

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB200038-O/U/cwo

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. S. Volken, Präsident, die Ersatzoberrichter lic. iur. Th. Vesely und lic. iur. R. Faga sowie Gerichtsschreiber M.A. HSG
M. Wolf-Heidegger

Urteil vom 10. Februar 2021

in Sachen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Staatsanwalt Dr. iur. A. Fischbacher,
Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

A._____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin X._____

betreffend **Widerhandlung gegen das Ausländergesetz etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Andelfingen, Einzelgericht,
vom 5. November 2019 (GB190007)**

Anklage:

Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 7. November 2017 (Urk. 2/9) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 25 S. 14 ff.):

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig des vorsätzlichen rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG.
2. Der Beschuldigte wird vom Vorwurf der vorsätzlichen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AuG in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 und 2 AuG freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 40 Tagen, wovon 1 Tag durch Haft erstanden ist.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird bedingt aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgelegt.
5. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf Fr. 400.–.

Die Entscheidgebühr, die Kosten des Strafbefehls vom 7. November 2017 und die nachträglichen Untersuchungs- und Überweisungskosten der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland werden dem Beschuldigten im Umfang von Fr. 600.– auferlegt, jedoch sofort und definitiv abgeschrieben. Im Restbetrag von Fr. 400.– werden die Kosten des Verfahrens auf die Staatskasse genommen.

6. Die Kosten für die amtliche Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen. Die Höhe der Verteidigungskosten wird durch nachträglichen Entscheid festgelegt.
7. (Mitteilung)
8. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge

a) **Der Staatsanwaltschaft:**

(Urk. 43 S. 1 f.)

1. Der Beschuldigte sei der vorsätzlichen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AuG in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 und 2 AuG schuldig zu sprechen.
2. Der Beschuldigte sei gesamthaft mit einer Freiheitsstrafe von 60 Tagen zu bestrafen, unter Anrechnung der bisher erstandenen Haft.
3. Die Freiheitsstrafe sei zu vollziehen.
4. Eventualiter sei die Probezeit deutlich zu erhöhen.
5. In den übrigen Punkten sei festzustellen, dass das Urteil des Einzelgerichts in Strafsachen Andelfingen vom 5. November 2019 in Rechtskraft erwachsen ist.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der beschuldigten Person.

b) **Der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten:**

(Urk. 51, sinngemäss)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Andelfingen, Einzelgericht in Strafsachen, vom 12. Juni 2018 wurde der Beschuldigte wegen rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG sowie der Missachtung der Eingrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 und 2 AuG zu einer Freiheitsstrafe

von 60 Tagen verurteilt, wovon 1 Tag durch Haft erstanden war. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgelegt (Urk. 2/26).

2. Gegen dieses Urteil erhob die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland Berufung. Mit Beschluss vom 9. Mai 2019 hob die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich das Urteil des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 12. Juni 2018 auf und wies die Akten zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und Fällung eines neuen Urteils an das Bezirksgericht zurück (Urk. 1).

3. Nach Durchführung der Hauptverhandlung vom 5. November 2019 fällte die Vorinstanz gleichentags das Urteil. Sie sprach den Beschuldigten des rechtswidrigen Aufenthalts i.S.v. Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG schuldig. Vom Vorwurf der Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung i.S.v. Art. 119 Abs. 1 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 und 2 AuG sprach sie den Beschuldigten frei. Die Vorinstanz bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 40 Tagen, wovon 1 Tag durch Haft erstanden war. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde bedingt aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgelegt (Urk. 25).

4. Gegen dieses Urteil meldete die Staatsanwaltschaft am 7. November 2019 Berufung an (Urk. 17). Das begründete Urteil wurde ihr am 9. Dezember 2019 zugestellt (Urk. 22/1). Die amtliche Verteidigung reichte trotz mehrfacher Aufforderung der Vorinstanz keinen Empfangsschein für den Erhalt des Urteils ein (vgl. Urk. 28).

5. Am 11. Dezember 2019 wurde die Berufungserklärung innert der 20-tägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO erstattet (Urk. 27). Der Beschuldigte verzichtete stillschweigend auf Anschlussberufung.

6. Mit Vorladung vom 9. April 2020 wurden die Parteien zur Berufungsverhandlung vom 29. Juni 2020 vorgeladen (Urk. 32). Aufgrund eines krankheitsbedingten Ausfalls der amtlichen Verteidigerin wurde die Verhandlung auf den 23. September 2020 verschoben (Urk. 35).

7. Mit Schreiben vom 21. September 2020 teilte die amtliche Verteidigerin mit, dass der Beschuldigte am 18. September 2020 ausgeschafft worden sei (Urk. 37). In der Folge wurden den Parteien die Ladungen abgenommen und in ihrem Einverständnis mit Verfügung vom 22. September 2020 das schriftliche Verfahren angeordnet (vgl. Urk. 40 f.).

8. Mit Eingabe vom 24. September 2020 stellte die Staatsanwaltschaft innert gesetzter Frist die eingangs erwähnten Anträge und begründete diese (Urk. 43). Die amtliche Verteidigung nahm hierzu mit Eingabe vom 20. November 2020 fristgerecht Stellung (Urk. 51). In der Folge erstattete die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 26. November 2020 fristgerecht die Berufungsreplik (Urk. 55), zu welcher sich der Beschuldigte innert gesetzter Frist nicht vernehmen liess (vgl. Urk. 57).

9. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Mit der Berufung wird der Freispruch der Vorinstanz vom Vorwurf der Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung i.S.v. Art. 119 Abs. 1 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 und 2 AuG (Dispositiv-Ziff. 2), die Sanktion sowie deren Vollzug (Dispositiv-Ziffern 3 und 4) und schliesslich die Kostenfolgen zu Lasten des Staates angefochten (Dispositiv-Ziffern 5 Abs. 2 und 6).

2. Unangefochten und damit in Rechtskraft erwachsen ist das vorinstanzliche Urteil somit hinsichtlich des Schuldspruchs betreffend rechtswidrigen Aufenthalt (Dispositiv-Ziffer 1) sowie betreffend die Kostenfestsetzung (Dispositiv-Ziffer 5 Abs. 1). Die Rechtskraft ist vorab mittels Beschluss festzustellen.

3. Die Vorinstanz setzte die Entscheidungsbüher für das erstinstanzliche Gerichtsverfahren auf Fr. 400.– fest (Dispositiv-Ziffer 5 Absatz 1). Diese Kostenfestsetzung ist, wie bereits gesehen, in Rechtskraft erwachsen. Zwar geht aus der angefochtenen Kostauflage der Vorinstanz sinngemäss hervor, auf welchen Betrag sich die Kosten des Strafbefehls- und des anschliessenden Untersuchungsverfahrens

rens beliefen (Dispositiv-Ziffer 5 Absatz 2); da diese Bestimmung jedoch (betreffend Kostenaufgabe) angefochten wurde und somit nicht im Rechtskraftsbeschluss erscheint, und da die Vorinstanz überdies die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin für das erstinstanzliche Verfahren mit separatem (Teil-)Urteil festlegte (Urk. 23), rechtfertigt es sich vorliegend, die vorinstanzliche Festsetzung der weiteren Kosten erneut zusammenfassend festzuhalten, um Missverständnisse zu verhindern. Gemäss Urteil der Vorinstanz vom 5. November 2019 beliefen sich die weiteren Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens auf Fr. 1'000.– (Gebühr für das Vorverfahren; Urk. 21 S. 14) sowie gemäss (Teil-)Urteil vom 10. Dezember 2019 auf 1'430.– (Kosten der amtlichen Verteidigung). Von der vorinstanzlichen Festsetzung dieser weiteren Kosten ist der Vollständigkeit halber vorab mittels Beschluss Vormerk zu nehmen.

III. Schuldpunkt

1. Vorgeschichte

1.1. Mit Verfügung vom 23. November 2010 erwog das Bundesamt für Migration zusammengefasst, der Beschuldigte sei entgegen seiner Darstellung nicht eritreischer Staatsbürger, sondern stamme aus Äthiopien. Insbesondere beherrsche er entgegen seinen Behauptungen Tigrinisch weder aktiv noch passiv und zähle ausschliesslich mit dem äthiopischen Kalender, obwohl er 11 Jahre in Eritrea gelebt haben will. Er habe widersprüchliche, unlogische und unglaubhafte Aussagen gemacht. Das Bundesamt folgerte, dass der Beschuldigte aus Äthiopien stamme und seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sei. Weiter bestünden keine Hinweise auf eine Verfolgung des Beschuldigten in seinem Heimatland oder dass ihm im Falle einer Rückkehr eine durch Art. 3 EMRK verbotene Strafe oder Behandlung drohe. Das Bundesamt stellte fest, dass der Beschuldigte die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle und lehnte sein Asylgesuch ab (vgl. Urk. 2/16). Diese Verfügung blieb unangefochten und erwuchs in Rechtskraft. Eine Beschwerde gegen einen ablehnenden Wiedererwägungsentscheid vom 9. Juli 2013 wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 17. Juli 2013 ab (Urk. 2/17 S. 6).

1.2. In der Folge wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, Zweigstelle Flughafen, vom 5. September 2014 wegen rechtswidrigen Aufenthalts i.S.v. Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG sowie wegen geringfügiger Widerhandlung gegen das AuG im Sinne von dessen Art. 120 Abs. 1 mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– und einer Busse von Fr. 300.– bestraft. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren.

1.3. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, Zweigstelle Flughafen, vom 9. Juni 2016 wurde der Beschuldigte erneut des rechtswidrigen Aufenthalts i.S.v. Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 30 Tagen bestraft, unter Anrechnung von 2 Tagen Untersuchungshaft. Ferner wurde der bedingte Vollzug der Geldstrafe gemäss Strafbefehl vom 5. September 2014 widerrufen.

1.4. Mit Verfügung vom 30. Juni 2016 verfügte das Migrationsamt des Kantons Zürich, dass der Beschuldigte auf das Gebiet der Gemeinde B._____ eingegrenzt werde. Mit Schreiben vom 3. Februar 2017 ersuchte der Beschuldigte um wiedererwägungsweise Aufhebung und eventualiter um Ausweitung der Eingrenzung auf das Gebiet der Bezirke C._____ und Zürich. Diesem Wiedererwägungsgesuch gab das Migrationsamt nach Wahrung des rechtlichen Gehörs teilweise statt. Mit Verfügung vom 7. März 2017 wurde der Rayon ausgeweitet bzw. dem Beschuldigten verboten, das Gebiet des Bezirks C._____ zu verlassen. Gleichzeitig wurde ihm eine Plankopie übergeben, welche Aufschluss darüber gibt, welches Gebiet nicht mehr verlassen werden darf (vgl. Urk. 2/6). Diese Verfügung erwuchs in Rechtskraft.

1.5. Der Beschuldigte wurde am 6. November 2017 in einem Zug der S33 von Winterthur nach Schaffhausen kontrolliert und daraufhin in D._____, Hauptort des gleichnamigen Bezirks, verhaftet (Urk. 2/7/1).

2. Anklagevorwurf

Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten zusammengefasst vor, er habe die ihm auferlegte Eingrenzung auf den Bezirk C._____ missachtet, indem er sich bei seiner polizeilichen Kontrolle in der S33 von Winterthur nach Schaffhausen aufgehalten habe, wozu er nicht berechtigt gewesen sei.

3. Standpunkt der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, der Beschuldigte habe konstant ausgesagt, von der angeordneten Eingrenzung gewusst zu haben, aber nicht gewusst zu haben, auf welche Gebiete sie sich beziehe. Die Karte, welche ihm zusammen mit der Eingrenzungsverfügung am 8. März 2017 [recte: 7. März 2017] ausgehändigt worden sei, sei nicht lesbar. Auch ein Dritter mit Ortskenntnissen könne aus der Karte keine Bezirksgrenzen lesen, es sei denn, er kenne sie bereits; würde man diese Kenntnis aber bei einem Flüchtling voraussetzen, so bräuchte man ihm keine Landkarte auszuhändigen. Damit sei erstellt, dass der Beschuldigte am 6. November 2017, als er in der S33 von Winterthur nach Schaffhausen kontrolliert wurde, nicht gewusst habe, dass er gegen die Eingrenzungsverfügung versties (vgl. Urk. 25 S. 6).

4. Berufung

Mit der Berufung macht die Staatsanwaltschaft zusammengefasst geltend, es genüge ein Eventualvorsatz für die Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung. Der Beschuldigte habe konstant zugegeben, dass er Kenntnis der Verfügung des Migrationsamtes und damit auch von der gegen ihn verfügten Eingrenzung auf den Bezirk C._____ gehabt habe. Somit sei ihm sehr wohl bewusst gewesen, dass er sich nur in einem relativ eng umgrenzten Gebiet habe aufhalten und dieses nicht habe verlassen dürfen. Dafür habe er einen Kartenausschnitt erhalten. Hätte er nicht gewusst, wo genau die Grenze verlaufe, wäre es seine Pflicht gewesen, sich bei den zuständigen Stellen genau zu erkundigen. Insbesondere hätte er sich vor Fahrtantritt vergewissern müssen, ob er sich noch im zulässigen Rayon aufhalte oder nicht. Wer sich auf Reisen begeben, aber zugleich angebe,

die einzuhaltenden Gebietsgrenzen nicht zu kennen, nehme in Kauf, dass er das Eingrenzungsgebiet verlassen könnte (vgl. Urk. 27 S. 2, Urk. 43 S. 2).

5. Berufungsantwort

5.1. Die amtliche Verteidigung macht demgegenüber mit der Berufungsantwort geltend, es könne von keinem eventualvorsätzlichen Verhalten des Beschuldigten ausgegangen werden. Es sei der Ansicht der Vorinstanz zu folgen, wonach die der Eingrenzungsverfügung beigelegte Karte hätte präzise sowie leserlich gestaltet sein müssen, um insbesondere für einen geflüchteten Menschen, dessen örtliche Kenntnisse von vornherein als beschränkt eingestuft werden müssen, verbindlich zu werden. Es sei aktenkundig, dass diese Voraussetzung vorliegend nicht erfüllt sei. Die rein allgemeine Kenntnis über das Bestehen einer Eingrenzungsverfügung vermöge nicht den Beweis der Inkaufnahme eines Verstosses zu vollbringen.

5.2. Dem Vorwurf der Staatsanwaltschaft, der Beschuldigte selbst sei in der Pflicht gewesen, sich bei den zuständigen Stellen über die genauen Rayongrenzen zu erkunden, sei entgegengesetzt, dass allfällige Erklärungen mangels geografischer Vertrautheit mit dem Gebiet ohnehin fruchtlos geblieben wären. Zudem könne dem Beschuldigten die mangelhafte Gestaltung der Verfügungsbeilage nicht zum Vorwurf gemacht werden. Das Verhalten des Beschuldigten könne, wenn überhaupt, als fahrlässig bezeichnet werden, wonach der subjektive Tatbestand von Art. 119 Abs. 1 AIG als nicht erfüllt anzusehen und der Beschuldigte von diesem Vorwurf freizusprechen sei (vgl. Urk. 51 S. 1).

6. Rechtliches

6.1. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass am 1. Januar 2019 das Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) in Kraft getreten ist, dessen Strafbestimmungen zum rechtswidrigen Aufenthalt (Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG) und zur Ein- oder Ausgrenzung (Art. 119 Abs. 1 AIG) identisch sind mit denjenigen, die zum Zeitpunkt des anklagerlevanten Sachverhalts galten. Damit erscheint das heutige Recht nicht

als das mildere, weshalb es bei der Anwendung des AuG bleibt (vgl. Art. 126 Abs. 4 AIG und Art. 2 Abs. 2 StGB).

6.2. Wer eine Ein- oder Ausgrenzung nicht befolgt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 119 Abs. 1 AuG; vgl. den heute gleichlautenden Art. 119 Abs. 1 AIG). Gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB wird ein Verbrechen oder Vergehen begangen, wenn die Tat mit Wissen und Willen ausgeführt wird. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt.

6.3. Für den Nachweis der Inkaufnahme des tatbestandsmässigen Erfolgs kann sich das Gericht - soweit der Täter nicht geständig ist - regelmässig nur auf äussere Umstände und Erfahrungsregeln stützen, die Rückschlüsse auf die innere Einstellung des Täters erlauben. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung und die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung. Je grösser beziehungsweise schwerer diese sind, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 134 IV 26 E. 3.2.2; 130 IV 58 E. 8.4; je mit Hinweisen). Zu den relevanten Umständen können auch die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung gehören (BGE 130 IV 58 E. 8.4 mit Hinweisen). Das Gericht kann vom Wissen des Täters auf dessen Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 mit Hinweisen).

7. Würdigung

Es ist der Ansicht der Staatsanwaltschaft beizupflichten, wonach der Beschuldigte bei Unkenntnis der Bezirksgrenzen gehalten gewesen wäre, sich zu vergewissern, dass sich sein Zielort innerhalb des erlaubten Rayons befindet. Mithin verletzte der Beschuldigte die ihm obliegende Sorgfaltspflicht. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass dem Beschuldigten die Bezirksgrenzen sehr gut bekannt waren, hatte er doch eigens einen Wiedererwägungsantrag gestellt, nachdem er zunächst mit Verfügung des Migrationsamts vom 30. Juni 2016 auf das Gebiet

der Gemeinde B._____ eingegrenzt worden war. Der Antrag auf Ausweitung der Eingrenzung auf die Bezirke Zürich und C._____ weist auf eine konkrete Auseinandersetzung mit den alten und neu geltenden Bezirksgrenzen hin (vgl. Urk. 2/6). Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte nach eigenen Angaben nach D._____ reisen wollte (Urk. 2 S. 2). Dass diese Ortschaft den gleichen Namen trägt wie der angrenzende Bezirk musste ihm bewusst sein. Zudem fährt die S33 nicht durch den Bezirk C._____, d.h. der Beschuldigte fuhr nicht etwa versehentlich auf einer Strecke zu weit, welche er im Bezirk begonnen hatte, sondern musste ausserhalb des Bezirks in einen anderen Zug umsteigen. Aufgrund seines Vorwissens, der Länge der Reise und des Umstands des Umsteigens lag eine Verletzung der Eingrenzung derart nahe, dass vernünftigerweise nur noch auf Eventualvorsatz geschlossen werden kann.

Der Beschuldigte ist daher der Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung i.S.v. Art. 119 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 74 Abs. 1 und 2 AuG schuldig zu sprechen.

IV. Strafzumessung

1. Opportunitätsprinzip

1.1. Die Verteidigung bringt vor, gemäss Art. 119 Abs. 2 AuG könne von einer Geld- oder Freiheitsstrafe abgesehen werden, wenn die betroffene Person sofort ausgeschafft werden könne oder sich in Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft befinde. Das Absehen von einer Strafe müsse bei einer bereits vollzogenen Ausschaffung erst recht geschehen. Eine Rückkehr auf legalem Weg in die Schweiz dürfte in absehbarer Zeit ausgeschlossen sei. Demnach sei die Aussprache einer Haftstrafe durch die Abwesenheit des Beschuldigten geradezu zwecklos (Urk. 51 S. 2).

1.2. Gemäss dem vorliegend anwendbaren Art. 119 Abs. 2 AuG (ebenso neu in Art. 119 Abs. 2 AuG) kann von der Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung kann abgesehen werden, wenn die betroffene Person sofort ausgeschafft werden kann oder sich in Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft befindet. Die Bestimmung betrifft den Tatbestand der Missachtung der Ein-

oder Ausgrenzung. Ebenso sah Art. 115 Abs. 4 AuG bei rechtswidrig ein- oder ausgereisten Ausländerinnen und Ausländern vor, dass von einer Bestrafung abgesehen werden kann, wenn diese sofort ausgeschafft werden.

1.3. Gemäss beiden Bestimmungen liegt es im Ermessen der Strafbehörden, ob im Fall der Ausschaffung noch ein Strafverfahren durchgeführt wird oder nicht (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002, 3835). Mit anderen Worten wird damit auf das Opportunitätsprinzip verwiesen. Dieses ist in Art. 8 StPO geregelt. Staatsanwaltschaft und Gerichte sehen demgemäss von der Strafverfolgung ab, wenn das Bundesrecht es vorsieht, namentlich unter den Voraussetzungen der Artikel 53 ff. StGB. Die entsprechenden Artikel betreffen Wiedergutmachung (Art. 53 StGB), Betroffenheit des Täters durch seine Tat (Art. 54 StGB) oder fehlendes Strafbedürfnis (Art. 52 StGB). Weiter ist von einer Strafverfolgung abzusehen, wenn der Straftat neben anderen zur Last gelegten Taten für die Festsetzung der zu erwartenden Strafe keine wesentliche Bedeutung zukommt, eine Zusatzstrafe voraussichtlich nicht ins Gewicht fällt, wenn eine im Ausland ausgesprochene Strafe anzurechnen wäre, welche der zu erwartenden Strafe entspricht, oder wenn die Tat von ausländischen Behörden bereits verfolgt wird. Keine dieser Voraussetzungen ist im vorliegenden Fall gegeben. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass vorliegend keine Strafe wegen rechtswidriger Ein- oder Ausreise, sondern eine Strafe wegen rechtswidrigen Aufenthalts auszufallen ist. Für diese ist das Opportunitätsprinzip in Art. 115 Abs. 4 AuG nicht vorgesehen. Im aktuellen AIG wird zwar das Opportunitätsprinzip auf den Tatbestand des rechtswidrigen Aufenthalts ausgeweitet, jedoch nur für den Fall, dass die Strafe dem unmittelbar bevorstehenden Vollzug entgegensteht (vgl. Art. 115 Abs. 5 AIG). Auch dies ist vorliegend nicht der Fall.

1.4. In Würdigung aller Umstände ist vorliegend ein Absehen von einer Bestrafung nicht angezeigt. Wegen der Verurteilung wegen rechtswidrigen Aufenthalts ist ohnehin eine nicht unerhebliche Strafe auszufallen, zumal der Beschuldigte diesbezüglich zweifach einschlägig vorbestraft ist. Wie nachfolgend zu zeigen ist, ist auch die Strafe betreffend Missachtung der Eingrenzung trotz eines sehr leich-

ten Verschuldens nicht zu vernachlässigen, weshalb das Opportunitätsprinzip nicht anzuwenden ist.

2. Rechtliches

2.1. Der Strafraum für die Missachtung der Eingrenzung i.S.v. Art. 119 Abs. 1 AuG beträgt Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren.

2.2. Die Vorinstanz hat die theoretischen Strafzumessungsregeln korrekt dargestellt. Auf diese Erwägungen kann vorab zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen werden (Urk. 25 S. 8 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

2.3. Da der Beschuldigte nun auch der Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung i.S.v. Art. 119 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 74 Abs. 1 und 2 AuG schuldig zu sprechen ist, ist zusätzlich auf Art. 49 Abs. 1 StGB hinzuweisen. Danach verurteilt das Gericht einen Täter, welcher durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, zu der Strafe der schwersten Tat und erhöht diese wegen des Hinzukommens weiterer Delikte angemessen (Asperationsprinzip). Das Gericht darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden. Ein Anlass, den ordentlichen Strafraum zu verlassen, besteht nicht (vgl. dazu BGE 142 IV 265 E. 2.4.5).

2.4. Vorliegend erweist sich die Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 und 2 AuG (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe) gegenüber dem vorsätzlichen rechtswidrigen Aufenthalt im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe) als schwereres Delikt, weshalb die Einsatzstrafe für Ersteres zu bilden ist.

3. Einsatzstrafe: Missachtung der Eingrenzung

3.1. Zur objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte einmalig ausserhalb des ihm zugewiesenen Rayons angetroffen wurde. Er befand sich im Nachbarbezirk des Rayons auf dem Weg, eine Bekannte zu besuchen. Die Dauer

der Missachtung war relativ kurz. Das objektive Tatverschulden ist innerhalb des bis drei Jahre Freiheitsstrafe reichenden Strafrahmens als sehr leicht zu werten.

3.2. In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte eventualvorsätzlich handelte. Dies relativiert die objektive Tatschwere zu Gunsten des Beschuldigten.

3.3. Mithin erscheint eine Einsatzstrafe von 60 Tagessätzen Geldstrafe bzw. 2 Monaten Freiheitsstrafe dem Verschulden des Beschuldigten angemessen.

4. Einzelstrafe: rechtswidriger Aufenthalt

4.1. Vorab ist festzuhalten, dass es sich beim rechtswidrigen Aufenthalt um ein Dauerdelikt handelt, doch bewirkt eine frühere Verurteilung eine Zäsur (BGE 135 IV 6 E. 3.2 S. 9). Fehlt es an einem vom früheren losgelösten, neuen Tatentschluss und beruht die nach dem vorangegangenen Schuldspruch andauernde Verwirklichung des Dauertatbestandes mithin auf einem fortwirkenden, schon vor der ersten Verurteilung gefassten einheitlichen Tatentschluss, muss das Gericht im neuen Urteil bei der Zumessung der Strafe für die noch nicht beurteilte Deliktsdauer mit Blick auf das Schuldprinzip darauf achten, dass die Summe der wegen des Dauerdelikts ausgesprochenen Strafen dem Gesamtverschulden angemessen ist (Art. 47 Abs. 1 StGB) und die im fraglichen Tatbestand angedrohte Höchststrafe nicht überschreitet (BGE 135 IV 6 E. 4.2 S. 11).

4.2. Wie erwähnt wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, Zweigstelle Flughafen, vom 5. September 2014 wegen rechtswidrigen Aufenthalts bereits zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen verurteilt. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, Zweigstelle Flughafen, vom 9. Juni 2016 wurde der Beschuldigte erneut des rechtswidrigen Aufenthalts schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 30 Tagen bestraft. Ferner wurde der bedingte Vollzug der Geldstrafen gemäss Strafbefehl vom 5. September 2014 widerrufen.

4.3. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Beschuldigte nach seinen Verurteilungen jeweils einen neuen Tatenschluss fasste, unrechtmässig in der Schweiz zu bleiben. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er die Schweiz nach seiner Einreise am 22. Mai 2010 nicht verlassen wollte. Mithin ist von einem fortwirkenden, einheitlichen Tatenschluss auszugehen. Gestützt auf die erwähnte Rechtsprechung könnte der Beschuldigte daher heute für diese Tat maximal mit 10 Monaten Freiheitsstrafe bestraft werden.

4.4. Zur objektiven Tatkomponente ist festzuhalten, dass sich der Beschuldigte vom 10. Juni 2016 bis 6. November 2017 rechtswidrig in der Schweiz aufhielt. Soweit die Vorinstanz mit Blick auf diesen Zeitraum von fast 15 Monaten eine "nicht allzu lange Zeit" erkennt (Urk. 25 S. 9), ist dem zu widersprechen. Dieser Zeitraum ist nicht gering. Gleichwohl ist innerhalb des erwähnten Strafrahmens mit der Vorinstanz noch von einem leichten objektiven Tatverschulden auszugehen.

4.5. Zur subjektiven Tatschwere ist zu bemerken, dass der Beschuldigte vorsätzlich handelte. Er weigerte sich, in sein Heimatland zurückzukehren, welches er weiterhin als Eritrea bezeichnet, obwohl dies seit der Verfügung des Bundesamtes für Migration vom 23. November 2010 als widerlegt gilt. Es war ihm mithin die Reise in sein Heimatland Äthiopien zumutbar. Sein Vorbringen, ihm drohe bei seiner Rückkehr nach Eritrea eine Gefahr für Leib und Leben, ist eine Schutzbehauptung, zumal er aus Äthiopien stammt und dorthin zurückgeschafft wurde. Mit anderen Worten relativiert die subjektive Tatschwere die objektive Tatschwere entgegen der Vorinstanz vorliegend nicht.

4.6. In Anbetracht der illegalen Verweildauer und des direkten Tatvorsatzes erscheint eine Einzelstrafe von 60 Tagessätzen Geldstrafe bzw. 2 Monaten Freiheitsstrafe dem Verschulden des Beschuldigten angemessen.

5. Zwischenwürdigung

Das rechnerische Total der Einzelstrafen beträgt 120 Tagessätze Geldstrafe bzw. 120 Tage Freiheitsstrafe. Bei der Asperation ist zu berücksichtigen, dass es

sich bei den beiden Delikten um solche gegen ausländerrechtliche Bestimmungen handelt. Sie hängen zusammen, wurde doch die Eingrenzung aufgrund des fehlenden Willens des Beschuldigten ausgesprochen, die Schweiz zu verlassen, weswegen der Beschuldigte heute bestraft wird. Unter Berücksichtigung dieser Umstände und in Anwendung des Asperationsprinzips ist die Strafe auf 80 Tagessätze Geldstrafe bzw. 80 Tage Freiheitsstrafe festzulegen.

6. Täterkomponente

6.1. In Bezug auf die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen sowie die Akten verwiesen werden (Urk. 25 S. 10, Urk. 2/15 S. 8 ff., Urk. 14 S. 2 ff.). Ergänzend ist zu wiederholen, dass der Beschuldigte zwischenzeitlich in sein Heimatland Äthiopien zurückgeschafft wurde (Urk. 38).

Der Lebensgeschichte des Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren entnehmen. Eine besondere Strafempfindlichkeit ist nicht gegeben.

6.2. Die Vorstrafen des Beschuldigten wurden bereits oben aufgeführt. Diese sind einschlägig und strafferhöhend zu würdigen, wobei festzuhalten ist, dass der rechtswidrige Aufenthalt faktisch eine Fortsetzung jener Delikte ist.

6.3. Das Geständnis des Beschuldigten hinsichtlich seines ständigen Aufenthalts in der Schweiz ist nur geringfügig strafmindernd zu berücksichtigen, wurde er doch wie früher in der Schweiz aufgegriffen. In Bezug auf die Missachtung der Ausgrenzung wurde er in flagranti ertappt und gab vor, vom konkreten Rayon keine Kenntnis gehabt zu haben, was widerlegt ist. Diesbezüglich kann ihm kein vollumfängliches Geständnis zugutegehalten werden.

6.4. Aufgrund der dargelegten, leicht strafferhöhend zu berücksichtigenden Elemente der Täterkomponente ist die Strafe auf 90 Tagessätze Geldstrafe bzw. 90 Tage Freiheitsstrafe zu erhöhen.

7. Beschleunigungsgebot

7.1. Das in Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Ziff. 3 lit. c UNO-Pakt II festgeschriebene Beschleunigungsgebot verpflichtet die Behörden, das Strafverfahren voranzutreiben, um den Beschuldigten nicht unnötig über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen (BGE 133 IV 158 E. 8; 130 IV 54 E. 3.3.1; 124 I 139 E. 2a; je mit Hinweisen). Entscheidend für die Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer ist eine Gesamtbetrachtung des konkreten Einzelfalls (BGE 130 IV 54 E. 3.3.3; 124 I 139 E. 2c). Von den Behörden und Gerichten kann nicht verlangt werden, dass sie sich ständig einem einzigen Fall widmen. Zeiten, in denen das Verfahren stillsteht, sind unumgänglich. Wirkt keiner dieser Zeitabschnitte stossend, ist eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichts vom 12. März 2013, 6B_51/2013, E. 2.2.). Welche Verfahrensdauer angemessen ist, hängt von den konkreten Umständen ab, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Kriterien hierfür bilden etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhaltes, die dadurch gebotenen Untersuchungshandlungen, das Verhalten des Beschuldigten und dasjenige der Behörden sowie die Zumutbarkeit für den Beschuldigten (BGE 130 IV 54, E. 3.3.1 S. 54 f.; 130 I 269 E. 3.1 S. 273; je mit Hinweisen). Die Verletzung des Beschleunigungsgebots ist im Rahmen der Strafzumessung festzustellen und zu würdigen, da die Verfahrensverzögerung nicht geheilt werden kann (BGE 133 IV 158 E. 8 S. 170 m.w.H.). Insoweit gilt das Beschleunigungsgebot als Strafzumessungskriterium nach Art. 47 StGB.

7.2. Die Dauer von Urteilsfällung im ersten erstinstanzlichen Verfahren am 12. Juni 2018 bis zum Versand der begründeten Ausfertigung jenes Urteils am 28. November 2018 (vgl. Urk. 2/26 und Urk. 2/31/1) erscheint unerklärlich lange und dem Verfahren und insbesondere der geringen Komplexität in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht nicht angemessen, war doch damit die grundsätzlich 60-tägige Frist zur Begründung des Urteils gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO deutlich überschritten. Zu Recht nahm die Vorinstanz daher aufgrund der unerklärlichen Lücken in ihrem ersten Verfahren eine Strafminderung aufgrund der Verletzung des Beschleunigungsgebotes vor.

7.3. Die Strafe ist mithin auf 60 Tagessätze Geldstrafe bzw. 2 Monate Freiheitsstrafe zu verringern. Der Anrechnung von 1 Tag Haft steht nichts entgegen.

8. Strafart

8.1. Mit Änderung vom 19. Juni 2015 wurde das Sanktionenrecht des Strafgesetzbuches per 1. Januar 2018 revidiert (AS 2016 1249). Darin wurden insbesondere die Bestimmungen des StGB zur Wahl der Sanktionsart und deren Vollzug geändert.

Vorliegend sind Taten zu beurteilen, welche der Beschuldigte vor Inkrafttreten der neuen Bestimmungen begangen hat. Grundsätzlich hielt das im Tatzeitraum geltende Recht für eine Freiheitsstrafe eine Mindestdauer von 6 Monaten fest (aArt. 40 StGB). Auch unter altem Recht bestand jedoch die Möglichkeit, eine kürzere Freiheitsstrafe anzuordnen, sofern die Voraussetzungen für einen bedingten Strafvollzug nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe nicht vollzogen werden kann (aArt. 41 Abs. 1 StGB). Da vorliegend – wie nachfolgend noch zu zeigen sein wird – die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe nicht gegeben sind, erweist sich das neue Recht somit nicht milder als das zum Tatzeitpunkt geltende Recht, weshalb die Strafart vorliegend nach altem Recht zu bestimmen ist (Art. 2 Abs. 2 StGB).

Auch die Bestimmung zum bedingten Vollzug von Strafen wurde im Rahmen der Revision geändert. Einerseits wurde dabei die gemeinnützige Arbeit gemäss altem Recht als Sanktion entfernt (aArt. 42 Abs. 1 StGB); andererseits wurden die Voraussetzungen für das Vorliegen einer vermuteten Schlechtprognose angepasst: Während nach altem Recht eine vorbestehende Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten sowie auch eine vorbestehende Geldstrafe von 180 Tagessätzen als relevante Vorstrafe galten (aArt. 42 Abs. 2 StGB), sieht das neue Recht lediglich noch eine Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten als relevante Vorstrafe vor (Art. 42 Abs. 2 StGB). Da die Vorstrafen des Beschuldigten ohnehin unter den relevanten Vorstrafenhöhen liegen (vgl. Urk. 29; Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– und Freiheitsstrafe von 30 Tagen), erweist sich das neue Recht auch in diesem Punkt nicht als milder. Überdies wäre, auch wenn der Be-

schuldigte eine vorbestehende Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen aufweisen würde, aufgrund der Übergangsbestimmung zur Änderung vom 19. Juni 2015 auch bei Anwendung des neuen Rechts von einer relevanten Vorstrafe auszugehen.

Zusammenfassend erweist sich das neue Recht vorliegend nicht als das mildere Recht, weshalb die Wahl der Strafart und die Vollzugsart nach dem im Tatzeitraum geltenden Recht zu bestimmen sind.

8.2. Das Gericht kann auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten nur erkennen, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe (aArt. 42 StGB) nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe nicht vollzogen werden kann (aArt. 41 Abs. 1 StGB). Es hat diese Strafform näher zu begründen (aArt. 41 Abs. 2 StGB).

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 mit Hinweisen). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll 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 mit Hinweis).

8.3. Im vorliegenden Fall sind – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe nicht erfüllt und es kann nicht erwartet werden, dass eine gegen den Beschuldigten auszusprechende Geldstrafe in der Schweiz oder in Äthiopien je wird vollzogen werden können. Entsprechend kommt in Anwendung von aArt. 41 Abs. 1 grundsätzlich lediglich die Ausfällung einer kurzen Freiheitsstrafe in Frage. Aus dem Zweckmässigkeitsaspekt steht im vorliegenden Fall überdies mit Sicherheit fest, dass der Beschuldigte zum Aufenthalt in der Schweiz nicht mehr berechtigt ist. Die Ausfällung einer Freiheitsstrafe hat mithin keine schwerwiegende Auswirkung auf das soziale Umfeld des Beschuldigten, hat er doch das soziale Umfeld in der Schweiz ohnehin verlassen. Aus präventiver Sicht ist zu beachten, dass ihn eine frühere Verurteilung zu einer kurzen

unbedingten Freiheitsstrafe von 30 Tagen nicht von der erneuten Delinquenz bzw. der Fortsetzung der Delinquenz abhielt. Es ist mithin davon auszugehen, dass ihn die Ausfällung einer Geldstrafe nicht genügend beeindrucken würde. Die Staatsanwaltschaft weist zu Recht darauf hin, dass er bis vor kurzem seinen klaren Willen bekundete, die Schweiz nicht verlassen zu wollen (Urk. 43 S. 3). Er hielt im gesamten Verfahren hartnäckig an seiner falschen Behauptung fest, er sei Eritreer. Es ist nicht erkennbar und wurde auch nicht geltend gemacht, dass er seine Einstellung mittlerweile geändert hat, zumal der Beschuldigte in sein Heimatland Äthiopien ausgeschafft werden musste. Unter diesen Umständen erscheint nunmehr noch die Strafart der Freiheitsstrafe als angemessen, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Straftaten in der Schweiz abzuhalten. Dies gilt für beide vorliegend beurteilten Taten, zumal diese wie erwähnt zusammenhängen. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (vgl. Urk. 51 S. 2) ist aufgrund des bisherigen Verhaltens des Beschuldigten im Falle dessen erneuter Einreise mit einem erneut straffälligen Verhalten des Beschuldigten im Bereich des Ausländerrechts zu rechnen.

8.4. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei der Bestrafung einer Person wegen rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz (Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG) sowie wegen Missachtung einer im Rahmen der Vollstreckung einer Wegweisung angeordneten Ein- oder Ausgrenzung (Art. 119 Abs. 1 AuG) bei der Wahl der Strafart der EU-Rückführungsrichtlinie vom 16. Dezember 2008 (RL 2008/115/EU) Nachachtung zu schenken. Eine rückführungsrichtlinien-konforme Anwendung von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG verlangt, dass auf die Verhängung und den Vollzug einer Freiheitsstrafe verzichtet wird, wenn gegen den Betroffenen mit illegalem Aufenthalt ein Wegweisungsentscheid erging und die erforderlichen Entfernungsmassnahmen noch nicht ergriffen wurden. Die Verhängung einer Geldstrafe ist mit der EU-Rückführungsrichtlinie vereinbar, vorausgesetzt sie erschwert das Verfahren der Entfernung nicht. Im Gegensatz zu einer Freiheitsstrafe kann eine Geldstrafe unabhängig von den für die Umsetzung der Wegweisung erforderlichen Massnahmen ausgesprochen werden (BGE 143 IV 249, Regeste und E. 1.6.2 bis 1.9 S. 257 ff. mit Hinweisen; Urteil 6B_1055/2017 vom 9. November 2017 E. 2.6.1). Die Richtlinie steht mithin der Bestrafung wegen illegalen Aufent-

halts nicht entgegen. Eine Bestrafung darf aber die effektive Rückführung nicht gefährden (BGE 143 IV 249 E. 1.4.3 S. 254 f., E. 1.5 S. 256 und E. 1.9 S. 261).

8.5. Vorliegend erweist sich, wie bereits erwogen, die Ausfällung einer Freiheitsstrafe im konkreten Fall als einzige geeignete Strafart. Vorliegend hat der Beschuldigte die Schweiz bereits dauerhaft verlassen. Entsprechend steht die EU-Rückführungsrichtlinie der Anordnung einer in concreto notwendigen Freiheitsstrafe nicht im Weg.

9. Fazit

Der Beschuldigte ist – wie von der Staatsanwaltschaft beantragt – gesamthaft mit einer Freiheitsstrafe von 2 Monaten zu bestrafen, wovon 1 Tag durch Haft erstanden ist.

V. Vollzug

1. Das Gericht schiebt den Vollzug 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 (aArt. 42 Abs. 1 StGB).

2. Vorliegend ist der Beschuldigte zu einer Freiheitsstrafe von 2 Monaten zu verurteilen. Die objektiven Voraussetzungen des bedingten Vollzuges der Freiheitsstrafe wären daher erfüllt. Der Beschuldigte wurde jedoch innerhalb der letzten Jahre einschlägig straffällig. Wie oben dargelegt war er im Strafverfahren weder einsichtig noch reuig. Der Vollzug einer früheren Freiheitsstrafe von 30 Tagen hielt ihn nicht von einer erneuten, einschlägigen Delinquenz ab, wobei die vorliegenden Straftaten eine Fortsetzung und Steigerung des bisherigen deliktischen Verhaltens darstellen. Es ist ihm mithin eine ungünstige Prognose zu stellen. Entsprechend ist die Freiheitsstrafe zu vollziehen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Gebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'500.– festzusetzen.

2. Ausgangsgemäss sind dem Beschuldigten die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sowie des Berufungsverfahrens vollumfänglich aufzuerlegen, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten.

3. Die amtliche Verteidigung hat trotz Fristansetzung (Urk. 57) keine Honorarnote für ihre Aufwendungen eingereicht. Sie ist für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren nach den Grundsätzen der Anwaltsgebührenverordnung gemäss § 2 AnwGebV (Bedeutung und Schwierigkeit des Falls), der benötigten Zeit für Korrespondenz und die zweiseitige Berufungsantwort (Urk. 51) von Amtes wegen mit pauschal Fr. 1'500.– (inkl. MwSt. und Auslagen) zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Andelfingen, Einzelgericht, vom 5. November 2019 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

" Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig des vorsätzlichen rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG.
- 2.-4. (...)
5. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf Fr. 400.–.
(...).
6. (...)
7. (Mitteilung)
8. (Rechtsmittel) "

2. Es wird davon Vormerk genommen, dass die weiteren Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von der Vorinstanz wie folgt festgelegt wurden:

Fr. 1'000.– Gebühr für das Vorverfahren

Fr. 1'430.– amtliche Verteidigung

3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist ferner schuldig der Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung i.S.v. Art. 119 Abs. 1 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 und 2 AuG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 2 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 1 Tag durch Haft erstanden ist.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'500.– amtliche Verteidigung
5. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sowie des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
6. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
 - das Staatssekretariat für Migration, Postfach, 3003 Bern

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

- die Vorinstanz
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
 - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten.
7. 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, 10. Februar 2021

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. S. Volken

M.A. HSG M. Wolf-Heidegger