

# **ZH\_OBERGERICHT SB110547 vom 27. Januar 2012**

ZH Obergericht, 2012-01-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB110547](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110547)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB110547 du 27 janvier 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT SB110547 del 27 gennaio 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirksgerichts Winterthur vom 28. Januar 2011 wurde dem Beschuldigten am selben Tag mündlich eröffnet (Urk. 24) und der Staatsanwaltschaft am 1. Februar 2011 schriftlich im Dispositiv zugestellt (Urk. 25). Der Beschuldigte liess mit Eingabe vom 7. Februar 2011 rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 26). Das schriftlich begründete Urteil (Urk. 31) wurde dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft am 11. August 2011 zugestellt (Urk. 28). Mit Eingabe vom 31. August 2011 reichte der Verteidiger fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 34). Die Staatsanwaltschaft beantragte mit Schreiben vom 8. September 2011 die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 37). Anschlussberufungen wurden nicht erhoben und Beweisanträge wurden keine gestellt.

### **E. 2**

Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Die nicht von der Berufung erfassten Punkte erwachsen in Rechtskraft (Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 402 N 1; Art. 437 StPO). Der Verteidiger beschränkte die Berufung in seiner Berufungserklärung auf die Strafzumessung, den Strafvollzug und den Widerruf (Urk. 34). Die Beschränkung ist definitiv, und nicht angefochtene Urteilspunkte treten nach Massgabe von Art. 437 StPO sofort in Rechtskraft (Schmid, a.a.O., Art. 399 N 8 f.). Da der Verteidiger mit der Berufungserklärung auf die Anfechtung des Kostendispositivs der Vorinstanz verzichtet hat, kann er in seinen Anträgen an der Berufungsverhandlung (Urk. 44 S. 2) nicht darauf zurückkommen (Schmid, a.a.O., Art. 404 N 2). Es ist folglich festzustellen, dass das Urteil des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirksgerichts Winterthur vom 28. Januar 2011 bezüglich Dispositivziffern 1 (Schuldpunkt) sowie 5 - 6 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.

- 5 -

### **E. 3**

Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung liessen die Parteien die eingangs erwähnten Anträge stellen.

### **E. 4**

Wie bereits erwähnt, ist in der ersten Straftatengruppe der Missbrauch von Ausweisen und Schildern das schwerste vom Beschuldigten begangene Delikt. Innerhalb des festgelegten Strafrahmens misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des

Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Ausgangspunkt bei der Strafzumessung ist also die objektive Tatschwere, d.h. der schuldhaft verursachte Erfolg und die Art und Weise der Tatbegehung. Ebenso massgeblich ist die subjektive Tatschwere, die sich aus der Intensität des deliktischen Willens sowie den Beweg-

- 9 - gründen für die Tat ergibt. Mit zu berücksichtigen sind schliesslich das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters. a) Das Tatverschulden des Beschuldigten wiegt im Rahmen von Art. 97 Ziff. 1 SVG sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht leicht. Der Beschuldigte wurde mit Verfügung aufgefordert, innert 10 Tagen, d.h. bis zum 13. März 2010, die Kontrollschilder seines Autos abzugeben. Da er dies nicht von sich aus tat, wurden die Schilder am 29. März 2010 eingezogen. Der Beschuldigte zeigte sich geständig und gab an, dass das Auto defekt in seiner Garage gestanden sei und er einfach vergessen habe, die Kontrollschilder abzugeben (vgl. Urk. 41: Beizugsakten des Bezirksamts Arbon bzw. der Staatsanwaltschaft Bischofszell, Geschäfts-Nr. BA\_SU.2010.107). Der deliktische Wille war bezüglich dieser Tat äusserst gering. Insgesamt erscheint für den Missbrauch von Ausweisen und Schildern eine hypothetische Einsatzstrafe von 5 Tagessätzen Geldstrafe als zwar milde, aber dem Verschulden noch angemessen. Dies entspricht der Strafverfügung des Bezirksamts Arbon vom 14. April 2010. b) Straferhöhend wirken sich nun die weiteren vom Beschuldigten verübten Straftaten dieser ersten Straftatengruppe aus: Dabei handelt es sich um das vorliegend angeklagte mehrfache Beschäftigen eines Ausländers ohne Bewilligung im Sinne von Art. 117 Abs. 1 AuG (bis zum 14. April 2010). Bezüglich des objektiven Tatverschuldens ist anzumerken, dass der Beschuldigte durch die Beschäftigung der Putzkräfte nicht nur selber gegen das Gesetz versties, sondern auch dazu beitrug, dass sich die Angestellten strafbar machten. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass er die Putzkräfte nur während einer kurzen Dauer beschäftigte. In subjektiver Hinsicht ist zu bemerken, dass der Beschuldigte direkt vorsätzlich handelte. Neben dem vom Beschuldigten geltend gemachten Bedürfnis, den - wie er - aus dem ... stammenden Angestellten ein Einkommen zu verschaffen (Urk. 23/1 S. 9, Prot. I S. 5, Urk. 44 S. 4), bestanden bei ihm offensichtlich auch handfeste Interessen an einer Verbesserung der eigenen finanziellen Lage - wie der Beschuldigte heute selbst bejahte (Urk. 43 S. 5) -,

- 10 - hatte er doch mit der D.\_\_\_\_\_ AG einen Vertrag abgeschlossen, mit dem er gegen ein Entgelt von Fr. 8'000.- als Subunternehmer die Gebäudereinigung des E.\_\_\_\_\_-Hotel-Anbaus übernahm (Urk. 5/1 und 5/2). Dafür benötigte er Arbeitskräfte, und aus den in Aussicht gestellten (aber noch nicht klar vereinbarten) Stundenlöhnen erhellt, dass er dabei die Lohnkosten ausgesprochen niedrig halten wollte (Urk. 3/1 und 3/3). So räumte er auch heute ein, dass er den Arbeitnehmern nachträglich Fr. 10.- pro Stunde bezahlt habe (Urk. 43 S. 5). Der Beschuldigte leistete mithin keineswegs bloss einen "Gefälligkeitsdienst an befreundete Leute", wie die Verteidigung vor Vorinstanz vorbrachte (Prot. I S. 5). Dass die ohne Bewilligung arbeitenden Personen nicht länger für ihn tätig waren, gründete im Übrigen nicht etwa in einem Entscheid des Beschuldigten, sondern lag daran, dass die Behörden anlässlich einer Kontrolle die Schwarzarbeit entdeckten. Das Tatverschulden wiegt dennoch insgesamt noch verhältnismässig leicht. Unter dem Gesichtspunkt der Tatkomponente erscheint für die Beschäftigung einer Person eine hypothetische Einsatzstrafe von 20 Tagessätzen Geldstrafe bzw. für die Beschäftigung von

zwei Personen eine hypothetische Einsatzstrafe von 25 Tagessätzen Geldstrafe als dem Verschulden angemessen. Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 31 S. 10). An der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, er habe seit dem 10. Mai 2011 eine Stelle als .... Er sei verlobt und werde bald heiraten. Er habe nun besseren Kontakt zu seiner Ex-Frau und seinem Sohn, welchen er regelmässig sehe (Urk. 43 S. 2 ff.). Bloss minimal verschuldensreduzierend wirkt sich aus, dass der Beschuldigte sich wegen der Scheidung und der damit verbundenen Trennung vom Sohn, der unter den damaligen familiären Verhältnissen gelitten haben soll, "alles schleifen" (Prot. I S. 6) liess, zu viel trank und finanzielle Probleme hatte (Urk. 44 S. 3 f.), befand er sich doch in einer Situation, in die nicht wenige Menschen in ihrem Leben geraten, ohne deswegen straffällig zu werden. Straferhöhend wirken sich die beiden Vorstrafen des Beschuldigten aus, auch wenn sie nicht einschlägig sind. So wurde er am 23. Mai 2008 von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand und

- 11 - Verletzung der Verkehrsregeln zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 90.- und einer Busse von Fr. 1'000.- sowie am 18. August 2008 vom Untersuchungsamt St. Gallen wegen Übertretung der Nationalstrassenabgabeverordnung und Fahrens ohne Führerausweis oder trotz Entzug zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 80.- und einer Busse von Fr. 100.- verurteilt (Urk. 33). Straferhöhend fällt sodann die Tatbegehung während laufender und bereits einmal verlängerter Probezeit sowie während einer laufenden Strafuntersuchung (vgl. Beizugsakten des Bezirksamts Arbon, Urk. 41) ins Gewicht. Strafmindernd wirkt sich das Geständnis des Beschuldigten sowie dessen Einsicht und Reue aus. Weitere Straferhöhungs- oder -minderungsgründe sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht von einer erhöhten Strafempfindlichkeit auszugehen, denn die familiären Unterhaltspflichten sind bei der Bemessung der Tagessatzhöhe zu berücksichtigen. Unter Berücksichtigung der Täterkomponente ist für das mehrfache Beschäftigen eines Ausländers ohne Bewilligung die hypothetische Einsatzstrafe von 25 Tagessätzen auf 35 Tagessätze Geldstrafe zu erhöhen. c) Es rechtfertigt sich, die hypothetische Einsatzstrafe von 5 Tagessätzen für den Missbrauch von Ausweisen und Schildern in Anwendung des Asperati-Prinzips aufgrund der hypothetischen Strafe für das mehrfache Beschäftigen eines Ausländers ohne Bewilligung (bis zum 14. April 2010) um 25 Tagessätze auf eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu erhöhen. In Würdigung aller massgeblichen Strafzumessungsgründe erweist sich für diese Straftatengruppe folglich eine hypothetische Gesamtstrafe von 30 Tagessätzen Geldstrafe als angemessen. Davon abzuziehen ist die bereits ausgefallte Geldstrafe von 5 Tagessätzen. Dies ergibt eine hypothetische Zusatzstrafe zur Strafverfügung des Bezirksamts Arbon vom 14. April 2010 von 25 Tagessätzen Geldstrafe.

## **E. 5**

Die hypothetische Zusatzstrafe zum früheren Entscheid ist nun wegen den nach diesem begangenen Taten angemessen zu erhöhen (Art. 49 Abs. 1

- 12 - StGB). Dabei handelt es sich um das mehrfache Beschäftigen eines Ausländers ohne Bewilligung im Sinne von Art. 117 Abs. 1 AuG (nach dem 14. April 2010). a) Bezüglich des objektiven und subjektiven Tatverschuldens kann auf Ziff. 4.b) vorstehend verwiesen werden. Der einzige Unterschied ist, dass der Beschuldigte nach dem 14. April 2010 nicht mehr nur zwei, sondern drei Putzkräfte beschäftigte. b) Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid

(Urk. 31 S. 10) und in Ziff. 4.b) vorstehend verwiesen werden. c) Straferhöhend wirken sich die Vorstrafen des Beschuldigten aus (Urk. 33). Dass am 14. April 2010 eine dritte ergangen war, wusste der Beschuldigte noch nicht (vgl. nachfolgend Ziff. III.2). Erheblich strafehöhend fällt die Tatbegehung während laufender und bereits einmal verlängerter Probezeit sowie - aus der Sicht des Beschuldigten - während einer laufenden Strafuntersuchung (vgl. Beizugsakten des Bezirksamts Arbon, Urk. 41) ins Gewicht. Strafmindernd wirkt sich das Geständnis des Beschuldigten sowie dessen Einsicht und Reue aus. Weitere Straferhöhungs- oder -minderungsgründe sind nicht ersichtlich. d) In Würdigung aller massgeblichen Strafzumessungsgründe erweist sich für diese Straftatengruppe eine hypothetische Gesamtstrafe von 25 Tagessätzen Geldstrafe als angemessen.

## **E. 6**

Bei der Erhöhung der hypothetischen Zusatzstrafe für die erste Straftatengruppe von 25 Tagessätzen Geldstrafe um die Strafe von 25 Tagessätzen Geldstrafe für die zweite Straftatengruppe werden diese nicht kumuliert, sondern es wird die hypothetische Zusatzstrafe für die erste Straftatengruppe unter Einbezug der Strafe für die zweite Straftatengruppe in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen erhöht. Gesamthaft ist eine Geldstrafe von 40 Tagessätzen, teilweise als Zusatzstrafe zur Strafverfügung des Bezirksamts Arbon vom 14. April

- 13 - 2010, auszusprechen. Zwar hat die Vorinstanz noch nicht berücksichtigt, dass der Beschuldigte in der zweiten Phase seiner Delinquenz nichts vom Arboner Entscheid vom 14. April 2010 wusste. Sie hat auch die Strafe für die nach diesem Datum begangenen Taten ohne weiteren Abzug zur (hypothetischen) Zusatzstrafe addiert, statt das Asperationsprinzip anzuwenden. Indes würde eine tiefere Strafe dem sich aus den vorstehenden Erwägungen ergebenden Grundverschiedenheiten des Beschuldigten, das zwar noch leicht, aber schwerer wiegt, als von der Vorinstanz angenommen, nicht gerecht. So hatte selbst die Verteidigung eine Geldstrafe in der Höhe von 40 Tagessätzen beantragt. Bei der Geldstrafe richtet sich die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, nämlich nach Einkommen und - soweit er davon lebt - Vermögen, ferner nach seinem Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten und nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Ausgangspunkt für die Tagessatzberechnung ist das Einkommen, welches dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt. Dabei bleibt belanglos, aus welcher Quelle dieses Einkommen stammt. Abzuziehen ist, was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt, so etwa die laufenden Steuern und die obligatorischen Versicherungsbeiträge. Ausserdem ist das Nettoeinkommen um die Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge zu reduzieren, soweit der Verurteilte ihnen tatsächlich nachkommt. Nicht zu berücksichtigen sind Schulden und nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Regel auch die Wohnkosten. Lebt der Täter unter dem Existenzminimum, kann der so errechnete Tagessatz um rund die Hälfte, allenfalls auch mehr, reduziert werden (BGE 134 IV 68 ff.). Der Beschuldigte hat seit dem 10. Mai 2011 eine neue Arbeitsstelle als ... und verdient monatlich Fr. 3'859.- netto. Die Quellensteuer wird ihm vorab direkt vom Bruttolohn abgezogen. Für die Krankenkasse bezahlt er Fr. 295.30 pro Monat (Urk. 43 S. 3; Urk. 45/5). Er muss seinem Sohn monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 750.- bezahlen (Urk. 3/3 S. 5, Urk. 10/5, Urk. 23/1 S. 5, Urk. 43 S. 3, Urk. 45/10). Angesichts dieser finanziellen Verhältnisse ergäbe sich an sich ein höherer Tagessatz, als

derjenige, welcher von der Vorinstanz festgelegt

- 14 - wurde. Aufgrund des Verbots der "reformatio in peius" ist die Tagessatzhöhe jedoch bei Fr. 30.– zu belassen. Der Beschuldigte ist somit mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 30.–, teilweise als Zusatzstrafe zur Strafverfügung des Bezirksamts Arbon vom 14. April 2010, zu bestrafen. Anzurechnen ist die erstandene Polizeiverhaft von 2 Tagen (Art. 51 StGB). III. 1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Gemäss Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig erscheint, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. 2. Die objektive Voraussetzung zur Gewährung des bedingten Strafvollzugs ist vorliegend erfüllt, da der Beschuldigte mit einer Geldstrafe zu bestrafen ist. In subjektiver Hinsicht ist das Fehlen einer ungünstigen Prognose vorausgesetzt. Der Beschuldigte hat bereits drei Vorstrafen. Die Probezeit der ersten Strafe wurde einmal verlängert und einmal wurde er diesbezüglich verwarnet (Urk. 33). Von der Strafverfügung des Bezirksamts Arbon vom 14. April 2010 und der darin enthaltenen Strafe und der Verwarnung wusste der Beschuldigte zum Zeitpunkt der Tatbegehung noch nichts, da ihm die Strafverfügung erst am 6. Mai 2010 zugestellt werden konnte (vgl. Beizugsakten des Bezirksamts Arbon, Urk. 41). Von den ersten beiden Vorstrafen und der laufenden und bereits einmal verlängerten Probezeit hatte er aber durchaus Kenntnis, ebenso vom laufenden Arboner Strafverfahren, in dem er sich geständig und schuldig bekannt hatte, was alles ihn jedoch nicht davon abhielt, erneut zu delinquirieren. Ausserdem wurde 2008 eine

- 15 - Geldstrafe von immerhin 10 Tagessätzen zu Fr. 80.– bereits unbedingt ausgesprochen, wovon er sich offensichtlich ebenfalls nicht beeindrucken liess. Unter diesen Umständen kann dem Beschuldigten keine günstige Prognose gestellt werden und weder der bedingte noch der teilbedingte Strafvollzug gewährt werden. Daran ändert sich auch dadurch nichts, dass der Beschuldigte heute über eine feste Anstellung verfügt, seine familiäre Situation stabiler zu sein scheint und er die Schulden reguliert, wie die Verteidigung geltend macht (Urk. 44 S. 4 ff.). Der Beschuldigte erhielt mehrere Chancen, um sich zu bewähren, und delinquiterte trotzdem immer wieder und innert kurzen Abständen. Die Geldstrafe ist folglich zu vollziehen. IV.

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