

ZH_OBERGERICHT SB230174 vom 27. Oktober 2023

ZH Obergericht, 2023-10-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230174

FR: ZH_OBERGERICHT SB230174 du 27 octobre 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB230174 del 27 ottobre 2023

Erwägungen

E. 1

Der Prozessverlauf bis zum erstinstanzlichen Urteil ergibt sich aus dem angefochtenen Entscheid (Urk. 48 S. 3 f.). Das erstinstanzliche Verfahren gegen die Beschuldigte A. _____ wurde unter der Geschäftsnummer GG210116-L und das Verfahren gegen den Mitbeschuldigten B. _____ unter der Geschäftsnummer GG210117-L geführt. Die Verfahren wurden vom Bezirksgericht Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) gemeinsam verhandelt (GG210116-L Prot. I S. 5; GG210117-L Prot. I S. 7).

E. 1.1

Die Vorinstanz bestrafte die Beschuldigte A. _____ mit einer bedingten Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 30.– und setzte eine Probezeit von zwei Jahren an. Gleichzeitig auferlegte sie der Beschuldigten eine Busse in der Höhe von Fr. 300.– (Urk. 48 S. 31).

E. 1.2

Die Staatsanwaltschaft hat im Berufungsverfahren einen Bestätigungsantrag des vorinstanzlichen Urteils gestellt (Urk. 53). Die Verteidigung rügt die ausgesprochene Sanktion nicht explizit, sondern verlangt vielmehr die Feststellung, dass der Strafbefehl vom 27. Juni 2020 in Rechtskraft erwachsen sei (Urk. 50).

E. 1.3

Die Vorinstanz machte zutreffende Ausführungen zum allgemeinen Vorgehen bei der Strafzumessung sowie zum vorliegend anwendbaren Strafrahmen (Urk. 48 S. 24 ff.). Dieser beträgt sowohl für rechtswidrigen Aufenthalt als auch für Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung drei Tage bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe bzw. drei bis 180 Tagessätze Geldstrafe (Art. 115 Abs. 1 AIG; Art. 34 Abs. 1 und Art. 40 Abs. 1 StGB). Es liegen keine Strafschärfungs- oder -milderungsgründe vor, welche ein Verlassen des Strafrahmens in Ausnahmefällen erlauben könnten. Wenn die Vorinstanz bei der Wahl der Sanktionsart (Geldstrafe oder Freiheitsstrafe) gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung und das Prinzip der Verhältnismässigkeit sowie aufgrund der Tatsache, dass die Beschuldigte nicht vorbestraft ist, vorliegend auf Geldstrafe erkannt hat, ist dies nicht zu beanstanden (vgl. Urk. 48 S. 25 f.) und steht ferner aufgrund des Verschlechterungsverbots nicht zur Disposition (Art. 391 Abs. 2 StPO).

E. 1.4

Die Vorinstanz qualifizierte die Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung als schwereres Delikt, ohne dies näher zu begründen (vgl. Urk. 48 S. 25). Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. In Bezug auf den Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthalts verweilte die Beschuldigte, nachdem ihr bewilligungsfreier Aufenthalt abgelaufen war, noch knapp drei Monate rechtswidrig in der Schweiz. Dies wiegt um einiges schwerer als der Vorwurf

der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung, ging sie doch lediglich drei Stunden einer Putztätigkeit nach. Nach dem Gesagten ist der rechtswidrige Aufenthalt als schwerer wiegendes Delikt für die Festsetzung der Einsatzstrafe zu betrachten.

- 18 - 2. Rechtswidriger Aufenthalt

E. 2

Das erstinstanzliche Urteil vom 28. September 2022 wurde am 3. Oktober 2022 im Dispositiv der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) sowie der Verteidigung zusätzlich in albanischer Übersetzung am 18. Oktober 2022 zugestellt (GG210116-L Prot. I S. 9 ff.; Urk. 35; Urk. 36/2; Urk. 40; Urk. 42/A).

E. 2.1

Tatkomponente

E. 2.1.1

Zur objektiven Tatschwere ist der Vorinstanz zu folgen, dass es für die Beschuldigte trotz erschwerten Bedingungen während der Corona-Pandemie möglich gewesen wäre, per Charterflug am 14. Mai 2020, oder spätestens nach Öffnung der Schweizer Grenzen am 15. Juni 2020, per Landverkehr aus der Schweiz auszureisen. Zudem hätte sie bei den Behörden eine Verlängerung ihres zulässigen Aufenthalts beantragen können (vgl. vorstehend Ziff. III.2). Die Beschuldigte informierte sich jedoch nicht bei den zuständigen Stellen. Die Zeitdauer des rechtswidrigen Aufenthalts ist insgesamt nicht als übermässig lang zu bezeichnen. Ferner waren die Beschuldigte A._____ und auch der Mitbeschuldigte B._____ insofern in einer ungewöhnlichen Lage, als im Jahr 2020 die Corona-Pandemie ausbrach, was alle Beteiligten vor grosse Schwierigkeiten und Unsicherheiten stellte. Das objektive Tatverschulden ist nach dem Gesagten mit der Vorinstanz als leicht einzustufen (Urk. 48 S. 27 f.).

E. 2.1.2

Subjektiv wusste die Beschuldigte, dass ihre bewilligungsfreie Aufenthaltsdauer abgelaufen war und sie sich nicht mehr in der Schweiz aufhalten durfte. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, wäre sie in der Pflicht gewesen, sich entsprechend zu informieren, was sie trotz Sprachbarrieren mit Hilfe des Mitbeschuldigten B._____ ohne Weiteres hätte bewältigen können. Insgesamt wiegt das subjektive Verschulden mit der Vorinstanz leicht (vgl. Urk. 48 S. 28).

E. 2.1.3

Die Vorinstanz erachtete für den Tatbestand des rechtswidrigen Aufenthalts eine Strafe von 30 Tagessätzen Geldstrafe als angemessen (Urk. 48 S. 28). Dies erscheint, trotz leichten Verschuldens seitens der Beschuldigten, als zu tief.

- 19 - Nach Berücksichtigung der Tatkomponente erweist sich eine Einsatzstrafe von 45 Tagessätzen als angemessen.

E. 2.1.4

Wenn die Vorinstanz gestützt auf die in den Akten liegenden Beweismittel zum Schluss kommt, dass es der Beschuldigten trotz Reisebeschränkungen des Luft- und Bodenverkehrs zwischen März 2020 und Juni 2020 möglich gewesen wäre, den am 14. Mai 2020 durch das SEM organisierten Charterflug nach Albanien zu nehmen oder spätestens nach Öffnung der

Schweizer Grenzen am

E. 2.1.5

Aufgrund des Gesagten ist erstellt, dass sich die Beschuldigte A._____ ab 1. April 2020 nach Ablauf ihres bewilligungsfreien Aufenthalts unrechtmässig, d.h. ohne über einen Aufenthaltstitel zu verfügen, in der Schweiz aufhielt. Weder nahm sie eine der erwähnten Ausreisemöglichkeiten wahr noch erkundigte sie sich beim kantonalen Migrationsamt nach einer allfälligen Verlängerung ihres Aufenthaltstitels. Wollte die Beschuldigte tatsächlich ausreisen und keine Gesetze verletzen, so wäre zu erwarten gewesen, dass sie auch hierzulande Abklärungen trifft. Wenn sie sich auf den Standpunkt stellt, sie habe nicht gewusst, dass die al-

- 12 - banische Botschaft in der Schweiz oder das kantonale Migrationsamt eine mögliche Anlaufstelle für ausländerrechtliche Fragen seien, ist dies nicht nachvollziehbar. So hätte eine kurze Internetrecherche zur Klärung dieser Frage gereicht. Dies wäre ihr, zumal ihr Freund, der Mitbeschuldigte B._____, Inhaber einer Niederlassungsbewilligung C ist und die Sprache beherrscht, ohne Weiteres zumutbar gewesen. Zwar sagte die Beschuldigte aus, sie habe sich unter anderem im Kosovo und in Albanien informiert und auch der Mitbeschuldigte B._____ habe überall nachgefragt. Bei welcher Behörde oder Institution dies gewesen sei, konnte sie dann aber doch nicht angeben. Die Beschuldigte kann im Endeffekt nichts zu ihren Gunsten vorbringen. Der Anklagesachverhalt ist mit der Vorinstanz als erstellt zu erachten.

E. 2.2

Täterkomponente Die Vorinstanz hat nach Festlegung der Einsatzstrafe auch Erörterungen zur Täterkomponente vorgenommen (Urk. 48 S. 27). Bei der Beurteilung mehrerer Straftaten ist dies in Konstellationen angezeigt, bei denen sich die Täterkomponenten bei Einsatz- und Einzelstrafen erheblich voneinander unterscheiden. In den übrigen Fällen sind die Täterkomponente und gegebenenfalls weitere tat- und täterunabhängige Umstände erst nach der Festlegung der hypothetischen Gesamtsstrafe für sämtliche Delikte zu berücksichtigen (Urteile des Bundesgerichts 6B_375/2014 vom 28. August 2014 E. 2.6 und 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.2.). So auch vorliegend. 3. Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung

E. 2.2.1

Gestützt auf den erstellten Anklagesachverhalt kam die Vorinstanz mit Hinweis auf die rechtlichen Grundlagen zutreffend zum Schluss, dass die Beschuldigte den objektiven und subjektiven Tatbestand von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG erfüllt hat, indem sie sich nach Ablauf der bewilligungsfreien Aufenthaltsdauer, d.h. ab dem 1. April 2020, rechtswidrig, da ohne Aufenthaltstitel, in der Schweiz aufhielt. Dabei war es für die Beschuldigte objektiv nicht unmöglich gewesen, die Schweiz zu verlassen, hätte sie doch den Charterflug am 14. Mai 2020 nehmen oder auf dem Landweg nach Öffnung der Schweizer Grenzen am

E. 2.2.2

Ferner ist festzuhalten, dass die Beschuldigte den objektiven Tatbestand von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG direktvorsätzlich erfüllt hat. Ihr war bewusst, dass ihr Aufenthalt in der Schweiz seit Ablauf der bewilligungsfreien Zeit rechtswidrig geworden war und dennoch unterliess sie es, sich bei den zuständigen Behörden nach ihren Möglichkeiten zu informieren, was ihr

trotz sprachlichen Hindernissen mit Hilfe des Mitbeschuldigten B._____ ohne Weiteres möglich gewesen wäre.

E. 2.2.3

Die Beschuldigte A._____ ist des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG schuldig zu sprechen. 3. Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. c AIG

E. 3

Mit Eingabe vom 11. Oktober 2022 meldete die Verteidigung des Mitbeschuldigten B._____ fristgerecht die Berufung an. Gleichzeitig teilte sie der Vorinstanz mit, dass sie neu auch von der Beschuldigten A._____ mandatiert wor-

- 4 - den sei und bereits vorsorglich für diese Berufung erhebe (GG210116-L Urk. 41 und 42). Mit Schreiben vom 18. Oktober 2022 meldete die Verteidigung, wie bereits mit Schreiben vom 11. Oktober 2022 angekündigt, fristgerecht die Berufung für die Beschuldigte A._____ an (GG210116-L Urk. 43). Das begründete Urteil wurde in der Folge der Staatsanwaltschaft am 2. März 2023 sowie der Verteidigung am 9. März 2023 zugestellt (GG210116-L Urk. 45 und 47/1-2). Mit Eingabe vom 27. März 2023 reichte die Verteidigung fristgerecht die Berufungserklärung beim hiesigen Gericht ein (Urk. 50). Diese wurde der Staatsanwaltschaft mit Präsidialverfügung vom 3. April 2023 zugestellt und Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Gleichzeitig wurde die Beschuldigte aufgefordert, diverse Belege zu ihren finanziellen Verhältnissen, u.a. Lohnausweise der letzten drei Monate, und das Datenerfassungsblatt einzureichen (Urk. 51). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Schreiben vom 12. April 2023 auf Anschlussberufung, beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und erklärte, dass sie sich am weiteren Verfahren nicht mehr aktiv beteiligen werde (Urk. 53). Die Verteidigung reichte mit Schreiben vom 1. Mai 2023 das Datenerfassungsblatt in Bezug auf die Beschuldigte A._____ ein (Urk. 54 und 55).

E. 3.1

Tatkomponente

E. 3.1.1

In objektiver Hinsicht führte die Beschuldigte an einzelnen Tagen im Februar 2020 während insgesamt drei Stunden eine Arbeitstätigkeit aus, indem sie die Reisebusse des Mitbeschuldigten reinigte. Dabei verfügte sie als albanische Staatsangehörige über keine Arbeitsbewilligung. Allerdings umfasste die unzulässige Erwerbstätigkeit der Beschuldigten bloss einen sehr kurzen Zeitraum, nämlich insgesamt die erwähnten drei Stunden. Ihr ist keine hohe kriminelle Energie anzurechnen. Entgegen der Vorinstanz (Urk. 48 S. 27) wiegt das objektive Verschulden sehr leicht.

E. 3.1.2

Selbst wenn die Beschuldigte allenfalls – wie die Vorinstanz ausführt – in subjektiver Hinsicht auch ihrem Freund, dem Mitbeschuldigten B._____, helfen wollen (Urk. 48 S. 27), führte sie die Reinigungsarbeit dennoch in Kenntnis ihrer fehlenden Arbeitsbewilligung und, wie sie selber sagte, im Gegenzug für Kost und Logis aus. Insgesamt kann der Vorinstanz jedoch ohne Weiteres gefolgt werden, wenn sie das subjektive Tatverschulden als sehr leicht qualifiziert (Urk. 48 S. 27).

E. 3.1.3

Ausgehend von einem insgesamt sehr leichten Verschulden erweist sich die von der Vorinstanz festgesetzte Strafe von 60 Tagessätzen Geldstrafe als zu hoch. Es rechtfertigt sich nach Berücksichtigung der Tatkomponenten eine Einzelstrafe von 30 Tagessätzen Geldstrafe festzusetzen. In Anwendung des Aspirationsprinzips ist die Einsatzstrafe um 20 Tagessätze auf insgesamt 65 Tagessätze zu erhöhen. 4. Täterkomponente

E. 3.1.4

Bei der polizeilichen Einvernahme vom 26. Juni 2020 wurde die Beschuldigte zunächst darauf hingewiesen, dass sie ihre "visumsfreie" Zeit um 88 Tage überzogen und sich folglich illegal im Schengenraum aufhalte. Auf die Frage, ob sie während ihres Aufenthalts in der Schweiz gearbeitet habe, antwortete sie "Nein. Ich habe nicht gearbeitet. Ich habe zwischendurch meinem Freund beim Reinigen seines Cars geholfen." Auf die Frage, wie oft sie ihm geholfen habe und für welche Gegenleistung, antwortete sie, sie "habe "gratis" gearbeitet, also für Kost und Logis. Wenn die Putzfrau nicht konnte habe ich geholfen." (GG210116-L Urk. 3 S. 2). Nicht ersichtlich ist, wieso sich die Beschuldigte mit ihren Aussagen selber belasten und auf die Frage nach einer allfälligen Arbeitstätigkeit in der Schweiz von sich aus erwähnen sollte, sie habe beim Putzen der Reisebusse geholfen (und dies für Kost und Logis; vgl. GG210116-L Urk. 3 S. 2), wenn sie dies lediglich als Gefälligkeit angesehen bzw. nur getan habe, weil sie sich beschäftigen wollen und nichts zu tun gehabt habe (GG210116-L Urk. 7/2 und Urk. 5 S. 9). Ferner konnte sich die Beschuldigte, obwohl diese Tätigkeit nach ihrer Darstellung sinngemäss nur eine belanglose und unbedeutende Beschäftigung gewesen sei, daran erinnern, dass sie dies ca. drei Mal und für jeweils eine ganze Stunde im Februar 2020 auf dem H.____-Platz gemacht habe (GG210116-L Urk. 3 S. 2). Die Aussagen des Mitbeschuldigten B.____ können ebenfalls nichts zur Entlastung der Beschuldigten beitragen. So sagte der Mitbeschuldigte B.____ bei der Polizei zunächst aus, der Vorwurf gegen die Beschuldigte stimme nicht, sie sei mit ihm spazieren gewesen. In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme äusserte er sich dann dahingehend, dass nur er am Spazieren gewesen sei und er deshalb nie gesehen habe, dass die Beschuldigte geputzt habe (vgl. GG210116-L Urk. 6 S. 2 und S. 4). Dennoch wollte er wissen, dass die

- 15 - Beschuldigte lediglich ihren eigenen Sitzplatz gereinigt habe, nachdem sie dort gegessen habe (GG210116-L Urk. 4 S. 1 und S. 3). Jedenfalls geht die Version des Mitbeschuldigten nicht auf, hätte doch das Reinigen ihres eigenen Sitzplatzes sicherlich nicht eine ganze Stunde in Anspruch genommen (vgl. GG210116-L Urk. 4 S. 2). Die zeitliche Komponente hatte die Beschuldigte jedoch mehrmals bestätigt (GG210116-L Urk. 5 S. 4 und S. 9). Im Übrigen macht es einen Unterschied, ob die Beschuldigte, wie sie bei der Polizei angegeben hatte, beim Reinigen der Busse geholfen bzw. den Boden gereinigt hat, wenn die Putzfrau nicht konnte, oder, wie es der Mitbeschuldigte B.____ darstellt, jeweils nur ihren eigenen Sitzplatz gereinigt habe, nachdem sie dort gegessen habe. Auch die weiteren Aussagen des Mitbeschuldigten B.____ sind alles andere als konstant und widerspruchsfrei. So gab er an, die Beschuldigte habe gar nie in der Schweiz gearbeitet; dies sei immer auf Auslandsreisen gewesen (GG210116-L Urk. 6 S. 5 f.). Die Auslandsreisen seien im Jahr 2019 und sicher nicht 2020 gewesen. In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme sagte er hingegen aus, sie hätten diese Reisen "sicher von Januar bis Mitte

Februar 2020" gemacht (GG210116-L Urk. 4 S. 2; Urk. 6 S. 6). Mit der Vorinstanz bestätigte der Mitbeschuldigte mit seiner Aussage immerhin, dass er als Geschäftsführer eines Carunternehmens die Beschuldigte als Arbeitskraft bei sich im Betrieb arbeiten liess (vgl. Urk. 48 S. 17), dies obwohl er wusste, dass sie hierfür nicht die notwendige Bewilligung besass. Im Gegenzug erhielt sie vom Mitbeschuldigten, wie sie bei der Polizei deponierte, Kost und Logis. Auch bei der Staatsanwaltschaft bestätigte die Beschuldigte erneut, dass der Mitbeschuldigte die Hotelübernachtungen und das Essen für sie bezahlt hatte, was dieser zwar nicht direkt bestätigen wollte, jedoch auch nicht in Abrede stellte (GG210116-L Urk. 3 S. 2 und Urk. 5 S. 7 f.; Urk. 6 S. 8 f.). Bezüglich des Ortes der Handlung ist mit der Vorinstanz zu konstatieren, dass sich dieser mangels konstanter Angaben der Beschuldigten nicht mit Sicherheit erstellen lässt. Gab sie bei der Polizei noch an, sie habe auf dem H.____-Platz geputzt, konnte sie sich bei der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme nur daran erinnern, dass die Reisebusse auf dem Parkplatz gestanden hätten; wo dies genau gewesen sein sollte, konnte die Beschuldigte nicht mehr sagen (GG210116-L Urk. 3 S. 2 und Urk. 5 S. 11 f.). Mit der Vorinstanz ist jedoch gestützt auf ihre Aussagen

- 16 - davon auszugehen, dass sie die Reinigungsarbeiten in der Schweiz getätigt hat (vgl. Urk. 48 S. 17 f.).

E. 3.1.5

Der Anklagesachverhalt ist damit erstellt.

E. 3.2

Rechtliche Würdigung

E. 3.2.1

Gestützt auf den erstellten Anklagesachverhalt kam die Vorinstanz mit Hinweis auf die rechtlichen Grundlagen zutreffend zum Schluss, dass die Beschuldigte den objektiven und subjektiven Tatbestand von Art. 115 Abs. 1 lit. c AIG erfüllt hat, indem sie ohne entsprechende Bewilligung zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz für insgesamt drei Stunden die Reisebusse des Mitbeschuldigten B.____ gereinigt bzw. staubgesaugt habe (Urk. 48 S. 23). Namentlich hielt sie zum objektiven Tatbestand zutreffend fest, dass es sich bei der Reinigungsarbeit ohne Weiteres um eine Tätigkeit handelt, die üblicherweise entschädigt wird (Urk. 48 S. 23). Dabei spielt es keine Rolle, ob der Beschuldigten ein Lohn ausbezahlt oder sie durch kostenfreie Verpflegung und Logis entlohnt wurde, stellt doch beides letztendlich eine Erwerbstätigkeit dar.

E. 3.2.2

Die Vorinstanz geht von einem mindestens eventualvorsätzlichen Tatvorgehen der Beschuldigten aus (Urk. 48 S. 24). Auch wenn in der Anklage ein direktvorsätzliches Handeln umschrieben wird (vgl. GG210116-L Urk. 19), ist ein eventualvorsätzliches Handeln nach dem "a maiore ad minus"-Grundsatz ebenfalls als von der Anklageschrift umfasst anzusehen. Die rechtliche Würdigung der Vorinstanz kann ohne Weiteres übernommen werden.

E. 3.2.3

Die Beschuldigte ist nach dem Gesagten der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. c AIG in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 AIG schuldig zu sprechen.

IV. Sanktion 1. Allgemeines

- 17 -

E. 3.3

Wurde gegen einen Strafbefehl Einsprache erhoben, nimmt die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 355 Abs. 1 StPO die weiteren Beweise ab, die zur Beurteilung der Einsprache erforderlich sind. Die Einsprache bewirkt, dass das Verfahren in die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft zurückfällt und dass diese nach Abnahme der Beweise im Sinne von Art. 355 Abs. 3 lit. a-d StPO vorzugehen hat: Sie kann am Strafbefehl festhalten (lit. a), das Verfahren einstellen (lit. b), einen neuen Strafbefehl erlassen (lit. c) oder Anklage beim erstinstanzlichen Gericht erheben (lit. d). Erlässt die Staatsanwaltschaft einen neuen Strafbefehl oder erhebt sie Anklage, ist sie nicht an ihren ursprünglichen Strafbefehl gebunden und das Verbot der reformatio in peius gilt nicht. Die Staatsanwaltschaft ist jedoch in ihrem Vorgehen nicht frei. Namentlich ist sie verpflichtet, Anklage zu erheben, wenn sie aufgrund der abgenommenen Beweise zum Schluss gelangt, dass die Angelegenheit nicht mehr im Strafbefehlsverfahren erledigt werden kann. Ergibt sich namentlich eine geänderte Sach- und/oder Rechtslage, sind aber die Voraussetzungen für den Erlass eines neuen Strafbefehls nicht mehr gegeben (Art. 352 StPO), ist eine Anklage beim zuständigen erstinstanzlichen Gericht zu erheben. Damit wird ein ordentliches erstinstanzliches Verfahren nach Art. 328 ff. StPO ausgelöst (Urteil des Bundesgerichts 6B_222/2022 vom 18. Januar 2023 E. 1.2.; SK StPO-SCHWARZENEGGER, 3. Aufl., 2020, Art. 355 N 6).

E. 3.4

Die Staatsanwaltschaft hat mit der Anklageerhebung eine der vier gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten gewählt, was insofern nicht zu beanstanden ist. Die Verteidigung macht geltend, im Einspracheverfahren habe keine veränderte Sach- oder Rechtslage im Vergleich zum Zeitpunkt des Erlasses des Strafbefehls vorgelegen. Deshalb sei das Vorgehen mittels Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft unzulässig gewesen. Die einzig zulässige Art, das Einspracheverfahren abzuschliessen, hätte für sie darin bestanden, am Strafbefehl festzuhalten und diesen als Anklageschrift dem Gericht zu überweisen. In diesem Fall wäre es der Beschuldigten gestützt auf Art. 356 Abs. 3 StPO möglich gewesen, ihre Einsprache bis zum Abschluss der Parteivorträge zurückzuziehen, was

- 8 - ihr durch die Staatsanwaltschaft mit ihrem Vorgehen zu Unrecht abgeschnitten worden sei (Urk. 50 S. 3 ff.).

E. 3.5

Im Einspracheverfahren brachte die Beschuldigte A._____ anlässlich ihrer Einvernahme vom 18. Februar 2021 vor der Staatsanwaltschaft (erstmalig) vor, dass sie im Rahmen der polizeilichen Einvernahme vom 26. Juni 2020 vom Dolmetscher gedrängt worden sei, das Protokoll zu unterschreiben und sie nie gesagt habe, dass sie als Putzfrau bzw. wenn die Putzfrau keine Zeit gehabt habe, für den Mitbeschuldigten B._____ gearbeitet habe. Sie habe nur drei Stunden den Bus freiwillig geputzt; sie habe sich beschäftigen wollen, da sie sonst nichts zu tun gehabt habe. Ferner stimme es auch nicht, dass sie für Kost und Logis gearbeitet habe (GG210116-L Urk. 5 S. 4 und 10). Das dreimalige Staubsaugen sei lediglich eine Gefälligkeitshandlung gewesen und stelle keine Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 AIG dar (GG210116-L Urk. 7/2). Vor der Polizei hatte sie hingegen

noch ausgesagt, sie habe "gratis" gearbeitet, d.h. gegen Kost und Logis bzw. sie habe geholfen, den Car ihres Freundes zu reinigen, wenn die Putzfrau nicht konnte und sie sehe ein, unter anderem gegen Art. 115 Abs. 1 lit. c AIG und Art. 11 Abs. 1 AIG verstossen zu haben (GG210116-L Urk. 3 S. 2). Die Beschuldigte A._____ bestritt damit ihre ursprünglich getätigten und sowohl sie als auch den Mitbeschuldigten B._____ belastenden Aussagen. Der Vorinstanz ist vorweg zu folgen, dass die Behauptung der Beschuldigten, der Dolmetscher habe ihre Aussagen falsch übersetzt, wenig überzeugend und vielmehr als nachgeschobene Schutzbehauptung zu qualifizieren ist. So hatte die Beschuldigte noch zu Beginn der polizeilichen Einvernahme bestätigt, den Dolmetscher zu verstehen und auch später während der Einvernahme nie etwas Gegenteiliges vorgebracht (vgl. Urk. 48 S. 16). Die Sachlage änderte sich im Einspracheverfahren somit dahingehend, dass die Beschuldigte A._____ den Tatvorwurf der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung bestritt bzw. ihr ursprüngliches Geständnis, welches sie bei der Polizei noch deponiert hatte, bei der Staatsanwaltschaft "widerrief". Damit entfiel auch die massgebliche Beweisgrundlage für die Beurteilung des damit zusammenhängenden Tatvorwurfs der Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung in Bezug auf den Mitbeschuldigten B._____. Der Sachverhalt war daher – da auch der Mitbeschuldigte B._____ nicht geständig war – nicht mehr "an-

- 9 - derweitig ausreichend geklärt" im Sinne von Art. 352 Abs. 1 StPO, sondern es war vielmehr von einer bestrittenen Beweislage auszugehen. Da somit im Einspracheverfahren die Voraussetzungen gemäss Art. 352 Abs. 1 StPO nicht (mehr) gegeben waren, hielt die Staatsanwaltschaft zu Recht nicht an ihrem Strafbefehl fest.

E. 3.6

Insgesamt ist das Vorgehen der Staatsanwaltschaft im Ergebnis nicht zu beanstanden und kann ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie gegen die Beschuldigte Anklage erhob. Damit ist auch das Eintreten auf die Anklage – nach summarischer Prüfung der Prozessvoraussetzungen (BSK StPO-STEPHENSON/ZALUNARDO-WALSER, Art. 329 N 1) – durch die Vorinstanz zu Recht erfolgt und war der Rückzug der Einsprache durch die Beschuldigte A._____ irrelevant bzw. gar nicht möglich. Denn mit der Einsprache gegen den Strafbefehl ist die Verfügungsmacht der beschuldigten Person bis zum Entscheid der Staatsanwaltschaft über den neuen Verfahrensausgang nach Art. 355 Abs. 3 lit. a-d StPO entzogen. Die Einsprache kann nur und erst dann zurückgezogen werden, wenn die Staatsanwaltschaft sich entscheidet, am ursprünglichen Strafbefehl festzuhalten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_222/2022 vom 18. Januar 2023 E. 1.2.; vgl. Urk. 48 S. 4). Dies war vorliegend wie erwähnt nicht möglich gewesen. III. Schuldpunkt 1. Allgemeines

E. 4

In der Folge beantragte die Verteidigung im Rahmen der telefonischen Terminabfrage durch das hiesige Gericht für die Ansetzung einer Berufungsverhandlung die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens und erklärte, dass die Berufungserklärung vom 27. März 2023 erschöpfend und gleichzeitig als Berufungsbegründung zu betrachten sei (Urk. 56). Mit Beschluss vom 9. Mai 2023 wurde die Durchführung eines schriftlichen Berufungsverfahrens im Sinne von Art. 406 Abs. 1 lit. a StPO beschlossen sowie der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um die Berufungsantwort einzureichen (Urk. 57). Die Staatsanwaltschaft reichte bis heute keine Berufungsantwort ein, was als Verzicht gilt.

E. 4.1

Die Vorinstanz hat das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse der Beschuldigten A._____ korrekt wiedergegeben. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 48 S. 27; Art. 82 Abs. 4 StPO). Im schriftlichen Berufungsverfahren reichte die Verteidigung das Datenerfassungsblatt zu den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beschuldigten ein. Die Beschuldigte ist weiterhin nicht erwerbstätig und hat kein Einkommen. Sie erhält keine Renteneinkünfte oder Ähnliches, muss aber auch keine Miete oder Krankenkasse sowie Steuern bezahlen. Sie hat weder Vermögen noch Schulden (Urk. 55). Die persönlichen Verhältnisse der Beschuldigten sind insgesamt weder strafe erhöhend noch strafmindernd zu berücksichtigen.

E. 4.2

Die Beschuldigte ist ferner nicht vorbestraft (Urk. 49).

E. 4.3

Zum Nachtatverhalten ist festzuhalten, dass die Beschuldigte von sich aus anlässlich der polizeilichen Einvernahme ein (Teil-)Geständnis ablegte, indem sie angab, ihrem Freund beim Reinigen der Busse geholfen zu haben, wenn die Putzfrau nicht konnte und sie hierfür Kost und Logis erhalten habe. Allerdings stellte sie diese Aussage anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme wieder in Abrede und brachte vielmehr vor, der Dolmetscher habe ihre Aussagen nicht richtig übersetzt. Insofern kann dieses (erste) Teilgeständnis nur minim strafmindernd berücksichtigt werden.

E. 4.4

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen resultiert aus der Täterkomponente eine leichte Strafminderung von 5 Tagessätzen. Insgesamt ergibt dies somit eine Sanktion von 60 Tagessätzen Geldstrafe.

- 21 - 5. Höhe des Tagessatzes

E. 5

Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

- 5 - II. Prozessuales 1. Umfang der Berufung

E. 5.1

Die Vorinstanz legte aufgrund der finanziellen Situation der Beschuldigten die Höhe des Tagessatzes auf Fr. 30.– fest (Urk. 48 S. 29).

E. 5.2

Gemäss Angaben der Beschuldigten ist sie arbeitslos und erhält kein Einkommen (Urk. 55). Sie wird von ihrer Familie unterstützt (GG210116-L Urk. 5 S. 16). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist auch für mittellose Täter ein Mindesttagessatz von Fr. 10.– notwendig, um der Ernsthaftigkeit der Sanktion Ausdruck zu verleihen (BGE 135 IV 180 E. 1.4). Es rechtfertigt sich vorliegend, die Höhe des Tagessatzes auf Fr. 10.– festzusetzen. 6. Busse Vorliegend erachtete die Vorinstanz eine Verbindungsbusse in der Höhe von Fr. 300.– im Sinne von Art. 42 Abs. 4 StGB als täter-, tat- und schuldangemessen (Urk. 48 S. 29). Dies ist, nachdem die Geldstrafe bedingt auszusprechen sein wird (vgl. Ziff. V), sachgerecht und entsprechend zu übernehmen. 7. Ergebnis Im Ergebnis ist die Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 10.– sowie einer Verbindungsbusse von Fr. 300.– zu bestrafen. Die Beschuldigte befand sich vom 26. Juni

2020 bis 27. Juni 2020 in Haft (GG210116-L Urk. 9/1 und 9/7). Ihr sind demzufolge zwei Tagessätze Haft anzurechnen (Art. 51 StGB). V. Vollzug Die Vorinstanz legte die Grundsätze für einen bedingten Strafvollzug unter Hinweis auf Art. 42 StGB zutreffend dar und kam mit überzeugender Begründung zum Schluss, es sei der Vollzug der Geldstrafe aufzuschieben und die Probezeit

- 22 - auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren festzusetzen (Urk. 48 S. 29 f.). Darauf kann verwiesen werden. Ohnehin steht die Anordnung eines unbedingten Vollzuges oder einer Verlängerung der Probezeit aus prozessualen Gründen nicht zur Disposition (Art. 391 Abs. 2 StPO). Ebenso zu bestätigen ist die für den Fall der Nichtbezahlung der Busse ausgesprochene Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen (Urk. 48 S. 30; Art. 106 Abs. 2 StGB). VI. Beschlagnahme Gemäss Art. 263 Abs. 1 lit. b StPO können Gegenstände oder Vermögenswerte beschlagnahmt werden, wenn sie voraussichtlich zur Sicherstellung von Verfahrenskosten gebraucht werden. Die Staatsanwaltschaft beschlagnahmte gestützt auf diese Bestimmung die bei der Beschuldigten anlässlich ihrer Verhaftung vom 26. Juni 2020 bei sich geführten Fr. 120.–, mit der Begründung, dass es zur Sicherung der künftigen Vollstreckung des Urteils als geboten erscheine. Die Beschuldigte habe nämlich in der Schweiz keinen festen Wohnsitz und die Urteilsvollstreckung wäre daher kaum möglich (GG210116-L Urk. 9/8). Die Vorinstanz entschied, das beschlagnahmte Geld zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten heranzuziehen (Urk. 48 S. 31). Dies ist zu bestätigen. Entsprechend sind die Fr. 120.– zur Vollstreckung des Urteils zu verwenden. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Bezüglich der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens ist das vorinstanzliche Kostendispositiv (Dispositiv-Ziffer 6 und 7) unter Hinweis auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 48 S. 31) zu bestätigen. 2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'600.– festzusetzen. 3. Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens 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

- 23 - Anträge gutgeheissen wurden (BSK StPO-DOMEISEN, 2. Aufl. 2014, Art. 428 N 6). Erwirkt eine Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, so können ihr die Verfahrenskosten trotzdem (vollständig) auferlegt werden, wenn der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird (Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO). Vorliegend unterliegt die Beschuldigte mit ihren Berufungsanträgen grundsätzlich vollumfänglich, verlangte sie doch die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und die Feststellung der Rechtskraft des Strafbefehls vom 27. Juni 2020. Die im Vergleich zum erstinstanzlichen Urteil erzielte Reduktion der Geldstrafe von Fr. 30.– auf Fr. 10.– ist als unwesentlich i.S.v. Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO zu qualifizieren, weshalb ihr die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vollumfänglich aufzuerlegen sind. 4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist der Beschuldigten auch keine Prozessentschädigung auszurichten (vgl. Urk. 50 S. 8). Es wird erkannt: 1. Die Beschuldigte A. _____ ist schuldig – des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG sowie – der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. c AIG. 2. Die Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 10.–, wovon bis und mit heute 2 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten, sowie mit einer Busse von Fr. 300.–. 3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen. 4. Bezahlt die Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle

eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.

- 24 - 5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 24. März 2021 beschlag- nahmen Fr. 120.– werden zur Vollstreckung des Urteils verwendet. 6. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 6 und 7) wird bestätigt. 7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'600.–. 8. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beschuldigten auferlegt. 9. Der Beschuldigten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen. 10. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat – das Staatssekretariat für Migration, Postfach, 3003 Bern und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälli- ger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten. 11. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Straf- sachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der gemäss Art. 35 und 35a BGerR zuständigen strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (1000

- 25 - Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebe- nen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerde Voraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichts- gesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 27. Oktober 2023 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. Ch. Prinz MLaw A. Jacomet 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.

E. 10

September 2021 zogen die ehemalige Verteidigung der Beschuldigten A._____ sowie die Verteidigung des Mitbeschuldigten B._____ die jeweiligen Ein- sprachen gegen die Strafbefehle zurück (GG210116-L Urk. 27 und GG210117-L Urk. 26). Nach einem Schriftenverkehr zwischen der Verteidigung des Mitbe- schuldigten B._____ und der Vorinstanz, wonach die Verteidigung vorbrachte, es dürfe mangels zulässigen Vorgehens der Staatsanwaltschaft nicht auf die Ankla- ge gegen den Mitbeschuldigten eingetreten werden, trat die Vorinstanz mit Verfü- gung vom 4. November 2021 auf die Anklage ein. Nachdem weder der Mitbe- schuldigte B._____ sich zur angesetzten Hauptverhandlung vom 24. Juni 2022 vorführen liess noch die Beschuldigte A._____ zu dieser erschien, wurde zu einer neuen Hauptverhandlung auf den 28. September 2022 vorgeladen. In der Folge sprach die Vorinstanz anlässlich der am 28. September 2022 durchgeführten Hauptverhandlung im Rahmen eines Abwesenheitsverfahrens gemäss Art. 366 ff. StPO sowohl den Mitbeschuldigten B._____ als auch die Beschuldigte A._____

- 7 - schuldig (GG210117-L Urk. 28-32; GG210116-L Urk. 30/1-5 und 32/1-3; Prot. I S. 9 ff.).

E. 15

Juni 2020 ausreisen können (Urk. 48 S. 19 ff.). Des Weiteren hätte sie gemäss Weisung des SEM ihren Aufenthalt in der Schweiz bereits vor Ablauf der bewilligungsfreien Dauer legalisieren bzw. verlängern können (vgl. vorstehend Ziff. 2.1.4.). Die Beschuldigte wäre in der Pflicht gewesen, sich über ihre Möglichkeiten zu informieren. Wenn die Vorinstanz darauf hinweist, dass die Beschuldigte bereits im Februar 2020 ohne entsprechende Arbeitsbewilligung einer Erwerbstätigkeit nachgegangen war, indem sie Reinigungsarbeiten für den Mitbeschuldigten B. _____ getätigt hatte (vgl. nachstehend Ziff. 3), und damit bereits seit Februar 2020 rechtswidrig in der Schweiz war, ist dies zwar richtig. Die Vorinstanz weist aber zu Recht darauf hin, dass dieser Umstand nicht vom Anklagesachverhalt gedeckt ist und daher auch nicht Teil des Schuldspruchs sein kann, da die Ankla-

- 13 - ge von einem rechtswidrigen Aufenthalt der Beschuldigten (erst) ab dem 1. April 2020 ausgeht (vgl. Urk. 48 S. 22; GG210116-L Urk. 19 S. 2).

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