Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer

Geschäfts-Nr.: SB250187-O/U/cs

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Wenker, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Ohnjec und Oberrichter lic. iur. Hoffmann sowie Gerichtsschreiberin MLaw Eggenberger

Urteil vom 1. Juni 2026

in Sachen

A._____,
Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,
Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Widerhandlung gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz (Rückweisung des Schweizerischen Bundesgerichtes)**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 18. April 2023 (GB220011); Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 23. Januar 2024 (SB230366); Urteil des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 28. März 2025 (6B_529/2024)

Anklage:

Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 18. März 2022 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 8).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte, A._____, ist schuldig des rechtwidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG.

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 10.– (wovon bis und mit heute 2 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten).

3. Die Geldstrafe wird vollzogen.

4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

   Fr. 800.– ; die weiteren Kosten betragen:
   Fr. 800.– Gebühr für das Vorverfahren.

5. Die Entscheidgebühr und die weiteren Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.

6. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 4'700.60 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

   Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung beim Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Anträge im aktuellen Berufungsverfahren:
(Gesch.-Nr. SB250187)

a) Der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten:

(Keine Anträge im aktuellen Berufungsverfahren.)

b) Der Staatsanwaltschaft See/Oberland:

(Keine Anträge im aktuellen Berufungsverfahren.)

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 18. April 2023 liess der Beschuldigte rechtzeitig Berufung anmelden (Prot. I S. 15; Art. 399 Abs. 1 StPO). Das begründete Urteil wurde der Verteidigung am 20. Juni 2023 zugestellt (Urk. 27), woraufhin der Beschuldigte am 11. Juli 2023 fristgerecht die Berufungserklärung einreichen liess (Urk. 30; Art. 399 Abs. 3 StPO).

2. Mit Urteil vom 23. Januar 2024 sprach die hiesige Kammer des Obergerichts des Kantons Zürich den Beschuldigten in Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG schuldig. Abweichend vom vorinstanzlichen Urteil, mit welchem der Beschuldigte mit einer unbedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 10.– bestraft worden war, nahm sie jedoch von einer Bestrafung Umgang (Urk. 28/28 und Urk. 28/44).

3. Gegen das Urteil des hiesigen Gerichts vom 23. Januar 2024 erhob die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich Beschwerde in Strafsachen beim Schwei-

zerischen Bundesgericht (Urk. 28/49/2). Sie beantragte, Dispositivziffer 2 des Urteils (Absehen von einer Bestrafung) sei aufzuheben und der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 10.– zu bestrafen. Eventualiter sei die Sache zur neuen Beurteilung an das hiesige Gericht zurückzuweisen (Urk. 28/49/2 S. 1). Die I. strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts hiess die Beschwerde mit Urteil vom 28. März 2025 (6B_529/2024) gut, hob das Urteil der hiesigen Kammer vom 23. Januar 2024 auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an das hiesige Gericht zurück (Urk. 29).

4. Nachdem eine Auskunftsanfrage beim Migrationsamt des Kantons Zürich betreffend den aktuellen Aufenthaltsort des Beschuldigten ergeben hatte, dass dieser seit dem 5. Juni 2023 verschwunden sei (Urk. 31 und 32), wurde dem Beschuldigten mit Präsidialverfügung vom 9. Mai 2025 unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung Frist angesetzt, um zur Frage einer allfälligen Rückzugsfiktion Stellung zu nehmen. Die Verteidigung wurde gleichzeitig aufgefordert, dem Gericht innert derselben Frist darzulegen, ob sie noch Kontakt mit dem Beschuldigten habe beziehungsweise Kontakt mit diesem aufnehmen könne (Urk. 33). Mit Eingabe vom 26. Mai 2025 bestätigte die Verteidigung, dass sich der Beschuldigte in der Schweiz aufhalte und sie mit ihm in Kontakt stehe. Zudem erklärte sie namens des Beschuldigten dessen Einverständnis mit der schriftlichen Durchführung des Berufungsverfahrens (Urk. 35).

5. Mit Präsidialverfügung vom 10. Juni 2025 wurde erwogen, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung betreffend die Rückzugsfiktion unter den vorliegenden Umständen nicht greife. Zudem wurde, nachdem sich auch die Staatsanwaltschaft mit der schriftlichen Durchführung des Berufungsverfahrens einverstanden erklärt hatte (Urk. 36), das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Beschuldigten Frist angesetzt, um im Rahmen des beschränkten Umfangs des Verfahrensgegenstands Berufungsanträge zu stellen und zu begründen sowie letztmals Beweisanträge zu stellen (Urk. 37). Die Verteidigung reichte innert Frist keine schriftliche Eingabe ein, weshalb androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden ist (vgl. Urk. 37 S. 2). Damit erweist sich das Verfahren als spruchreif.

II. Gegenstand des Verfahrens

1. Bindungswirkung des Rückweisungsentscheids und Teilrechtskraft

1.1. Heisst das Bundesgericht eine Beschwerde gut und weist es die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an das Berufungsgericht zurück, darf sich dieses von Bundesrechts wegen nur noch mit jenen Punkten befassen, die das Bundesgericht kassierte. Die anderen Teile des Urteils haben Bestand und sind in das neue Urteil zu übernehmen. Irrelevant ist, dass das Bundesgericht mit seinem Rückweisungsentscheid formell in der Regel das ganze angefochtene Urteil aufhebt. Entscheidend ist nicht das Dispositiv, sondern die materielle Tragweite des bundesgerichtlichen Entscheids (BGE 150 IV 417 E. 2.4.1; 143 IV 214 E. 5.2.1; Urteil des Bundesgerichts 7B_9/2025 vom 25. Februar 2026 E. 2.2; je mit Hinweisen).

1.2. Die neue Entscheidung der kantonalen Instanz ist somit auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (BGE 150 IV 417 E. 2.4.1; 143 IV 214 E. 5.2.1; Urteile des Bundesgerichts 7B_85/2023 vom 24. März 2026 E. 2.4; 7B_9/2025 vom 25. Februar 2026 E. 2.2; 7B_281/2022 vom 16. Mai 2024 E. 2.2.4; 6B_216/2020 vom 1. November 2021 E. 1.3.1 [nicht publ. in BGE 148 IV 66]; je mit Hinweisen). Aufgrund der Bindungswirkung bundesgerichtlicher Rückweisungsentscheide ist es dem Berufungsgericht, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind (BGE 150 IV 417 E. 2.4.2; 143 IV 214 E. 5.3.3). Diese Rechtsprechung beruht auf dem Gedanken, dass das Strafverfahren prinzipiell mit dem Urteil der (oberen) kantonalen Instanz abgeschlossen ist (BGE 117 IV 97 mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 6B_1216/2020 vom 11. April 2022 E. 1.3.3, 6B_1431/2017 vom 31. Juli 2018 E. 1.3).

1.3. Der bundesgerichtliche Aufhebungsentscheid betrifft vorliegend das Absehen von einer Bestrafung wegen rechtswidrigen Aufenthalts. Das Bundesgericht erwog, die Verhängung einer Geldstrafe sei nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung mit der EU-Rückführungsrichtlinie vereinbar, sofern sie das Verfahren der Entfernung nicht erschwere. Eine solche Sanktion könne unabhängig von den für die Umsetzung der Wegweisung erforderlichen Massnahmen ausgesprochen werden. Die abstrakte Möglichkeit, dass eine Geldstrafe bei Nichtbezahlung und Uneinbringlichkeit im Betreibungsverfahren später in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt werden könne, stelle keine richtlinienwidrige Erschwerung des Rückführungsverfahrens dar. Dies gelte auch bei Personen, die Nothilfe beziehen. Sollte es tatsächlich zu einer Umwandlung der Geldstrafe in eine Ersatzfreiheitsstrafe kommen, könne die betroffene Person die Vereinbarkeit der Ersatzfreiheitsstrafe mit der EU-Rückführungsrichtlinie im Rahmen der Anfechtung des Strafvollzugsbefehls überprüfen lassen. Vorliegend lasse sich den Erwägungen der hiesigen Kammer im aufgehobenen Entscheid nicht entnehmen, inwiefern die Verhängung einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 10.– als solche die Entfernung des Beschwerdegegners konkret erschweren und damit richtlinienwidrig sein sollte. Entsprechend erachtete das Bundesgericht das Absehen der hiesigen Kammer von einer Bestrafung wegen rechtswidrigen Aufenthalts auf dieser Grundlage als bundesrechtswidrig, hob das Urteil vom 23. Januar 2024 auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an das hiesige Gericht zurück (Urk. 29 S. 2-4).

1.4. Auch wenn das Bundesgericht das Berufungsurteil vom 23. Januar 2024 vollständig aufgehoben hat (Urk. 29 S. 5), ergibt sich nach dem Gesagten aus den höchstrichterlichen Erwägungen, dass die Rückweisung materiell einzig den Strafpunkt betrifft. An diese bundesgerichtlichen Erwägungen ist die entscheidende Kammer gebunden. Vor Bundesgericht unangefochten blieb der Beschluss, mit welchem die Rechtskraft der Dispositivziffern 4 und 6 des angefochtenen vorinstanzlichen Urteils (Kostenfestsetzung und Entschädigung der amtlichen Verteidigung) festgestellt wurde. Dieser ist in Rechtskraft erwachsen und im vorliegenden Entscheid nicht mehr zu thematisieren. Ebenfalls nicht mehr Gegenstand des vorliegenden zweiten Berufungsverfahrens ist der Schuldspruch wegen rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG (Dispositivziffer 1). Gegenstand

des zweiten Berufungsverfahrens bilden nach der Rückweisung durch das Bundesgericht daher nur noch die Strafzumessung, die Frage des Vollzugs und – damit zusammenhängend – die Kostenfolgen.

1.5. Um eine extensive Wiederholung der Erwägungen im aufgehobenen Entscheid zu vermeiden, kann hinsichtlich der unangefochten gebliebenen beziehungsweise materiell nicht aufgehobenen Punkte (Umfang der Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils, Sachverhalt und rechtliche Würdigung) in sinngemässer Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO vollständig auf die Erwägungen im Entscheid vom 23. Januar 2024 verwiesen werden (Urk. 28/44 S. 5-7). Die nicht kassierten Teile des aufgehobenen Urteils sind jedoch ins neue Urteilsdispositiv zu übernehmen.

2. Formelles

Auf die Argumente der Parteien ist im Rahmen der nachstehenden Erwägungen einzugehen. Dabei muss sich das Gericht nicht ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen; vielmehr kann es sich auf die für die Entscheidfindung wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. statt vieler: BGE 141 IV 249 E. 1.3.1, mit Hinweisen).

III. Strafzumessung und Vollzug

1. Vorbringen der Verteidigung im ersten Berufungsverfahren und Beurteilung

1.1. Im ersten Berufungsverfahren machte die Verteidigung im Wesentlichen geltend, eine Sanktionierung des Beschuldigten mit einer Geldstrafe sei wegen der EU-Rückführungsrichtlinie unzulässig. Sie anerkannte zwar, dass eine Geldstrafe nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht per se richtlinienwidrig sei, sofern sie den Wegweisungsvollzug nicht verzögere. Gerade dies sei vorliegend jedoch der Fall, weil der Beschuldigte als rechtskräftig weggewiesener Asylsuchender weder berechtigt sei, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, noch Sozialhilfe oder Asylfürsorge in Anspruch zu nehmen. Er beziehe lediglich Nothilfe in Höhe von Fr. 8.50 pro Tag respektive Fr. 60.– pro Woche und sei deshalb nicht in der Lage, eine

Geldstrafe zu bezahlen. Eine Betreibung sei ebenfalls aussichtslos, weil die Nothilfe nicht pfändbar sei und ein Eingriff in das Existenzminimum unzulässig wäre. Zahlungserleichterungen, namentlich Ratenzahlungen oder eine Verlängerung der Zahlungsfrist, würden zudem den Wegweisungsvollzug verzögern, weil der Staat entweder auf den Vollzug der Geldstrafe verzichten oder den Vollzug der Wegweisung bis zur Erledigung der Zahlungserleichterungen hinausschieben müsste. Sodann sei die Umwandlung der Geldstrafe in eine Ersatzfreiheitsstrafe ebenso wenig mit der Rückführungsrichtlinie vereinbar wie die direkte Ausfällung einer Freiheitsstrafe. Wenn feststehe, dass die Geldstrafe uneinbringlich sei und ihre Durchsetzung nur über richtlinienwidrige Mittel erfolgen könnte, sei bereits ihre Verhängung unzulässig. Folglich beantragte die Verteidigung im Ergebnis, es sei von einer Bestrafung abzusehen (Urk. 23 S. 2 ff.; Urk. 28/40 S. 2 und 4 f.).

1.2. Im vorliegenden Rückweisungsverfahren stellte die Verteidigung weder neue Anträge noch erhob sie neue Vorbringen zur Strafzumessung.

1.3. Mit Blick auf das bundesgerichtliche Urteil vom 28. März 2025 erweisen sich die Argumente der Verteidigung im vorliegend entscheidenden Punkt als überholt. Wie bereits erwähnt, hielt das Bundesgericht ausdrücklich fest, dass die Verhängung einer Geldstrafe mit der EU-Rückführungsrichtlinie vereinbar sei, sofern dadurch das Rückführungsverfahren nicht erschwert werde. Eine solche Sanktion könne nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unabhängig von den für die Umsetzung der Wegweisung erforderlichen Massnahmen ausgesprochen werden. Demgegenüber sei auf die Verhängung und den Vollzug einer Freiheitsstrafe zu verzichten, wenn gegen die betroffene Person mit illegalem Aufenthalt ein Wegweisungsentscheid ergangen sei und die erforderlichen Entfernungsmassnahmen noch nicht ergriffen worden seien. Das Bundesgericht erwog weiter, dass die abstrakte Möglichkeit der späteren Umwandlung einer Geldstrafe in eine Ersatzfreiheitsstrafe keine richtlinienwidrige Erschwerung des Rückführungsverfahrens darstelle. Dies gelte ausdrücklich auch für Personen, die – wie der Beschuldigte – Nothilfe beziehen. Die Umwandlung einer Geldstrafe in eine Ersatzfreiheitsstrafe sei selbst bei bescheidenen finanziellen Verhältnissen nicht zwingend. Sollte es tatsächlich zu einer Umwandlung kommen, stehe es der betroffenen Person offen,

den entsprechenden Strafvollzugsbefehl anzufechten und in jenem Verfahren die Vereinbarkeit der Ersatzfreiheitsstrafe mit der EU-Rückführungsrichtlinie überprüfen zu lassen (Urk. 29 S. 3 f., jeweils mit weiteren Hinweisen).

1.4. Damit ist im vorliegenden Verfahren verbindlich geklärt, dass weder der geltend gemachte Nothilfebezug noch die behauptete Uneinbringlichkeit der Geldstrafe oder die abstrakte Möglichkeit einer späteren Ersatzfreiheitsstrafe für sich allein ein Absehen von einer Bestrafung rechtfertigen. Ebenso wenig reicht der allgemeine Hinweis auf allfällige Zahlungserleichterungen oder Betreibungshandlungen aus. Erforderlich wäre vielmehr, dass die Verhängung der Geldstrafe als solche den unmittelbar bevorstehenden Vollzug der rechtskräftigen Wegweisung konkret erschweren würde. Eine solche konkrete Erschwerung ist vorliegend weder dargetan noch ersichtlich. Die Verteidigung macht im aktuellen Berufungsverfahren keine neuen tatsächlichen Umstände geltend, aus denen sich ergäbe, dass die Ausfällung einer Geldstrafe den Wegweisungsvollzug unmittelbar beeinträchtigen könnte. Die im ersten Berufungsverfahren vorgebrachten allgemeinen Folgen einer möglichen Uneinbringlichkeit und einer späteren Ersatzfreiheitsstrafe hat das Bundesgericht im Rückweisungsentscheid, wie dargelegt, geprüft und für das Erkenntnisverfahren als nicht ausreichend erachtet. Ob eine Ersatzfreiheitsstrafe gegebenenfalls vollzogen werden dürfte, wäre erst im Vollzugsverfahren zu prüfen. Aufgrund der Bindungswirkung des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids besteht daher kein Raum, gestützt auf dieselbe Argumentation erneut von einer Bestrafung abzusehen.

1.5. Nach dem Gesagten ist bereits an dieser Stelle festzuhalten, dass mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung ein Absehen von einer Bestrafung aus den von der Verteidigung im ersten Berufungsverfahren geltend gemachten Gründen ausser Betracht fällt.

2. Strafrahmen und Wahl der Sanktionsart

2.1. Die Strafnorm des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG sieht als Sanktion Freiheitsstrafe bis zu 1 Jahr oder Geldstrafe vor. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer unbedingten Geldstrafe von

120 Tagessätzen zu Fr. 10.– unter Anrechnung von 2 Tagen erstandener Haft (Urk. 28/28 S. 24). Sie hat die massgeblichen Regeln zur Bestimmung des Strafrahmens und zur Strafzumessung zutreffend dargelegt, worauf verwiesen werden kann (Urk. 28/28 S. 10 f.).

2.2. Nach dem im Berufungsverfahren geltenden Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO kommt vorliegend von vornherein keine strengere Sanktion als die von der Vorinstanz ausgesprochene Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 10.– in Betracht. Die Ausfällung einer Freiheitsstrafe ist damit bereits aus diesem Grund ausgeschlossen. Hinzu kommt, dass der Ausfällung einer Freiheitsstrafe auch die EU-Rückführungsrichtlinie entgegensteht, solange gegen den Beschuldigten mit illegalem Aufenthalt ein Wegweisungsentscheid ergangen ist und die erforderlichen Entfernungsmassnahmen noch nicht ergriffen wurden (vgl. dazu auch die vorinstanzlichen Erwägungen in Urk. 28/28 S. 9 und 16). Demgegenüber ist die Verhängung einer Geldstrafe nach dem verbindlichen Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts – wie bereits dargelegt – grundsätzlich zulässig, sofern sie das Rückführungsverfahren nicht konkret erschwert (vgl. dazu Erw. III.1.3. f.).

3. Konkrete Strafzumessung

3.1. Die Vorinstanz berücksichtigte bei ihrer Strafzumessung zutreffend, dass der Beschuldigte bereits mehrfach wegen rechtswidrigen Aufenthalts einschlägig vorbestraft ist und dass es sich beim rechtswidrigen Aufenthalt um ein Dauerdelikt handelt, bei dem eine frühere Verurteilung eine Zäsur bewirkt. Fehlt es an einem von einem früheren Tatentschluss 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 (BGE 135 IV 6 E. 3 f.).

3.2. Die Vorinstanz ging zugunsten des Beschuldigten davon aus, dass die den einschlägigen Vorstrafen zugrunde liegenden Delikte seit seiner letzten rechtswidrigen Einreise in die Schweiz im Jahr 2016 und das vorliegend zu beurteilende Delikt auf ein und demselben Tatentschluss beruhen. Sie erwog mithin zutreffend, der Beschuldigte habe den Entschluss, rechtswidrig in der Schweiz zu verbleiben, bereits vor der Verurteilung durch Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 12. April 2016 gefasst und dieser Entschluss wirke seither fort.

3.3. Weiter ist der Vorinstanz darin zu folgen, dass sie das Tatverschulden unter Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatschwere insgesamt als im mittleren Bereich liegend qualifizierte. In objektiver Hinsicht berücksichtigte sie insbesondere, dass der Beschuldigte die Tat zwar im Wesentlichen durch Passivität, mithin durch das Nichtverlassen der Schweiz, begangen habe. Gleichwohl trug sie dem Umstand Rechnung, dass er sich trotz diverser Verurteilungen seit über 6 Jahren rechtswidrig in der Schweiz aufhalte und eine baldige Beendigung dieses Zustands nicht ersichtlich sei. Konkret sei der Beschuldigte seit seiner erneuten Einreise im Jahr 2016 bereits für die Zeiträume vom 4. März 2016 bis 11. April 2016 (Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 12. April 2016 [Urk. 7/4]), vom 14. April 2016 bis 24. März 2018 (Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 25. März 2018 [Urk. 7/5]) sowie vom 27. August 2019 bis 3. September 2019 (Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 9. Dezember 2019 [Urk. 7/9]) wegen rechtswidrigen Aufenthalts verurteilt worden. Dazu komme die vorliegend zu beurteilende Deliktsdauer vom 9. Dezember 2019 bis zum 17. März 2022. Insgesamt sei damit eine unrechtmässige Aufenthaltsdauer von etwa 4 Jahren strafzumessungsrelevant. In subjektiver Hinsicht hielt die Vorinstanz zutreffend fest, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich gehandelt habe. Er habe gewusst, dass auf sein Asylgesuch nicht eingetreten worden sei, dass er die Schweiz habe verlassen müssen und dass er nach seiner Ausschaffung erneut ohne Einreisebewilligung eingereist sei. Trotz mehrfacher Verurteilungen und erneuter Aufforderungen, die Schweiz zu verlassen, habe er sich bewusst über die staatlichen Anordnungen hinweggesetzt. Die von ihm vorgebrachten Schwierigkeiten mit den algerischen Behörden vermöchten ihn nicht zu entlasten. Der einmalige Versuch, mit der algerischen Botschaft Kontakt aufzunehmen, könne nicht als ernsthafte Bemühung um

die Beschaffung von Reisepapieren gelten. Vielmehr sei nicht davon auszugehen, dass der Beschuldigte die Schweiz tatsächlich verlassen wolle (Urk. 28/28 S. 11 f.).

3.4. Unter dem Titel der Täterkomponente mass die Vorinstanz den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten zu Recht keine strafzumessungsrelevante Bedeutung zu. Dasselbe gilt für das Nachtatverhalten, zumal der Beschuldigte weder geständig war noch sich besonders kooperativ gezeigt hatte. Demgegenüber berücksichtigte sie die diversen, darunter mehrere einschlägige, Vorstrafen zu Recht straferhöhend. Aufgrund der Täterkomponente erhöhte sie die nach der Tatschwere bemessene Einsatzstrafe von 6 Monaten beziehungsweise 180 Tagessätzen um 3 Monate beziehungsweise 90 Tagessätze (vgl. Urk. 28/28 S. 13 f.).

3.5. Schliesslich berücksichtigte die Vorinstanz die bereits rechtskräftig ausgesprochenen Sanktionen von insgesamt 105 Tagen Freiheitsstrafe und 45 Tagessätzen Geldstrafe, welche seit der erneuten Einreise des Beschuldigten im Jahr 2016 wegen rechtswidrigen Aufenthalts beziehungsweise anteilsmässig dafür ausgesprochen worden waren, und trug damit der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Zäsurwirkung beim Dauerdelikt Rechnung. Konkret berücksichtigte sie folgende bereits rechtskräftig ausgesprochene Sanktionen:

- eine unbedingte Geldstrafe von 45 Tagessätzen gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 12. April 2016 (Urk. 7/4);

- eine unbedingte Freiheitsstrafe von 45 Tagen (entsprechend 50 % der wegen zweier Delikte ausgesprochenen Gesamtstrafe) gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 25. März 2018 (Urk. 7/5);

- eine unbedingte Freiheitsstrafe von 60 Tagen (entsprechend 50 % der Freiheitsstrafe von 120 Tagen als wegen mehrerer Delikte ausgesprochene Gesamtstrafe) gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 9. Dezember 2019 (Urk. 7/9).

3.6. Zusammenfassend ist – in Übereinstimmung mit der vorinstanzlichen Strafzumessung – festzuhalten, dass der Schwerpunkt der Strafzumessung für die auszufällende Strafe auf den über mehrere Jahre und über mehrere einschlägige Verur-

teilungen hinweg andauernden Entschluss des Beschuldigten, ohne Aufenthaltstitel in der Schweiz zu verbleiben, zu legen ist. Der Beschuldigte setzte sich dabei bewusst mit beträchtlicher Renitenz und Gleichgültigkeit über staatliche Anordnungen hinweg und liess eine ausgeprägte Gleichgültigkeit gegenüber der hiesigen Rechtsordnung erkennen. Darüber hinaus machte er keine ernsthaften Anstalten, die erforderlichen Ausreisepapiere zu besorgen oder seinen Aufenthalt zu legalisieren, geschweige denn sich während seines illegalen Aufenthaltes wenigstens im Übrigen straffrei zu verhalten (vgl. Urk. 2 F/A 13 ff.; Urk. 37 S. 1 ff.). Die von der Vorinstanz bemessene Strafhöhe von 120 Tagessätzen ist deshalb mit Blick auf sein Tatverschulden und auf die täterabhängigen Strafzumessungsgründe angemessen. Sie trägt einerseits der langen Dauer des rechtswidrigen Aufenthalts, den mehrfachen einschlägigen Vorstrafen und der erheblichen Renitenz des Beschuldigten Rechnung. Andererseits berücksichtigt sie hinreichend, dass zugunsten des Beschuldigten von einem einheitlichen, fortwirkenden Tatentschluss auszugehen ist und die bereits in der Vergangenheit ausgesprochenen Sanktionen für frühere Abschnitte desselben Dauerdelikts verschuldensbegrenzend einzubeziehen sind. Auch unter Einbezug der bereits ausgesprochenen Sanktionen erscheint die nunmehr auszufällende Geldstrafe von 120 Tagessätzen damit sowohl mit Blick auf den Strafrahmen von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG als auch auf das Gesamtverschulden angemessen.

3.7. Vor diesem Hintergrund erweist sich die erstinstanzlich ausgesprochene Geldstrafe von 120 Tagessätzen als angemessen. Die Geldstrafe ist daher auf 120 Tagessätze festzusetzen.

4. Höhe des Tagessatzes

Den Umstand, dass der Beschuldigte als abgewiesener Asylsuchender Nothilfe bezieht, berücksichtigte die Vorinstanz, indem sie die Tagessatzhöhe in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 StGB zu Recht auf Fr. 10.– reduzierte (Urk. 28/28 S. 16 f.). Dabei hat es auch unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbots sein Bewenden (vgl. Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO), nachdem sich die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten seit der vorinstanzlichen Verurteilung – soweit bekannt – nicht wesentlich geändert haben. Die Tagessatzhöhe ist somit auf Fr. 10.– festzusetzen.

5. Anrechnung der Haft

Die erstandene Haft von 2 Tagen ist gestützt auf Art. 51 StGB auf die Geldstrafe anzurechnen.

6. Ergebnis Strafzumessung

Der Beschuldigte ist demnach mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 10.– zu bestrafen. 2 Tagessätze gelten als durch Haft geleistet.

7. Vollzug

Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen für die Gewährung des bedingten Vollzugs korrekt dargelegt. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann vollumfänglich auf diese Erwägungen verwiesen werden (Urk. 28/28 S. 17 f.). Angesichts der zahlreichen Vorstrafen, insbesondere der mehrfachen einschlägigen Verurteilungen zu unbedingten Freiheits- und Geldstrafen (vgl. Urk. 37), kann dem Beschuldigten mit der Vorinstanz keine günstige Legalprognose gestellt werden. Die bisherigen Sanktionen vermochten ihn nicht davon abzuhalten, weiterhin rechtswidrig in der Schweiz zu verbleiben und erneut straffällig zu werden. Die Geldstrafe ist deshalb unbedingt auszusprechen.

8. Vereinbarkeit mit der EU-Rückführungsrichtlinie

Nochmals ist festzuhalten, dass die Ausfällung der vorliegenden Geldstrafe der EU-Rückführungsrichtlinie nicht entgegensteht. Eine konkrete Erschwerung des Rückführungsverfahrens ist weder geltend gemacht noch ersichtlich. Die bloss abstrakte Möglichkeit einer späteren Umwandlung in eine Ersatzfreiheitsstrafe genügt nach dem verbindlichen Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts nicht. Sollte es später tatsächlich zum Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe kommen, wäre deren Vereinbarkeit mit der EU-Rückführungsrichtlinie im Vollzugsverfahren zu prüfen (vgl. dazu eingehend Erw. III.1.3. f.).

9. Fazit

Der Beschuldigte ist mit einer unbedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 10.– zu bestrafen, wobei 2 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten.

IV. Kostenfolgen

1. Erstinstanzliches Verfahren

Da der erstinstanzlich gegen den Beschuldigten ergangene Schuldspruch in zweiter Instanz zu bestätigen ist, ist auch die erstinstanzliche Kostenauflage zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Entsprechend ist es dabei zu belassen, dass dem Beschuldigten die Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Hauptverfahrens auferlegt wurden und hinsichtlich der Kosten der amtlichen Verteidigung die Rückzahlungspflicht vorbehalten wurde (Dispositivziffern 5 und 6 des erstinstanzlichen Urteils).

2. Erstes Berufungsverfahren (SB230366)

2.1. Für das erste Berufungsverfahren (SB230366) wurde eine Entscheidgebühr von Fr. 2'500.– veranschlagt und die amtliche Verteidigung pauschal mit Fr. 3'000.– entschädigt. Die Festsetzung der Kosten für das erste Berufungsverfahren blieb vor Bundesgericht unangefochten und behält mithin Bestand.

2.2. Heisst das Bundesgericht eine Beschwerde gegen ein kantonal letztinstanzliches Strafurteil ganz oder teilweise gut und weist es die Sache zur Neubeurteilung an das Berufungsgericht zurück, hat dieses nach Billigkeitsüberlegungen auch über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des aufgehobenen Berufungsprozesses neu zu befinden (SK StPO II-GRIESSER, N 15 f. zu Art. 428). Dabei hat sich das Gericht vom Grundsatz leiten zu lassen, dass die Partei, welche den kassatorischen Entscheid des Bundesgerichts erwirkt hat, kostenmässig nicht schlechter gestellt wird, als wenn schon im ersten Berufungsverfahren im Sinne der bundesgerichtlichen Erwägungen entschieden worden wäre (Urteil des Bundesgerichts 6B_602/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 1.4.2; vgl. auch BSK StPO II-DOMEISEN, N 34 zu Art. 428; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, N 15 zu Art. 428).

2.3. Der Beschuldigte beantragte im ersten Berufungsverfahren ein Nichteintreten auf das Strafverfahren, eventualiter einen vollumfänglichen Freispruch (Urk. 28/30 S. 2). Der Antrag der Staatsanwaltschaft lautete auf Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 28/33).

2.4. Nachdem im zweiten Berufungsverfahren das erstinstanzliche Urteil auch im Strafpunkt zu bestätigen ist, gilt der Beschuldigte mit seinen (im ersten Berufungsverfahren gestellten Anträgen) als vollständig unterliegend. Ausgangsgemäss sind ihm die Kosten des ersten Berufungsverfahrens (SB230366), mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, vollumfänglich aufzuerlegen. Angesichts der misslichen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten sowie des Umstands, dass er bereits die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, zu tragen haben wird, rechtfertigt es sich jedoch, ihm die Kosten ausnahmsweise zu erlassen (Art. 425 StPO). Die Kosten des ersten Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, sind folglich definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

3. Zweites Berufungsverfahren (SB250187)

3.1. Die Gerichtsgebühr für das zweite Berufungsverfahren (SB250187) hat ausser Ansatz zu fallen, nachdem die Aufhebung des Urteils des Obergerichts vom 23. Januar 2024 durch das Bundesgericht nicht von den Parteien zu vertreten ist.

3.2. Mit Präsidialverfügung vom 10. Juni 2025 wurde der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, ersucht, der hiesigen Kammer die Kostennote für seine Bemühungen im vorliegenden Berufungsverfahren einzureichen (Urk. 37). Da in der Folge keine Kostennote eingereicht wurde, ist er ermessensweise pauschal zu entschädigen. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass der amtliche Verteidiger im vorliegenden Berufungsverfahren einzig eine kurze, einseitige Stellungnahme vom 26. Mai 2025 zur Frage der Rückzugsfiktion einreichte (vgl. Urk. 35) und im Übrigen keine weiteren Eingaben – insbesondere keine Anträge oder Begründung im Rückweisungsverfahren – eingingen, erscheint es angemessen, Rechtsanwalt lic. iur. X._____ für seine Aufwendungen pauschal mit Fr. 500.– (inkl. 8.1 % MWST) zu entschädigen. Nachdem auch diese Kosten nicht

vom Beschuldigten zu vertreten sind, sind sie definitiv, d.h. vollumfänglich und ohne Rückzahlungspflicht im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO, auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht, vom 18. April 2023 bezüglich der Dispositivziffern 4 (Kostenfestsetzung) und 6 (Entschädigung amtliche Verteidigung) in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG.

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 10.–, wovon 2 Tage als durch Haft geleistet gelten.

3. Die Geldstrafe wird vollzogen.

4. Die erstinstanzliche Kostenauflage (Ziff. 5 und 6) wird bestätigt.

5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr für das erste Berufungsverfahren SB230366 wird festgesetzt auf:

   Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
   Fr. 3'000.– amtliche Verteidigung.

6. Die Kosten des ersten Berufungsverfahrens SB230366, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

7. Die Gerichtsgebühr für das zweite Berufungsverfahren SB250187 fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen Fr. 500.– (inkl. 8,1 % MWST) für

die amtliche Verteidigung und werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

8. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

   - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
   - die Staatsanwaltschaft See/Oberland

   sowie in vollständiger Ausfertigung an

   - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
   - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
   - das Migrationsamt des Kantons Zürich
   - das Staatssekretariat für Migration, Postfach, 3003 Bern

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

   - die Vorinstanz
   - das Migrationsamt des Kantons Zürich
   - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profils und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profils
   - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.

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 I. strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

   Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 1. Juni 2026

Der Präsident:	Die Gerichtsschreiberin:
Oberrichter lic. iur. Wenker	MLaw Eggenberger