

ZH_OBERGERICHT SB200189 vom 6. August 2020

ZH Obergericht, 2020-08-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200189

FR: ZH_OBERGERICHT SB200189 du 6 août 2020

IT: ZH_OBERGERICHT SB200189 del 6 agosto 2020

Erwägungen

E. 2

Vorweg beanstandet die Verteidigung, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie auf zahlreiche Argumente der Verteidigung mit keinem Wort eingegangen sei (Urk. 52 S. 5 ff.). Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör folgt die Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. Die Behörde darf sich aber auf die massgebenden Gesichtspunkte beschränken und muss sich nicht ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen und diese widerlegen. Es genügt, wenn sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (Urteil des BGer 6B_259/2017 vom 21. Dezember 2017 E. 1.2 mit Hinweisen). Es wird – soweit angezeigt – auf die Rügen der Verteidigung zurückzukommen sein.

- 6 -

E. 2.1

Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens bzw. Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt hinsichtlich seines Antrags auf Zuspreehung einer Entschädigung für die erbetene

- 21 - Verteidigung und unterliegt hinsichtlich der übrigen Berufungsanträge. Es rechtfertigt sich daher, die Kosten des Berufungsverfahrens im Umfang von 1/10 auf die Gerichtskasse zu nehmen und im Übrigen dem Beschuldigten aufzuerlegen.

E. 2.2

Der amtliche Verteidiger macht für das Berufungsverfahren mit Eingabe vom 1. Juli 2020 Aufwendungen im Umfang von CHF 3'546.15 geltend (Urk. 58), welche ebenfalls angemessen erscheinen. Sie sind zu 9/10 einstweilen und zu 1/10 definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt hinsichtlich des bloss einstweilen auf die Gerichtskasse genommen Anteils vorbehalten. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom

E. 2.3

Das Tatverschulden ist insgesamt als leicht zu bezeichnen. Mit der Vorinstanz ist eine Einsatzstrafe von 30 Tagessätzen festzusetzen.

- 17 -

E. 2.3.1

Die Verteidigung führt hinsichtlich der Arbeitgeberstellung des Beschuldigten insbesondere aus, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz bloss auf die ihrer Ansicht nach ungläubhaften Zeugenaussagen abstelle und sechs bei den Akten liegende objektive Beweismittel (Mietvertrag betr. Lokal ... [Adresse], Urk. 30/4; Gastwirtschaftspatent vom 29. April 2009, Urk. 30/3/1; Datenblatt der Wirtschaftspolizei der Stadtpolizei Winterthur, Urk. 30/3/2; Arbeitsvertrag vom 2. Juni 2018, Urk. D2/4; Antragsformular für Stellenantritt an Amt für Wirtschaft und Arbeit vom 2. Juli 2018, Urk. 30/7 und Verfügung des Migrationsamtes betr. Einverständnis für Stellenantritt vom 24. Juli 2018, Urk. D2/4) mit keinem Wort erwähne (Urk. 52 S. 6 und 14 f.). Konkret gehe zumindest aus dem Arbeitsvertrag vom 2. Juni 2018 (Urk. D2/4) und dem "Antragsformular für Stellenantritt Amt für Wirtschaft und Arbeit betreffend C._____" vom 2. Juli 2018 (Urk. 30/7) nicht hervor, dass der Beschuldigte der Arbeitgeber gewesen sei (Urk. 52 S. 15). Vielmehr ergebe sich aber ohne Weiteres aus dem anlässlich der Hauptverhandlung eingereichten Gastwirtschaftspatent der Stadtpolizei Winterthur, Wirtschaftspolizei, vom 29. April 2009 (Urk. 30/3/1) sowie dem dazugehörigen Datenblatt (Urk. 30/3/2), dass der Beschuldigte nicht der Patentinhaber sei und somit auch nicht Arbeitgeber sein könne (Urk. 52 S. 15). Schliesslich weist die Verteidigung auch noch auf den Mietvertrag vom 1. September 2012 betreffend das Lokal an der ... [Adresse], (Urk. 30/4) hin, da sich daraus ergebe, dass der Beschuldigte nicht der Mieter der Geschäftsräumlichkeiten des Restaurants D.____ sei (Urk. 52 S. 15).

E. 2.3.2

Der Verteidigung ist darin zuzustimmen, dass insbesondere aus Urk. 30/3/1, 30/3/2 und 30/4 hervorgeht, dass der Beschuldigte (zumindest formell) weder der Mieter der Geschäftsräumlichkeiten noch der Inhaber des Gastwirtschaftspatents des Restaurants D.____ ist bzw. war. Vielmehr ist auf den genannten Dokumenten die Ehefrau des Beschuldigten als Mieterin und Inhaberin des Gastwirtschaftspatents aufgeführt. Darüber hinaus wird bei einem Vergleich der Unterschriften auf dem Arbeitsvertrag zwischen C.____ und der "Firma D._____" vom 2. Juni 2018 (Urk. D2/4)

- 11 - einerseits und derjenigen auf den Einvernahmen des Beschuldigten (so z.B. Urk. 2, 10, 15, D2/2) sowie den Vollmachten an den Verteidiger andererseits (Urk. 8/1, D2/5/1) ersichtlich, dass diese nicht deckungsgleich sind. Die Unterschrift auf dem Arbeitsvertrag vom 2. Juni 2018 (Urk. D2/4) stimmt vielmehr mit derjenigen auf der Empfangsbestätigung für die Vorladung zur Hauptverhandlung vom 8. Januar 2020 (Urk. 22) überein. Auf der Empfangsbestätigung wurde hinsichtlich der Empfangsperson der Vermerk angebracht "Beziehung: Ehegatte/KonkubinatspartnerIn", weshalb davon auszugehen ist, dass diese Unterschrift von der Ehefrau des Beschuldigten stammt. Aus dem Vergleich der in den Akten vorhandenen Unterschriften ist folglich zu schliessen, dass die Ehefrau des Beschuldigten – und nicht dieser selbst – den Arbeitsvertrag vom 2. Juni 2018 (Urk. D2/4) unterschrieben hat. Auch auf den Anträgen an das Amt für Wirtschaft und Arbeit vom 2. Juli 2018 (Urk. 30/7) und 16. Februar 2012 (Urk. 30/5/1) wurde die erwähnte Unterschrift der Ehefrau des Beschuldigten angebracht, weshalb auch hier davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte diese Anträge nicht selbst gestellt hat.

E. 2.3.3

Die Vorinstanz stützt sich hinsichtlich der Arbeitgeberstellung des Beschuldigten auf die Zeugenaussagen der Polizeibeamten E.____ und F.____, welche ausgesagt hätten, der

Beschuldigte habe am Tag der Kontrolle das Restaurant geleitet. Zudem habe er zur Zeugin F._____ gesagt, er sei der "Chef" des Restaurants. Auch der Zeuge E._____ habe ausgesagt, der Beschuldigte habe zu ihm gesagt, er sei der Geschäftsführer. Die Vorinstanz verweist zudem auf die Aussage des Beschuldigten in der polizeilichen Einvernahme vom 27. August 2018 (Urk. 2 Frage 12), in welcher er zu Protokoll gab, er sei derjenige gewesen, welcher neues Personal gesucht habe (Urk. 38 S. 11). Gleichzeitig führte der Beschuldigte in der besagten Einvernahme aber aus, es sei seine Ehefrau, G._____, welche das Restaurant operativ führe und die Chefin des Restaurants sei. Sie arbeite ebenfalls im Restaurant (Urk. 2 Frage 7 ff.). Angesichts der Tatsache, dass die Ehefrau des Beschuldigten gemäss den bei den Akten liegenden Unterlagen Mieterin (Urk. 30/4) und Inhaberin des Gastwirtschaftspatents (Urk. 30/3/1 und 30/3/2) ist und in der Vergangenheit zudem Ar-

- 12 - beitsverträge (z.B. Urk. D2/4) und Anträge an Ämter (z.B. Urk. 30/7 und Urk. 30/5/1) unterzeichnet hat, erweist sich die Aussage des Beschuldigten, sie sei auch die Chefin des Restaurants und habe dieses operativ geführt, grundsätzlich als nachvollziehbar und glaubhaft.

E. 2.3.4

Wie bereits die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat (Urk. 38 S. 11), ist bei der Anwendung von Art. 117 Abs. 1 AIG nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aber von einem weiten Arbeitgeberbegriff auszugehen. So ist er nicht auf den zivilrechtlichen Arbeitgeber im Sinne von Art. 319 ff. OR beschränkt, welcher gegenüber den Arbeitnehmern weisungsbefugt ist (BGE 128 IV 179, E. 4.1; VETTERLI, D'ADDARIO DI PAOLO, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Bern 2010, Stämpflis Handkommentar, N 5 zu Art. 117 AuG; ZÜND, in: Spescha [Hrsg.], Migrationsrecht Kommentar, Zürich 2019, N 1 zu Art. 117 AIG). Bei juristischen Personen ist diejenige Person strafrechtlich in Verantwortung zu ziehen, welcher für die Einstellung von neuem Personal eine selbständige Entscheidbefugnis zusteht (BGE 100 IV 38, E. 2c; 99 IV 110, E. 4). Im vorliegenden Fall, in welchem dem Beschuldigten eine bloss kurzfristige Anstellung an einem Abend vorgeworfen wird, kommt es insbesondere darauf an, wem am besagten Abend die Entscheidbefugnis zustand, C._____ kurzfristig im Restaurant arbeiten zu lassen.

E. 2.3.5

Gemäss Aussage des Beschuldigten in seiner Befragung vom 27. August 2018 sei das Restaurant D._____ ein Familienbetrieb (Urk. 2 Frage 7). Er und seine Frau würden zusammenarbeiten. Zwar antwortete der Beschuldigte auf die Frage, wer das Restaurant operativ führe, mit: "meine Frau" (Urk. 2 Frage 10). Allerdings erwiderte er auf die Frage, wer für die Neuanstellung des Personals verantwortlich sei: "Ich suche neue Personen. Ich suche neue Angestellte" (Urk. 2 Frage 12). Darüber hinaus sagten die beiden Zeugen F._____ und E._____ übereinstimmend aus, dass sich der Beschuldigte Ihnen gegenüber als Chef des Restaurants ausgegeben habe (Urk. 11 Frage 21; Urk. 13 Frage 46). Die Ehefrau des Beschuldigten trat anlässlich dieser Kontrolle demgegenüber nicht in Erscheinung. Wie erwähnt, sind die polizeilichen Befragungen von C._____ und B._____ prozessual nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertbar. Umgekehrt kann aber festgestellt werden, dass aus deren Aussagen auch nichts zu Gunsten

- 13 - des Beschuldigten, was die Rolle als Chef des Restaurants betrifft, abgeleitet werden kann (Urk. D2/3 Frage 14; Urk. 3 Frage 28). So hätte es den Beschuldigten beispielsweise

entlastet, wenn C._____ ausgesagt hätte, die Ehefrau des Beschuldigten habe ihr erlaubt, an diesem Abend im Restaurant zu arbeiten. Eine solche Aussage findet sich in ihrer Befragung aber nirgends (Urk. D2/3). Schliesslich kommt hinzu, dass auch der Beschuldigte in seinen Einvernahmen nie geltend gemacht hatte, nicht er, sondern seine Ehefrau habe C._____ an diesem Abend erlaubt, im Restaurant zu arbeiten (Urk. 2 und Urk. 10, Fragen 27, 28 und 40 sowie Urk. 15 S. 2). Hat aber faktisch der Beschuldigte C._____ an diesem Abend kurzfristig und ohne schriftlichen Arbeitsvertrag mitarbeiten lassen, so spielt es rechtlich gar keine Rolle, wer üblicherweise im Restaurant bei Anstellungen die administrativen Arbeiten vornimmt und schriftliche Arbeitsverträge unterzeichnet. Insgesamt bestehen deshalb keine ernsthaften Zweifel daran, dass dem Beschuldigten die selbständige Entscheidungsbefugnis zustand, C._____ an diesem Abend im Restaurant arbeiten zu lassen. Dies entspricht im Übrigen auch der gesetzlichen Kompetenzregelung für einfache Gesellschaften, wo jeder Gesellschafter zur Geschäftsführung befugt ist (Art. 535 Abs. 1 OR). Daran ändert nichts, dass seine Ehefrau die Inhaberin des Wirtepatents und Mieterin des Lokals ist. Eben so wenig, dass sie seinerzeit den Arbeitsvertrag sowie weitere Papiere für das Praktikum von C._____ im Jahre 2018 unterzeichnet hatte. Eine solche Arbeitsaufteilung in einem kleinen Familienbetrieb wie dem Restaurant D._____, wo "das Büro" hauptsächlich von einem der Ehegatten besorgt wird, ist weit verbreitet und besagt noch nichts über die Kompetenz, Personal einzustellen. Wenn die Verteidigung moniert, dass eine Strafbarkeit nicht einzusehen sei, wenn der Beschuldigte eine ehemalige Praktikantin an einem Abend für eine Minute arbeiten lasse (Urk. 52 S. 18), so zeigt dies exemplarisch, dass für einen solchen spontanen Kurzeinsatz innerbetrieblich der Beschuldigte wohl über die Entscheidungsbefugnis verfügte oder sich diese zumindest anmasste. Wer Personen ohne die nötigen Bewilligungen im eigenen Betrieb arbeiten lässt, kann sich nicht mit dem formalen Argument, er sei innerbetrieblich gar nicht dazu befugt gewesen, entlasten. Der Beschuldigte ist daher in Bezug auf die kurzfristige Anstellung von C._____ am

- 14 - Abend des 26. April 2019 als "Arbeitgeber" im Sinne von Art. 117 Abs. 1 AIG zu betrachten.

E. 2.4

Erwerbstätigkeit Die Verteidigung macht geltend, dass selbst wenn sich C._____ an besagtem Abend im Eingangsbereich des Restaurants befunden habe und allenfalls eintreffende Gäste begrüsst habe, so stelle dies keine Erwerbstätigkeit dar, sondern vielmehr einen sozialüblichen Vorgang (Urk. 52 S. 17 und 19). Dieser Ansicht der Verteidigung kann nicht gefolgt werden. Es ist als Gast oder Besucher gerade nicht sozial üblich oder geboten, eintretende Restaurantgäste zu begrüssen und allenfalls sogar einen Platz zuzuweisen sowie die Menükarte zu reichen. Dies sind vielmehr typische Arbeiten eines/-r Servicemitarbeiters/-in. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 52 S. 16 und 19) ist auch nicht relevant, ob der Zeuge E._____ bei früheren Restaurantbesuchen im D._____ nie von einer "Empfangsperson" einen Tisch zugewiesen und die Menükarten erhalten habe, zumal es vorliegend einzig um die am Abend des 26. April 2019 angetroffene Sachlage geht. Der Zeuge E._____ erklärte zudem, C._____ habe anlässlich der Kontrolle dunkle Hosen und eine helle Bluse getragen, weshalb sie auch optisch als Empfangsdame wahrgenommen worden sei (Urk. 11 Frage 20). Auch die Zeugin F._____ führte aus, es sei ganz klar gewesen, dass C._____ den Empfang der Gäste übernommen habe (Urk. 11 Frage 22). Mit der Vorinstanz sprechen daher auch die Kleidung und das optische

Erscheinungsbild gegen die von der Verteidigung geschilderte Version, dass sich C._____ bloss als Gast bzw. Besucherin im Restaurant aufgehalten habe. Schliesslich ist als ergänzendes Indiz zu erwähnen, dass sich C._____ nicht gegen ihre Verurteilung wegen einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung (Urk. D/2/6/1) zu Wehr gesetzt hat, zumal auch der amtliche Verteidiger nicht geltend macht, der gegen sie ausgestellte Strafbefehl sei nicht in Rechtskraft erwachsen. Sie scheint daher die Bewertung ihres Tuns als Erwerbstätigkeit akzeptiert zu haben. Aufgrund all dieser Umstände ist insgesamt davon auszugehen, dass C._____ im Restaurant als Servicemitarbeiterin tätig war. Auch die Höhe der Entschädigung braucht nicht weiter abgeklärt zu werden. Die Arbeit von C._____ war eine typische Servicetätigkeit, die üblicherweise entschä-

- 15 - digt wird. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, spielt es keine Rolle, ob C._____ ein Lohn ausbezahlt oder sie durch kostenfreie Verpflegung in Naturalien entlohnt wurde (Urk. 38 S. 12), stellt doch beides letztendlich eine Erwerbstätigkeit dar. Zusammenfassend ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass C._____ am Abend des 26. April 2019 im Restaurant D._____ eine Erwerbstätigkeit ausgeübt hat.

E. 2.5

Bewilligung zur Erwerbstätigkeit Mit der Vorinstanz ist erstellt, dass – wie aus dem Polizeirapport vom 6. Mai 2019 (Urk. D2/1) hervorgeht – die Restaurantmitarbeiterin C._____ am 26. April 2019 über keine gültige Bewilligung zur Erwerbstätigkeit verfügte.

E. 2.6

Fazit Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der objektive Tatbestand von Art. 117 Abs. 1 AIG erfüllt ist. 3. Subjektiver Tatbestand Der Beschuldigte, welcher zusammen mit seiner Ehefrau das Restaurant führt, hat in der Vergangenheit sowohl C._____ als auch andere ausländische Staatsangehörige beschäftigt, weshalb er wusste, dass hierfür eine Bewilligung notwendig ist. Bei C._____ war ihm aufgrund der vom 15. Juli 2018 bis zum 31. Dezember 2018 dauernden Anstellung von C._____ (vgl. Urk. D2/4) klar, dass ihre Arbeitsbewilligung nur für dieses halbjährige Praktikum gültig war und bei einer erneuten Anstellung auch eine neue Bewilligung notwendig wäre. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz (Urk. 38 S. 13) hat der Beschuldigte daher nicht bloss in Kauf genommen, dass er mit C._____ eine Arbeitnehmerin ohne Arbeitsbewilligung beschäftigt, sondern dies wissentlich getan. Aufgrund des Verschlechterungsverbots ist mit der Vorinstanz indessen davon auszugehen, dass der Beschuldigte bloss eventualvorsätzlich gehandelt hat, obschon eigentlich ein direktvorsätzli-

- 16 - ches Handeln erstellt ist. Der subjektive Tatbestand ist somit mit der Vorinstanz als erfüllt zu betrachten. 4. Der Beschuldigte ist somit der Beschäftigung von Ausländern ohne Bewilligung im Sinne von Art. 117 Abs. 1 AIG in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 und Art. 91 Abs. 1 AIG schuldig zu sprechen. III. Sanktion 1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer Geldstrafe von 40 Tagesstrafen zu CHF 30.-- bestraft (Urk. 38 S. 17). Sie hat die theoretischen Grundlagen der Strafzumessung zutreffend angeführt (Urk. 38 S. 14). Darauf ist vorab zu verweisen.

E. 3

Die Verteidigung macht in prozessualer Hinsicht geltend, die Kantonspolizei Zürich habe am 8. Mai 2019, noch bevor die Verteidigung die Akten erhalten habe, die Strafakten dem Migrationsamt des Kantons Zürich zugesandt, obschon dies nicht zulässig gewesen sei. Die

Vorinstanz habe sich hierzu trotz einlässlicher Begründung anlässlich der Hauptverhandlung nicht geäußert (Urk. 52 S. 3 f.). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern diese Rüge eine Auswirkung auf die Anträge der Verteidigung im Haupt- oder im Berufungsverfahren haben könnte, weshalb sich weitere Ausführungen hierzu erübrigen. Es ist folglich – entgegen der Ansicht der Verteidigung (vgl. Urk. 52 S. 3 f.) – nicht zu beanstanden, dass sich auch die Vorinstanz nicht zu den diesbezüglich anlässlich der Hauptverhandlung vorgetragenen Ausführungen geäußert hat. 4.1 Weiter bringt die Verteidigung in prozessualer Hinsicht vor, die Aussagen des Beschuldigten in der polizeilichen Einvernahme vom 27. August 2018 (Urk. 2) seien nicht verwertbar. Einerseits seien ihm hierbei Aussagen aus der nicht verwertbaren Einvernahme von B._____ (Urk. 3) vorgehalten worden, was nicht zulässig sei und zur Unverwertbarkeit führe. Andererseits habe der einvernehmende Beamte den Beschuldigten durch seine Fragetechnik bzw. Aufforderungen wie "es zuzugeben" und Bemerkungen wie "das stimmt nicht" ungebührlich unter Druck gesetzt, was gemäss Art. 140 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 141 Abs. 1 StPO zu Unverwertbarkeit der Einvernahme führe (Urk. 52 S. 7 f.). 4.2 Hinsichtlich der im vorliegenden Verfahren betreffend Dossier 2 relevanten Aussagen des Beschuldigten, wurden ihm in der Einvernahme vom 27. August 2018 (Urk. 2) vorgängig keine unverwertbaren Einvernahmen vorgehalten. Dem Vorbringen der Verteidigung ist daher nicht zu folgen. Gemäss Art. 140 Abs. 1 StPO sind Zwangsmittel, Gewaltanwendungen, Drohungen, Versprechungen, Täuschungen und Mittel, welche die Denkfähigkeit und Willensfreiheit einer Person beeinträchtigen können, verboten. Inwiefern die Fragetechnik des einvernehmenden Beamten eine solche unzulässige Beweiserhebungsmethode darstellen soll, legt der Verteidiger nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Jedenfalls liegt noch keine verbotene Beweiserhebungsmethode vor,

- 7 - weil der einvernehmende Beamte teilweise seine eigene Meinung zum Sachverhalt und eine Bewertung der Aussagen des Beschuldigten geäußert hat. Die Einvernahme des Beschuldigten vom 27. August 2018 (Urk. 2) ist daher verwertbar, soweit sich die Fragen auf das noch umstrittene Dossier 2 und die allgemeine Aufgabenteilung im Restaurant beziehen.

E. 3.1

Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen ist mangels Aussagen des Beschuldigten wenig bekannt. Es sind daher diesbezüglich auch keine strafzumessungsrelevanten Faktoren zu erkennen.

E. 3.2

Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, wirkt sich strafferhöhend aus, dass der Beschuldigte während einer wegen desselben Straftatbestandes laufenden Strafuntersuchung straffällig wurde (Urk. 38 S. 15). Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 52 S. 23) ist hierbei nicht relevant, dass der Beschuldigte mittlerweile vom Vorwurf der damals laufenden Strafuntersuchung freigesprochen wurde. Vielmehr zeigt dieser Umstand, dass die Strafuntersuchung den Beschuldigten nicht zu besonderer Vorsicht veranlasst hat und er sich dadurch nicht davon abhalten liess, das vorliegend zu beurteilende Delikt zu begehen. Es rechtfertigt sich daher, eine moderate Erhöhung um 10 Tagessätze vorzunehmen. 4.1 Die Höhe eines Tagessatzes bei der Geldstrafe bemisst sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters zum Zeitpunkt des Urteils. In die Bemessung miteinzubeziehen sind insbesondere seine Einkommens- und

Vermögensverhältnisse sowie sein Lebensaufwand, allfällige Familien- und Unterstützungspflichten und das Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). 4.2 Die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten sind weitgehend unbekannt. Wie die Vorinstanz bereits ausführte, erklärte der Beschuldigte einzig in der polizeilichen Einvernahme vom 27. August 2018, dass er von seiner Frau einen monatlichen Lohn von CHF 1'600.– erhalte und Alimente bezahlen müsse (Urk. 2). Die Verteidigung macht zudem geltend, aufgrund der aktuellen Lage in Folge der COVID-19 Pandemie sei die ökonomische Situation des Beschuldigten, der in der Gastrobranche arbeite, sehr schwierig (Urk. 52 S. 23). Es ist mit der Vorinstanz und zugunsten des Beschuldigten daher von knappen finanziellen Verhältnissen auszugehen. Der von der Vorinstanz angenommene Tagessatz von CHF 30.– stellt gemäss Art. 34 Abs. 2 StGB im Regelfall bereits das untere Limit dar. Die Verteidigung hat im Übrigen keine Umstände dargelegt, welche eine weitere Reduktion auf das nur in Ausnahmefällen anzuwendende gesetzliche Mindestmass von CHF 10.– rechtfertigen könnten.

- 18 -

E. 5

Im Ergebnis ist das Strafmass der Vorinstanz damit zu bestätigen und der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu CHF 30.– zu bestrafen. 6.1 Die Verteidigung macht zudem geltend, im Falle eines Schuldspruchs sei in Anwendung von Art. 52 StGB von einer Bestrafung abzusehen. Da dem Beschuldigten der Vorwurf gemacht werde, C. _____ lediglich während einer Minute beschäftigt zu haben, sei die Schuld als quasi inexistent zu betrachten, weshalb das Opportunitätsprinzip verlange, von einer Strafe abzusehen. Zudem sei das durch Art. 117 Abs. 1 AIG geschützte Rechtsgut nur schwer fassbar und es bestehe ein grosses ökonomisches Interesse an einem offenen Arbeitsmarkt. Schliesslich sei auch zu berücksichtigen, dass C. _____ sowohl vor als auch nach dem 26. April 2019 mit einer Bewilligung des Amtes für Wirtschaft und Arbeit im Restaurant D. _____ habe tätig sein dürfen, weshalb die Handlung des Beschuldigten lediglich einen geringfügigen Eingriff in das geschützte Rechtsgut darstelle (Urk. 52 S. 21 f.). 6.2. Wie bereits ausgeführt, wird dem Beschuldigten nicht vorgeworfen, C. _____ bloss während einer Minute beschäftigt zu haben (E. II.1.2). Vielmehr wird ihm im erstellten Anklagesachverhalt vorgeworfen, sie am Abend des 26. April 2019 beschäftigt zu haben, wobei zu seinen Gunsten von einer kurzen Dauer des Arbeitseinsatzes auszugehen ist. Wie zuvor ausgeführt, ist das Tatverschulden daher zwar leicht, doch auch nicht geradezu vernachlässigbar. Die Ausführungen der Verteidigung, wonach das durch Art. 117 Abs. 1 AIG geschützte Rechtsgut nur schwer fassbar sei und ein grosses ökonomisches Interesse an einem offenen Arbeitsmarkt bestehe (Urk. 52 S. 21), gehen an der Sache vorbei. Es liegt vielmehr am Gesetzgeber, zu entscheiden, wie stark er der Zugang zum hiesigen Arbeitsmarkt strafrechtlich schützen möchte, was er unter anderem mit dem Erlass von Art. 117 AIG getan hat. Unabhängig davon ist mit der Vorinstanz aber auch festzuhalten, dass sehr wohl ein öffentliches Interesse daran besteht, die Bewilligungspflicht für Drittstaatsangehörige zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit im hiesigen Arbeitsmarkt strafrechtlich durchzusetzen.

- 19 - Das Tatverschulden des Beschuldigten ist jedenfalls nicht so geringfügig, dass von einer Bestrafung abzusehen wäre. Dem diesbezüglichen Antrag der Verteidigung ist daher nicht zu folgen. IV. Vollzug Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten den bedingten Strafvollzug unter Ansetzung der minimalen Probezeit von zwei Jahren gewährt (Urk. 38

S. 16 f; Art. 44 Abs. 1 StGB). Da der Beschuldigte keine Vorstrafen hat (Urk. 43), ist dies ohne Weiteres zu bestätigen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Untersuchungskosten und erstinstanzliches Verfahren 1.1 Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt der Beschuldigte die Verfahrenskosten, wenn er verurteilt wird. Die Vorinstanz führte aus, der Beschuldigte sei im erstinstanzlichen Verfahren betreffend Dossier 1 zwar freigesprochen worden, der Verfahrensaufwand sei ohne den Anklagepunkt, hinsichtlich welchem ein Freispruch erfolge, nur unwesentlich geringer gewesen, weshalb die Kosten vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen seien (Urk. 38 S. 17). 1.2 Die Verteidigung macht geltend, es hätten hinsichtlich Dossier 1 einige Einvernahmen stattgefunden und zudem sei der Vorwurf gemäss Dossier 1 aufgrund der längeren Deliktsdauer deutlich schwerwiegender, weshalb eine vollumfängliche Kostenaufgabe an den Beschuldigten nicht zulässig sei (Urk. 52 S. 24 ff.). 1.3 Die Gebühr für das Vorverfahren wird gewöhnlich pauschaliert festgesetzt und hängt nicht von der Durchführung einzelner Einvernahmen ab. Es ist daher nicht so, dass ohne Dossier 1 für das Vorverfahren eine deutlich unter CHF 1'100.-- liegende Gebühr zu erwarten gewesen wäre. Vielmehr ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Untersuchungsgebühr ohne Dossier 1 nur unwesentlich tiefer oder gar gleich hoch ausgefallen wäre. Der Aufwand für

- 20 - die erstinstanzliche Hauptverhandlung wäre zudem gleich gewesen. Die – abgesehen von den Kosten der amtlichen Verteidigung – vollumfängliche Aufgabe der Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens an den Beschuldigten ist daher zu bestätigen. 1.4 Dem amtlichen Verteidiger wurde bereits mit dem Urteil der Vorinstanz für die Zeit ab der Bestellung als amtliche Verteidigung per 19. Juni 2019 (Urk. 8/11) bis zum erstinstanzlichen Urteil ein Honorar von CHF 5'864.35 zugesprochen. Die Vorinstanz erwog im Übrigen, dass dem Beschuldigten aufgrund der ergangenen Verurteilung kein Anspruch auf eine Entschädigung zustehe (Urk. 38 S. 18). Diese Begründung ist nicht nachvollziehbar. So ist – wie die Verteidigung zu Recht beanstandet – aus der für den Zeitraum vom 30. Oktober 2018 bis 17. Juni 2019 eingereichten Honorarnote des amtlichen bzw. damals noch erbetenen Verteidigers (Urk. 30/11) ersichtlich, dass der Grossteil der Aufwände ausschliesslich aufgrund von Dossier 1, hinsichtlich welchem der Beschuldigte freigesprochen wurde, angefallen waren, zumal die Polizeikontrolle, welche zum Vorwurf gemäss Dossier 2 geführt hat, erst am 26. April 2019 durchgeführt wurde. Weshalb die Vorinstanz davon ausgeht, dass hierfür keine Entschädigung geschuldet sei, ist dem vorinstanzlichen Urteil nicht zu entnehmen. Die für die erbetene Verteidigung im Zeitraum vom 30. Oktober 2018 bis zum 17. Juni 2019 geltend gemachten Aufwendungen im Umfang von CHF 2'129.90 (inkl. 7.7 % MwSt.) sind dabei angemessen. Da sie – wie zuvor ausgeführt – hauptsächlich aufgrund des Vorwurfs gemäss Dossier 1, hinsichtlich welchem der Beschuldigte freigesprochen wurde, angefallen sind, wären sie bereits von der Vorinstanz zu entschädigen gewesen. Dem Beschuldigten ist daher in Anwendung von Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO nun eine Entschädigung in Höhe von CHF 2'129.90 (inkl. 7.7 % MwSt.) zuzusprechen. 2. Berufungsverfahren

E. 8

Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland – Staatssekretariat für Migration und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A –

Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA), Walchestrasse 19, Postfach, 8090 Zürich.

E. 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 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.

- 24 - Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 6. August 2020
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. Ch. Prinz M. L. L. Zanetti
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.