

3. Die Vorinstanz hat zu Recht geschlossen, dass gemäss erstelltem Sachverhalt der objektive und subjektive Tatbestand von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG erfüllt sind, indem sich der Beschuldigte im tatrelevanten Zeitraum ohne Aufenthaltsbewilligung wissentlich und willentlich in der Schweiz aufhielt (Urk. 52 S. 5 f. E. 3.1.). Darauf kann verwiesen werden. Der Beschuldigte stellt im Berufungsverfahren denn dies auch nicht in Abrede (Urk. 68 S. 2).

4.1. Der Beschuldigte lässt zusammengefasst geltend machen, die Gewalt zwischen den Ethnien in Äthiopien sei zu einem Bürgerkrieg eskaliert. Die C._____ habe sich mit den Aufständischen der Region Tigray, der TDF, verbündet. Der Bürgerkrieg in der Region Tigray habe sich auf weite Gebiete der Region B._____, woher er stamme, ausgeweitet. In weiten Teilen Äthiopiens herrsche in Folge des Krieges Hunger, eine Entwicklung, die im Asylverfahren noch nicht habe berücksichtigt werden können. Die Vorinstanz gehe davon aus, dass lediglich in der Region Tigray Bürgerkrieg herrsche. Indes verkenne sie die Gefährdungslage in B._____. Das von der Vorinstanz zitierte Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 19. August 2012, wonach die allgemeine Lage in den übrigen Gebieten Äthiopiens nicht durch Krieg, Bürgerkrieg oder eine Situation allgemeiner Gewalt gekennzeichnet sei, aufgrund derer die Zivilbevölkerung allgemein als konkret gefährdet bezeichnet werden müsste (D3891/2019 E. 7.4.1. m.w.H.), gebe weder ein aktuelles noch ein korrektes Bild der Gefährdungslage in B._____ wieder. Eine Rückkehr nach Äthiopien sei ihm nicht möglich. Er sei Aktivist der C._____ und deshalb bei einer Rückkehr nach Äthiopien an Leib und Leben bedroht. Eine Rückkehr sei deshalb nicht zumutbar und im Sinne des Non-

Refoulement-Prinzips nicht zulässig. Das Nichtverlassen der Schweiz sei ihm folglich strafrechtlich nicht vorwerfbar (Urk. 68 S. 2 ff.).

4.2. Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG gelangt nicht zur Anwendung, wenn es der betroffenen ausländischen Person objektiv unmöglich ist, legal aus der Schweiz auszureisen bzw. rechtmässig in das Heimatland zurückzukehren (BGer Urteil 6B_566/2017 vom 9. November 2017 E. 3.2). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können neben tatsächlichen Gründen (wie längerdauernde Transportunfähigkeit oder konsequente Weigerung des Herkunftsstaates, gewisse Staatsangehörige zurückzunehmen) als rechtliche Gründe dem Vollzug der Wegweisung das Gebot des Non-Refoulements oder eine Unzumutbarkeit des Vollzugs entgegenstehen, weil der Ausländer im Heimatstaat einer konkreten Gefährdung ausgesetzt wäre (Art. 83 Abs. 3 und 4 AIG; vgl. BGer Urteil 6B_385/2019 vom 27. September 2019 E. 3.3.1.). Die Beantwortung der Frage, ob der Ausländer im Falle des Wegweisungsvollzugs im Herkunftsland konkret gefährdet wäre, erfordert eine Prognose, welche vor dem länderspezifischen Hintergrund im Rahmen einer Einzelfallbeurteilung unter Berücksichtigung der Verhältnisse vor Ort und der individuellen Lebensumstände der betroffenen Person vorzunehmen ist. Ob die konkrete Gefährdung tatsächlich eintreten wird, lässt sich nicht strikt beweisen. Es genügt deshalb, wenn sie glaubhaft gemacht wird, mithin, wenn sie mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eintreten wird (Urteil BVGer 2014/26 vom 8. Oktober 2014, E. 7.7.4). Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, muss – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AIG – die vorläufige Aufnahme verfügt werden (Art. 83 Abs. 1 AIG). Diesbezüglich sind die Prüfungspflichten des Strafgerichts beschränkt. Gegenstand seines Verfahrens bildet ausschliesslich Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG, indessen nicht auch die Wegweisungsfrage. Über diese entscheiden die zuständigen ausländerrechtlichen Behörden an sich abschliessend und verbindlich. Das Strafgericht hat die Rechtswidrigkeit des Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG grundsätzlich nur zu verneinen, wenn sich der zu sichernde Wegweisungsentscheid als offensichtlich unzulässig erweist (BGer Urteil 6B_385/2019 vom 27. September 2019 E. 3.3.1.).

4.3. Das erste Asylgesuch des Beschuldigten vom 4. Mai 2015 wurde vom SEM wie auch vom Bundesverwaltungsgericht im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dass der Beschuldigte den zur Begründung des Asylgesuchs vorgebrachten Sachverhalt – wonach er an einer "D.____"-Versammlung mit dem Vorwurf, der in Äthiopien verbotenen Partei C.____ anzugehören, verhaftet und anschliessend während zwei Monaten inhaftiert gewesen sowie danach ohne Erklärungen wieder freigelassen worden sei – nicht glaubhaft gemacht habe. In Bezug auf die gleichzeitig verfügte Wegweisung des Beschuldigten aus der Schweiz wurde festgestellt, der Vollzug der Wegweisung sei vorliegend zulässig, weil es dem Beschuldigten nicht gelungen sei, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, keine Anhaltspunkte für eine in Äthiopien drohende menschenrechtswidrige Behandlung ersichtlich seien und auch die allgemeine Menschenrechtssituation in Äthiopien den Wegweisungsvollzug nicht als unzulässig erscheinen lasse. Weder liessen die allgemeine Lage im Heimatland des Beschuldigten noch individuelle Gründe auf eine konkrete Gefährdung im Falle einer Rückkehr schliessen. In Äthiopien herrsche keine Situation von Krieg, Bürgerkrieg oder allgemeinen Gewalt. Aus den Akten ergäben sich auch keine konkreten Anhaltspunkte, wonach der Beschuldigte im Falle einer Rückkehr aus individuellen Gründen in eine existenzbedrohende Situation geraten würde. Sein verbesserter Gesundheitszustand, seine bisherigen Erfahrungen als Arbeiter auf einer Kaffeeplantage und das familiäre Beziehungsnetz in Äthiopien (Eltern, jüngere Schwester sowie weitere Verwandte) würden nach der Rückkehr wieder von Nutzen sein bzw. ihm bei der Wiedereingliederung behilflich sein. Schliesslich sei der Vollzug der Wegweisung auch möglich, da keine Vollzugshindernisse bestünden und es dem Beschuldigten obliege, bei der Beschaffung gültiger Reisepapiere mitzuwirken (Urk. 7/3 und Urk. 7/4).

4.4. Mit – der in Rechtskraft erwachsenen – Verfügung vom 27. Februar 2018 wies das SEM das zweite Asylgesuch des Beschuldigten ab und er wurde wiederum aus der Schweiz weggewiesen. Das SEM erwog zusammengefasst, der Beschuldigte habe im ersten Asylverfahren keine politisch motivierte Verfolgung durch die äthiopischen Behörden glaubhaft machen können, weshalb weiterhin kein Anlass zur Annahme bestehe, dass er vor dem Verlassen von Äthiopien als

regimefeindliche Person ins Blickfeld der äthiopischen Behörden geraten oder dort in irgendeiner Form als Regimegegner oder politischer Aktivist registriert worden sei. Demzufolge sei auch nicht davon auszugehen, dass er nach seiner Ankunft in der Schweiz unter spezieller Beobachtung seitens der äthiopischen Behörden gestanden sei. Zum exilpolitischen Engagement des Beschuldigten hielt das SEM fest, dass keine Indizien bestünden, dass die Aktivitäten des Beschuldigten vom äthiopischen Nachrichtendienst registriert worden seien. Weder seine Schilderungen noch die eingereichten Beweise deuteten darauf hin, dass der Beschuldigte eine besonders qualifizierte Tätigkeit ausübe oder verantwortungsvolle Aufgaben übernehme und damit eine besondere Exponiertheit aufweise. Sämtliche eingereichten Bilder deuteten darauf hin, dass der Beschuldigte sowohl an den verschiedenen Treffen der E._____ Community und der Studenten Union wie auch an den Demonstrationen lediglich ein einfacher Teilnehmer ohne besondere Aufgabe sei und der nicht aus der Masse heraustrete, weshalb eine konkrete Identifizierung als unwahrscheinlich zu erachten sei. Einzig das Ablichten neben einem Oppositionellen sei ohnehin ungenügend, um das politische Profil zu schärfen. Der Beschuldigte sei in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht lediglich marginal in Erscheinung getreten. Angesichts des geringen Engagements könne nicht von einem tatsächlichen Aktivismus gesprochen werden, geschweige denn, dass der Beschuldigte als ernsthafte Oppositionskraft eine Gefahr für die derzeitige äthiopische Regierung darstellen würde und deshalb eine Verfolgung zu fürchten hätte. Die Bestätigungsschreiben der E._____ Community Switzerland und der Union of E._____ Students in Europe erweckten den Eindruck von standardisierten Gefälligkeitsschreiben, welche auf Anfrage hin ausgestellt würden. Die Sicherheitslage in Äthiopien habe sich seit den Unruhen Ende 2016 und anfangs 2017 merklich verbessert, woraufhin das Parlament anfangs August 2017 den Ausnahmezustand aufgehoben habe. Entsprechend habe sich die Lage beruhigt und auch das E._____ -Fest ..., welches im Vorjahr mitentscheidend für den Beginn der Unruhen gewesen sei, sei dieses Jahr ruhig verlaufen. Angesichts dieser Entwicklung erscheine ein generelles Risiko einer Verhaftung bzw. der flächendeckenden Verfolgung von E._____ -Angehörigen wenig wahrscheinlich. Aufgrund dessen, dass die vom Beschuldigten vorgebrachten

Vorfluchtgründe unglaublich seien und er auch keine subjektiven Nachfluchtgründe habe geltend machen könne, sei vor diesem Hintergrund nicht von objektiven Nachfluchtgründen auszugehen, womit er die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle. Aus den Akten ergäben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass dem Beschuldigten im Falle einer Rückkehr nach Äthiopien mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung drohe. Weder die in Äthiopien herrschende politische Situation noch andere Gründe sprächen gegen die Zumutbarkeit der Rückführung. Auch sprächen keine individuellen Gründe gegen den Wegweisungsvollzug. Daraus folge, dass der Wegweisungsvollzug als zumutbar erachtet werde. Ausserdem sei der Vollzug der Wegweisung technisch möglich und praktisch durchführbar (Urk. 7/8).

4.5. Der Beschuldigte machte auch im vorliegenden Strafverfahren geltend, er sei bereits vor seiner Flucht verhaftet und inhaftiert worden, weil ihm vorgeworfen worden sei, die C._____ zu unterstützen (Urk. 68 S. 5), obwohl er mit Politik nichts zu tun gehabt habe (Prot. I S. 13). Er sei mehrfach ins Gefängnis geworfen und geprügelt worden (a.a.O. S. 11 und 13). Anlässlich seiner ersten Anhörung zu den Asylgründen machte er indes nur eine einzige Inhaftierung geltend, welche rund zwei Monate gedauert habe (Urk. 7/3 S. 3). Seine Schilderungen bezüglich der Verfolgungsintensität müssen als nachgeschoben und folglich als unglaublich betrachtet werden, wurde dem Beschuldigten doch im Rahmen der Anhörung zu den Asylgründen Gelegenheit gegeben, sich vollumfänglich zu den Fluchtgründen zu äussern (Urk. 7/3 S. 5). Seine knappen Schilderungen fielen detailarm, undifferenziert und nicht lebensgeprägt aus. Dies gilt namentlich für die Beschreibung der Haft und der Umstände der Inhaftierung. Von ihm wurde nichts genannt, was seine Schilderungen untermauern könnte. Insgesamt liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Beurteilung der Asylbehörden, wonach die vom Beschuldigten vorgebrachten Vorfluchtgründe unglaublich seien, unzutreffend wäre.

4.6. Weiter brachte der Beschuldigte unter Hinweis auf verschiedene Berichte von Behörden, Organisationen und Medien vor, in Äthiopien hätten sich blutige Aufstände ereignet. E._____ seien gegen Armut, Ausgrenzung und Unterdrückung auf die Strasse gegangen. Die NZZ habe am 3. November 2019 von De-

monstrationen berichtet, die in Gewalt umgeschlagen und 78 Tote sowie Hunderte von Verletzten gefordert hätten. Am 29. Juni 2021, nach der Ermordung eines bekannten äthiopischen Musikers, sei es in der Hauptstadt Addis Abeba und in ganz B._____ zu gewaltsamen Zusammenstössen gekommen, wobei nach offiziellen Angaben 166 Personen getötet und Tausende verhaftet worden seien. Amnesty International habe von Verletzten und Toten durch Polizeigewalt berichtet. Es habe polizeiliche Angriffe auf Aktivisten der C._____ gegeben. Büros seien gestürmt, Aktivisten verschleppt, geschlagen, gedemütigt und getötet worden. Gemäss Schreiben des Delegierten des Exekutivkomitees der Schweizerischen E._____ Gemeinschaft vom 4. September 2021 würden in Äthiopien über 90'000 E._____ -Jugendliche in Gefängnissen und Konzentrationslagern leiden. Es vergehe kein Tag, ohne dass ein E._____ -Jugendlicher von einer staatlichen Sicherheitstruppe in B._____ getötet werde. Weiter werde im genannten Schreiben bestätigt, dass der Beschuldigte ein engagierter Aktivist der E._____ Gemeinschaft in der Schweiz sei. In der Beilage zum Plädoyer der Verteidigung vor der Vorinstanz fänden sich auch Fotos, die Aktivitäten des Beschuldigten im Rahmen der E._____ Gemeinschaft in der Schweiz zeigten. Gemäss der Reisewarnung des Auswärtigen Amtes der Deutschen Bundesregierung komme es in einigen Gebieten innerhalb der Region B._____ zu bewaffneten Überfällen und Kampfhandlungen der C._____ gegen staatliche Ziele. Auch das EDA bestätige auf seiner Internetseite, dass in B._____ politische und ethnische Spannungen bestünden. Laut EDA komme es immer wieder zu regionalen Unruhen, ethisch motivierten Angriffen auf Dörfer und gewalttätige Zusammenstösse zwischen verschiedenen Volksgruppen und Sicherheitskräften, welche häufig Todesopfer und Verletzte forderten. In der Region B._____ sei es im Mai und September 2021 zu Entführungen von einheimischen und chinesischen Personen zwecks Lösegeldforderung gekommen. In der Region B._____ werde abgeraten von Reisen in die Distrikte F._____, West- und Ost-G._____, H._____ und I._____. Die bewaffneten Konfrontationen in der Region Tigra hätten sich auf diese Distrikte ausgeweitet. Der Beschuldigte stamme aus dem District J._____ unmittelbar neben der Konfliktregion I._____. Auch in der Gegend, woher der Beschuldigte komme, bestehe ein bewaffneter Konflikt zwischen der C._____ und der Regierung. Polizei und

Armee hätten freie Hand und würden willkürlich gegen die lokale Bevölkerung vorgehen. In J._____ befänden sich grosse Gefängnisse der Regierung, wo tausende junge E._____ willkürlich gefangen gehalten würden (Urk. 68 S. 3 ff.).

4.7. Es ist aufgrund der Akten unzweifelhaft, dass der Beschuldigte im Tatzeitraum ein gewisses exilpolitisches Engagement aufwies, was bereits die Asylbehörde anerkannt hat (vgl. vorstehende E. III.3.4.). Laut dem vom Beschuldigten angeführten Schreiben des Delegierten des Exekutivkomitees der Schweizerischen E._____ Gemeinschaft vom 4. September 2021 sei der Beschuldigte nicht nur Teilnehmer von Demonstrationen der Schweizerischen E._____ Gesellschaft gegen Menschenrechtsverletzungen der äthiopischen Regierung, er motiviere und führe die Demonstranten auch an. Zudem habe er – nebst anderen sozialen Aktivitäten – eine aktive Rolle im jährlichen in K._____ stattfindenden E._____ -Fest ... inne (Urk. 43/3). Das Schreiben erweckt den Eindruck eines standardisierten Gefälligkeitsschreibens, welches auf Anfrage hin ausgestellt wird. Darauf weist der Umstand hin, dass der Inhalt über weite Teile allgemein gehalten ist, sich in erster Linie zur Organisation an sich äussert, der Beschuldigte lediglich einige Male genannt wird und bloss oberflächlich angebliche Aktivitäten des Beschuldigten aufzählt. Gleich verhielt es sich bereits mit den im Zusammenhang mit dem zweiten Asylgesuch eingereichten Bestätigungsschreiben der Schweizerischen E._____ Gesellschaft vom 20. August 2017 und der Union of E._____ Students in Europe vom 4. September 2017 (vgl. vorstehende E. III.3.4.). Abgesehen davon, dass der Beschuldigte auf den im vorliegenden Strafverfahren eingereichten Bildern nicht zweifelsfrei erkennbar ist, ist er – soweit aus den Fotos ersichtlich – in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht lediglich marginal politisch in Erscheinung getreten. Soweit ersichtlich nahm er als blosser Teilnehmer an einer Demonstration gegen Menschenrechtsverletzungen der äthiopischen Regierung (Urk. 43/4/2) und einer Veranstaltung mit Personen der Opposition teil (Urk. 43/4/1). Das ist nicht geeignet, sein Profil zu schärfen. Ein tatsächlicher Aktivismus geht daraus nicht hervor. Auch an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung führte der Beschuldigte nichts aus, was sein Profil schärfen würde. Sein exilpolitisches Engagement erwähnte er nicht einmal, geschweige denn machte er geltend, Aktivist der C._____ zu sein (vgl. Prot. I S. 11 ff.). Auch die Verteidigung be-

schränkte sich darauf, pauschal zu behaupten, der Beschuldigte sei Aktivist der Schweizer E._____ Gemeinschaft bzw. der C._____, ohne darzutun, in welchen Aktivitäten und Tätigkeiten sich dieser angebliche politische Aktivismus konkret manifestieren soll (Urk. 68 S. 3 und 5). Mangels begründeten Hinweisen auf ein massgebliches politisches Profil ist nicht davon auszugehen, dass der Beschuldigte als ernsthafte Oppositionskraft eine Gefahr für die äthiopische Regierung darstellen würde und deshalb eine Verfolgung zu fürchten hätte. Vielmehr ist anzunehmen, dass sein marginales Engagement in der Schweiz von den äthiopischen Behörden nicht registriert wurde. Die exilpolitische Tätigkeit des Beschuldigten steht folglich – wie bereits im zweiten Asylverfahren (vgl. vorstehende E. III.3.4) – einem Wegweisungsvollzug nicht entgegen.

4.8. Vom Beschuldigten nicht in Abrede gestellt wird, dass das SEM in seinem Entscheid vom 27. Februar 2018 die damalige politische Lage in Äthiopien zutreffend dargestellt hat. Darauf ist nicht zurückzukommen. Richtig ist, dass sich die politische Lage in Äthiopien seither gewandelt hat. Gemäss dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Oktober 2021 sei im April 2018 in Äthiopien ein neuer Premierminister ernannt worden. Abiy Ahmed sei seit seinem Amtsantritt der erste Präsident des Landes mit E._____ -Volkszugehörigkeit. Infolgedessen und der damit einhergehenden Reformen habe sich die allgemeine Situation in Äthiopien verbessert. Dies habe auch den Umgang mit regierungskritischen Personen betroffen. Die neue Regierung habe die Oppositionellen im Exil zur Rückkehr und zur Teilnahme am politischen Prozess in Äthiopien aufgerufen. Politische Dissidenten, ehemalige Rebellen, Abspaltungsführer und Journalisten seien nach Äthiopien zurückgekehrt. Tausende von politischen Gefangenen seien seit April 2018 begnadigt und freigelassen. Zahlreiche politische Bewegungen seien im Juli 2018 von der Liste der terroristischen Gruppierungen gestrichen worden, darunter auch die C._____ (... , abgerufen am 7. Juni 2022), mit dem Ziel, die Demokratie unter Einbindung aller politischen Kräfte zu stärken (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer E-7261/2018 vom 18. Oktober 2021, E. 10.4 zweiter Abschnitt). Im November 2020 – mithin nach dem Tatzeitraum – begann ein bewaffneter Konflikt in der Region Tigray mit einer Offensive der äthiopischen Streitkräfte, nachdem die

in Tigray regierende TPLF die Autorität der Zentralregierung immer wieder infrage gestellt hatte. Die TPLF verlor zunächst grösstenteils die Kontrolle über die Region, bevor sie die äthiopischen Truppen zurückschlug. Der Konflikt hat sich auch auf Tigrays Nachbarregionen Amhara und Afar ausgeweitet (Nach 17 Monaten Konflikt: Rebellen bestätigen Waffenruhe in Tigray - n-tv.de., abgerufen am 7. Juni 2022). Auch gemäss Einschätzung des EDA weiteten sich im Laufe des Jahres 2021 die militärischen Auseinandersetzungen von der Region Tigray auf die angrenzenden Gebiete aus. Die TPLF und die C._____ wurden im Mai 2021 wieder auf die Liste der terroristischen Gruppierungen genommen (... , abgerufen am 7. Juni 2022) nachdem es offenbar zu mehreren Angriffen in verschiedenen Teilen des Landes gegen Zivilisten und öffentliche Infrastruktur gekommen war. Im August 2021 verkündete die C._____, mit der TPLF eine militärische Allianz gegen die Regierung zu bilden (... , abgerufen am 7. Juni 2022). Ab November 2021 waren grosse Teile der Region Amhara vom Tigray-Konflikt betroffen. Ab Dezember 2021 hat sich der Konflikt nach und nach in die Region Tigray und gewisse angrenzende Gebiete zurückverlagert (vgl. Reisehinweise für Äthiopien (admin.ch), abgerufen am 7. Juni 2022). Gemäss dem EDA sollen sich die bewaffneten Konfrontationen in der Region Tigray indes auf die Distrikte F._____, West- und Ost-G._____, H._____ und I._____ der Region E._____ ausgeweitet haben (vgl. Reisehinweise für Äthiopien (admin.ch), abgerufen am 7. Juni 2022). Inzwischen wurde von beiden Seiten eine Waffenruhe verkündet, auch wenn die Lage volatil ist (Äthiopien: Reise- und Sicherheitshinweise - Auswärtiges Amt (auswaertiges-amt.de), abgerufen am 7. Juni 2022). Laut dem Auswärtigen Amt der Deutschen Bundesregierung sind zudem neuerdings zahlreiche Gebiete von B._____ von bewaffneten Auseinandersetzungen zwischen der C._____ und der äthiopischen Streitkräfte geprägt. Insbesondere in der L._____-Zone kommt es aufgrund einer andauernden Operation der Sicherheitskräfte gegen die C._____ regelmäßig zu Schiessereien zwischen Sicherheitskräften und der C._____. Es kommt in B._____ regelmäßig zu teils gewalttätigen Demonstrationen und Protestaktionen sowie Straßenblockaden durch die lokale Bevölkerung und Milizen. Betroffen davon waren zuletzt vor allem Städte in den Zonen West und Ost M._____, L'._____ und West N._____, einschliesslich O._____, P._____, Q._____

und R._____, aber auch in den J.____ und S.____ Zonen (Äthiopien: Reise- und Sicherheitshinweise - Auswärtiges Amt (auswaertiges-amt.de), abgerufen am 7. Juni 2022).

Der Beschuldigte gehört dem Volk der E.____ an und stammt aus dem Distrikt J.____ der Region B.____ (Urk. 68 S. 3 und 5). Mangels Zugehörigkeit zum Volk der Tigray und mangels nennenswertem politischen Profil als Oppositionskraft oder Regimegegner, insbesondere als Aktivist der C.____ (vgl. vorstehende E. III.4.7.), ist nicht anzunehmen, dass der Beschuldigte von den äthiopischen Streitkräften verfolgt würde. Wie schon im ersten Asylverfahren gab der Beschuldigte zudem an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung zu Protokoll, vor seiner Flucht nichts mit Politik zu tun gehabt zu haben (Prot. I S. 13). Es ist folglich nicht ersichtlich, weshalb die äthiopischen Behörden ihn als ernsthafte Oppositionskraft, die eine Gefahr für die Regierung darstellen würde, im Blickfeld haben oder gar verfolgen sollten. Dies gilt insbesondere im Tatzeitraum, in welchem sich die politische Lage massgeblich verbessert hatte und die Oppositionellen in den politischen Prozess eingebunden werden sollten. Der erst nach dem Tatzeitraum eskalierte bewaffnete Konflikt zwischen den äthiopischen Streitkräften und der TPLF hat sich zudem wie gesehen Berichten zufolge nicht auf den Distrikt J.____ ausgeweitet, weshalb nicht davon auszugehen ist, der Beschuldigte würde in eine Kriegsregion zurückkehren. Wie ausgeführt, gehört der Präsident des Landes dem Volk der E.____ an, welches zahlenmässig eines der grössten Völker in Äthiopien ist. Begründete Hinweise, dass aufgrund einer extremen Situation von allgemeiner und verbreiteter Gewalt für jede in der gesamten Region B.____, insbesondere im Distrikt J.____, wohnhafte Person mit E.____-Volkszugehörigkeit eine ernsthafte Gefahr der Verfolgung bestünden bzw. im Tatzeitraum bestanden hätten, liegen nicht vor. Vielmehr beschränken sich die teilweise auftretenden Auseinandersetzungen auf die äthiopischen Streitkräfte mit Aktivisten der C.____. Begründete Hinweise, dass die Regierung gegen alle Personen mit E.____-Volkszugehörigkeit vorgehe, liegen nicht vor.

Auch das Bundesverwaltungsgericht geht in konstanter Praxis von der grundsätzlichen Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Äthiopien aus. Laut dem

Bundesverwaltungsgericht ist die allgemeine Lage in Äthiopien – mit Ausnahme der nördlichen Konfliktregion Tigray – nicht generell durch Krieg, Bürgerkrieg oder durch eine Situation allgemeiner Gewalt gekennzeichnet, aufgrund derer die Zivilbevölkerung allgemein als konkret gefährdet zu bezeichnen wäre (vgl. zuletzt Urteil des BVGer E-4813/2019 vom 1. Februar 2022, E. 10.3.1).

4.9. Gemäss konstanter Praxis des Bundesverwaltungsgerichts sind zur Erlangung einer sicheren Existenzgrundlage in Äthiopien begünstigende Faktoren wie finanzielle Mittel, berufliche Fähigkeiten sowie ein intaktes Beziehungsnetz erforderlich (Urteil des BVGer E-3425/2021 vom 14. Januar 2022 E. 7.4.1). Die gesundheitliche Versorgung hat sich in Äthiopien verbessert, wenn auch die Fortschritte auf tiefem Niveau stattfinden (Urteil des BVGer D-2319/2020 vom 16. Dezember 2021 E. 7.4). Auch die Situation hinsichtlich der Arbeitslosigkeit hat sich in Äthiopien in den letzten Jahren etwas verbessert (a.a.O. E. 7.2). In Äthiopien fand in den letzten Jahren ein regelrechter Wirtschaftsboom statt (Ethiopia Overview: Development news, research, data | World Bank, abgerufen am 7. Juni 2022). Seit der Covid-19-Pandemie – aber auch teilweise dem Konflikt in der Tigray-Region geschuldet – hat sich die wirtschaftliche Lage jedoch erneut massiv verschlechtert. Gemäss der Weltbank führte die Covid-19-Pandemie in Äthiopien zu höheren Preisen von Grundnahrungsmitteln, gestiegener Arbeitslosigkeit, langsamerem Wirtschaftswachstum und vermehrter Armut (Urteil des BVGer D-2319/2020 vom 16. Dezember 2021 E. 7.3). Die Landwirtschaft, in der über 70 Prozent der Bevölkerung beschäftigt sind, war jedoch von der Covid-19-Pandemie nicht nennenswert betroffen und ihr Beitrag zum Wachstum hat sich leicht verbessert (Ethiopia Overview: Development news, research, data | World Bank, abgerufen am 7. Juni 2022).

Die Asylbehörden hielten fest, dass der verbesserte Gesundheitszustand des Beschuldigten, seine bisherigen Erfahrungen als Arbeiter auf einer Kaffeeplantage und das familiäre Beziehungsnetz in Äthiopien (Eltern, jüngere Schwester sowie weitere Verwandte) nach der Rückkehr wieder von Nutzen sein bzw. ihm bei der Wiedereingliederung behilflich sein würden (vgl. vorstehende E. III.3.3.). Der Beschuldigte machte im vorliegenden Strafverfahren nicht geltend, diese Faktoren

hätten sich – abgesehen vom Ableben seines Vaters – massgeblich geändert bzw. dies seien von den Asylbehörden nicht korrekt dargestellt worden. Sowohl die Mutter als auch die Schwester des Beschuldigten leben gemäss eigenen Angaben des Beschuldigten nach wie vor in Äthiopien (Urk. 68 S. 13). Folglich verfügt der Beschuldigte nach wie vor über ein intaktes familiäres Beziehungsnetz sowie – wie gesehen – Arbeitserfahrung als Arbeiter auf einer Kaffeeplantage. Es kann folglich davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte in seine Herkunftsverhältnisse zurückkehren würde und in der Lage wäre, für seinen Lebensunterhalt aufzukommen. Gemäss dem vom Beschuldigten vor Vorinstanz eingereichten Arztbericht der Dermis Hautklinik Bülach vom 20. Juli 2021 ist der Patient gesund. Die Biopsie zeigt das Bild einer pigmentierten seborrhoischen Keratose. Klinisch handelt es sich klar um einen Becker Nävus mit vermehrtem Haarwuchs in den letzten Jahren. Für den Becker Nävus wird keine weitere Therapiemöglichkeit gesehen (Urk. 43/6). Der Beschuldigte weist folglich keine schwerwiegende Erkrankung auf, geschweige denn bestehen Hinweise, dass er nicht arbeiten könnte und dadurch in eine existentielle Notlage geraten würde.

4.10. Insgesamt sprechen weder die in der Region des Beschuldigten herrschende politische Situation noch andere Gründe wie die Lebensverhältnisse des Beschuldigten gegen die Zulässigkeit oder Zumutbarkeit der Rückführung. Der Beschuldigte hat nicht aufgezeigt, dass konkrete im Tatzeitraum relevante gewichtige Anzeichen von Folter oder unmenschlicher Behandlung vorliegen oder dass er im Falle des Wegweisungsvollzugs im Herkunftsland aus anderen Gründen konkret gefährdet wäre. Ausserdem ist der Vollzug der Wegweisung technisch möglich und praktisch durchführbar.

5.1. Der Beschuldigte macht weiter geltend, das Rückführungsverfahren sei nicht abgeschlossen. Die Ausfällung einer Freiheitsstrafe wäre folglich aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht mit der EU-Rückführungsrichtlinie vereinbar. Die Vorinstanz habe ihn mit einer Geldstrafe bestraft, weshalb aufgrund des Verschlechterungsverbots ohnehin keine Freiheitsstrafe auszufallen sei. Er unterliege als "Illegaler" einem Arbeitsverbot und sei auf Nothilfe angewiesen (unter Hinweis auf Belege der Nothilfebezüge der letzten Monate und seines

zusätzliches Einkommens im Rahmen eines freiwilligen Beschäftigungsprogramms). Dem Beschuldigten würden vom kantonalen Sozialamt zusätzlich die Unterkunft und die Krankenkasse bezahlt. Er habe keine weiteren Einkünfte. Es gebe auch keine Drittpersonen, die für ihn die auferlegten Geldstrafen bezahlen würden. Er lebe in prekären finanziellen Verhältnissen unterhalb des Existenzminimums, folglich werde er die auferlegte Geldstrafe nicht bezahlen können. Aufgrund des nicht gesicherten Existenzminimums sei die Geldstrafe auch auf dem Betreuungsweg nicht eintreibbar, weshalb er die Geldstrafe in Form einer Ersatzfreiheitsstrafe verbüssen müsse. Bereits mit Strafbefehl vom 12. Oktober 2017 sei ihm betreffend den gleichgelagerten Vorwurf im früheren Zeitraum eine vollziehbare Geldstrafe von 50 Tagessätzen auferlegt worden. Da er die Geldstrafe auch damals – unter den gleichen Voraussetzungen – nicht habe bezahlen können und eine Betreuung aussichtslos gewesen sei, sei sie mit Vollzugsauftrag vom 14. August 2018 in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt worden. In der Folge habe er eine Ersatzfreiheitsstrafe von 50 Tagessätzen abgesessen. Entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Verweis auf Urteil des BGer 6B_1464/2020 vom 3. November 2021 E. 1.2.3.) bestehe im Umwandlungsverfahren kein Raum, sich mit dem Argument eines Verstosses gegen die EU-Rückführungsrichtlinie gegen eine Umwandlung zu wehren (unter Hinweis auf ein Urteil der 3. Abteilung, 3. Kammer des Verwaltungsgerichtes des Kantons Zürich vom 10. Februar 2022, VB 2021/00679). Entsprechend müsse das Strafgericht selber über die Zulässigkeit von Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafen entscheiden. Die Verhängung einer Geldstrafe sei nach Rechtsprechung des Bundesgerichts mit der EU-Rückführungsrichtlinie vereinbar, vorausgesetzt sie erschwere das Verfahren der Entfernung nicht (unter Hinweis auf Urteil des BGer 6B_1464/2020 vom 3. November 2021 E. 1.2.3.). Die Vorinstanz nehme die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach bei einer zu vollziehenden Ersatzfreiheitsstrafe von 33.3 Tagen nicht von einer relevanten Verzögerung ausgegangen werden könne, zum Anlass, auch die ausgefallte Gesamtstrafe von 120 Tagen als mit der EU-Rückführungsrichtlinie kompatibel zu erklären. Eine viermonatige Ersatzfreiheitsstrafe stelle keine Bagatelldstrafe mehr dar. Sie sei erheblich, einschneidend und entscheidend länger als die vom Bundesgericht beurteilte Ersatzfreiheitsstrafe.

Sie würde das nach wie vor pendente Rückführungsverfahren in einer relevanten Weise verzögern, zumal absehbare Termine wie z.Bsp. die Botschaftsvorführung bis zur Verbüssung der Strafe nicht durchgeführt und verzögert würden. Aus der Korrespondenz zwischen dem Migrationsamt und dem SEM betreffend Papierbeschaffung gehe hervor, dass die Botschaftsvorführung – nunmehr nach der Corona-Pause – unmittelbar bevorstehe. Im Rückführungsverfahren stünden folglich Schritte an, weshalb die von der Vorinstanz ausgefallte Geld- bzw. die zu erwartende Ersatzfreiheitsstrafe zu einer relevanten Verzögerung des Rückführungsverfahrens führen würde (Urk. 68 S. 6 ff.).

5.2. Dem Beschuldigten ist zuzustimmen, dass die Verhängung einer Geldstrafe nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts mit der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (fortan EU-Rückführungsrichtlinie vereinbar ist, vorausgesetzt sie erschwert das Verfahren der Entfernung nicht. Eine solche Sanktion kann unabhängig von den für die Umsetzung der Wegweisung erforderlichen Massnahmen ausgesprochen werden. Hingegen ist auf die Verhängung und den Vollzug einer Freiheitsstrafe zu verzichten, wenn gegen den Betroffenen mit illegalem Aufenthalt ein Wegweisungsentscheid erging und die erforderlichen Entfernungsmassnahmen, zu denen auch Zwangsmassnahmen im Sinne von Art. 8 der EU-Rückführungsrichtlinie gehören, noch nicht ergriffen wurden (zuletzt bestätigt in Urteil des BGer 6B_1464/2020 vom 3. November 2021 E. 1.2.1).

Entgegen der Auffassung des Beschuldigten besteht kein Anlass von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen, wonach für die Vereinbarkeit von Geldstrafen im Sinne von Art. 35 f. StGB mit der EU-Rückführungsrichtlinie spricht, dass die Umwandlung der Geldstrafe in eine Ersatzfreiheitsstrafe nicht zwingend ist. Im Falle einer Nichtbezahlung besteht auch die Möglichkeit, die Geldstrafe auf dem Betreibungsweg erhältlich zu machen (Art. 35 Abs. 3 und Art. 36 Abs. 1 StGB). Die Umwandlung der von einem Gericht ausgesprochenen uneinbringlichen Geldstrafe erfolgt zwar gemäss Art. 36 Abs. 1 StGB von Gesetzes

wegen, d.h. ein gerichtlicher Entscheid ist unter dem geltenden Recht nicht mehr notwendig. Erforderlich ist jedoch ein entsprechender Strafvollzugsbefehl (Art. 439 Abs. 2 StPO). Laut Bundesgericht kann sich der Beschuldigte gegen eine all-fällige Umwandlung der Geldstrafe in eine Ersatzfreiheitsstrafe daher gegebenenfalls mit Beschwerde gegen den entsprechenden Vollzugsbefehl zur Wehr setzen. Hingegen bildet die Frage der Umwandlung der Geldstrafe in eine Ersatzfreiheitsstrafe nicht Gegenstand des Strafurteils und damit des Strafverfahrens (Urteil des BGer 6B_1464/2020 vom 3. November 2021 E. 1.2.3). Verkennt das kantonale Verwaltungsgericht die Rechtsprechung des Bundesgerichts, kann der Beschuldigte daraus grundsätzlich nichts zu seinen Gunsten ableiten.

5.3. Gegenstand des vorliegenden Strafverfahrens bildet die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Geldstrafe. Die Frage der Umwandlung einer Geldstrafe in eine Ersatzfreiheitsstrafe stellt sich vorliegend nicht. Dieser Entscheid obliegt der Vollzugsbehörde (Art. 439 Abs. 1 und 2 StPO). Ob die Umwandlung der Geldstrafe in eine Ersatzfreiheitsstrafe das Verfahren der Entfernung erschweren würde, wäre folglich nicht zwingend Verfahrensgegenstand. Der Beschuldigte lebt von Sozialnothilfe und hat ansonsten keine nennenswerten Einkünfte (Urk. 70/1-6), weshalb es ernsthaft möglich erscheint, dass die Geldstrafe gemäss Art. 36 Abs. 1 StGB in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt werden muss.

5.4. Die Vorinstanz hat die migrationsrechtliche Historie des Beschuldigten zutreffend dargelegt (Urk. 52 S. 10 ff. E. 3.3.3. a)), worauf zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen werden kann. Daraus schloss die Vorinstanz sodann zu Recht, dass der Beschuldigte ein mehrjähriges, aufwendiges und umfangreiches migrationsrechtliches Verfahren ausweise, mit zwei abgewiesenen Asylgesuchen sowie einem pendenten Härtefallgesuch. Der Abschluss des Verfahrens sei noch nicht absehbar, zumal sich die Beschaffung der für die Ausreise bzw. Rückkehr nach Äthiopien erforderlichen Reisepapiere sehr schwierig und langwierig gestalte. Der Beschuldigte weigere sich seit Jahren – der Beschuldigte reichte am 4. Mai 2015 erstmals ein Asylgesuch in der Schweiz ein (Urk. 7/3) – konsequent seinen gesetzlichen Pflichten als rechtskräftig abgewiesener Asylbewerber nachzukommen, die Schweiz zu verlassen und bei der Beschaffung der dafür

notwendigen Papiere mitzuwirken, wofür keine Rechtfertigung bestehe (Urk. 52 S. 12 E. 3.3.3. b)). Der Beschuldigte kann sich laut dem Migrationsamt selber Papiere beschaffen und damit selber ausreisen, was er indessen in Verletzung seiner Mitwirkungspflichten nicht tue (Urk. 8/1).

5.5. Dem Beschuldigten kann nicht gefolgt werden, dass gemäss der Korrespondenz zwischen dem Migrationsamt und dem SEM betreffend Papierbeschaffung seine Botschaftsvorführung – nunmehr nach der Corona-Pause – unmittelbar bevorstehe (unter Verweis auf MA Urk. 212 und Urk. 215 etc.). Er verweist diesbezüglich auf ein Schreiben des SEM vom 20. Februar 2020, aus dem hervorgeht, dass die nächsten zentralen Befragungen Äthiopien für Mai bzw. Juni 2020 geplant seien und der Beschuldigte dannzumal für die Befragung vorgeladen werde (Urk. 7/14). Weiter verweist er auf ein E-Mail des SEM vom 2. Juni 2020, gemäss welchem die für Juni 2020 geplanten zentralen Befragungen Äthiopien aufgrund des Corona-Virus auf den Herbst hätten verschoben werden müssen und sobald der Termin feststehe, der Beschuldigte für die Befragung eingeladen werde (Urk. 7/15).

Gemäss Aktennotiz der Staatsanwaltschaft vom 8. Oktober 2020 erkundigte sich diese selbentags beim SEM nach dem Stand der zentralen Befragungen, an welchen der Beschuldigte gemäss Akten des Migrationsamtes im Herbst 2020 teilnehmen sollte. Das SEM führte daraufhin aus, dass bei solchen Befragungen jeweils eine Delegation des Heimatlandes (vorliegend eine äthiopische Delegation) anreise und Gespräche mit den Migranten zur Feststellung bzw. Prüfung ihrer Staatsangehörigkeit vornehme. Diese Delegation reise nach den Gesprächen zurück nach Addis Abeba und teile dem SEM erfahrungsgemäss innerhalb von 1 bis 6 Monaten das Ergebnis der Untersuchung mit. Danach sei dem SEM eine relativ rasche Beschaffung der Reisepapiere und folglich zwangsweise Rückführung möglich (Urk. 8/3). Am 1. Dezember 2020 erkundigte sich die Staatsanwaltschaft erneut beim SEM über den Stand der zentralen Befragungen betreffend den Beschuldigten. Dieses teilte der Staatsanwaltschaft mit, dass die Befragung des Beschuldigten bzw. das Gespräch mit dem Beschuldigten frühestens im Frühling 2021 stattfinde. Zu begründen sei dies mit der aktuellen Lage d.h. wegen dem

Corona-Virus und der politischen Situation in Afrika (Urk. 8/4). Die Befragung des Beschuldigten wurde folglich abermals verschoben. Sie hat bis heute – was unbestritten ist – nicht stattgefunden. Entgegen der Ansicht des Beschuldigten sind die Verzögerungen gemäss Auskunft des SEM nicht nur auf das Corona-Virus zurückzuführen, sondern gründen auch in der politischen Situation in Afrika. Die politische Situation in Äthiopien ist weiterhin sehr volatil (Äthiopien: Reise- und Sicherheitshinweise - Auswärtiges Amt ([auswaertiges-amt.de](https://www.auswaertiges-amt.de)), abgerufen am 7. Juni 2022). Daher und nicht zuletzt auch aufgrund des offenbar noch pendenten Härtefallgesuchs des Beschuldigten ist nicht anzunehmen, dass die Befragung bzw. das Gespräch des Beschuldigten mit der äthiopischen Delegation demnächst, geschweige denn in absehbarer Zeit, erfolgen wird. Eine zwangsweise Rückführung ist demzufolge ebenfalls nicht absehbar.

5.6. Insgesamt ist nicht ersichtlich, inwiefern die Bestrafung des Beschuldigten mit der auszufällenden Geldstrafe von 70 Tagesätzen zu Fr. 10.– bzw. die abstrakte Möglichkeit der Umwandlung in eine allenfalls kürzere Ersatzfreiheitsstrafe angesichts des dargelegten bereits seit vielen Jahren laufenden und wohl weiterhin langandauernden migrationsrechtlichen Verfahrens sowie unter Berücksichtigung der beharrlichen Weigerung des Beschuldigten, seinen Mitwirkungspflichten nachzukommen, konkret das Rückschaffungsverfahren erschweren sollte. Die vorliegend zur Debatte stehende Geldstrafe erweist sich somit als mit der EU-Rückführungsrichtlinie vereinbar, und zwar auch vor dem Ergreifen der erforderlichen Fernhaltemassnahmen. Das vorliegende Strafverfahren ist damit nicht einzustellen (vgl. in diesem Sinne Urk. 52 S. 12 f. E. 3.3.3. b)).

6. Es liegen weder Schuldausschluss- noch Rechtfertigungsgründe vor. Der Beschuldigte ist demnach des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AIG schuldig zu sprechen.

IV. Sanktion

1.1. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten im Sinne einer Gesamtstrafe mit einer zu vollziehenden Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 10.– (Urk. 52 S. 23).

1.2. Der Beschuldigte äusserte sich nur am Rande zur Sanktion und stellte – abgesehen vom Antrag, vom Widerruf des bedingten Vollzugs der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 12. Dezember 2015 ausgefallten Geldstrafe abzusehen – keine konkreten Anträge (Urk. 68 S. 12 ff.).

2.1. Die Vorinstanz hat die Grundlagen der Strafzumessung und den Strafrahmen zutreffend dargelegt sowie korrekt festgehalten, dass keine Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe vorliegen (Urk. 53 S. 19-22 E. IV.1.-4.). Auf diese Erwägungen kann verwiesen werden. Im Sinne einer Wiederholung ist nochmals festzuhalten, dass die Strafnorm des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG als Sanktion Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe vorsieht.

2.2. Bei der objektiven Tatschwere hat die Vorinstanz zu Recht die Deliktsdauer von nahezu zwei Jahren berücksichtigt, und dass sich der Beschuldigte trotz mehrfacher Aufforderungen beharrlich weigerte, die Schweiz in Nachachtung des rechtskräftigen negativen Asylentscheides zu verlassen. Diese Umstände deuten auf eine gewisse, wenn auch nicht besonders grosse kriminelle Energie hin. Dem Beschuldigten ist zugute zu halten, dass die Lage in Äthiopien angespannt und nicht einfach für die allgemeine Bevölkerung ist. Ebenfalls zugute zu halten ist ihm mit der Vorinstanz, dass er keine Anstalten unternommen hat, abzutauchen bzw. sich dem Zugriff der Behörden zu entziehen. Unter Berücksichtigung aller denkbaren Fällen von rechtswidrigem Aufenthalt kann der Vorliegende daher nicht als besonders gravierend bezeichnet werden. Gesamthaft wiegt das objektive Verschulden leicht.

2.3. In subjektiver Hinsicht fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich handelte. Als Motiv macht er geltend, er sei aus Äthiopien geflohen, um sein Leben und seine Zukunft zu retten. Sein Verweilen in der Schweiz sei in einem nachvollziehbaren Überlebenswillen begründet. Er gehe davon aus, dass er im Falle einer Rückkehr an Leib und Leben gefährdet wäre (Urk. 68 S. 12 f.). Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass seine Asylgesuche abgewiesen wurden und keine Vollzugshindernisse der Wegweisung vorliegen. Gleich-

wohl ist das Ziel, nicht in ein krisengeplagtes Land zurückzukehren und sich hier ein besseres Leben aufzubauen, nicht besonders verwerflicher Natur.

2.4. Die Elemente der subjektiven Tatkomponente relativieren die objektive Tatschwere leicht. Bei einer Gesamtbetrachtung ist das Gesamtverschulden als leicht zu qualifizieren. Damit rechtfertigt es sich, die Einsatzstrafe noch knapp im mittleren Bereich des unteren Strafrahmendrittels auf 60 Tagessätze festzusetzen.

2.5. Die Vorinstanz hat das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse und das Nachtatverhalten zutreffend wiedergegeben (Urk. 52 S. 17 f. E. 6.4.1. f.). Darauf kann verwiesen werden. Aus den persönlichen Verhältnissen ergibt sich nichts für die Strafzumessung Relevantes, was nicht bereits bei der Tatkomponente berücksichtigt worden wäre. Der Umstand, dass sich der Beschuldigte zwar geständig, indes weder einsichtig noch reuig zeigte, ist aufgrund dessen, dass sich der Anklagesachverhalt auch aus der übrigen Aktenlage ergibt, nur sehr moderat strafmindernd zu berücksichtigen. Die beiden einschlägigen Vorstrafen wegen rechtswidriger Einreise und/oder rechtswidrigem Aufenthalt und das Delinquieren während laufender Probezeit schlagen mit der Vorinstanz strafe erhöhend zu Buche. All dies offenbart eine gewisse Unbelehrbarkeit. Die gesundheitliche Situation (vgl. E. III.3.9.) begründet keine besondere Strafempfindlichkeit.

2.6. Aufgrund des belasteten Vorlebens und des unkooperativen Verhaltens des Beschuldigten rechtfertigt sich eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 20 auf 80 Tagessätze.

2.7. Das andauernde und ununterbrochene rechtswidrige Verweilen im Lande ist ein Dauerdelikt. Fehlt es nach einem ersten Schuldspruch für eine zweite Verurteilung an einem neuen Tatentschluss, ist bei der Strafzumessung darauf zu achten, dass die Summe der wegen des Dauerdelikts ausgesprochenen Strafen dem Gesamtverschulden angemessen ist und die im Gesetz angedrohte Höchststrafe nicht überschreitet (Urteil des BGer 6B_118/2017 vom 14. Juli 2017 E. 5.3.2.). Der Beschuldigte weigert sich konstant die Schweiz zu verlassen. Er hat nach dem früheren Schuldspruch wegen rechtswidrigem Aufenthalt keinen neuen Ta-

tentschluss gefasst. Es erscheint dem Gesamtverschulden angemessen, die Strafe um 10 auf 70 Tagessätze zu reduzieren.

2.8. Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2 S. 100 mit Hinweisen). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll nach konstanter Rechtsprechung bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 123; Urteil 6B_125/2018 vom 14. Juni 2018 E. 1.3.2; je mit Hinweis). Die Geldstrafe stellt die Hauptsanktion dar (BGE 134 IV 97 E. 4.2.2 S. 101). Sie wiegt als Vermögenssanktion prinzipiell weniger schwer als ein Eingriff in die persönliche Freiheit (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 123; 134 IV 97 E. 4.2.2 S. 101, 82 E. 7.2.2 S. 90). Am Vorrang der Geldstrafe hat der Gesetzgeber im Rahmen der erneuten Revision des Sanktionenrechts entgegen der ursprünglichen Stossrichtung festgehalten (BGE 144 IV 217 E. 3.6 S. 237 f. mit Hinweisen). Art. 41 StGB statuiert diese Priorität. Eine kurze Freiheitsstrafe anstelle einer Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen ist unter anderem zulässig, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB).

Die Vorinstanz hat unter Darstellung des Vorlebens des Beschuldigten und seiner Uneinsichtigkeit betreffend den rechtswidrigen Aufenthalt die Ausfällung einer Freiheitsstrafe dennoch als unverhältnismässig erachtet. Entscheidend ist, dass die Verhängung einer Freiheitsstrafe aufgrund der EU-Rückführungsrichtlinie nicht zulässig ist, da noch nicht alle erforderlichen Entfernungsmassnahmen ergriffen wurden (vgl. E. III.4.5.). Zur Vollstreckungsprognose ist zu sagen, dass die Geldstrafe nicht als unvollziehbar erscheint. Insbesondere sprechen weder die drohende Wegweisung noch der Umstand, dass der Beschuldigte von Nothilfe lebt, per se gegen eine Geldstrafe (BGE 134 IV 60 E. 8.). Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang richtig erwähnt, dass der Beschuldigte mit freiwilligen Ar-

beitseinsätzen einen geringen Zusatzverdienst erzielt (Urk. 52 S. 19 f. E. 6.6.2.; Prot. I S. 9). Dieser bewegte sich zuletzt zwischen Fr. 137.50 und Fr. 207.50 pro Monat (Urk. 70/5 f.). Insgesamt erscheint es möglich, dass die Geldstrafe vollzogen werden kann, auch wenn ebenso möglich erscheint, dass sie nicht vollzogen und schliesslich in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt wird. Es ist daher eine Geldstrafe auszusprechen. Im Übrigen stünde einer Freiheitsstrafe das Verschlechterungsverbot entgegen.

2.9. Mit Blick auf die äusserst engen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten, welcher von Fr. 500.– Nothilfe pro Monat (Prot. I S. 9) und einem geringen Zusatzverdienst (vgl. E. IV.2.8.) lebt, ist der von der Vorinstanz festgelegte Tagessatz von Fr. 10.– ohne Weiteres angemessen.

2.10. Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe (Art. 46 Abs. 1 1. Satz StGB). Nach Art. 46 Abs. 5 StGB darf der Widerruf nicht mehr angeordnet werden, wenn seit dem Ablauf der Probezeit drei Jahre vergangen sind. Die Probezeit beginnt mit der Eröffnung des Urteils zu laufen, das vollstreckbar wird. Massgebend für die Einhaltung der Frist nach Art. 46 Abs. 5 StGB ist das Urteil der Berufungsinstanz, soweit es das erstinstanzliche Urteil auch betreffend den Widerruf ersetzt (Urteil des BGer 6B_733/2019 vom 15. November 2019 E. 1.3.1. f.).

Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 12. Dezember 2015 zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 10.– verurteilt, deren Vollzug bei einer Probezeit von zwei Jahren aufgeschoben wurde. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 21. Dezember 2017, eröffnet am 27. Dezember 2017, wurde diese Probezeit um ein Jahr verlängert (Urk. 54). Seit dem Ablauf der Probezeit sind mehr als drei Jahre vergangen, weshalb der Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 12. Dezember 2015 ausgefallten bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 10.– (entsprechend Fr. 300.–) entfällt.

2.11. Der Beschuldigte ist folglich mit einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 10.– bestraft. Die erstandene Haft von einem Tag (Urk. 9/1 und 9/4) ist auf die Geldstrafe anzurechnen (Art. 51 StGB).

V. Vollzug

1.1. Die Vorinstanz ordnete den Vollzug der Geldstrafe an (Urk. 52 S. 21 f. E. 7).

1.2. Der Beschuldigte beantragt eventualiter einen Aufschub des Vollzugs der Geldstrafe. Zur Begründung bringt er vor, aufgrund seines pendenten Härtefallgesuchs bestehe Hoffnung auf eine Legalisierung seines Aufenthaltes, weshalb ihm zumindest nicht zwingend eine schlechte Prognose zu stellen sei (Urk. 68 S. 13 f.).

2.1. Nach Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Für den bedingten Vollzug nach Art. 42 Abs. 1 StGB genügt das Fehlen einer ungünstigen Prognose, das heisst die Abwesenheit der Befürchtung, der Täter werde sich nicht bewähren (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2 S. 5 f.).

2.2. Die Vorinstanz hat korrekt dargelegt, weshalb dem Beschuldigten eine ungünstige Legalprognose gestellt werden muss. Der Beschuldigte war im Tatzeitraum zweifach einschlägig vorbestraft wegen rechtswidriger Einreise und/oder rechtswidrigem Aufenthalt. Zudem delinquierte er während laufender Probezeit erneut. Weiter hat die Vorinstanz erwogen, dass der Beschuldigte bereits in strafprozessualer Haft gewesen sei (Urk. 54) und zudem der Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe von 50 Tagen angeordnet worden sei (Urk. 43/5). Insgesamt befindet sich der Beschuldigte nun bereits zum dritten Mal in einem Strafverfahren wegen Widerhandlung gegen die ausländerrechtlichen Bestimmungen und weigere sich dennoch hartnäckig, seiner Pflicht zum Verlassen der Schweiz nachzukommen (Urk. 52 S. 22 E. 7.2.). Diese zutreffenden Erwägungen können uneingeschränkt übernommen werden. Im dargelegten Verhalten des Beschuldigten ma-

nifestiert sich klare Uneinsichtigkeit und Renitenz. Nichts zu Gunsten des Beschuldigten ableiten lässt sich aus dem pendenten Härtefallgesuch. Die Voraussetzungen der Härtefallklausel sind hoch und der Verfahrensausgang ist derzeit völlig offen. Aus einer blossen Hoffnung auf Legalisierung des Aufenthalts lässt sich nichts für die Legalprognose ableiten. Aufgrund des Gesagten ist von einer ungünstigen Legalprognose auszugehen. Die Geldstrafe ist daher zu vollziehen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Kostenfolgen im erstinstanzlichen Verfahren

Wie bereits ausgeführt, ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositiv-Ziffer 6) in Rechtskraft erwachsen. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung ist zu bestätigen. Es ist nicht ersichtlich und wird vom Beschuldigten auch nicht dargetan, inwiefern diese nicht korrekt sein sollte.

2. Kosten- und Entschädigungsfolgen im Berufungsverfahren

2.1. Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 GebV OG). Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Beschwerdeinstanz bzw. Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (THOMAS DOMEISEN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Bd. II, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 428 StPO). Nach Art. 428 Abs. 2 lit. a StPO können einer Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen und einen für sie günstigeren Entscheid erwirkt hat, die Kosten auferlegt werden, wenn die Voraussetzungen für das Obsiegen erst im Rechtsmittel geschaffen worden sind.

2.2. Der Beschuldigte strebte mit seiner Berufung eine Verfahrenseinstellung, eventualiter einen Freispruch an und unterliegt im Berufungsverfahren mit seinen Anträgen – abgesehen von seinem Antrag bezüglich des zur Debatte gestandenen Widerrufs – vollumfänglich. Jedoch war im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils der Ablauf der Probezeit noch nicht länger als drei Jahre her, weshalb die

Anwendung von Art. 46 Abs. 5 StGB im vorinstanzlichen Verfahren nicht zur Diskussion stand. Aufgrund der schlechten Legalprognose wäre der vorinstanzliche Entscheid auch in diesem Punkt zu bestätigen gewesen. Die Voraussetzungen für das Obsiegen in diesem Punkt wurden folglich erst im Rechtsmittelverfahren geschaffen. Jedoch wurde die Strafe reduziert. Ausgangsgemäss würde es sich daher rechtfertigen, dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten für die amtliche Verteidigung, zu vier Fünfteln aufzuerlegen und zu einem Fünftel auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren wären – unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von vier Fünfteln – zu vier Fünfteln einstweilen und zu einem Fünftel definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es rechtfertigt sich jedoch, die Kosten des Berufungsverfahrens samt den Kosten für die amtliche Verteidigung im Berufungsverfahren infolge Uneinbringlichkeit definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 425 StPO).

2.3. Die amtliche Verteidigung macht im Berufungsverfahren einen Aufwand von Fr. 2'583.95 (inkl. MwSt.) geltend. Ihre Aufwendungen sind ausgewiesen und erscheinen angemessen. Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ist folglich für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren mit Fr. 2'583.95 (inkl. Auslagen und MwSt.) zu entschädigen.

2.4. Ausgangsgemäss ist dem Beschuldigten keine Genugtuung für die erstandene eintägige Haft zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, Einzelgericht, vom 17. November 2021 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1.-5. (...)

6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens sowie die Kosten der amtlichen Verteidigung werden dem Beschuldigten auferlegt, jedoch zufolge Uneinbringlichkeit definitiv auf die Staatskasse genommen.
 7. (Mitteilungen.)
 8. (Rechtsmittel.)"
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

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 einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 10.–, wovon 1 Tagessatz als durch Untersuchungshaft geleistet gilt.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Der Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 12. Dezember 2015 ausgefallten bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 10.– (entsprechend Fr. 300.–) entfällt.
5. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Ziff. 5) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'583.95 amtliche Verteidigung
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens samt den Kosten für die amtliche Verteidigung im Berufungsverfahren (vorstehende Ziff. 6) werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
8. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland

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

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A
- die Zentrale Inkassostelle der Gerichte, Obergericht des Kantons Zürich,

9. 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, 11. Juli 2022

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. B. Gut

MLaw N. Hunziker