

# ZH\_OBERGERICHT SB220376 vom 20. Oktober 2022

ZH Obergericht, 2022-10-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB220376](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220376)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB220376 du 20 octobre 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT SB220376 del 20 ottobre 2022

## Erwägungen

### E. 1

Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Nach Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von 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. Für den bedingten Vollzug nach Art. 42 Abs. 1 StGB genügt das Fehlen einer ungünstigen Prognose, das heisst die Abwesenheit der Befürchtung, der Täter werde sich nicht bewähren (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2 S. 5 f.). Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen (BGE 144 IV 277 E. 3.2 S. 282 f.; vgl. dazu im Einzelnen: BGE 134 IV 1 E. 4.2.1 S. 5; 134 IV 140 E. 4.5 S. 144; je mit Hinweisen).

#### E. 1.2

Die Vorinstanz gewährt der Beschuldigten den bedingten Strafvollzug. Dies ist bereits in Nachachtung des Verschlechterungsverbots im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO zu übernehmen. Die Beschuldigte erwirkte im Jahre 2017 eine nicht einschlägige Vorstrafe wegen einer geringfügigen Sachbeschädigung und Hausfriedensbruchs. Der hier zu beurteilende Vorfall geschah während laufender Probezeit. Gleichwohl ist davon auszugehen, dass das vorliegende Strafverfahren, die dreitägige Haft und die heute auszufällende Sanktion die Beschuldigte so beeindruckt, dass sie in Zukunft nicht wieder straffällig werden wird. Letzten Zweifeln ist mit einer Probezeit von drei Jahren zu begegnen. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kostenfolgen im erstinstanzlichen Verfahren Betreffend die erstinstanzliche Kostenfestsetzung ist auf die Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen. Sie sind zu bestätigen. Die Beschuldigte wurde erstin-

- 21 - stanzlich und rechtskräftig vom Vorwurf der Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung freigesprochen. Zudem ist sie vom Vorwurf des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe sowie vom Vorwurf der Verletzung der Meldepflicht im Sinne von § 31 Abs. 1 lit. a MERG freizusprechen. Die beschuldigte Person trägt gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Wird sie nur teilweise schuldig gesprochen, sind ihr die Verfahrenskosten grundsätzlich nur anteilmässig aufzuerlegen. Der beschuldigten Person können die gesamten Kosten des Untersuchungsverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens auferlegt werden, wenn die ihr zur Last gelegten Handlungen in einem engen und direkten Zusammenhang stehen und alle Untersuchungshandlungen hinsichtlich jedes Anklagepunkts notwendig waren. Bei einem einheitlichen Sachverhaltskomplex ist vom Grundsatz der vollständigen Kostenaufgabe nur abzuweichen,

wenn die Strafuntersuchung im freisprechenden Punkt zu Mehrkosten geführt hat (Urteil 6B\_115/2019 vom 15. Mai 2019 E. 4.3 mit Hinweisen). Von einem einheitlichen Sachverhaltskomplex ist hier nicht auszugehen. Der (unbegründete) Vorwurf, unrechtmässig Ergänzungsleistungen zur IV-Rente bezogen zu haben, überschneidet sich zwar teilweise mit dem (begründeten) Vorwurf, den rechtswidrigen Aufenthalt von B.\_\_\_\_\_ gefördert zu haben. Der Vorwurf respektive der Lebenssachverhalt geht jedoch darüber hinaus. Die entsprechenden Verfahrenskosten sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 3 und Art. 423 StPO). Es rechtfertigt sich, die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten für die frühere amtliche Verteidigung, der Beschuldigten zu einem Drittel aufzuerlegen und zu zwei Dritteln auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die definitive Übernahme der Verteidigungskosten auf die Staatskasse (Dispositivziffer 9) ist wie ausgeführt in Rechtskraft erwachsen. 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen im Berufungsverfahren

### **E. 1.3**

Die Beschuldigte ist vom Vorwurf des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe im Sinne von Art. 148a StGB freizusprechen. 2. Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 116 Abs. 1 lit. a AIG

### **E. 1.4**

Am 20. Oktober 2022 fand die Berufungsverhandlung statt, an welcher die Beschuldigte erschienen ist (Prot. II S. 4).

### **E. 1.5**

Im Rahmen von Vorfragen bejahte das Gericht die Rechtzeitigkeit der Berufungserklärung. Dazu ist Folgendes festzuhalten.

#### **E. 1.5.1**

Das begründete Urteil (Urk. 89) wurde als eingeschriebene Postsendung versandt und von der Beschuldigten nach dem am 4. Juli 2022 erfolgten Zustellungsversuch innert sieben Tagen respektive innerhalb der Frist zur Abholung (11. Juli 2022) nicht abgeholt (Urk. 91). Da die Beschuldigte mit einer Zustellung rechnen musste, gilt das begründete Urteil am 11. Juli 2022 als zugestellt (Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO).

#### **E. 1.5.2**

Nach der Berufungsanmeldung vom 24. Januar 2022 (Urk. 81) erfolgten mehrere Eingaben der Beschuldigten an die erkennende Kammer, so am 8. Februar 2022, 10. Februar 2022 und 18. August 2022 (Urk. 93, Urk. 96 und

- 5 - Urk. 101). Eine Berufungserklärung innert 20 Tagen seit der (fingierten) Zustellung des begründeten Urteils blieb aus.

#### **E. 1.5.3**

Die Strafprozessordnung sieht für die Einlegung der Berufung ein zweistufiges Verfahren vor. Nach Art. 399 Abs. 1 StPO ist die Berufung dem erstinstanzlichen Gericht innert 10 Tagen seit Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich zu Protokoll anzumelden. Die Partei, die Berufung angemeldet hat, reicht dem Berufungsgericht gemäss Art. 399 Abs. 3 StPO innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Urteils eine schriftliche Berufungserklärung ein. Die am Prozess beteiligten Parteien, welche mit dem erstinstanzlichen Urteil nicht einverstanden sind, müssen mithin in der Regel zweimal ihren

Willen kundtun, das Urteil nicht zu akzeptieren, nämlich einmal im Rahmen der Anmeldung der Berufung bei der ersten Instanz nach Eröffnung des Dispositivs und ein zweites Mal nach Eingang des begründeten Urteils durch eine Berufungserklärung beim Berufungsgericht (BGE 138 IV 157 E. 2.1 S. 158). Das Bundesgericht entschied, dass eine rechtsunkundige und nicht durch einen Anwalt vertretene Prozesspartei, die nach rechtzeitiger Anmeldung der Berufung beim Berufungsgericht eine Erklärung vor der Zustellung des begründeten Entscheids einreicht, von Amtes wegen auf den Verfahrensfehler hinzuweisen ist (Urteil 6B\_1217/2013 vom 18. Februar 2014 E. 2).

#### **E. 1.5.4**

Aus der mehrseitigen Eingabe der Beschuldigten vom 8. Februar 2022 (Urk. 93) geht hervor, dass die Beschuldigte einen vollumfänglichen Freispruch beantragt. Diese Erklärung (inklusive die Ergänzung vom 10. Februar 2022, Urk. 96) wurde deshalb von der Verfahrensleitung als Berufungserklärung entgegengenommen (Urk. 99). Eine weitere schriftliche Begründung, weshalb die Beschuldigte das vorinstanzliche Urteil nicht akzeptiert, war im vorliegenden mündlichen Verfahren nicht nötig. Dass die Beschuldigte innert 20 Tagen seit der (finierten) Zustellung des begründeten Urteils keine weitere Eingabe einreichte, genügt ihr deshalb nicht zum Nachteil. Die Anmeldung der Berufung und die Berufungserklärung erfolgten mithin innert Frist.

- 6 -

#### **E. 1.6**

Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 6 ff.).

#### **E. 2**

Umfang der Berufung

##### **E. 2.1**

Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 GebV OG). Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens

- 22 - oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Beschwerdeinstanz bzw. Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (THOMAS DOMEISEN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Bd. II, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 428 StPO).

##### **E. 2.1.1**

Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2 S. 100 mit Hinweisen). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll nach konstanter Rechtsprechung bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 123; Urteil 6B\_125/2018 vom 14. Juni 2018 E. 1.3.2; je mit Hinweis). Die Geldstrafe stellt die Hauptsanktion dar (BGE 134 IV 97 E. 4.2.2 S. 101). Sie wiegt als Vermögenssanktion prinzipiell weniger schwer als ein Eingriff in die persönliche Freiheit (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 123; 134 IV

97 E. 4.2.2 S. 101, 82 E. 7.2.2 S. 90). Am Vorrang der Geldstrafe hat der Gesetzgeber im Rahmen der erneuten Revision des Sanktionenrechts entgegen der ursprünglichen Stossrichtung festgehalten (BGE 144 IV 217 E. 3.6 S. 237 f. mit Hinweisen). Art. 41 StGB statuiert diese Priorität. Eine kurze Freiheitsstrafe anstelle einer Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen ist unter anderem zulässig, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB).

### **E. 2.1.2**

Für die Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts ist mit der Vorinstanz (Urk. 92 S. 15) nicht von einer Freiheitsstrafe als einzige zweckmässige Sanktion auszugehen. Daran ändert die Vorstrafe nichts. Die Beschuldigte wurde im Jahre 2017 wegen einer geringfügigen Sachbeschädigung und Hausfriedens-

- 18 - bruchs zu einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 50.– und einer Busse von Fr. 700.– verurteilt. Zwar geschah das vorliegend zu beurteilende Delikt teilweise innerhalb der der Beschuldigten im Jahre 2017 gewährten Probezeit. Hingegen ist davon auszugehen, dass das vorliegende Strafverfahren sowie die dreitägige Untersuchungshaft eine Warnwirkung zeitigen, weshalb einer Geldstrafe die präventive Effizienz nicht abgesprochen werden kann. Im Übrigen ist die vorinstanzliche Strafart bereits aufgrund des Verschlechterungsverbots zu übernehmen (Art. 391 Abs. 2 StPO).

### **E. 2.2**

Die Beschuldigte richtete sich mit ihrer Berufung gegen sämtliche Schuldsprüche. Sie unterliegt mit ihren Anträgen zu rund einem Drittel (insbesondere betreffend den Schuldspruch wegen Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts). Die Staatsanwaltschaft unterliegt teilweise in Bezug auf den Schuldpunkt. Ausgangsgemäss rechtfertigt es sich, der Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens zu einem Drittel aufzuerlegen und zu zwei Dritteln auf die Gerichtskasse zu nehmen.

### **E. 2.3**

Gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO hat die beschuldigte Person, die ganz oder teilweise freigesprochen wird, Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (vgl. auch Art. 436 Abs. 2 StPO). Hiezu gehören primär die Kosten der frei gewählten Verteidigung (BGE 139 IV 261 E. 2.2.2 S. 263 mit Hinweisen). Entsprechende Kosten fielen der Beschuldigten nicht an, weshalb ihr keine Entschädigung zuzusprechen ist. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon, Einzelgericht, vom 18. Januar 2022 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. (...) 2. Im Übrigen ist die Beschuldigte einer strafbaren Handlung nicht schuldig und wird freigesprochen.

- 23 - 3. Von einem Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 3. Februar 2017 (ST Nr. 2017.799) ausgefallten Strafe wird abgesehen. 4.-8. (...)

## **E. 3**

Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts

### **E. 3.1**

Die Beschuldigte vermietete B.\_\_\_\_\_ während knapp sechs Monaten ein Zimmer, obwohl gegen diesen eine Einreisesperre respektive ein Einreiseverbot verfügt worden war. Die

Zeitdauer ist nicht als übermässig lang zu bezeichnen und die Beschuldigte handelte eher aus der Situation heraus. Ihr ist keine besonders hohe kriminelle Energie anzurechnen. Das objektive Verschulden ist mit der Vorinstanz als sehr leicht einzuordnen.

- 19 -

### **E. 3.2**

Die Beschuldigte handelte eventualvorsätzlich. Finanzielle Interessen standen nicht im Vordergrund (E. III.1.2). Vielmehr ist ihr Handeln als Freundschaftsdienst zu qualifizieren, da die Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ teilweise als Partner bezeichnete. Insgesamt vermögen die Elemente der subjektiven Tatkomponente die objektive Tatschwere leicht zu relativieren.

### **E. 3.3**

Aufgrund des sehr leichten Gesamtverschuldens ist die Einzelstrafe mit der Vorinstanz auf 30 Tagessätze festzusetzen.

### **E. 3.4**

Die Vorinstanz hat die persönlichen Verhältnisse der Beschuldigten korrekt wiedergegeben. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 92 S. 18). Aus den persönlichen Verhältnissen ergibt sich nichts für die Strafzumessung Relevantes. Nicht gefolgt werden kann der Vorinstanz, soweit sie zwei Vorstrafen berücksichtigt. Sie verweist dazu auf einen Strafregisterauszug vom 21. Juni 2019. Die darin aufgeführte Verurteilung vom 22. April 2010 war zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids bereits gelöscht (Art. 369 Abs. 3 StGB und Ziff. 3 Abs. 2 der Schlussbestimmungen der Änderung des Strafgesetzbuches vom 13. Dezember 2002 [AS 2006 3459; BBl 1999 1979]). Die über 5 ½ Jahre zurückliegende und nicht einschlägige Vorstrafe wirkt sich nur geringfügig strafehöhend aus. Der Tatbegehung während der Probezeit ist ebenfalls leicht strafehöhend Rechnung zu tragen. Weitere strafzumessungsrelevante Umstände sind nicht gegeben. Die Beschuldigte gab sich zum Aufenthalt von B.\_\_\_\_\_ ahnungslos. Dies ist ihr prozessuales Recht. Gleichzeitig kann sie unter diesem Titel für sich keine Strafreduktion reklamieren.

### **E. 3.5**

Insgesamt wäre die Einzelstrafe von 30 Tagessätzen aufgrund der Täterkomponente geringfügig zu erhöhen. Unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbots im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO bleibt es bei der vorinstanzlichen Strafe.

### **E. 3.6**

Die Vorinstanz bemisst den Tagessatz auf das gesetzliche Minimum von Fr. 10.– (Art. 34 Abs. 2 StGB). Die finanziellen Verhältnisse der Beschuldigten stellen sich unverändert dar, weshalb eine Erhöhung im Berufungsverfahren nicht zur Diskussion steht (Art. 391 Abs. 2 StPO; BGE 144 IV 198).

- 20 -

### **E. 3.7**

Zusammenfassend ist die Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 10.– zu bestrafen. Die erstandene Haft von drei Tagen ist auf die Geldstrafe anzurechnen (Art. 51 StGB). V. Vollzug 1.

### **E. 4**

Übertretung des Gesetzes über das Meldewesen und die Einwohnerregister (MERG) Die Anklagebehörde wirft der Beschuldigten vor, B.\_\_\_\_\_ nicht bei der Einwohnerkontrolle angemeldet und deshalb das kantonale Gesetz vom 11. Mai 2015 über das Meldewesen und die Einwohnerregister (MERG; LS 142.1) über-

- 12 - treten zu haben. Die Beschuldigte stellte sich vor Vorinstanz auf den Standpunkt, B.\_\_\_\_\_ habe als Tourist nicht länger als drei Monate am Stück bei ihr gewohnt, weshalb sie keine Pflicht gehabt habe, ihn auf der Gemeinde anzumelden (Prot. I S. 14 f.). Es rechtfertigt sich, darauf im Rahmen der rechtlichen Würdigung näher einzugehen (E. III.3 nachfolgend). III. Rechtliche Würdigung 1. Unrechtmässiger Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe im Sinne von Art. 148a StGB

#### **E. 9**

Die Kosten der vormaligen amtlichen Verteidigung werden definitiv auf die Staatskasse genommen.

#### **E. 10**

(Mitteilungen)

#### **E. 11**

(Rechtsmittel)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Die Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig der Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 116 Abs. 1 lit. a AIG. 2. Die Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ wird zudem freigesprochen von den Vorwürfen – des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe im Sinne von Art. 148a StGB; – der Verletzung der Meldepflicht im Sinne von § 31 Abs. 1 lit. a MERG in Verbindung mit § 8 Abs. 1 MERG. 3. Die Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 10.–, wovon 3 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten. 4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. 5. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Ziff. 7) wird bestätigt. 6. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der früheren amtlichen Verteidigung, werden der Beschuldigten zu einem Drittel auferlegt und zu zwei Dritteln auf die Gerichts- kasse genommen.

- 24 - 7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–. 8. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beschuldigten zu einem Drittel auferlegt und zu zwei Dritteln auf die Gerichtskasse genommen. 9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die Beschuldigte (übergeben) – die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (versandt) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die Beschuldigte – die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat – Staatssekretariat für Migration und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A und B – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" – die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG). 10. 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 Beschwerde Voraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichts-gesetzes.

- 25 - Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 20. Oktober 2022  
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. Ch. Prinz MLaw A. Donatsch  
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 vor-erst 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.