

ZH_OBERGERICHT SB170214 vom 8. November 2017

ZH Obergericht, 2017-11-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170214

FR: ZH_OBERGERICHT SB170214 du 8 novembre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT SB170214 del 8 novembre 2017

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Bei der Strafzumessung ist der abstrakte Strafraum des begangenen Delikts zu bestimmen. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zur schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Das Höchstmass der angeordneten Strafe darf nicht um mehr als die Hälfte erhöht werden, wobei das Höchstmass der Straftat die Obergrenze bildet (Art. 49 Abs. 1 StGB). Die Strafe ist grundsätzlich innerhalb des vom Gesetzgeber vorgegebenen ordentlichen Strafraums festzusetzen. Dieser kann bei Vorliegen gesetzlicher Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe gemäss Art. 47 ff. StGB nach oben bzw. nach unten erweitert werden, woraus sich der theoretische Strafraum ergibt. Der ordentliche Strafraum ist jedoch nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint. Strafschärfungs- und Straf-

- 23 - milderungsgründe, die gleichzeitig auch Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe darstellen, sind regelmässig innerhalb des ordentlichen Strafraums zu berücksichtigen (BGE 136 IV 55).

E. 1.2

Der Beschuldigte hat mehrfach gegen das Ausländergesetz verstossen. Art. 116 Abs. 1 AuG sieht eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe vor. Die Höchststrafe der Geldstrafe liegt bei 360 Tagessätzen (Art. 34 Abs. 1 StGB). Nachdem einzig der Beschuldigte Berufung erhoben hat, ist sodann im vorliegenden Rechtsmittelverfahren jedenfalls keine höhere Geldstrafe als 180 Tagessätze möglich (Art. 391 Abs. 2 StPO). 2. Strafzumessungsregeln und konkrete Strafzumessung Was die Strafzumessungsregeln anbelangt, kann vollumfänglich auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 71 S. 42 f. Ziff. 2). Das Gericht bemisst demnach die Strafe innerhalb des ermittelten Strafraums nach dem Verschulden des Täters unter Einbezug der Tat- und Täterkomponente (Art. 47 StGB).

E. 1.3

Berufungsverfahren Die Verteidigung meldete mit Eingabe vom 27. Dezember 2016 Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil an (Urk. 65). Das begründete erstinstanzliche Urteil vom 15. Dezember 2016 wurde den Parteien am 4., 8. und 10. Mai 2017 zugestellt (Urk. 68). Mit Verfügung vom 18. Mai 2017 teilte der Gerichtspräsident des Bezirksgerichtes Winterthur mit, dass der amtliche Verteidiger des Beschuldigten

- 6 - Berufung erklärt habe. Die Akten wurden zur Behandlung der Berufung an das Obergericht des Kantons Zürich überwiesen (Urk. 69). Der Beschuldigte legte die Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO mit Schreiben vom 30. Mai 2017 fristgerecht ein. Beweisanträge wurden keine gestellt (Urk. 74). Indessen reichte der amtliche Verteidiger des Beschuldigten im Zusammenhang mit dem Antrag auf Bestellung als amtlicher Verteidiger bzw. un- entgeltlicher Rechtsvertreter auch im Berufungsverfahren zahlreiche Unterlagen zu den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten ein (Urk. 76/2-13). Mit Präsi- dialverfügung vom 31. Mai 2017 wurde der Staatsanwaltschaft sowie dem Privat- kläger Frist zur Erhebung einer Anschlussberufung angesetzt (Urk. 77). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 12. Juni 2017 auf Anschluss- berufung, beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und erklärte, sie werde sich am weiteren Verfahren nicht aktiv beteiligen (Urk. 79). Der Privatkläger liess sich nicht vernehmen. Zur heutigen Berufungsverhandlung erschien der Beschuldigte in Begleitung sei- ner amtlichen Verteidigung (Prot. II S. 3). Vorfragen waren keine zu entscheiden und – abgesehen von der Einvernahme des Beschuldigten (Urk. 86) – auch keine Beweise abzunehmen (Prot. II S. 5).

E. 2

verbliebener Anklagevorwurf II, mehrfache Widerhandlung gegen das Aus- ländergesetz

E. 2.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– festzuset- zen.

E. 2.2

Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ih- res Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). 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 Än- derung 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).

E. 2.3

Der Beschuldigte strebte mit seiner Berufung einen vollumfänglichen Frei- spruch an und bemängelte, dass die ausgesprochene Strafe viel zu hoch sei

- 29 - (Urk. 74 S. 2 f. und 6 sowie Urk. 86 S. 2). Die Staatsanwaltschaft beantragte die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils (Urk. 79). Nachdem der Beschuldigte heute im Berufungsverfahren – in Bestätigung des Schuldspruchs durch die Vor- instanz – wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Ausländergesetz schuldig gesprochen wird, unterliegt dieser mit seinem Hauptantrag auf Freispruch. Indes- sen dringt er hinsichtlich des Strafmasses mit seinem Antrag auf eine deutliche Strafreduktion durch. Es erscheint angemessen, die Kosten des Berufungsver- fahrens – mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung – dem Beschul- digten zu drei Vierteln aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 2.4

Der amtliche Verteidiger macht für das Berufungsverfahren einen Aufwand von Fr. 5'760.– geltend (Urk. 83). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind zu einem Viertel definitiv

und zu drei Vierteln auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang von drei Vierteln gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 15. Dezember 2016 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "1. (...) Vom Vorwurf der Förderung der Prostitution im Sinne von Art. 195 lit. c StGB bzw. Art. 195 Abs. 3 aStGB wird der Beschuldigte freigesprochen. 2.-4. (...)"

E. 3

Fazit Der Beschuldigte hat demnach den Straftatbestand der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz im Sinne von Art. 116 Abs. 1 lit. a und b AuG mehrfach erfüllt. Der Beschuldigte ist entsprechend schuldig zu sprechen. IV. Strafzumessung 1. Strafrahmen

E. 3.1

Vorinstanz Das Bezirksgericht Winterthur hat ausführlich die Aussagen des Beschuldigten und des Privatklägers sowie der Auskunftsperson F._____ zusammengefasst und dargestellt (Urk. 71 S. 8 ff., S. 14 ff. und S. 20). Anschliessend hat es die Beweismittel zutreffend gewürdigt (Urk. 71 S. 21 ff.). Auf diese Ausführungen kann zunächst vollumfänglich verwiesen werden. Die Vorinstanz kam zum überzeugenden Schluss, aufgrund der mit Ausnahme der Hauptverhandlung mehrheitlich widerspruchsfreien Aussagen des Beschuldigten könne davon ausgegangen werden, dass dieser sehr wohl gewusst habe, zu welchem Zweck C._____ und der

- 9 - Privatkläger in die Schweiz gekommen seien, nämlich zur Ausübung der Prostitution. Der Beschuldigte habe ihnen die Flugtickets besorgt und (vor-)finanziert, die beiden bei sich zu Hause beherbergt und ihnen gewisse Örtlichkeiten zur Ausübung der Prostitution gezeigt oder mitgeteilt. Zumindest C._____ habe beim Beschuldigten zu Hause Kunden bedient. Einzig eine Bereicherungsabsicht lasse sich nicht ausmachen und sei nicht erstellt (Urk. 71 S. 27). Schliesslich hielt die Vorinstanz – nach Würdigung der Beweismittel betreffend den Vorwurf der Förderung der Prostitution – unter dem Titel "Fazit" zum Sachverhaltskomplex Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz folgendes fest (Urk. 71 S. 35 Ziff. 5.2): "Zusammengefasst ergibt sich nach Würdigung der Aussagen der Verfahrensbeteiligten hinsichtlich der Vorwürfe der Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz folgendes Bild: Der Beschuldigte lud sowohl C._____ als auch später den Privatkläger zu sich in die Schweiz ein, organisierte und finanzierte ihnen zumindest vorübergehend die Flugtickets, beherbergte sie bei sich zu Hause und wusste von Anfang an bzw. musste damit rechnen, dass sie zum Zweck der Prostitution in die Schweiz kamen, zumal er von ihrer Prostitutionstätigkeit in Mexiko wusste. In diesem Zusammenhang half er dem Privatkläger, indem er dessen Anzeige mit den Dienstleistungen, die der Privatkläger bereits in Mexiko anbot, in der Schweiz einreichte und brachte C._____ mit F._____ in Kontakt, damit dieser bei der Aufschaltung von Inseraten behilflich sein konnte. Abgesehen von einzelnen abweichenden Aussagen in der Untersuchung bestritt der Beschuldigte bis zur Hauptverhandlung diesen Sachverhalt nie, sondern gab ihn vielmehr von sich aus zu. Gänzlich unbestritten blieb, dass er dem Privatkläger gewisse Örtlichkeiten zeigte, wo dieser sich prostituieren konnte. Mit den Aussagen der glaubwürdigen Auskunftsperson F._____ übereinstimmend hat der Beschuldigte ferner zugegeben, dass sich C._____ in seiner Wohnung prostituiert hat. Indessen kann nicht erstellt werden, dass sich der Beschuldigte am Aufenthalt des Privatklägers bereichern wollte. Es ist lediglich davon auszugehen, dass der Privatkläger etwas an die Lebensunterhaltskosten hätte

beitragen müssen."

E. 3.2

Berufungsgericht Die Durchsicht der massgeblichen Einvernahmen sowie die anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung deponierten Aussagen des Beschuldigten bestätigen die Würdigung durch die und das Fazit der Vorinstanz mehrheitlich.

- 10 - So gab der Beschuldigte in der Untersuchung mehrfach an und bestätigte auch heute wieder, dass er die Tickets für C._____ und den Privatkläger für den Flug in die Schweiz selber gekauft und zumindest teilweise finanziert hatte (Urk. 3/1 S. 2; Urk. 3/2 S. 4; Urk. 3/7 S. S. 3 ff.; Urk. 3/8 S. 14; Urk. 3/12 S. 2; Urk. 86 S. 8). Dies wird auch durch die Mitteilung des Verteidigers vom 22. April 2015 an die Staatsanwaltschaft bestätigt und belegt: Danach besorgte der Beschuldigte das Ticket für C._____ beim Reisebüro ... in Winterthur und dasjenige für den Privatkläger kaufte er über Internet bei der Agentur ... (Urk. 7/4). Vom Beschuldigten wie auch von der Verteidigung wird anerkannt, dass ersterer C._____ und den Privatkläger vom 7. respektive 23. Dezember 2013 bis ungefähr Ende Januar 2014 (Prot. I S. 11 f. und S. 18 f.) respektive anfangs Februar 2014 (Urk. 74 S. 6 f.; Urk. 86 S. 8) beherbergte. Ganz klar zum Ausdruck brachte der Beschuldigte im Verlaufe der Untersuchung sodann sein Wissen darüber, dass seine Gäste beabsichtigten, in der Schweiz der Prostitution nachzugehen, was sich insbesondere aus den Aussagen in der ersten Einvernahme vom 20. Januar 2015 und aus der Schlusseinvernahme vom 18. April 2016 ergibt: Am 20. Januar 2015 gab der Beschuldigte an, B._____ habe sich auch schon in Mexiko und Venezuela prostituiert. Es sei klar gewesen, dass "G._____" (C._____) B._____ motiviert habe, mit ihm in die Schweiz zu kommen. Er (Beschuldigter) sei einfach das Arsch gewesen, das ihnen die Reise vorgeschossen habe, damit sie nachher ein Sprungbrett gehabt hätten, um ihren Job auszuüben. Sie hätten das ja auch schon zuhause gemacht. (Urk. 3/1 S. 6). Diese Aussage des Beschuldigten erscheint nur schon aufgrund ihrer emotionalen Färbung besonders glaubhaft. Auf den Vorhalt, er habe ausgesagt, dass sowohl "H._____" (C._____) als auch B._____ (Privatkläger) hierher gekommen seien, um hierzulande der Prostitution nachzugehen, erklärte der Beschuldigte in der Einvernahme vom 18. April 2016: "Sie praktizieren die Prostitution überall wo sie sind. Das habe ich schon in mehreren Einvernahmen gesagt." Bezüglich C._____ sagte er weiter aus, dieser habe schon mehr als 20 Jahre Erfahrung in der Prostitution und habe in Mexiko und mehrere Male auch in Europa als Prostituierte gearbeitet. Auch B._____ sei mit dem Vorhaben gekommen, sich hier zu prostituieren,

- 11 - ren, so wie er es auch in Mexiko getan habe (Urk. 3/12 S. 3). Unglaublich erscheint deshalb die heutige Aussage des Beschuldigten, er habe nicht gewusst, dass C._____ sich in der Schweiz habe prostituieren wollen (Urk. 86 S. 9), widerspricht das doch den bisherigen konstanten Angaben des Beschuldigten in der Untersuchung. Dass der Privatkläger und C._____ hier dann auch tatsächlich der Prostitution nachgingen, als sie beim Beschuldigten wohnten, ergibt sich einerseits aus der Einvernahme vom 26. Januar 2015, wo der Beschuldigte angab, er sei gegenüber "H._____" (= C._____) ausfallend geworden, weil sie ihm Geld geschuldet hätten und er auch gewusst habe, dass sie in Saunaclubs, Kinos und im I._____ anschaffen gegangen seien und so sicherlich genug Geld gehabt hätten, um ihre Schulden bei ihm zu zahlen (Urk. 3/3 S. 6). Weiter wurde der Beschuldigte in der Einvernahme vom 8. September 2015 danach gefragt, wie er die Flüge für C._____ und den Privatkläger habe bezahlen können, worauf er erklärte, er habe hier in der Prostitution gearbeitet und dieses Geld gehabt, um es nach Venezuela zu schicken. Er

habe darauf vertraut, dass die beiden ihm das Geld zurückzahlen würden. Nach deren Aussage hätte es sich nur um ein paar Tage gehandelt, bis sie es hätten zurückzahlen können. B._____ (Privatkläger) habe ja im Kino und in der Sauna arbeiten wollen; dieser habe es jedoch vorgezogen, Sachen zu kaufen, anstatt ihm sein Geld zurückzuzahlen. In der Sauna würden viele Männer arbeiten, es sei deshalb die Regel in dieser Sauna, dass man dort nur jeden zweiten Tag und maximal vier Stunden pro Tag arbeiten dürfe. B._____ habe jeden Tag und während mehr als vier Stunden in der Sauna arbeiten wollen, so dass der Eigentümer ihm den Zutritt verweigert habe. Das sei für den Privatkläger aber eigentlich kein Problem gewesen, denn er habe ja im Kino und abends in der Bar arbeiten können. In der Sauna und im Kino werde das gleiche bezahlt. Ferner gab der Beschuldigte an, C._____ und er hätten Lebensmittel eingekauft und er habe gekocht, sie hätten geteilt. Und er (Privatkläger) habe ja in der Sauna gearbeitet und seine Sachen gekauft, auch Lebensmittel (Urk. 3/7 S. 13 f.). Ferner ist auch das Wissen des Beschuldigten, dass für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit eine Bewilligung erforderlich war, als erstellt zu erachten: In der

- 12 - ersten Einvernahme vom 20. Januar 2015 verneinte der Beschuldigte nämlich die Frage, ob er für "G._____ " (C._____) und B._____ (Privatkläger) je Werbung gemacht habe und erklärte wörtlich: "Nein, bei diesen zwei Personen sicher nicht, die durften ja auch nicht arbeiten" (Urk. 3/1 S. 5). Dies ergibt sich sodann auch aus der Hafteinvernahme vom 21. Januar 2015, als der Beschuldigte auf den Vorhalt, gemäss polizeilichen Erkenntnissen sei im Jahre 2014 in seiner Wohnung die Prostitution ausgeübt worden, erklärte, seine beste Freundin sei Escort-Dame und wohne gegenüber von ihm, manchmal habe sie in seiner Wohnung gearbeitet, ihre Dokumente seien in Ordnung und sie habe auch eine Bewilligung und bezahle Steuern (Urk. 3/2 S. 7 f.). Auch heute erklärte der Beschuldigte, es sei ihm "sehr bewusst", dass Ausländerinnen und Ausländer eine Bewilligung brauchen, wenn sie hier in der Schweiz als Prostituierte arbeiten wollen. Als er sich selber in verschiedenen Kantonen prostituieren wollen, habe er sich jeweils bei der Polizei anmelden müssen (Urk. 86 S. 9). Der Beschuldigte tolerierte, dass C._____ auch in seiner Wohnung wenige Male Freier bediente (Urk. 3/6 S. 3 "wenige Kunden"; Urk. 3/7 S. 4 "ein paar" sowie Urk. 3/12 S. 10 "2, 3 Mal"). Ein Kontakt ist durch die Aussage von F._____ bestätigt (Urk. 5/5 S. 5). Nicht richtig ist in diesem Zusammenhang das Vorbringen der Verteidigung, der einmalige Sex zwischen C._____ und F._____ habe nicht im Rahmen eines Verhältnisses Prostituierte/Freier, sondern im Rahmen einer spontanen Sympathie und Leidenschaft stattgefunden. Die Auskunftsperson gab klar zu Protokoll, dass es zwar mehr oder weniger freundschaftlich abgelaufen sei, er aber doch ca. Fr. 150.– für den Sex bezahlt habe (Urk. 5/5 S. 11). Es ist deshalb von einer Prostitutionshandlung auszugehen. Die Relativierung seiner früheren Angaben in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung wie auch anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung durch den Beschuldigten überzeugt nicht (Prot. I S. 12; Urk. 86 S. 9). Was die Aufschaltung von Inseraten für C._____ und den Privatkläger angeht, so ist in Präzisierung der Vorinstanz das Folgende festzuhalten: Während der Privatkläger behauptete, der Beschuldigte habe auf Websites Inserate mit den Dienstleistungen von ihm aufgeschaltet (Urk. 4/1 S. 3), sagte der Beschuldigte dies-

- 13 - bezüglich zwar aus, er habe für einige Freundinnen gegen Bezahlung Inserate aufgeschaltet (Urk. 3/1 S. 4), bestritt aber gleichzeitig konstant – so auch heute wieder (Urk. 86 S. 9) – Werbung für C._____ oder den Privatkläger gemacht zu haben (Urk. 3/1 S. 5; Urk. 3/2 S. 6; Urk. 3/6 S. 3; Prot. I S. 12). Einzige Zugabe war, dass er C._____ mit der Auskunftsperson F._____ in Kontakt gebracht habe, damit dieser ihm bei der Aufschaltung

von Inseraten behilflich sein konnte (Urk. 3/12 S. 4). Betreffend die Aussage des Beschuldigten anlässlich der staats- anwaltschaftlichen Einvernahme vom 8. September 2015, er habe hier seine An- zeige aus Mexico eingereicht (Urk. 3/7 S. 17), ist abweichend von der Vorinstanz festzustellen, dass sich diese nicht als genügend klar im Sinne einer Belastung erweist. Die Vorinstanz schloss aus dieser Aussage auf ein Zugeständnis des Beschuldigten, er habe die Anzeige des Privatklägers aus Mexico mit dessen Dienstleistungen hier (wohl, einem Anbieter) eingereicht zwecks Werbung (vgl. Urk. 71 S. 24). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung machte zunächst die Ver- teidigung geltend, mit der Aussage habe der Beschuldigte gemeint, er habe diese Anzeigen der Staatsanwaltschaft physisch eingereicht (Urk. 86 S. 9). Sodann führte der Beschuldigte selber auf entsprechende Frage aus, er habe das Profil des Privatklägers ausgedruckt und der Staatsanwaltschaft eingereicht. Der Pri- vatkläger habe ja gesagt, er habe nichts damit zu tun und sei gezwungen worden, diese Arbeit hier zu tun. Dabei sei er dieser Arbeit schon lange vorher nachge- gangen (Urk. 86 S. 10). In der Tat erscheint die von der Verteidigung und dem Beschuldigten selber angegebene Interpretation seiner Aussage durchaus plausibel. Die Einvernahme, an welcher er die betreffende Aussage machte, fand bei der Staatsanwaltschaft statt. Es erscheint so einleuchtend, wenn der Beschuldigte das Wort "hier" benutzt, um damit zu sagen, er habe es bei der Staatsanwalt- schaft, von welcher er soeben befragt wird, eingereicht. Mit der Vorinstanz ist aber wiederum ohne Weiteres als erstellt zu betrachten, dass der Beschuldigte C._____ mit der Auskunftsperson F._____ in Kontakt brachte, damit letzterer ihm behilflich sein konnte bei der Aufschaltung von Inseraten. Dies wird unzweifelhaft durch die Aussage von F._____ und dem Beschuldigten selber belegt (Urk. 3/12 S. 4 und Urk. 5/5 S. 3 ff.).

- 14 - Ferner anerkennt der Beschuldigte, dem Privatkläger Lokalitäten gezeigt zu ha- ben, wo dieser der Prostitution nachgehen könnte (Urk. 3/7 S. 6 f. und Urk. 3/12 S. 5 f.), was sich mit den Angaben des Privatklägers deckt (Urk. 4/5 S. 8 und 20 sowie Urk. 4/6 S. 12 f.) Eine Stelle in der Einvernahme vom 8. September 2015 belegt sodann, dass der Beschuldigte dem Privatkläger ein Handy ausgeliehen hatte, damit dieser arbeiten konnte (Urk. 3/7 S. 17 f.): "Ich habe ihm mein Telefon geliehen (...) Ich habe ihm meine Arbeitsnummer geliehen, da ich ihm helfen wollte, damit er arbeiten kann. Er musste in die Sauna gehen und musste auch kommunizieren können. (...) Ich habe es ihm angeboten, er benötigte wirklich ein Telefon (...) Ich habe ihm wirk- lich sehr viel geholfen, auch mit Kleidung."

E. 3.3

Einwendungen der Verteidigung a. In der Berufungsbegründung blieb die Erstellung des (objektiven) Sachverhal- tes durch die Vorinstanz seitens der Verteidigung grundsätzlich unbestritten; in- dessen macht sie – so auch heute (Urk. 87 S. 7 f.) – einerseits sinngemäss die Unverwertbarkeit der Aussagen des Beschuldigten geltend. Sie argumentierte, letzterer habe sich – konfrontiert mit dem wesentlich schwerwiegenderen Straftat- bestand des Menschenhandels bzw. der Förderung der Prostitution – bezüglich des deutlich leichteren Vergehens der Widerhandlung gegen das Ausländerge- setz selber belastet und zur Aufklärung beigetragen, indem er möglichst präzise Angaben gemacht habe, um zu zeigen, was er nicht getan habe (vgl. dazu gleich nachfolgend lit. b). Andererseits vertritt die Verteidigung die Ansicht, die vorge- worfenen Tathandlungen erfüllten den objektiven Tatbestand der Erleichterung des illegalen Aufenthalts mangels Intensität nicht. Ferner fehle es am subjektiven Tatbestand, da der Beschuldigte explizit nicht damit einverstanden

gewesen sei, dass sich C._____ und der Privatkläger in seiner Wohnung prostituierten. Darauf ist bei der rechtlichen Würdigung einzugehen (vgl. unten Ziff. III.). b. Zum ersten Einwand der Verteidigung ist festzuhalten, dass dem Beschuldigten bereits zu Beginn der ersten Einvernahme vom 20. Januar 2014 kurz vorgehalten wurde, dass ein Strafverfahren wegen Menschenhandel, Förderung der Prostituti-

- 15 - on etc. gegen ihn geführt und er als beschuldigte Person einvernommen würde. Weiter wurde er auf sein Aussageverweigerungsrecht hingewiesen. Ferner wurde der Beschuldigte darüber aufgeklärt, er sei berechtigt, jederzeit eine Verteidigung zu bestellen oder eine amtliche Verteidigung zu beantragen. Diese Belehrungen erfüllen die Anforderungen nach Art. 158 lit. a-c StPO vollumfänglich. Diese Hin- weise wurden sodann in jeder weiteren Einvernahme – fast immer vollständig – wiederholt. Zwar erfolgte eingangs der relativ kurze Hinweis, es sei ein Verfahren wegen Menschenhandel, Förderung der Prostitution etc. eingeleitet worden; in- dessen bezog sich die Untersuchung von Anfang an auf den immer gleichen Sachverhalt und klarerweise auch auf mögliche Widerhandlungen gegen das Aus- ländergesetz, was sich aus dem Rapport vom 24. März 2014 ergibt (Urk. 1/1). Massgebend ist sodann in erster Linie, dass dem Beschuldigten klar sein muss, was ihm vorgeworfen wird. Gemäss Schmid/Jositsch muss der Beschuldigte in allgemeiner Weise und nach dem aktuellen Verfahrensstand darüber aufgeklärt werden, welches Delikt ihm zur Last gelegt wird. Es geht bei der ersten Einver- nahme durch die Polizei oder Staatsanwaltschaft primär um Fakten, nicht um den Vorhalt strafrechtlicher Begriffe oder Bestimmungen. Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO wie auch das übergeordnete Recht verlangen jedoch nicht zwingend, dass dem Beschuldigten bei der ersten Einvernahme detailliert dargelegt wird, auf welchen Verdachtsgründen usw. im Detail die Anschuldigung beruht. Es ist ohne Weiteres zulässig, ihm erst im Rahmen einer späteren Einvernahme vorzuhalten, was der Strafverfolgungsbehörde alles an Belastendem vorliegt. Es ist den Strafverfol- gungsbehörden – immer im Rahmen des fairen Verfahrens – mit Blick auf die ihnen gut scheinende Untersuchungstaktik und zur Vermeidung von Verdunke- lungsmöglichkeiten ein Ermessensspielraum zuzugestehen. Bei den späteren Einvernahmen ist freilich der Tatverdacht durch Vorhalt der genau vorgeworfenen Sachverhalte sowie der belastenden und entlastenden Momente und Beweise sowie der in Frage stehenden Strafnormen zu präzisieren (Schmid/Jositsch, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, Rz 860 sowie Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 158 N 8 f.). Je nach Stand des Verfahrens und der jeweiligen Einvernahmesituation ist die beschuldigte Per- son aber während der ersten Einvernahme – ansonsten im Verlaufe des Vorver-

- 16 - fahrens – mit den gegen sie sprechenden Verdachtsgründen zu konfrontieren, damit sie Gelegenheit zur Stellungnahme erhält (Godenzi in: Donatsch/Hansjakob /Lieber, StPO-Komm., 2. Aufl. 2014, Art. 158 N 22). Im Laufe der Befragungen wurden dem Beschuldigten die konkreten Belastungen durch den Privatkläger be- kannt gegeben, erste belastende Aussagen wurden bereits in der ersten Einver- nahme offengelegt (vgl. z.B. Einvernahme vom 20. Januar 2015, Urk. 3/1 S. 5 ff.; Einvernahme vom 11. Februar 2015, Urk. 3/6 S. 2 ff.). Sodann war sein Vertei- diger ab der zweiten Einvernahme, der Haftenvernahme vom 21. Januar 2015, bei allen weiteren Einvernahmen anwesend. Dieser konnte als Fachperson insbe- sondere einschätzen, dass das dem Beschuldigten vorgeworfene Verhalten auch unter die Straftatbestände des Ausländergesetzes fallen könnte. Die Aussagen des Beschuldigten sind somit verwertbar. Insbesondere sagte der

Beschuldigte auch bereits in der Einvernahme vom 26. Januar 2015, dass er nun wisse, warum er hier sei, das letzte Mal sei er etwas geschockt gewesen, aber er bleibe bei seinen Angaben, die er gemacht habe, obwohl diese wohl nicht ganz vollständig gewesen seien (Urk. 3/3 S. 1).

E. 3.4

Fazit Der Sachverhalt betreffend Widerhandlung gegen das Ausländergesetz ist bezüglich C._____ einerseits und betreffend den Privatkläger andererseits, hier jedoch mit der Einschränkung, dass dem Beschuldigten keine Bereicherungsabsicht nachgewiesen werden konnte, erstellt. Ferner ist der Aufenthalt der beiden Personen in der Wohnung nur bis Ende Januar/anfangs Februar 2014 anerkannt, weshalb zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen ist. Schliesslich ist auch nicht erwiesen, dass der Beschuldigte C._____ und den Privatkläger einlud in die Schweiz zu kommen, um hier der Prostitution nachzugehen. Erstellt ist jedoch, dass der Beschuldigte wusste, dass die beiden sich hier prostituieren würden.

- 17 - III. Rechtliche Würdigung 1. Rechtliche Würdigung durch die Vorinstanz Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf die Kommentare und die einschlägige Rechtsprechung ausführlich und sorgfältig begründet, weshalb sie den Tatbestand der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz einerseits im Sinne von Art. 116 Abs. 1 lit. a AuG und andererseits im Sinne von Art. 116 Abs. 1 lit. b AuG als erfüllt betrachtet (Urk. 71 S. 37 ff.). Diese Würdigung und der Schluss, dass der Beschuldigte durch sein Verhalten die entsprechenden Strafnormen erfüllt hat, sind korrekt. 2. Einwendungen der Verteidigung

E. 5

Der Privatkläger B._____ wird mit seiner Genugtuungsforderung auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

- 30 -

E. 6

Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf: Fr. 3'600.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 2'000.00 Gebühr Strafuntersuchung; Fr. 10'414.00 Telefonkontrolle; Fr. 239.90 Auslagen (Gutachten); Fr. 450.00 Auslagen Polizei; Fr. 54.60 Entschädigung Auskunftsperson; Fr. 15'131.60 Kosten unentgeltliche Vertretung Privatklägerschaft; Fr. 12'061.60 Kosten amtliche Verteidigung (bezahlt); Fr. 21'939.85 Kosten amtliche Verteidigung (offen); Fr. 65'891.55 Total Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten. Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Gerichtsgebühr um einen Drittel.

E. 7

(...)

E. 8

(Mitteilung)

E. 9

(Rechtsmittel)" 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der mehrfachen Widerhandlung gegen das Ausländergesetz im Sinne von Art. 116 Abs. 1 lit. a und b AuG. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 70.-, wovon 3 Tagessätze als durch

Untersuchungshaft geleistet gelten. 3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.

- 31 - 4. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe sowie die Abweisung des Schadenersatz- und Genugtuungsbegehrens des Beschuldigten (Dispositiv-Ziff. 4 und 7) werden bestätigt. 5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 5'760.00 amtliche Verteidigung 6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden zu drei Viertel dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zu einem Viertel definitiv und zu drei Viertel einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang von drei Viertel gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. 7. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich – den Privatkläger B._____ im Dispositivauszug sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich – Staatssekretariat für Migration, Quellenweg 6, 3003 Bern-Wabern und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A. 8. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

- 32 - 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, 8. November 2017 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. M. Langmeier lic. iur. R. Bretscher Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

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