

# ZH\_OBERGERICHT SB210146 vom 19. August 2021

ZH Obergericht, 2021-08-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB210146](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210146)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB210146 du 19 août 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT SB210146 del 19 agosto 2021

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang

#### E. 1.1

Zum Prozessverlauf bis zum erstinstanzlichen Urteil kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 41 S. 3).

#### E. 1.2

Gegen das eingangs wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 27. August 2020 meldete der Beschuldigte noch am selben Tag rechtzeitig Berufung an und erklärte mit Schreiben vom 2. März 2021 ebenfalls fristgerecht Berufung (Urk. 34 und Urk. 40/1; Urk. 42). Die Staatsanwaltschaft beantragt mit Eingabe vom 23. März 2021 die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 55). Beweisanträge wurden keine gestellt.

#### E. 1.3

Die Berufungsverhandlung fand am 19. August 2021 statt (Prot. II S. 5).

### E. 2

Umfang der Berufung Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gegen den Schuldspruch (Dispositivziffer 1), die Strafe, deren Vollzug und die Anordnung einer Ersatzfreiheitsstrafe (Urteilsdispositiv-Ziffern 2, 3 und 4) sowie die Kostenregelung (Dispositiv-Ziffern 6 und 7 Absatz 2). Entsprechend sind die Dispositivziffern 5 und 7 Absatz 1 in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist (vgl. Prot. II S. 6).

### E. 3

Verwertbarkeit des anonymen Schreibens vom 17. Januar 2019 (Datum Eingang bei der Staatsanwaltschaft)

#### E. 3.1

Die Verteidigung macht vor Vorinstanz und auch im Berufungsverfahren geltend, beim Verfasser des anonymen Schreibens vom 17. Januar 2019 (Urk. 5/3) handle es sich um einen Belastungszeugen. Die vorliegende Strafuntersuchung sei einzig und alleine aufgrund dieses Schreibens eingeleitet worden. Der Beschuldigte hätte daher wenigstens einmal während des Verfahrens mit ihm (dem Verfasser des Schreibens) konfrontiert werden müssen. Es greife keine Ausnahme von diesem Grundsatz. Es seien unzählige Hinweise vorgelegt, auf-

- 5 - grund derer man hätte versuchen können und müssen, den Urheber des Schreibens ausfindig zu machen. Man habe es aber offensichtlich nicht einmal versucht, weshalb nicht

von einer Konfrontation habe abgesehen werden können, weil der Zeuge trotz angemessener Nachforschungen nicht mehr auffindbar gewesen sei. Beim anonymen Schreiben handle es sich um das entscheidende Beweismittel. Sämtliche behaupteten Erkenntnisse der Staatsanwaltschaft würden darin gründen, weshalb auch die Ausnahme aus der Rechtsprechung des EGMR, wonach ein Streitiges Zeugnis von ausschlaggebender Bedeutung ohne Konfrontation mit dem Belastungszeugen verwertbar sein könne, nicht zur Anwendung komme. Da es nie zu einer Konfrontation gekommen sei, sei das Recht des Beschuldigten auf Verteidigung, Waffengleichheit, Gewährung des rechtlichen Gehörs sowie letztlich auf ein faires Verfahren verletzt (Verletzung von Art. 3 Abs. 2 lit. c, Art. 107 Abs. 1 und Art. 147 Abs. 1 StPO, Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 32 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. b und d EMRK) (Urk. 34 S. 3 ff.; Urk. 59 S. 3 ff.). In der Konsequenz sei das anonyme Schreiben absolut unverwertbar und müsse aus den Akten entfernt werden (Urk. 34 S. 15; Urk. 59 S. 15). Infolge der Fernwirkung der Unverwertbarkeit nach Art. 141 Abs. 4 StPO erweise sich die Haft- einvernahme des Beschuldigten vom 25. Juni 2019 sowie alle weiteren Belastungserhebungen bzw. alle Erkenntnisse, auf denen die Anklage beruhe, als absolut unverwertbar (Urk. 34 S. 15 ff.; Urk. 59 S. 15 ff.).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz hat sich schon sehr sorgfältig und ausführlich mit diesem Einwand der Verteidigung auseinandergesetzt (Urk. 41 S. 9 ff.). Darauf kann vorweg verwiesen werden, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden. Die nachfolgenden Ausführungen sind als die vorinstanzlichen teilweise ergänzende und rekapitulierende zu verstehen.

### **E. 3.3**

Am 9. Januar 2019 ging beim Staatssekretariat für Migration (SEM) ein anonymes, undatiertes Schreiben (Postaufgabe: 8. Januar 2019) ein (Urk. 5/3). Diesem Schreiben lässt sich zusammengefasst entnehmen, dass die [zweite] Ehe des Beschuldigten ein Scheinehe gewesen sei, um ihm das Bleiberecht in der Schweiz zu sichern. Der Beschuldigte habe sich am 14. Dezember 2010 in der Türkei mit B.\_\_\_\_\_ verlobt, sie am tt. Juli 2011 religiös geheiratet und sei zwi-

- 6 - schen 2011 und 2014 zwischen der Türkei und der Schweiz hin- und hergereist, um seine "Ehefrau" in der Türkei zu sehen. Im Mai 2015 sei seine "Ehefrau" in der Türkei schwanger geworden und habe am tt.mm.2015 den Sohn C.\_\_\_\_\_ geboren. Nach der Scheidung habe der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ in der Türkei gesetzlich geheiratet und die Familienzusammenführung in der Schweiz beantragt. Diesem Schreiben wurden zudem Fotos aus dem Instagram Profil "B'.\_\_\_\_\_" beigelegt, welche den Beschuldigten mit B.\_\_\_\_\_ sowie deren Hochzeitseinladung zeigen würden (Urk. 5/4). Das SEM leitete dieses anonyme Schreiben in der Folge ans Migrationsamt des Kantons Zürich und die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich zur Prüfung und allfälligen Massnahmen weiter (Urk. 5/2).

### **E. 3.4**

Dem Schreiben des Migrationsamtes des Kantons Zürich vom 19. September 2019 lässt sich sodann entnehmen, dass bereits zu Beginn der Eheschliessung des Beschuldigten mit D.\_\_\_\_\_ im 2008 seitens der Migrationsbehörden der Verdacht einer Scheinehe aufgrund von Indizien bestanden habe (Urk. 6/2). Aufgrund der räumlichen Trennung der Eheleute im Juni 2012 und der Prüfung eines Verlängerungsgesuch für die Aufenthaltsbewilligung des Beschuldigten seien der Beschuldigte und D.\_\_\_\_\_ am 23. Juni 2014 erneut zum Ver-

dacht der Scheinehe polizeilich befragt worden (Urk. 5/26+27). Da sich der Verdacht einer Scheinehe nicht erhärtet habe, habe der Beschuldigte am 1. September 2014 schliesslich gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG ein eigenständiges, d.h. von D.\_\_\_\_\_ unabhängiges Aufenthaltsrecht erhalten. Das Migrationsamt hielt im genannten Schreiben weiter fest, dass die Offenlegung einer Parallelbeziehung mit einer anderen Frau im Heimatland während der bestehenden Ehe mit D.\_\_\_\_\_ und die spätere religiöse Heirat im Juli 2011 das entscheidende Element gewesen wäre, um dem Beschuldigten das Aufenthaltsrecht zu entziehen. Weitere Abklärungen wären nicht mehr notwendig gewesen, da die Ehe bereits im 2008 und 2013/2014 überprüft worden sei. Selbst wenn man das Vorliegen einer Scheinehe verneint hätte, wäre ab Juli 2011 – so das Migrationsamt weiter – das Aufenthaltsrecht des Beschuldigten infolge Aufgabe der ehelichen Beziehung erloschen (Urk. 6/2 S. 2).

- 7 -

### **E. 3.5**

Beim anonymen Schreiben vom 17. Januar 2019 handelt es sich mithin um einen (weiteren) Hinweis aus der Bevölkerung für eine Scheinehe des Beschuldigten mit D.\_\_\_\_\_. Gegen den Beschuldigten wurde bereits vor Kenntnisnahme dieses Schreibens fremdenpolizeilich aufgrund des Verdachts einer Scheinehe ermittelt. Entsprechend ist die Behauptung der Verteidigung unzutreffend, dass sämtliche Beweiserhebungen und alle Erkenntnisse, auf denen sich die Anklage stütze, einzig auf dem anonymen Schreiben beruhen würden.

### **E. 3.6**

Im Weiteren verkennt die Verteidigung, dass es sich beim Verfasser des anonymen Schreibens nicht um einen Belastungszeugen im klassischen Sinn handelt, sondern vielmehr um einen blossen Anzeigerstatter im Sinne von Art. 301 Abs. 1 StPO. Es ist zulässig, anonym eine Strafanzeige zu erheben bzw. die (Strafverfolgungs-)Behörden über mutmasslich rechtswidrige Umstände in Kenntnis zu setzen. Dabei müssen auch nicht irgendwelche Formvorschriften beachtet werden. Eine Anzeige kann auch einfach ein Tipp oder ein Hinweis sein, wodurch ein polizeiliches Ermittlungsverfahren eingeleitet wird (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch Strafprozessrecht, N 1209 und 1216). Ansonsten dürfte beispielsweise aufgrund eines anonymen Anrufs, dass eine Schlägerei stattfindet, nicht wegen Körperverletzung ermittelt werden, sofern der anonyme Anrufer nie ermittelt werden kann. Auf eine Identifizierung des Anzeigerstatters darf demnach dann verzichtet werden, wenn aufgrund seiner Darstellung zwar eine Strafuntersuchung ausgelöst wird, der Nachweis aber auf andere Weise erbracht werden kann und seinen Aussagen keine Beweisrelevanz zukommt. Andernfalls ist die anzeigerstattende Person als Zeuge oder als Auskunftsperson zu befragen (OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl., Bern 2020, N 1764). Selbstredend stünde dem Beschuldigten im Fall einer Befragung natürlich auch das Konfrontationsrecht zu.

### **E. 3.7**

Vorliegend bestand jedoch gerade keine Notwendigkeit, nach der Identität des Anzeigerstatters zu forschen und ihn oder sie als Auskunftsperson und Zeugen zu befragen. Es bestand schon aufgrund von Indizien ein Verdacht auf eine Scheinehe, der sich jedoch nicht weiter erhärtete. Aufgrund des anonymen Schreibens wurden die polizeilichen Ermittlungen wieder aufgenommen und wei-

- 8 - tere Indizien bzw. Beweise für das mutmassliche Vorliegen einer Scheinehe gefunden. Wie noch zu zeigen sein wird, lässt sich gestützt darauf der Vorwurf der Staatsanwaltschaft ohne Weiteres erstellen. Auf eine Identifizierung und Befragung des Anzeigerstatters als Auskunftsperson oder Zeugen konnte demnach verzichtet werden.

### **E. 3.8**

Im Übrigen ist mit der Vorinstanz der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass grundsätzlich auch anonyme Hinweise und Denunziationen der freien Beweiswürdigung unterliegen, ihnen jedoch insofern ein beschränkter Beweiswert zukommt, als dass die Motivlage und die Glaubwürdigkeit anonymer Hinweisgeber nicht überprüft werden kann (Urk. 41 S. 11).

### **E. 3.9**

Nach dem Gesagten ist der Einwand der Verteidigung unbegründet und das anonyme Schreiben vom 17. Januar 2019 verwertbar.

## **E. 4**

Beweisantrag

### **E. 4.1**

Die Verteidigung stellte anlässlich der Berufungsverhandlung zusätzlich den Beweisantrag, der Verfasser des anonymen Schreibens vom 17. Januar 2019 sei durch das Berufungsgericht als Belastungszeuge zu befragen und mit dem Beschuldigten zu konfrontieren (Prot. I S. 7).

### **E. 4.2**

Wie oben ausgeführt, handelt es sich beim Verfasser des anonymen Schreibens gerade um keinen Belastungszeugen, sondern um einen blossen Anzeigerstatter. Es besteht kein Anspruch auf Konfrontation. Der Beweisantrag ist abzuweisen.

## **E. 5**

Formelles Es ist an dieser Stelle zudem darauf hinzuweisen, dass sich die Berufungsinstanz nicht mit jedem einzelnen Vorbringen der Parteien auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 mit Hinweisen).

- 9 - II. Schuldpunkt

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