

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB220377-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Ch. Prinz, Präsident, lic. iur. B. Amacker und  
Ersatzoberrichter lic. iur. Th. Vesely sowie Gerichtsschreiberin  
MLaw N. Hunziker

## Urteil vom 29. September 2022

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,**

vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. P. Brunner,  
Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **rechtswidrige Einreise**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich,**

**2. Abteilung - Einzelgericht, vom 29. April 2022 (GB220045)**

**Strafbefehl:**

Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 12. Februar 2022 (Urk. 6) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 29 S. 38 f.)

**"Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig der rechtswidrigen Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AIG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. a AIG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 10.–, wovon 1 Tagessatz als durch Haft geleistet gilt.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:  
Fr. 1'800.–; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 1'100.– Gebühr für das Vorverfahren  
  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, aber definitiv abgeschrieben.
6. (Mitteilungen)
7. (Rechtsmittel)"

**Berufungsanträge:**

(Prot. II S. 4)

a) des Beschuldigten:

(Urk. 31 sinngemäss)

1. Der Beschuldigte sei freizusprechen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse.

b) der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat:

(Urk. 36 sinngemäss)

Verzicht auf die Stellung eines Antrages

### **Erwägungen:**

#### **I. Verfahrensgang**

1. Mit vorstehend im Dispositiv wiedergegebenem Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung Einzelgericht, vom 29. April 2022 wurde der Beschuldigte der rechtswidrigen Einreise schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 10.00, wovon 1 Tagessatz als durch Haft geleistet gilt, bestraft. (Urk. 29 S. 38). Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte am 2. Mai 2022 mündlich Berufung an (Urk. 23). Das begründete Urteil wurde dem Beschuldigten am 18. Juli 2022 zugestellt (Urk. 28/2). Am 5. August 2022 reichte der Beschuldigte seine schriftliche Berufungserklärung ein (Urk. 31).

2. Mit Präsidialverfügung vom 8. August 2022 wurde der Staatsanwaltschaft die Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt und Frist für Anschlussberufung oder einen Nichteintretensantrag angesetzt (Urk. 34). Mit Eingabe vom 15. August 2022 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf Anschlussberufung und die Stellung eines Antrages und teilte mit, dass sie sich am weiteren Verfahren nicht aktiv beteiligen werde (Urk. 36).

3. Am 19. August 2022 wurde zur Berufungsverhandlung auf den heutigen Tag vorgeladen, an welcher der Beschuldigte teil nahm (Prot. II S. 4).

#### **II. Berufungsumfang**

Der Beschuldigte ficht das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich an (Urk. 31 S. 1 und Prot. II S. 5). Damit steht das Urteil unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbots im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO vollumfänglich zur Disposition.

### III. Sachverhalt

1.1. Die Anklagebehörde wirft dem Beschuldigten vor, am 11. Februar 2022 von Italien her kommend mit dem Zug bei Chiasso in die Schweiz eingereist zu sein, ohne über gültige Reisepapiere zu verfügen, um an der B.\_\_\_\_-strasse ... in Zürich ein Asylgesuch zu stellen (Urk. 6 S. 3).

1.2.1. Der Beschuldigte hat den äusseren Ablauf der Geschehnisse stets anerkannt. So gab er bereits in der ersten polizeilichen Einvernahme an, bei seiner Einreise lediglich im Besitze eines C.\_\_\_\_ Passes, nicht aber eines gültigen Visums gewesen zu sein, obwohl er wusste, dass er dessen bedurft hätte (Urk. 2 S. 3). Dies bestätigte er auch im Rahmen der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme und der Befragung im Rahmen der erstinstanzlichen Hauptverhandlung. Wohl betonte er, dass er nicht geständig ist, weil er damals nicht gesund war und deshalb habe ein Asylgesuch stellen wollen (Urk. 12 S. 2; Prot. I S. 13 f.). Diesen Standpunkt vertrat er schliesslich auch an der Berufungsverhandlung (Urk. 42 S. 5 ff.). Damit macht er sinngemäss Rechtfertigungs-/Schuldausschlussgründe geltend, auf welche nachfolgend einzugehen sein wird. Am materiellen Geständnis ändert dies nichts.

1.2.2. Auch in seiner Berufungserklärung - worauf er an der Berufungsverhandlung verwies (Prot. II S. 5) - machte er geltend, den Sachverhalt sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht zu bestreiten (Urk. 31). Dieser Deklaration zum Trotz bestätigte er, am 11. Februar 2022 ohne gültiges Visum in Chiasso eingereist und weiter nach Zürich gefahren zu sein, um dort beim Migrationsamt ein Asylgesuch zu stellen (Urk. 31 S. 4, 8). In der Folge brachte er weitere Rechtfertigungsgründe vor, auf welche nachfolgend im Rahmen der rechtlichen Würdigung einzugehen ist.

Es ist somit auf das Geständnis des Beschuldigten abzustützen. Der Sachverhalt ist damit sowohl in Bezug auf die objektiven als auch die subjektiven Elemente erstellt.

#### **IV. Rechtliche Würdigung**

1. Die Vorinstanz qualifizierte dieses Verhalten als rechtswidrige Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AIG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. a AIG (Urk. 29 S. 38). C.\_\_\_\_\_ Staatsangehörige benötigen für ihre Einreise nebst einem gültigen Reisepass auch ein Visum (Staatssekretariat für Migration, Übersicht der Ausweis- und Visumvorschriften nach Staatsangehörigkeit [Anhang CH-1, Liste 1], [https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/publiservice/weisungenkreisschreiben/visa/liste1\\_staatsangehoerigkeit.html](https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/publiservice/weisungenkreisschreiben/visa/liste1_staatsangehoerigkeit.html)). Diese rechtliche Würdigung erweist sich als ohne weiteres zutreffend. Zudem ist auf Grund seines Geständnisses auch davon auszugehen, dass er mit direktem Vorsatz handelte.

2. Der Beschuldigte beantragt jedoch einen Freispruch, weil er sich damals in einer medizinischen Notlage befunden habe und in ernsthafter Sorge um seine in der Schweiz lebende Tochter gewesen sei: Obwohl in der ersten polizeilichen Einvernahme unmittelbar nach der Verhaftung noch nicht davon die Rede war gab er in der Folge an, sich wegen seiner bipolaren Störung in einer eigentlichen medizinischen Notlage befunden zu haben, weshalb er habe in die Schweiz kommen müssen. Er sei damals nicht in der Lage gewesen anders zu handeln, sein Verhalten sei automatisch gewesen. Darüber hinaus habe er sich auch aus Sorge um seine Tochter in die Schweiz begeben (Urk. 31 S. 1 ff. und Urk. 42 S. 5 ff.).

3. Rechtfertigungsgründe

3.1. Notstand/Wahrung berechtigter Interessen

3.1.1. Soweit der Beschuldigte geltend macht, dass er sich damals in einer schweren medizinischen Notlage befunden habe und deshalb weder habe in Italien bleiben noch nach C.\_\_\_\_\_ zurück kehren können und deshalb habe in die Schweiz einreisen müssen, beruft er sich sinngemäss auf den Rechtfertigungsgrund des Notstandes.

3.1.2. Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um ein eigenes oder das Rechtsgut einer anderen Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwend-

baren Gefahr zu retten handelt rechtmässig, wenn er dadurch höherwertige Interessen wahrt (Art. 17 StGB).

3.1.3. Die medizinischen Unterlagen bestätigen die Angaben des Beschuldigten und attestieren ihm darüber hinaus zum Tatzeitpunkt bereits seit einiger Zeit an einer Depression mit bipolarer Störung, chronischer Insomnia sowie Cannabisabhängigkeit gelitten zu haben (Urk. 33/2). In diesen medizinischen Befunden ist indes keine Krankheit zu erkennen, welche von ihren Auswirkungen her als unmittelbare Gefahr im Sinne des Notstandes qualifizieren würde.

Sowohl der rechtfertigende wie auch der entschuldbare Notstand setzen voraus, dass die Gefahr nicht anders abwendbar ist. Auch die Notstandshilfe steht deshalb unter der Voraussetzung der absoluten Subsidiarität. Entsprechendes gilt für den aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen, der nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur angerufen werden kann, wenn die Tat ein notwendiges und angemessenes Mittel ist, um ein berechtigtes Ziel zu erreichen, die Tat also insoweit den einzig möglichen Weg darstellt und offenkundig weniger schwer wiegt als die Interessen, die der Täter zu wahren sucht (BGE 134 IV 216 E. 6.1 S. 226; Urteil 6B\_368/2017 vom 10. August 2017 E. 3.3). Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben, wenn der Notstandsgehilfe bei einer Gesundheitsgefährdung vor Ort medizinische Hilfe organisieren und erhalten kann (Urteil 6B\_368/2017 vom 10. August 2017 E. 3.3). Der übergesetzliche Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen gehört zu den notstandsähnlichen Rechtfertigungsgründen. Er kommt nur zum Tragen, wenn das geltende Recht den Konflikt nicht bereits abschliessend geregelt hat und wenn die Straftat der einzige Weg zu dessen Lösung darstellt (TRECHSEL/GETH, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Trechsel/Pieth [Hrsg.], 3. Aufl. 2018, N. 13 zu Art. 14 StGB). Einer Berufung auf diesen übergesetzlichen Rechtfertigungsgrund fehlt vorliegend jede Basis. In keinem Gesetz genannte Rechtfertigungsgründe dürfen nicht weniger streng gehandhabt werden als Art. 17 StGB (ANDREAS DONATSCH, in: StGB, JStG, Kommentar, Andreas Donatsch [Hrsg.], 20. Aufl. 2018, N. 6 zu Art. 14 StGB).

3.1.4. Den Akten lässt sich entnehmen, dass der Beschuldigte bereits vor seiner Ausreise nach Italien in der Schweiz ambulant psychiatrisch behandelt wurde (Urk. 33/2). Aus den medizinischen Unterlagen geht indessen hervor, dass die Erkrankung nicht derart schwerwiegend ist, dass je eine stationäre Behandlung notwendig war. Vielmehr reichte die medikamentöse Therapie aus. Auch sind keine Hinweise erkennbar, wonach die bipolare Störung den Beschuldigten in den elementaren Grundlagen der Lebensführung eingeschränkt hätte, geschweige denn lebensgefährlich war (Urk. 33/2). Wohl ist dem Gericht bekannt, dass in Italien für illegal anwesende Ausländer die Lebensumstände schwierig sind. Indessen ist ebenso bekannt, dass in eigentlichen medizinischen Notfällen medizinische Hilfe verfügbar ist. Dies bestätigte auch der Beschuldigte, indem er vorbrachte, dass er lediglich deshalb davon abgesehen habe sich in einem italienischen Spital behandeln zu lassen, weil ihm Bekannte davon abgeraten hätten (Urk. 31 S. 9 und Urk. 42 S. 7). Der geltend gemachte zeitliche Notstand erweist sich somit als vorgeschoben. Insbesondere fehlt es am Kriterium der absoluten Subsidiarität. Es ist nicht nachvollziehbar, warum er, welcher sich seit vielen Jahren im Schengen Raum aufhält und mit den Verhältnissen betraut ist, nicht mit den italienischen Gesundheitsinstitutionen Kontakt aufnahm. Stattdessen fuhr er mehrere Stunden mit dem Zug nach Zürich um auch hier nicht sofort eine medizinische Institution aufzusuchen, sondern um sich zum Migrationsamt zu begeben und dort einen Asylantrag zu stellen. Wohl gab er dort an, dass er wegen seiner psychologischen Krankheit ein Asylgesuch stellen wollte (Urk. 2 S. 2). Von einer medizinischen Notlage war indes nicht die Rede. Sollte die persönliche und gesundheitliche Verfassung des Beschuldigten derart dramatisch gewesen sein, so ist nicht nachvollziehbar weshalb er sich nicht schon in Chiasso eine medizinische Notfallinstitution aufgesucht hat sondern weiter nach Zürich gereist ist und auch da keine medizinische Institution aufgesucht hat. Stattdessen hat er erst am 14. Februar 2022, mithin 3 Tage nach seiner Ankunft am Spital Bülach die Notfallstation aufgesucht (Urk. 31 S. 10). Es ist somit nicht davon auszugehen, dass seinerzeit eine eigentliche medizinische Notlage vorgelegen hat.

3.1.5. Dieselben Überlegungen gelten sinngemäss auch für die Sorge um seine Tochter, welche ihn in die Schweiz getrieben habe. So habe er befürchtet,

dass sich in seiner Abwesenheit jemand an seiner Tochter sexuell vergehen könnte, da diese bei einer Freundin übernachtet habe, deren Vater einmal eine Minderjährige geschwängert habe. Zudem leide die Kindsmutter an einer bipolaren Störung, welche einen schlechten Einfluss auf die Tochter habe und mit deren Erziehung überfordert sei (Urk. 31 S. 2 und Urk. 42 S. 8 f.). Auch bei diesen beschriebenen Gefährdungen - unbesehen davon ob diese tatsächlich bestanden oder nicht - war die Einreise nicht das einzige mögliche Mittel, um die Gefahr abzuwenden. Ganz im Gegenteil wäre eine unverzügliche Kontaktnahme mit den zuständigen Kinderschutz- und Strafverfolgungsbehörden wesentlich erfolgversprechender gewesen als seine Einreise. Dass sich aus den Akten keinerlei Hinweise ergeben, dass er nach seiner Einreise konkrete Schritte zum Schutze seiner Tochter eingeleitet hat, lässt darüber hinaus Zweifel an der Ernsthaftigkeit dieses Rechtfertigungsgrundes aufkommen.

### 3.2. Gesetzlicher Rechtfertigungsgrund

3.2.1. Weiter macht der Beschuldigte geltend, er sei in die Schweiz ein- und weiter nach Zürich gereist, um hier einen Asylantrag zu stellen (Urk. 12 S. 2 und Urk. 42 S. 5).

Asylsuchende haben generell wie alle anderen Ausländer die für sie geltenden Einreisevorschriften zu beachten. Für die Einreise von Asylsuchenden gelten jedoch in erster Linie die besonderen Bestimmungen des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31). Asylsuchende können aufgrund dieser Einreisevorschriften unter Umständen auch ohne die sonst erforderlichen Papiere einreisen, bedürfen dann aber einer Einreisebewilligung (ZÜND, in: SPE-SCHA/ZÜND/ BOLZLI/ HRUSCHKA/DE WECK, Migrationsrecht, Art. 115 AIG N 5). Über eine solche Einreisebewilligung verfügte der Beschuldigte nicht.

3.2.2. Da die Schweiz Flüchtlingen ohne gültige Einreisepapiere einen Anspruch auf Asyl gewährt (Art. 2 Abs. 1 AsylG) bildet das Einreichen eines Asylgesuchs grundsätzlich einen Rechtfertigungsgrund im Sinne von Art. 14 StGB soweit die Einreise zum Stellen eines Asylantrages notwendig ist.



Das Einreichen des Asylgesuchs untersteht jedoch strengen gesetzlichen Regelungen. Das Asylgesuch ist bei der Grenzkontrolle in einem schweizerischen Flughafen, bei der Einreise an einem geöffneten Grenzübergang oder in einem Zentrum des Bundes einzureichen (Art. 19 AsylG). Diese Aufzählung ist abschliessend. Kantonale Migrationsämter zählen somit nicht zu den Orten, an denen ein Asylgesuch gestellt werden kann. Somit wäre der Beschuldigte verpflichtet gewesen, sein Asylgesuch bei seiner Einreise in Chiasso zu stellen. Seine Einreise ohne gültige Papiere wäre einzig dann gerechtfertigt gewesen, wenn sie zum Erreichen eines geöffneten Grenzüberganges oder eines Zentrums des Bundes notwendig gewesen wäre. Die Weiterreise zum Migrationsamt Zürich ging jedoch weit darüber hinaus, weshalb sich der Beschuldigte nicht auf diesen Rechtfertigungsgrund berufen kann.

### 3.3. Verbotsirrtum

3.3.1. Wenn der Beschuldigte geltend macht, dass er nach Zürich zum Migrationsamt gereist sei, weil er sich dort erhofft habe, dass man ihm Auskunft gebe, wo er sein Asylgesuch stellen könne, so rechtfertigt dies sein Vorgehen ebenfalls nicht (Urk. 20 S. 13).

Soweit er damit geltend, nicht um die gesetzlichen Bestimmungen über die Formalitäten des Asylantrags gewusst zu haben, beruft er sich damit sinngemäss auf den Rechtfertigungsgrund des Verbotsirrtums im Sinne von Art. 21 StGB: Wer bei Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält, handelt nicht schuldhaft (Art. 21 StGB).

3.3.2. Ob der Beschuldigte um die Pflicht zur Stellung eines Asylantrags am Grenzübergang gewusst hat oder nicht kann offen bleiben. Unkenntnis der rechtlichen Normierung begründet grundsätzlich keine Unvermeidbarkeit des Rechtsirrtums (Trechsel, Prax.-Komm. StGB, Art. 21 N 7). Vielmehr genügt für den Ausschluss des Verbotsirrtums, wonach der Täter in Kenntnis aller Tatumstände und somit vorsätzlich handelt, aber sein Tun versehentlich für erlaubt hält, bereits die laienhafte Einschätzung, dass das fragliche Verhalten der Rechtsordnung widerspricht (Niggli/Mäder, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar

Strafrecht II, 4. Auflage 2019, Art. 21 StGB N 13 mit weiteren Hinweisen) bzw. das bloss unbestimmte Empfinden, etwas Unrechtes zu tun (so bereits BGE 72 IV 150 E. 3). Auch als juristischer Laie musste der Beschuldigte zum Tatzeitpunkt davon ausgehen, dass er ohne gültige Papiere die Grenze nicht ohne weiteres, auch nicht zum Stellen eines Asylantrags, überqueren durfte. In jedem Falle hätte er sich vorgängig über die genauen Modalitäten des Asylverfahrens, zumindest aber um dessen Einleitung kümmern müssen.

3.3.3. Zwar macht der Beschuldigte geltend, er habe vorgängig beim Migrationsamt Zürich angerufen, wo man ihm mitgeteilt habe, dass er einreisen dürfe (Urk. 20 S. 17 und Urk. 42 S. 5 f.). Dies machte er jedoch erstmalig im Rahmen der erstinstanzlichen Befragung geltend. Anlässlich der polizeilichen Erstbefragung war davon nicht die Rede. Erst im Rahmen der Untersuchung gab der Beschuldigte an und belegte er mit einem entsprechenden Nachweis, dass er am 9. Februar 2022 über 7 Minuten lang mit dem Migrationsamt Zürich telefoniert hat (Urk. 10/5). Zum Inhalt des Gesprächs gefragt, gab er an, dass er sich erkundigt habe, ob er Anrecht auf Asyl habe, woraufhin er gefragt worden sei, ob er schon in einem anderen Land ein Asylgesuch gestellt habe, was er verneint habe, und dass der andere daraufhin aufgelegt habe (Urk. 12 S. 4). Dass im Rahmen dieses Gesprächs auch über die Modalitäten gesprochen wurde, machte der Beschuldigte nicht geltend, insbesondere war damals noch nicht die Rede davon, dass er aufgefordert worden sei, sein Asylgesuch beim Zürcher Migrationsamt zu stellen. Im Rahmen der erstinstanzlichen Einvernahme sagte er gleichlautend aus. Auch dort machte er nicht geltend, er sei vom Mitarbeitenden des Migrationsamt dahingehend informiert worden, dass er sein Asylgesuch in Zürich stellen könne und zu diesem Zwecke einreisen dürfe (Urk. 20 S. 11). Seine Aussage, wonach er sich beim Gang aufs Migrationsamt erhofft habe, Auskunft darüber zu erhalten wo er ein Asylgesuch stellen könne, steht zu seiner früheren Behauptung, wonach ihm vorgängig mitgeteilt worden sei, er könne seinen Asylantrag beim Migrationsamt stellen, in Widerspruch (Urk. 20 S. 13). Zum Schluss der erstinstanzlichen Einvernahme machte der Beschuldigte erstmals geltend, dass ihm ein Mitarbeiter des Migrationsamts auf entsprechende telefonische Auskunft hin gesagt habe, er dürfe in die Schweiz zurück kommen, wenn er krank sei. Zudem sei er an der Grenze

in Chiasso polizeilich kontrolliert worden. Auf Vorweisung der Vaterschaftsanerkennung seiner Tochter und dem Hinweis, wonach er ein Asylgesuch stellen wolle, hätten in die Beamten einreisen lassen. Hätte er gewusst, dass er sein Asylgesuch bereits an der Grenze hätte stellen müssen, so hätte er dies getan (Urk. 20 S. 18). In seiner Berufungserklärung machte er wiederum geltend, vorgängig vom Migrationsamt dahingehend informiert worden zu sein, dass er in die Schweiz einreisen dürfe. Die Polizeibeamten, welche ihn im Zug kontrollierten, hätten ihn gewähren lassen, weil er krank gewesen sei (Urk. 31 S. 12). Auch an der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, vorgängig beim Migrationsamt angerufen und sich danach erkundigt zu haben, ob er ein Asylgesuch stellen könne, was ihm bestätigt worden sei. Den kontrollierenden Polizeibeamten in Chiasso habe er seine Vaterschaftsanerkennung gezeigt und ihnen gesagt, dass er in der Schweiz ein Asylgesuch stellen wolle (Urk. 42 S. 5 f. und 9 f.).

3.3.4. In den Akten des Migrationsamtes finden sich keine Hinweise auf ein stattgefundenes Telefongespräch im Februar 2022. Hingegen findet sich bestätigt, dass er am 11. Februar 2022 zwecks Asylgesuch dort vorgesprochen habe und daraufhin verzeigt wurde (Urk. 11/2).

3.3.5. Wie schon die Vorinstanz festgehalten hat, wirken die Ausführungen des Beschuldigten in diesem Punkte nachgeschoben (Urk. 29 S. 18). Zudem sind sie inkonsistent, widersprüchlich und unglaubhaft. Dies insbesondere auch im Lichte der klaren Gesetzeslage und des Verhaltens des Migrationsamts: Es wirkt nachgerade lebensfremd, dass ihm das Migrationsamt einerseits - fälschlicherweise und in Abweichung zur Gesetzeslage - die Auskunft erteilt haben soll, dass er in die Schweiz einreisen und bei ihnen ein Asylgesuch stellen dürfe und ihn andererseits sogleich bei der Polizei wegen Verstosses gegen das AIG verzeigte und auf der Amtsstelle verhaften liess.

Damit ergeben sich auch unter dem Aspekt des Verbotsirrtums keine entlastenden Elemente.

### 3.4. Schuldausschlussgründe/verminderte Zurechnungsfähigkeit

3.4.1. Schliesslich machte der Beschuldigte auch geltend, er sei zum Tatzeitpunkt aufgrund seiner Erkrankung nicht in der Lage gewesen vernünftig zu handeln, sein Verhalten sei ungeduldig und automatisch verlaufen, sein Gehirn habe wie programmiert funktioniert (Urk. 31 S. 2). Er sei psychisch fix und fertig gewesen und habe nicht denken können (Urk. 42 S. 6). Damit ist zu überprüfen, ob allenfalls ein Schuldausschlussgrund vorliegt.

3.4.2. Die vom Beschuldigten eingereichten medizinischen Unterlagen bestätigen die Angaben des Beschuldigten, wonach er zum Tatzeitpunkt bereits seit einiger Zeit an einer Depression mit bipolarer Störung, chronischer Insomnia sowie Cannabisabhängigkeit litt (Urk. 33/2).

Es sind jedoch keine Hinweise auszumachen, dass er zum Tatzeitpunkt in seiner Fähigkeit zur Einsicht und Steuerung eingeschränkt war. So ergeben sich aus seinem damaligen Aussageverhalten keinerlei Hinweise auf eine Störung und auch im Rahmen der am selben Tag durchgeführten ärztlichen Untersuchung wurde ihm ein guter, unauffälliger Allgemeinzustand attestiert (Urk. 4/3). Überdies war er in der Lage, mit dem Migrationsamt zu telefonieren und seine Reise in die Schweiz - die soweit ersichtlich im Grossen und Ganzen unauffällig verlief - zu organisieren sowie anzutreten. Es bestehen somit keinerlei Zweifel daran, dass der Beschuldigte zum Tatzeitpunkt fähig war vernunftgemäss zu handeln und keinerlei Einschränkung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit vorlag.

## 4. Fazit

Nachdem davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte wissentlich und willentlich gehandelt hat und keinerlei Schuldausschluss- und Rechtfertigungsgründe vorliegen, ist der Beschuldigte der rechtswidrigen Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AIG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. a AIG schuldig zu sprechen.

## V. Strafbefreiung

1. Gemäss Art. 52 StGB sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn Schuld und Tatfolgen geringfügig sind. Das Verhalten des Täters muss im Quervergleich zu typischen unter dieselbe Gesetzesbestimmung fallenden Taten insgesamt - vom Verschulden wie von den Tatfolgen her - als unerheblich erscheinen, sodass die Strafbedürftigkeit offensichtlich fehlt (OFK/StGB-Heimgartner, StGB 52 N 2).

2.1. In objektiver Hinsicht wiegt das Verschulden sehr leicht. Der Beschuldigte verfügte über einen gültigen Pass und damit wenigstens teilweise über die erforderlichen Papiere. Zudem erfolgte die Einreise zum Stellen eines Asylantrags, wozu er - unabhängig von den konkreten Erfolgsaussichten - grundsätzlich berechtigt war. Ihm ist einzig vorzuwerfen, dass er sich zur falschen Migrationsbehörde begab - anstatt beispielsweise das Bundesasylzentrum Zürich aufzusuchen, fuhr er zum Migrationsamt des Kantons Zürich. Zudem fehlen jegliche bei dieser Deliktsart oftmals auftretende erschwerende Begleiterscheinungen, wie etwa das Verwenden gefälschter Identitäten und Papiere, das sich Bedienen von täuschenden Machenschaften, die Einreise zu einem illegalen Zweck oder das Untertauchen in der Schweiz. Der Beschuldigte begab sich auf direktem Weg zum Migrationsamt des Kantons Zürich, um ein Asylgesuch zu stellen.

2.2. Auch in subjektiver Hinsicht wiegt das Verschulden sehr leicht. Seine Motive für die Einreise in die Schweiz, nämlich seine gesundheitlichen Probleme sowie die Sorge um seine Tochter sind plausibel. Insofern ist auch die getroffene Entscheidung trotz fehlender Papiere in die Schweiz einzureisen ein Stück weit nachvollziehbar, wenn auch nicht entschuldbar. Zudem gilt es zu berücksichtigen, dass sein Vorgehen weder von langer Hand geplant noch in der Vorgehensweise besonders ausgeklügelt war. Vielmehr erscheint das Ganze als Spontanaktion aus einer gewissen Verzweiflung heraus.

3. Die rechtswidrige Einreise des Beschuldigten zeitigte keine wesentlichen Auswirkungen. Die mit der Strafbestimmung in erster Linie geschützte ordnungsgemässe Durchführung der gesetzlich vorgesehenen Kontrollen und Bewilli-

gungsverfahren bei einwandernden Ausländern wurde durch sein Handeln nicht im Geringsten gefährdet, zumal er sich auf direktem Weg zu einer Migrationsbehörde begab und hernach ein Asylgesuch stellte. Zudem bestand aufgrund seiner Einreise in die Schweiz zu keiner Zeit eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Überdies verursachte er dem Staat - abgesehen von den Kosten des Strafverfahrens - keine wesentlichen, über das Asylverfahren hinausgehenden Kosten.

4. Damit sind die Schuld des Beschuldigten und die Tatfolgen geringfügig. Zufolge fehlendem Strafbedürfnis ist daher von der Ausfällung einer Strafe abzu-  
sehen.

## **VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Nachdem es im Berufungsverfahren beim vorinstanzlichen Schuldspruch bleibt, ist das erstinstanzliche Kostendispositiv gemäss Dispositiv-Ziffer 4 und 5 des angefochtenen Entscheids ausgangsgemäss zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO).

2.1. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'500.00 zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 GebV OG und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG).

2.2. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt mit seiner Berufung insofern, als im vorliegenden Berufungsurteil zufolge fehlendem Strafbedürfnis von der Ausfällung einer Strafe abgesehen wird. Im Übrigen unterliegt er. Damit rechtfertigt es sich, ihm die Kosten des Berufungsverfahrens zur Hälfte aufzuerlegen. Jedoch sind ihm diese in Anwendung von Art. 425 StPO zu erlassen; dass er, der hierzulande nach wie vor über keinen Aufenthaltstitel verfügt, in finanziell günstigere Verhältnisse kommen wird, ist unwahrscheinlich. Im übrigen Umfang sind die Kosten des Berufungsverfahrens definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig der rechtswidrigen Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AIG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. a AIG.
2. Von der Ausfällung einer Strafe wird abgesehen.
3. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 4 und 5) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'500.00.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt, aber definitiv abgeschrieben, und im übrigen Umfang definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv anden Beschuldigten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (versandt)
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich (per E-Mail an ...@ma.zh.ch)sowie in vollständiger Ausfertigung an
  - den Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
  - das Staatssekretariat für Migration, Postfach, 3003 Bernund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Vorinstanz
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich
  - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 9 lit. b VOSTRA mittels Kopie von Urk. 30.
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, 29. September 2022

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ch. Prinz

MLaw N. Hunziker