

ZH_GERICHTE SB190029 vom 29. Mai 2019

Zh Gerichte, 2019-05-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_gerichte_SB190029

FR: ZH_GERICHTE SB190029 du 29 mai 2019

IT: ZH_GERICHTE SB190029 del 29 maggio 2019

Regeste

Widerhandlung gegen das Ausländergesetz

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Die Vorinstanz auferlegte der Beschuldigten die Kosten des Vorverfahrens, die Entscheidgebühr sowie die Kosten des Gutachtens in der Höhe von insgesamt Fr. 2'841.55 (Urk. 44 S. 17; Disp.-Ziff. 4 und 5).

E. 1.2

Ausgangsgemäss – es bleibt hinsichtlich der gesamten Anklage bei einer Verurteilung der Beschuldigten – ist das vorinstanzliche Kostendispositiv zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO). 2. Kosten des Berufungsverfahrens

E. 1.3

Zur heutigen Berufungsverhandlung erschien die Beschuldigte in Begleitung ihrer Verteidigung (Prot. II S. 3). Vorfragen waren keine zu entscheiden und die Beschuldigte konnte ordnungsgemäss einvernommen werden (Urk. 61). Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 7 f.).

E. 2

Umfang der Berufung Das Urteil der Vorinstanz wird durch die Beschuldigte vollumfänglich angefochten (Prot. II S. 4; Urk. 46 S. 3). Damit kann festgehalten werden, dass das vorinstanzliche Urteil in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen ist. Mithin steht der angefochtene Entscheid im Rahmen des Berufungsverfahrens unter Vorbehalt des Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) gesamthaft zur Disposition.

E. 2.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

E. 2.2

Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in

- 20 - welchem Ausmass ihre vor Beschwerdeinstanz bzw. Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (BSK StPO-DOMEISEN, Art. 428 N 6). Nach Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO können einer Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen und einen für sie günstigen

Entscheid erwirkt hat, dennoch die Kosten auferlegt werden, wenn der angefochtene Entscheid nur unwesentlich geändert wird. Eine unwesentliche Änderung liegt insbesondere dann vor, wenn die Vorinstanz ihr Ermessen anders gewichtet hat, so beispielsweise bei der Bemessung der Strafe (BSK StPO- DOMEISEN, Art. 428 N 21). Die Verteidigung verlangte mit ihrer Berufung einen vollumfänglichen Freispruch mit den damit einhergehenden Nebenfolgen (Urk. 46). Die Staatsanwaltschaft beantragte die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils (Urk. 51). Während der erstinstanzliche Schuldspruch durch das Berufungsgericht bestätigt wird, erfährt die vorinstanzliche Strafzumessung eine leichte Korrektur. Da es sich dabei lediglich um eine unwesentliche Abänderung des vorinstanzlichen Entscheides handelt, ist es angemessen, die Kosten des Rechtsmittelverfahrens der Beschuldigten zur Gänze aufzuerlegen. 3. Entschädigung und Genugtuung Bei diesem Ausgang des Verfahrens bleibt kein Raum für die Zusprechung einer Entschädigung oder Genugtuung an die Beschuldigte.

Es wird erkannt: 1. Die Beschuldigte A. _____ ist schuldig – des rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG; sowie – der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. c AuG. 2. Die Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 10.–, wovon 1 Tagessatz als durch Haft erstanden gilt.

- 21 - 3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. 4. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 4 und 5) wird bestätigt. 5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt. 6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beschuldigten auferlegt. 7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat sowie in vollständiger Ausfertigung an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat – 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 – das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA), Arbeitsbedingungen/ Arbeitsmarktaufsicht – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A – die KOST Zürich mittels Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"

E. 2.2.1

Von der Verteidigung unbestritten (Urk. 35 S. 3; Urk. 62 S. 2 ff.) geblieben und als erstellt zu betrachten ist der folgende äussere Sachverhalt: Das Migrationsamt des Kantons Zürich wies eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Beschuldigten ab und verfügte die Wegweisung der Beschuldigten aus der Schweiz. Gegen den Entscheid betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung erhob die Beschuldigte Rekurs und gegen den daraufhin negativ ausgefallenen Rekursentscheid vom 5. Dezember 2016 eine Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. Diese Beschwerde wurde mit Urteil vom 22. März 2017 ebenfalls abgewiesen. Auf eine gegen diesen Entscheid des Verwaltungsgerichts erhobene Beschwerde an das Bundesgericht wurde am 4. Mai 2017 nicht eingetreten (Urk. 3).

E. 2.2.2

Gleich wie vor Vorinstanz (Urk. 35 S. 4 ff.) machte die Verteidigung indes auch heute wieder zusammengefasst geltend, dass die Beschuldigte nichts von der ihr gemachten

Auflage, das Land bis zum 4. Juli 2017 zu verlassen, ge-

- 8 - wusst habe, da ihr dies der von ihr mandatierte Anwalt nicht mitgeteilt respektive sie das Schreiben des Migrationsamtes des Kantons Zürich vom 6. April 2017 nicht erhalten habe (Urk. 62 S. 3 ff.).

E. 2.2.3

In der Untersuchung aber auch vor Vorinstanz machte die Beschuldigte bezüglich der Kenntnisnahme des negativen Entscheides des Bundesgerichts immer wieder abweichende Angaben. So stellte sie sich beispielsweise bei der polizeilichen Einvernahme vom 30. Januar 2018 zunächst auf den Standpunkt, dass sie vom ablehnenden Entscheid nicht gewusst habe (Urk. 2 S. 2 F/A 8), bevor sie nur eine Frage später ausführte: "Also als der Entscheid vom Bundes- gericht gekommen ist, hat er (gemeint ihr Rechtsvertreter) mir geraten, dass ich am besten wieder heiraten solle" (Urk. 2 S. 2 F/A 9). Noch eine Frage später gab sie zu Protokoll, dass sie schon Kenntnis vom Entscheid gehabt habe, aber ihr Anwalt ihr nicht gesagt habe, dass sie die Schweiz verlassen müsse (Urk. 2 S. 2 F/A 10). Bei der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 15. Juni 2018 sagte die Beschuldigte aus, sie habe nicht gewusst, dass sie die Schweiz verlassen müsse. Der Anwalt habe ihr dies nicht gesagt (Urk. 12 S. 2 f. F/A 7, 13 f.). Sie habe den Anwalt zweimal angerufen. Dieser habe den Anruf nicht entgegengenommen. Sie habe dann gewartet, dass der Anwalt zurückrufe (Urk. 12 S. 3 F/A 15). Sie habe gedacht, dass er sich bei ihr melde. Sie habe gedacht, er werde weiter schauen, was man machen könnte. Sie habe ihn auch wegen eines Wohnungswechsels angerufen. Er habe sich aber nicht gemeldet (Urk. 12 S. 3 f. F/A 16). Sie habe vom Bundesgerichtsentscheid gewusst, aber sie habe nicht gewusst, dass dies der allerletzte Entscheid sei. Der Anwalt habe gesagt, dass er weiterschauen werde. Eine Option sei, dass sie wieder heiraten würde (Urk. 12 S. 4 F/A 17). Anlässlich der Hauptverhandlung gab die Beschuldigte in der Befragung zu Protokoll, der Aufenthalt sei nicht verlängert worden. Sie habe aber nicht gewusst, dass sie die Schweiz verlassen müsse. Die Beschwerde gegen den Entscheid des Migrationsamtes sei vom Bundesgericht abgelehnt worden, sie habe aber nicht gewusst, dass dies der letzte Schritt sei und ihr Anwalt habe gemeint, er würde weitergehen. Der Rechtsvertreter habe noch gesagt, dass sie weiter hier

- 9 - bleiben könne. Sie habe den Bundesgerichtsentscheid nicht erhalten. Sie habe aber Kenntnis vom Bundesgerichtsentscheid gehabt. Sie habe aber nicht gewusst, dass sie ausreisen müsse, denn ihr Anwalt habe ihr gesagt, dass er weiter kämpfen würde (Urk. 34 S. 6 f.). An der heutigen Berufungsverhandlung bestätigte die Beschuldigte auf Befragen, vom negativen Entscheid des Bundesgerichts gewusst zu haben. Ihr Anwalt habe ihr gesagt, dass sie einen negativen Entscheid bekommen hätten, dass sie den Entscheid jedoch weiterziehen würden (Urk. 61 S. 6). Die Beschuldigte gab auch heute wieder zu Protokoll, nicht gewusst zu haben, dass sie das Land verlassen müsse. Ihr Anwalt habe ihr gesagt, wenn es keine andere Lösung geben würde, es das Beste wäre, wenn sie wieder heirate. Was es sonst noch für eine Lösung gegeben hätte, wisse sie nicht (Urk. 61 S. 7). Mit Bezug auf das Schreiben des Migrationsamtes vom 6. April 2017 erklärte die Beschuldigte, sie könne sich nicht erinnern, dass sie das Schreiben je erhalten habe. Aus diesen Aussagen erhellt, dass die Beschuldigte – unabhängig davon, ob sie die Entscheide jeweils auch physisch erhalten hat – Kenntnis von den für sie abschlägigen Entscheiden der diversen Gerichte hatte. Unbehelflich ist es in diesem Zusammenhang, wenn die Beschuldigte geltend macht, ihr Anwalt habe ihr nicht gesagt, dass sie die Schweiz verlassen müsse und er ihr in Aussicht gestellt habe, dass er sich weiter für sie einsetzen würde. Die

Beschuldigte strengte ja gerade ein Rechtsmittelverfahren an, um weiterhin in der Schweiz verbleiben zu dürfen. Daran zeigt sich, dass sie wusste, dass sie für einen Verbleib in der Schweiz über einen gültigen Aufenthaltstitel verfügen musste. Nachdem das Bundesgericht als oberstes Gericht negativ entschieden hatte, musste auch der Beschuldigten als juristische Laiin – entgegen ihrer wiederholt geäußerten Behauptung und entgegen dem Vorbringen der Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung (Urk. 62 S. 5) – bewusst sein, dass sie kein Aufenthaltsrecht mehr in der Schweiz hatte. Auch wenn ihr Rechtsvertreter der Beschuldigten in Aussicht gestellt hätte, dass er sich weiter für sie einzusetzen würde, änderte dies nichts an der Endgültigkeit des bundesgerichtlichen Entscheids. Kommt noch hinzu, dass ihr Rechtsvertreter ihr offenbar vorschlug, sie solle eine erneute Heirat als Option in

- 10 - Betracht ziehen, um die Schweiz nicht verlassen zu müssen. Wer nach einem abschlägigen Entscheid des (obersten) Gerichts von seinem Rechtsvertreter schon fast im Sinne einer Notlösung einen solchen Ratschlag bekommt, dem muss bewusst sein, dass sämtliche Rechtsmittel ausgeschöpft sind. Unglaublich ist es sodann, wenn die Beschuldigte an der Hauptverhandlung geltend machte, ihr Rechtsvertreter habe ihr explizit gesagt, sie könne noch weiter in der Schweiz bleiben (Urk. 34 S. 7). Gemäss ihren übrigen, diesbezüglich konstanten Aussagen in der Untersuchung habe ihr Rechtsvertreter ihr lediglich nicht gesagt, dass sie die Schweiz verlassen müsse. Von einer eindeutigen Zusicherung seitens des Rechtsvertreters, sie könne in der Schweiz bleiben, war in der Untersuchung und auch an der heutigen Berufungsverhandlung hingegen nie die Rede. Diese Aussage vor Vorinstanz ist deshalb als Schutzbehauptung zu qualifizieren. Dass die Beschuldigte sich sehr wohl bewusst war, dass sie sich später nicht mehr legal in der Schweiz aufgehalten hat, zeigt sich sodann nicht zuletzt auch daran, dass sie zu Beginn der polizeilichen Einvernahme am 30. Januar 2018 die Frage, mit was für einem Aufenthaltsstatus sie sich in der Schweiz aufhalte, wie folgt beantwortete: "Ich habe keine. Ich habe meinen Reisepass" (Urk. 2 S. 1 F/A 6). Auch anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 15. Juni 2018 gab sie auf die Frage nach ihrem Aufenthaltsstatus zu Protokoll: "Ich hatte gar keinen Aufenthaltsstatus, ich habe einfach gewartet. Sie haben gesagt, dass sie schauen werden" (Urk. 12 S. 5 F/A 24). Diese Aussagen bestätigte sie nochmals an der heutigen Berufungsverhandlung (Urk. 61 S. 7 f.). Sie räumte damit explizit ein, dass sie keinen legalen Aufenthaltsstatus mehr in der Schweiz hatte.

E. 2.2.4

Mit der Verteidigung nicht erstellen lässt sich jedoch, dass die Beschuldigte das Schreiben des Migrationsamtes des Kantons Zürich vom 6. April 2017 erhalten respektive Kenntnis von dessen Inhalt hatte (Urk. 62 S. 6 ff.). Aus den Akten ergibt sich nicht in rechtsgenügender Weise, dass dieses an den damaligen Rechtsvertreter adressierte Schreiben des Migrationsamtes tatsächlich je zum Rechtsvertreter der Beschuldigten gelangt ist. Zwar wurde dieses Schreiben per Einschreiben verschickt (Urk. 4). Allerdings fehlt in den Akten ein Empfangs-

- 11 - schein, Rückschein oder dergleichen, welcher die Zustellung an ihren ehemaligen Rechtsvertreter belegen würde.

E. 2.2.5

Zu Gunsten der Beschuldigten ist deshalb davon auszugehen, dass sie nichts von der Ausreisefrist bis zum 5. Juli 2017 wusste. Indessen gilt es das Folgende festzuhalten: Es kann als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass sich Staatsangehörige von Nicht-Schengen-Staaten – unabhängig von der Visumpflicht – während 90 Tagen bewilligungsfrei in der Schweiz aufhalten dürfen. Mit Urteil des Bundesgerichts vom 4. Mai 2017 wurde auf die Beschwerde der Beschuldigten nicht eingetreten und dieser Entscheid wurde am 8. Mai 2018 an den Rechtsvertreter der Beschuldigten versandt (Urk. 3). Wie oben gesehen ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass die Beschuldigte durch ihren Rechtsvertreter über den Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens informiert wurde. Weiter ist davon auszugehen, dass der Beschuldigten auch sehr wohl die Tragweite des für sie negativen Ausgangs des bundesgerichtlichen Verfahrens bekannt war (vgl. II.2.2.2). Der Beschuldigten, welche ja selber einräumte, über keinen Aufenthaltsstatus in der Schweiz mehr zu verfügen, war deshalb bewusst, dass sie – gleich wie jede andere Person, welche sich ohne Bewilligung als Tourist in der Schweiz aufhält – spätestens nach 90 Tagen nach dem Urteil des Bundesgerichts die Schweiz hätte verlassen müssen.

E. 2.2.6

Schliesslich ist der Vollständigkeit halber an dieser Stelle festzuhalten, dass das Migrationsamt des Kantons Zürich – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 62 S. 8 f.) – am 18. November 2015 gegenüber der Beschuldigten formell die Wegweisung verfügt hat. Diese Verfügung ist rechtskräftig (vgl. Urk. 3).

E. 2.2.7

Zusammenfassend ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass die Beschuldigte vom Bundesgerichtsentscheid vom 4. Mai 2017 Kenntnis hatte. Keine Kenntnis hatte die Beschuldigte hingegen vom Schreiben des Migrationsamtes des Kantons Zürich vom 6. April 2017 und damit einhergehend von der ihr darin angesetzten Ausreisefrist bis zum 4. Juli 2017. Indessen ist davon auszugehen, dass der Beschuldigten bewusst war, dass sie spätestens nach Ablauf von 90 Tagen nach Fällung des Bundesgerichtsentscheids am 4. Mai 2017 die

- 12 - Schweiz hätte verlassen müssen. Dieser Sachverhalt ist nachfolgend für die rechtliche Würdigung massgebend. 3. Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung

E. 2.3

Hinsichtlich der Täterkomponente kann vorab auf die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 44 S. 14 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung hat sich ergeben, dass die Beschuldigte nach wie vor zusammen mit ihrer Schwester bei ihren Eltern in ... [Ort], Bosnien und Herzegowina, wohnt. Die Beschuldigte lebt in einer festen Beziehung mit einer in der Schweiz ansässigen Person, welche die Beschuldigte auch zu heiraten gedenkt. Sie geht keiner Arbeit nach, ist aber gemäss eigenen Angaben auf Stellensuche. Die Beschuldigte muss nichts an die Wohnkosten ihrer Eltern beitragen und auch nicht selber für ihre Krankenkasse aufkommen (Urk. 61 S. 1 ff.). Die persönlichen Verhältnisse und insbesondere auch die Vorstrafenlosigkeit (Urk. 45; BGE 136 IV 1) wirken sich strafzumessungsneutral aus. Die Beschuldigte bestreitet die Tat auch heute noch, weshalb bei ihr auch keine Einsicht ins Unrecht der Tat oder Reue vorliegt. Das Nachtatverhalten führt zu keiner Strafreduktion.

E. 2.4

Die von der Vorinstanz für den rechtswidrigen Aufenthalt festgesetzte hypothetische Einsatzstrafe von 60 Strafeinheiten ist leicht zu reduzieren, da die objektive Tatschwere im Vergleich zur Vorinstanz weniger schwer ausfällt. Die hypothetische Einsatzstrafe ist auf 50 Strafeinheiten festzusetzen.

E. 2.5

Betreffend die objektive Tatschwere der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung ist zunächst zu erwähnen, dass die Beschuldigte während rund sieben Monaten rechtswidrig einer Arbeitstätigkeit nachgegangen ist. Ein Ende gefunden hat dies erst durch ihre Verhaftung. Dabei gilt es jedoch festzuhalten, dass die Beschuldigte im Rahmen eines bestehenden Arbeitsvertrages für ihren Arbeitgeber tätig wurde, bei welchem sie bereits längere Zeit angestellt war. Die Arbeit wurde somit nicht schwarz geleistet. Das objektive Tatverschulden wiegt leicht.

E. 2.6

Zur subjektiven Tatschwere gilt es zu erwähnen, dass die Beschuldigte auch hier direktvorsätzlich handelte. Sie wusste, dass sie als Ausländerin für ihre

- 18 - Arbeit eine Bewilligung benötigte. Obwohl sie über keine solche Bewilligung verfügte, ging sie dennoch einer Arbeit nach. Dass sie über keine Bewilligung mehr verfügte, verschwieg sie denn auch ihrem Arbeitgeber, da dieser sie mit Sicherheit auch nicht mehr weiter beschäftigt hätte, hätte er sich dann doch selber in strafrechtlich relevanter Weise verhalten. Offenbar wollte die Beschuldigte auch hier ihr gewohntes (Arbeits-)Leben weiterführen. Dies ist bis zu einem Grad nachvollziehbar, vermag die Tat aber nicht zu entschuldigen.

E. 2.7

Mit der Vorinstanz wiegt die Tatschwere leicht und die hypothetische Einsatzstrafe ist leicht zu erhöhen. Eine Erhöhung der hypothetischen Einsatzstrafe auf 75 Strafeinheiten erscheint dem Tatverschulden der Beschuldigten angemessen.

E. 2.8

Betreffend die Täterkomponente und das Nachtatverhalten kann grundsätzlich auf das oben unter IV.2.3 Gesagte verwiesen. Auch hier wirken sich die Täterkomponenten und das Nachtatverhalten strafzumessungsneutral aus.

E. 2.9

Die Beschuldigte ist somit mit insgesamt 75 Strafeinheiten zu bestrafen. Dass diese Strafhöhe ohne Weiteres angemessen ist, zeigt auch ein Vergleich mit den Strafmasseempfehlungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich vom 14. November 2018.

E. 2.10

Aufgrund des Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) kommt die Ausfällung einer Freiheitsstrafe nicht in Frage, da sich dies als die schärfere Sanktion erweisen würde. Doch auch sonst erweist sich die Ausfällung einer Geldstrafe im vorliegenden Fall – die Beschuldigte ist zum ersten Mal in der Schweiz deliktisch aufgefallen und es kann davon ausgegangen werden, dass es sich um einen einmaligen Fehltritt handelt – als angemessen. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Verhängung einer Geldstrafe auch mit der Rückführungsrichtlinie vereinbar ist, zumal dadurch vorliegend das Verfahren der

Entfernung nicht erschwert wird (vgl. BGE 143 IV 259 = 6B_274/2016 vom 15. Mai 2017, 6B_1081/2017 vom 21. Dezember 2017).

- 19 -

E. 2.11

Aufgrund der aktuellen, wirtschaftlichen Verhältnisse der Beschuldigten ist der Tagessatz auf Fr. 10.– festzusetzen (vgl. Art. 34 Abs. 2 StGB). Die Beschuldigte ist deshalb mit einer Geldstrafe von 75 Tagessätzen à je Fr. 10.– zu bestrafen. V. Vollzug Der bedingte Aufschub der Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren ist nur schon aus prozessualen Gründen zu bestätigen, erweist sich im konkreten Fall aber auch als angemessen und es wird von der Staatsanwaltschaft nicht dagegen opponiert. Die Beschuldigte ist unbescholten (Urk. 45) und es nicht anzunehmen, dass sie erneut straffällig wird. Sodann steht einer Anrechnung des von der Beschuldigten bereits erstandenen einen Tages Haft (Urk. 6/1; Urk. 6/9) an die (bedingte) Geldstrafe nichts entgegen (Art. 51 StGB). VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens

E. 3

Anklageprinzip

E. 3.1

Anklagevorwurf Der Beschuldigten wird weiter vorgeworfen, sie habe trotz gültiger Wegweisungsverfügung, von welcher die Beschuldigte Kenntnis gehabt habe, im Zeitraum vom

E. 3.2

Standpunkt der Verteidigung Auch hier wird der äussere Sachverhalt durch die Beschuldigte nicht bestritten (vgl. Urk. 35 S. 11; Urk. 62 S. 13 f.). Die Verteidigung bestritt indessen vor Vorinstanz wie auch heute den inneren Sachverhalt und brachte vor, dass der Beschuldigten nicht bewusst gewesen sei, dass sie nicht mehr arbeiten dürfe, geschweige denn sei ihr ein konkreter Zeitpunkt bekannt gewesen, ab welchem sie sich widerrechtlich verhalten würde. Schliesslich sei ihr die Aufenthaltsbewilligung mit Schreiben vom 18. November 2015 nicht verlängert worden und dennoch habe sie sich weiter hier aufhalten und arbeiten dürfen. Zu verstehen, weshalb dies nach knapp zwei Jahren nicht mehr der Fall sein sollte, könne von der Beschuldigten nicht verlangt werden, insbesondere da sie nichts von der Ausreisefrist gewusst habe.

E. 3.3

Würdigung

E. 3.3.1

Die Angaben der Beschuldigten fielen auch in Bezug auf diesen Anklagevorwurf nicht einheitlich aus. Auf explizite Frage, ob der Arbeitgeber nicht gewusst habe, dass ihre Aufenthaltsbewilligung nicht verlängert worden sei, antwortete die Beschuldigte am 30. Januar 2018 bei der Polizei, sie habe ihrem Arbeitgeber gesagt, dass sie eine Aufenthaltsbewilligung habe. Sie habe ihm nicht gesagt, dass diese widerrufen worden sei (Urk. 2 S. 2 F/A 15). Bei der Staatsanwaltschaft am

- 13 - 15. Juni 2018 stellte sie sich hingegen auf den Standpunkt, dass sie ihrem Arbeitgeber gesagt habe, dass ihre Aufenthaltsbewilligung nicht verlängert worden sei und sie auf einen neuen Ausweis warte (Urk. 12 S. 5 F/A 30). Auf Vorhalt ihrer anderslautenden polizeilichen Aussage gab die Beschuldigte zu Protokoll, sie könne sich nicht daran erinnern, was sie der Polizei gesagt habe. Sie wisse, dass es protokolliert worden sei und sie es unterschrieben habe. Sie wisse aber, dass sie es dem Chef gesagt habe. Dieser habe gewusst, dass sie ein Problem mit dem Ausweis gehabt habe (Urk. 12 S. 5 f. F/A 31 f.). Eine Erklärung, weshalb sie das Protokoll der polizeilichen Einvernahme unterschrieben und damit die Richtigkeit ihrer gemachten Angaben bestätigte, wenn dies nicht der Fall gewesen sein sollte, blieb die Beschuldigte schuldig. So machte sie beispielsweise im Nachhinein auch nicht geltend, ihre Antworten seien falsch protokolliert oder übersetzt worden. Sie lieferte vielmehr schlicht eine andere Version der Geschehnisse ab. In der heutigen Berufungsverhandlung erklärte die Beschuldigte sodann wiederum im Sinne ihrer Aussage bei der Polizei, sie habe ihrem Arbeitgeber nicht gesagt, dass ihre Aufenthaltsbewilligung nicht verlängert worden sei. Sie habe ihm lediglich gesagt, dass sie Probleme mit der Verlängerung der Ausweise habe, obwohl sie, wie sie heute selber bestätigte, im Sommer 2017 über keine Arbeitsbewilligung verfügte (Urk. 62 S. 8). Ihre Aussagen bei der Staatsanwaltschaft und vor Vorinstanz stehen damit im Widerspruch zu ihren heutigen Aussagen und ihren Aussagen bei der Polizei. Doch auch wenn man auf die Aussagen der Beschuldigten bei der Staatsanwaltschaft oder auch anlässlich der Hauptverhandlung abstellen wollte, wonach sie ihrem Arbeitgeber von der fehlenden Bewilligung berichtet habe, so gereicht dies der Beschuldigten nicht zum Vorteil. Vielmehr erhellt aus ihren Angaben, dass ihr sehr wohl bewusst war, dass sie nur mit einer gültigen Bewilligung einer Erwerbstätigkeit nachgehen darf. So gab sie bei der Hauptverhandlung zu Protokoll, bei der Verlängerung habe man sie auch gefragt, wo und bei wem sie arbeite. Sie habe sich gedacht, der Chef müsse das (gemeint der Umstand, dass ihr Ausweis nicht verlängert worden sei) wissen (Urk. 34 S. 10).

E. 3.3.2

Wie bereits erwähnt wurde die Wegweisung der Beschuldigten durch das Migrationsamt des Kantons Zürich am 18. November 2015 formell verfügt, welche

- 14 - Verfügung auch in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. Urk. 3). Sodann bestätigte die Beschuldigte, dass in ihrem Ausländerausweis B ihre Aufenthaltsbewilligung sowie ihre Erwerbstätigkeit aufgeführt gewesen seien (Urk. 34 S. 10). Dass die Aufenthaltsbewilligung B der Beschuldigten im November 2015 nicht verlängert wurde und ihre dagegen erhobenen Rechtsmittel ohne Erfolg geblieben sind, konnte bei der Beschuldigten keinen anderen Schluss zulassen, als dass es ihr damit auch verwehrt bleibt, in der Schweiz auf legalem Weg einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Der Beschuldigten war die Bedeutung des Bestehens einer gültigen Aufenthaltsbewilligung respektive die Folgen einer Nichtverlängerung – entgegen dem Vorbringen der Verteidigung vor Vorinstanz (Urk. 35 S. 11 f.) – sehr wohl bekannt. An welchem Datum die Beschuldigte von dem für sie abschlägigen Entscheid des Bundesgerichts Kenntnis erhalten hat, lässt sich nicht eruieren. Aus den Akten ergibt sich jedoch, dass der Entscheid des Bundesgerichts am

E. 3.3.3

Wenn die Beschuldigte geltend macht, sie habe in gutem Glauben gehandelt, da ihr Anwalt ihr nicht gesagt habe, dass sie nicht mehr arbeiten dürfe (Urk. 12 S. 5 F/A 27; Urk.

34 S. 8 f.), ist dies als Schutzbehauptung zu qualifizieren. Während sie bei der Staatsanwaltschaft am 15. Juni 2018 noch behauptete, sie habe ihren Anwalt ausdrücklich gefragt, ob sie arbeiten dürfe (Urk. 12 S. 5 F/A 29), konnte sie sich anlässlich der Hauptverhandlung vom 18. Oktober 2018 nicht daran erinnern, ob sie ihren Anwalt gefragt habe. Dieser habe gewusst, dass sie arbeite und sie habe auch angenommen, dass er ihr sicher etwas gesagt hätte, wenn etwas nicht in Ordnung gewesen wäre (Urk. 34 S. 9). Nur schon ihre diesbezüglichen Behauptungen erweisen sich damit als nicht kohärent und damit unglaubhaft. Entscheidend ist aber, dass der Beschuldigte – wie bereits erwähnt – bewusst war, dass sie über eine gültige Bewilligung der Migrationsbehörden ver-

- 15 - fügen muss, um legal einer Arbeitstätigkeit nachgehen zu können. Ob ihr Anwalt ihr dies nochmals ausdrücklich bestätigte oder nicht, kann dabei keine Rolle spielen. Der Umstand, dass ihr das entsprechende Dokument durch die zuständigen Behörden nicht verlängert wurde und die dagegen erhobenen Rechtsmittel erfolglos geblieben sind, genügt dafür vollends. III. Rechtliche Würdigung Die rechtliche Würdigung ist unproblematisch. Wer sich als Ausländer ohne einen gültigen Aufenthaltstitel über die bewilligungsfreie Zeit hinaus in der Schweiz aufhält respektive ohne eine entsprechende Bewilligung einer Erwerbstätigkeit nachgeht, macht sich nach Art. 115 Abs. 1 lit. b und c AuG strafbar. Die Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz (2. Grades). Sie verblieb trotz Kenntnis des für sie abschlägigen Entscheides des Bundesgerichts und der damit einhergehenden Konsequenzen für ihr Bleiberecht auch noch nach Ablauf von 90 Tagen in der Schweiz und führte ihr Leben davon unbeeindruckt weiter. Dieses Verhalten kann nicht anders ausgelegt werden, als dass sie die Tat auch wollte. Ergänzt sei immerhin noch Folgendes: Das Aussageverhalten der Beschuldigten vermittelt einem den Eindruck, dass sie sich den Tatsachen richtiggehend verweigerte. Sie wollte nicht wahrhaben, dass ihre Rechtsmittel durch alle Instanzen hindurch ohne Erfolg geblieben waren und sie demnach keine Aufenthalts- bzw. Arbeitsbewilligung mehr hatte – frei nach dem Motto: "Was nicht sein darf, kann nicht sein". Dieser Eindruck bestätigte sich auch heute wieder, indem sie ausführte, sie habe gehofft, dass sie noch eine Chance hätte, diesbezüglich noch etwas zu unternehmen (Urk. 61 S. 9). Es ist darauf hinzuweisen, dass selbst wenn die Beschuldigte effektiv nicht um ihre letzte Ausreisepflichtung gewusst haben sollte – was sachverhaltlich indessen widerlegt ist (s. vorstehend) –, sie daraus nichts für sich ableiten könnte: Im Bewusstsein, in einem Rechtsstreit über ihre Aufenthaltsbewilligung zu stehen und bei negativem Ausgang des Verfahrens das Land verlassen zu müssen, hätte sie sich ungeachtet des Beizugs eines Rechtsvertreters nicht einfach (mit Ausnahme von zwei behaupteten Anrufversuchen an denselben) derart demonstrativ passiv verhalten dürfen, wie sie es getan zu ha-

- 16 - ben selber einräumt. Wer sich in einer solchen Situation bewusst für ein Nichtwissen entscheidet, der kann sich nicht darauf berufen, dass die Tatbestandsverwirklichung nicht antizipierbar war (BGE 135 IV 12 E. 2.3.1). IV. Strafzumessung 1. Strafrahmen und konkrete Strafzumessung Die Vorinstanz hat den konkret anwendbaren Strafrahmen korrekt wiedergegeben und die theoretischen Grundsätze der Strafzumessung angeführt, worauf zur Vermeidung von Wiederholungen zu verweisen ist (Urk. 44 S. 12 f.). Festzulegen ist zunächst die hypothetische Einsatzstrafe für den rechtswidrigen Aufenthalt. Hernach ist diese Einsatzstrafe für die zusätzliche begangene Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung angemessen zu erhöhen. 2. Tatkomponente

E. 4

Anwendbares Recht Am 1. Januar 2019 ist das neue Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG; SR 142.20) in Kraft getreten. Die Beschuldigte hat das ihr zur Last gelegte Verhalten noch vor Inkrafttreten des AIG begangen. Da sowohl das AIG in dessen Art. 115 als auch das im Zeitpunkt der Tat in Kraft stehende AuG in dessen Art. 115 für den rechtswidrigen Aufenthalt bzw. die Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung eine Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe vorsehen, erweist sich das neue Recht nicht als das Mildere. Zur Anwendung gelangt deshalb vorliegend das AuG.

E. 5

Juli 2017 bis zum 30. Januar 2018 – ohne die dafür notwendige Bewilligung zu besitzen – als Zimmermädchen im Hotel C. _____ gearbeitet und dabei Fr. 3'250.– netto verdient, worauf sie keinen Anspruch gehabt habe (Urk. 15 S. 2).

E. 5.1

Soweit für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet.

E. 5.2

Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. II. Sachverhalt 1. Grundsätze der Sachverhaltserstellung Was die Vorinstanz zu den massgebenden Grundsätzen der Sachverhaltserstellung, den Beweiswürdigungsregeln (dabei insbesondere zur Aussagewürdigung)

- 7 - sowie den verfügbaren Beweismitteln und deren Verwertbarkeit ausführt, ist nicht zu beanstanden (Urk. 44 S. 5 ff.). Zur Vermeidung von Wiederholungen kann darauf verwiesen werden. 2. Rechtswidriger Aufenthalt

E. 8

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.

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

Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer

Zürich, 29. Mai 2019

Der Präsident:

lic. iur. R. Naef

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Bretscher

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.