

ZH_OBERGERICHT SR200021 vom 18. Dezember 2020

ZH Obergericht, 2020-12-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SR200021

FR: ZH_OBERGERICHT SR200021 du 18 décembre 2020

IT: ZH_OBERGERICHT SR200021 del 18 dicembre 2020

Erwägungen

E. 1

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, Zweigstelle Flughafen, vom 22. Mai 2019 wurde A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) der rechtswidrigen Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AIG, der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. c AIG i.V.m. Art. 11 AIG sowie des rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 30.– und einer Busse von Fr. 300.– bestraft (Urk. 2/2). Der Strafbefehl ist in Rechtskraft erwachsen.

E. 2

Mit Eingabe vom 21. September 2020 stellte der Verteidiger des Gesuchstellers ein Revisionsgesuch, mit welchem er die Aufhebung des vorgenannten Strafbefehls und – im Hauptstandpunkt – einen Freispruch beantragte, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zulasten der Vorinstanz bzw. Staatskasse (Urk. 1 S. 1).

E. 3

In den genannten Strafentscheiden, d.h. im Strafbefehl vom 22. Mai 2019 und in der Einstellungsverfügung vom 12. Juni 2020 ging es um folgende Lebenssachverhalte:

E. 3.1

Dem Gesuchsteller wurde im Strafbefehl zusammengefasst vorgeworfen, am 16. Mai 2019 als indischer Staatsangehöriger (mit einer italienischen Aufenthaltsbewilligung) in die Schweiz eingereist zu sein, um einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Vom 16. bis zum 21. Mai 2019 habe er als Priester im Vereinslokal "C._____" gearbeitet, indem er – gegen Erhalt von Kost und Logis vom Vorstandsmitglied des Vereins, B._____, – Gottesdienste abgehalten und der Gläubigergemeinschaft das religiöse Buch "D._____" vorgelesen habe, was mit einer auf Erwerb gerichteten Tätigkeit gleichgesetzt werden müsse. Hierfür habe er aber über keine Arbeitsbewilligung verfügt. Der Gesuchsteller habe sowohl um die Einreise- und Aufenthaltsvorschriften der Schweiz, als auch um das Erfordernis einer Arbeitsbewilligung gewusst, und habe zumindest eventualvorsätzlich gehandelt (Urk. 2/2 S. 3).

E. 3.2

Die Einstellungsverfügung erging in einem gegen das obgenannte Vorstandsmitglied des Vereins "C._____", B._____, geführten Strafverfahren. Diesem wurde vorgeworfen, den Gesuchsteller als verantwortlicher Vorstand und Arbeitgeber für das Gebet eingeladen und ihn im Verein beschäftigt zu haben, damit dieser vom 14. bis zum 21. Mai 2019 bei den Messen als Priester spreche und aus dem Buch "D._____" vorlese, welche Tätigkeit

üblicherweise gegen Entgelt ausgeübt werde und deshalb eine Erwerbstätigkeit darstelle. B._____ habe dem Gesuchsteller ferner auch Kost und Logis gewährt. Dies habe B._____ getan,

- 5 - obwohl der Gesuchsteller über keine Arbeitsbewilligung und deshalb auch über keine Einreise- und Aufenthaltsbewilligung verfügt habe (Urk. 2/3 S. 1-3).

E. 3.3

In beiden Entscheiden war demnach in der Hauptsache zu beurteilen, ob der Gesuchsteller mit den im Verein "C._____" als Priester abgehaltenen Gottesdiensten und dem Vorlesen aus dem religiösen Buch "D._____" im Zeitraum vom (insbesondere) 16. bis zum 21. Mai 2019 einer auf Erwerb gerichteten und damit bewilligungspflichtigen Tätigkeit nachging oder nicht. Von der Beurteilung dieser Frage hing dann sowohl die Strafbarkeit von B._____ wegen illegaler Beschäftigung von Ausländern als auch diejenige des Gesuchstellers und von B._____ wegen illegaler Einreise und Aufenthaltes bzw. wegen Förderung der illegalen Einreise und Aufenthaltes ab. Denn als Tourist darf der Gesuchsteller, der über eine italienische Aufenthaltsbewilligung verfügt, in die Schweiz einreisen und sich hier aufhalten.

E. 3.4

Der Strafbefehl betrifft den Gesuchsteller selber als mutmasslich unselbstständig erwerbstätige Person. Der Vorwurf in der Einstellungsverfügung richtet sich an dessen mutmasslichen Arbeitgeber, B._____. Die Strafbarkeit von B._____ hängt als Teilnehmer an der illegalen Erwerbstätigkeit damit unmittelbar von derjenigen des Gesuchstellers ab und umgekehrt. Hat B._____ dem Gesuchsteller kein Entgelt gezahlt, so kann dieser keiner bewilligungspflichtigen Erwerbstätigkeit nachgegangen sein. Ist der Gesuchsteller nicht illegal erwerbstätig gewesen, so kann B._____ ihn auch nicht illegal beschäftigt haben. Bei den Strafbestimmungen von Art. 115 Abs. 1 lit. c und Art. 117 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 11 Abs. 1 AIG handelt es sich damit um selbstständig unter Strafe gestellte – und in vorliegendem Fall sich gegenseitig ergänzende – Teilnahmeformen. Die beiden Mitbeteiligten wurden zwar separat verfolgt, aber die entsprechenden Strafentscheide betreffen den gleichen Sachverhalt und sind eng miteinander verbunden. Dies zeigt sich auch exemplarisch darin, dass sich die jeweiligen Entscheide auf die genau gleiche Akten- und Beweislage stützen (vgl. insbesondere Urk. 4/1-2 und Urk. 5/1-3). Nun wurde aber das Verfahren gegen B._____ eingestellt, was einem Freispruch gleichkommt (vgl. Art. 320 Abs. 4 StPO), mit der Begründung, dass der

- 6 - Gesuchsteller für das Abhalten von Gottesdiensten bzw. Messen und das Vorlesen aus dem Buch "D._____" – wie für Sikh-Priester üblich – kein Entgelt von B._____ erhalten habe, was auch unüblich sei. Der Gesuchsteller sei dem Gotteslob nachgegangen. Folglich sei seine Tätigkeit für den Verein und damit auch dessen Beschäftigung durch B._____ nicht auf Erwerb gerichtet, d.h. nicht bewilligungspflichtig gewesen, weshalb sowohl der objektive Tatbestand von Art. 117 Abs. 1 AIG, mithin die Beschäftigung des Gesuchstellers, als auch derjenige von Art. 116 Abs. 1 lit. a AIG nicht erfüllt seien (Urk. 2/3 S. 2 f.). Wenn nun im Strafbefehl im Gegensatz zu den dargelegten Feststellungen in der Einstellungsverfügung in tatsächlicher Hinsicht festgehalten wird, dass der Gesuchsteller für die gleichen Tätigkeiten (das Abhalten von Gottesdiensten und Vorlesen als Priester) doch Entgelt erhalten habe, nämlich in Form von Kost und Logis, weshalb die Tätigkeiten auf Erwerb gerichtet gewesen seien (Urk. 2/2 S. 3), so stellt dies einen unverträglichen

Widerspruch dar, der in tatsächlicher Hinsicht zu einem absolut stossenden Ergebnis führt. Demzufolge ist das Vorliegen eines Revisionsgrundes im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO zu bejahen. Das Revisionsgesuch des Gesuchstellers ist somit gutzuheissen und der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/ Unterland, Zweigstelle Flughafen, vom 22. Mai 2019 (Unt.Nr.: D-7/2019/100174467) vollum- fänglich aufzuheben (Art. 413 Abs. 2 StPO). IV. Da die Aktenlage klar ist, kann das Berufungsgericht sogleich in der Sache einen neuen Entscheid fällen (Art. 413 Abs. 2 lit. b StPO). Der Gesuchsteller ist zufolge rechtskräftiger Einstellung des Verfahrens gegen den Mitbeteiligten B._____, was gemäss Art. 320 Abs. 4 StPO einem Freispruch gleichkommt, voll- umfänglich freizusprechen. Wird ein Urteil im Zuge einer Revision aufgehoben, ist die frühere Eintra- gung unverzüglich aus dem Strafregister zu entfernen (Art. 12 Abs. 1 lit. c VOSTRA-Verordnung). Dieser Entscheid ist deshalb auch den Strafregisterbe- hörden mitzuteilen, wobei diese darum ersucht werden, die Eintragung aufgrund

- 7 - des heute reformatorisch ergangenen Freispruchs ersatzlos zu streichen (vgl. BSK StGB-GRUBER, N 151 zu Art. 366 StGB und N 87 ff. zu Art. 369 StGB). V.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Strafbefehls- und des Revisionsver- fahrens auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 2 StPO, Art. 428 Abs. 1 StPO). Für den Fall, dass der Gesuchsteller die Kosten des Strafbefehlsverfah- rens und die damals ebenfalls ausgesprochene Busse von Fr. 300.– bereits begli- chen haben sollte, sind ihm diese von der Kasse der Staatsanwaltschaft Win- terthur/Unterland zurückzuerstatten. Für die angemessene Ausübung seiner Ver- fahrensrechte im Revisionsverfahren durch Inanspruchnahme eines Verteidigers ist der Gesuchsteller mit Fr. 1'608.50 inklusive Mehrwertsteuer (Urk. 10/1) zu ent- schädigen (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Es wird erkannt:

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