Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer

Geschäfts-Nr.: SB110604-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Burger, Vorsitzender, und lic. iur. et phil. Glur, Ersatzoberrichter lic. iur. Muheim sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Oswald

Urteil vom 14. Februar 2012

in Sachen

A._____,
Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft See / Oberland,
Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Vergehen gegen das Ausländergesetz**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 15. Februar 2011 (GG100079)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 9. November 2010 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 23).

Urteil der Vorinstanz:

1. Die beschuldigte Person ist schuldig des Vergehens gegen das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer im Sinne von Art. 117 Abs. 1 AuG.

2. Die beschuldigte Person wird bestraft mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.–.

3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.

4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'750.–.

5. Die Kosten werden der beschuldigten Person auferlegt.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 52 S. 2)

   1. Der Berufungskläger sei vom Vorwurf der Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung im Sinne von Art. 117 Abs. 1 AuG freizusprechen.

   2. Eventualiter sei die gemäss Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 15. Februar 2011, festgesetzte Probezeit von 4 auf 2 Jahre zu reduzieren (S. 24 Ziff. 3 des Dispositivs).

3. Es sei dem Berufungskläger für das Untersuchungs- sowie das erst- und zweitinstanzliche Gerichtsverfahren aus der Staatskasse eine Entschädigung (zzgl. 7,6 bzw. 8 % Mwst.) zuzusprechen.

4. Die Kosten der Untersuchung sowie des erst- und zweitinstanzlichen Gerichtsverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft See/Oberland:
(Urk. 45)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I.

1. Das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Einzelgerichts in Strafsachen des Bezirksgerichts Uster vom 15. Februar 2011 wurde dem Beschuldigten am selben Tag mündlich eröffnet (Urk. 35) und der Staatsanwaltschaft am 18. Februar 2011 schriftlich im Dispositiv zugestellt (Urk. 36). Der Beschuldigte liess mit Eingabe vom 17. Februar 2011 rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 37). Das schriftlich begründete Urteil (Urk. 40) wurde dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft am 15. September 2011 zugestellt (Urk. 39). Mit Eingabe vom 4. Oktober 2011 reichte der Verteidiger fristgerecht die Berufungserklärung ein. Er verlangt einen Freispruch (Urk. 41). Die Staatsanwaltschaft beantragte mit Schreiben vom 17. Oktober 2011 die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 45). Anschlussberufung wurde keine erhoben.

2. Die Staatsanwaltschaft stellte keine Beweisanträge. Der Beschuldigte stellte den Beweisantrag, dass die Strafakten in Sache B1._____ (recte: B._____) betreffend illegale Beschäftigung/Widerhandlung AuG beizuziehen seien (Urk. 41 S. 2 f.). Dem Antrag wurde stattgegeben (vgl. Urk. 49).

3. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung liessen die Parteien die eingangs erwähnten Anträge stellen.

II.

1. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, am 19. Mai 2010, von ca. 12.00 Uhr bis 14.00 Uhr, den … Staatsangehörigen [des Staates D._____] C._____ als Hilfsarbeiter in seinem Betrieb E._____ GmbH an der …-Strasse … in F._____, beschäftigt zu haben, ohne dass C._____ diese Tätigkeit, die landesüblich nur gegen Entgelt erbracht werde, vom Migrationsamt bewilligt gewesen sei.

Der Beschuldigte bestreitet, C._____ beschäftigt zu haben.

2. Als Beweismittel liegen die Einvernahmen des Beschuldigten, diejenigen der Zeugen B._____, G._____, H._____ und I._____ sowie die anlässlich deren Einvernahmen markierten Fotobogen vor. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (Urk. 40 S. 6), sind die Einvernahmen von C._____ nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertbar, da dieser nie mit ihm konfrontiert wurde und damit die Verteidigungsrechte nicht gewahrt wurden (vgl. § 14 Abs. 1 und § 15 der zum Zeitpunkt der Einvernahmen geltenden ZH-StPO; Beizugsakten Bezirksgericht Uster, GG100042).

2.1. Der Beschuldigte wurde erstmals am 19. Mai 2010 von der Polizei einvernommen (Urk. 2). Der Verteidiger rügte sowohl vor Vorinstanz als auch im Berufungsverfahren, dass der nur gebrochen Deutsch sprechende Beschuldigte ohne Dolmetscher einvernommen worden sei, obwohl sowohl die Staatsanwaltschaft, die Vorinstanz als auch das Obergericht einen Dolmetscher für den Berufungskläger als nötig erachtet hätten, und hält deshalb die polizeiliche Einver-

nahme für nicht verwertbar (Urk. 33 S. 2 f. i.V.m. Prot. I S. 6; Urk. 41 S. 3; Urk. 52 S. 3 f., S. 6 ff. und S. 9 f.).

Zum Zeitpunkt dieser Befragung war die Schweizerische Strafprozessordnung noch nicht in Kraft. Die Bestimmung von Art. 158 Abs. 1 lit. d StPO, wonach die Polizei die beschuldigte Person bei der ersten Einvernahme darauf hinzuweisen hat, dass sie einen Übersetzer verlangen kann, wurde aber ohnehin dadurch berücksichtigt, dass gemäss Aussagen des Polizisten G._____ dieser den Beschuldigten vor der ersten Einvernahme fragte, ob er einen Dolmetscher benötige (Urk. 13 S. 3). Damals fanden die Bestimmungen gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. e EMRK und § 130 Abs. 1 GVG Anwendung. Demnach steht dem Angeschuldigten der Anspruch zu, dass ihm alle jene Dokumente und Aussagen übersetzt werden, auf deren Verständnis er angewiesen ist, damit ihm ein faires Verfahren gewährleistet ist (Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, 2004, N 255a). Bei mündlichen Prozesshandlungen wie der Befragung des Angeschuldigten und von Zeugen ist unter Umständen ein Übersetzer beizuziehen (Schmid, a.a.O., N 549). Gemäss § 130 Abs. 1 GVG wird im mündlichen Verfahren ein Übersetzer beigezogen, wenn es der Richter für nötig erachtet.

G._____, der den Beschuldigten einvernahm, fragte diesen gemäss Protokoll gleich zu Beginn der Einvernahme, ob er dieser folgen könne, wenn er Hochdeutsch spreche, was der Beschuldigte bejahte. Aus den Aussagen des Beschuldigten ergibt sich denn auch nicht, dass er etwas nicht verstanden hätte. Das Thema der Befragung war nicht komplex, und seine - mitunter detaillierten - Antworten auf die gestellten Fragen sind adäquat. Er hat auch das Einvernahmeprotokoll unterschrieben und damit dessen Richtigkeit bestätigt (vgl. Urk. 2). G._____ führte als Zeuge aus, er habe den Beschuldigten schon einen Tag vor der Einvernahme gefragt, ob er einen Dolmetscher organisieren solle, was der Beschuldigte verneint habe, weil er genügend Deutsch verstehe. Der Beschuldigte habe ihn verstanden, was er ihm auch anlässlich der Einvernahme bestätigt habe. Ausserdem habe er dem Beschuldigten gesagt, dass er fragen könne, wenn er etwas nicht verstehe (Urk. 13 S. 3). Kommt hinzu, dass die erste Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 9. September 2010 ebenfalls auf Deutsch durchgeführt

wurde, ohne dass sich der Staatsanwalt veranlasst gesehen hätte, die Verhandlung abzubrechen und mit einem Dolmetscher zu wiederholen und ohne dass der an der Einvernahme anwesende Verteidiger Einwendungen erhoben hätte (Urk. 11). Auch aus diesem Einvernahmeprotokoll geht nicht hervor, dass der Beschuldigte die deutsche Sprache nicht genügend verstand oder sich nicht auf Deutsch ausdrücken konnte. Er führte sogar aus, dass der Polizist ihm erklärt habe, dass "auch eine kleine Hilfe ein Verbrechen sei", womit er deutlich machte, dass er den Polizisten bzw. dessen Ausführungen zur Straftat durchaus verstanden hatte (Urk. 11 S. 2). Mit dieser Aussage bestätigte er ausserdem in Anwesenheit seines Verteidigers, dass ihm jemand half.

Zusammenfassend ist nicht ersichtlich, weshalb für die polizeiliche Einvernahme ein Dolmetscher nötig gewesen wäre. Vielmehr ergibt sich aufgrund des Einvernahmeprotokolls und den Ausführungen des Zeugen G._____, dass die Sprachkenntnisse des Beschuldigten durchaus ausreichend waren, um zu verstehen, worum es ging und seine Auffassung dazu verständlich und seinem Willen entsprechend darzulegen. Diese Einvernahme ist somit verwertbar.

Der Beschuldigte führte in dieser ersten Einvernahme aus, er habe auf dem Autohandelsplatz einen Teil des Abteils von B._____ in Untermiete. Der einzige Angestellte seiner Firma E._____ GmbH sei er. Für Festanstellungen seien seine Frau und er zuständig, über die Anstellung einer Aushilfe, also von jemandem, der stundenweise arbeite, entscheide er alleine. Eigentlich arbeite er immer alleine. Gestern sei aber ein Mann gekommen und habe gefragt, ob er ihm helfen könne. Dummerweise habe er ja gesagt. Er kenne den Namen des Mannes nicht, der ihm geholfen habe. Auf Hinweis des Polizisten, wonach am Vortag habe beobachtet werden können, wie C._____ auf dem Areal des Beschuldigten diesem zur Hand gegangen sei und dass dieser Mann im Asylstatus sei und in der Schweiz nicht arbeiten dürfe, antwortete der Beschuldigte, das habe er nicht gewusst. Weiter führte er aus, er denke, es sei um die Mittagszeit gewesen, als ihn C._____ gefragt habe, ob er ihm helfen könne. Auf weiteren Hinweis des Polizisten, dass habe beobachtet werden können, dass C._____ ab ca. 12 Uhr auf dem vom Beschuldigten bewirtschafteten Areal Pneus gestapelt und ineinander ge-

schoben habe, antwortete der Beschuldigte, er denke, das sei so richtig. Die Arbeitskleidung und die Handschuhe habe C._____ nicht von ihm gehabt. Ein Lohn sei nicht vereinbart gewesen. C._____ habe ihm ca. zwei Stunden lang geholfen, dann sei ja die Kontrolle gewesen. Er wisse nicht, welchen Aufenthaltsstatus C._____ in der Schweiz habe. Als der Polizist ihm mitteilte, dass C._____ im Asylstatus sei, führte der Beschuldigte aus, das habe er nicht gewusst. Dann hätte dieser ihm ja gar nicht helfen dürfen. C._____ sei einfach gekommen, und da der Beschuldigte viel zu tun gehabt habe, habe jener ihm halt geholfen. Er habe nun verstanden, dass laut Gesetz auch nur "schnell helfen" ohne Arbeitsbewilligung in der Schweiz das selbe sei wie "arbeiten". Er habe das Gesetz nicht gekannt, aber wenn das Gesetz dies so sage, dann sei er geständig, gegen das Ausländergesetz verstossen zu haben (Urk. 2 S. 1 ff.).

In den drauf folgenden Einvernahmen bestritt der Beschuldigte, dass C._____ auf seinem Areal gearbeitet habe (Urk. 11 S. 2, Urk. 14 S. 1, Urk. 21 S. 2, Urk. 32 S. 4 ff.).

In der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 9. September 2010 räumte er zwar noch ein: "Ich habe niemandem Arbeit gegeben, es war lediglich eine kleine Hilfe", womit er andeutete, dass C._____ auf seinem Areal tätig war. Dann bestritt er aber, dass auf dem Schwarz-Weiss-Foto, worauf C._____ bei der Arbeit abgebildet ist, sein Platz zu sehen sei. Er führte aus, dass der Platz wohl einem Araber, welcher Autos exportiere, gehöre (Urk. 11 S. 2). In der späteren Einvernahme vom 1. November 2010 machte er geltend, er habe C._____ an der Stelle gesehen, welche Zeuge I._____ auf dem Foto eingezeichnet habe (Urk. 21 S. 2). Vor Vorinstanz führte er aus, es treffe zu, dass er die erste Reihe auf dem von B._____ gemieteten Areal in Untermiete gehabt habe. Vielleicht habe C._____ B._____ geholfen. Nachdem dieser bei der Staatsanwaltschaft gewesen sei, habe man bei ihm erneut jemanden erwischt. Das wolle dieser jetzt jemand anderem anhängen (Urk. 32 S. 5 f.).

Es fällt auf, dass der Beschuldigte den Verdacht zuerst auf einen nicht näher bezeichnete "Araber", dann auf B._____ lenken wollte. Durch die Zeugenaussagen lässt sich die Möglichkeit, dass C._____ auf dem Platz eines "Arabers" gear-

beitet hat, aber ausräumen. So führte der Zeuge G._____ aus, dass C._____ auf dem Areal, welches von B._____ gemietet worden sei, gearbeitet habe (Urk. 13 S. 4 f.). Der Zeuge H._____ zeichnete den Ort, wo C._____ gearbeitet hatte, beim Bereich ein, welcher auch B._____ in seiner Zeugeneinvernahme als den vom Beschuldigten gemieteten Platz einzeichnete (vgl. Fotobogen im Anhang zu Urk. 16 und Urk. 19). Der Zeuge I._____ zeichnete den Arbeitsplatz von C._____ zwar weiter in Richtung …-Strasse ein, was nicht den Kennzeichnungen von H._____ und B._____ entspricht, aber auch nicht im Areal des Arabers liegt. Er führte nämlich aus, dass der erste Teil des Geländes von der ...-Strasse her gesehen zwar tatsächlich von Leuten aus dem arabischen Raum genutzt werden würde. Im Gegensatz zu jenem Gelände, welches mit Gitter abgegrenzt sei, seien dort jedoch relativ neuere PWs geordnet zum Verkauf abgestellt. Die nachfolgenden Areale seien von Schwarzafrikanern bewirtschaftet, welche nebst Fahrzeugen auch anderes Material lagern würden. In jenem Bereich sei noch nie ein Mann aus dem arabischen Raum als Chef aufgetreten. Auf den Bildern sehe man den hinteren Teil des Areals. Die Autos des Arabers ständen jedoch im vorderen Teil des Areals (Urk. 18 S. 3 f.). Der Zeuge B._____ machte schliesslich geltend, C._____ habe auf dem vom Beschuldigten gemieteten Areal gearbeitet (Urk. 19 S. 3 f.).

Die Aussagen der Polizisten ergeben folglich zunächst, dass C._____ im von B._____ oder dem Beschuldigten gemieteten Bereich arbeitete. Aus den Ausführungen von B._____ und den Zeichnungen von B._____ und H._____ geht sodann hervor, dass es der vom Beschuldigten gemietete Platz war.

Vor Vorinstanz und auch heute bestritt der Beschuldigte seine bei der Polizei gemachten Aussagen (Urk. 32 S. 4; Urk. 51 S. 5 ff.). Wie bereits ausgeführt, ist jedoch davon auszugehen, dass der Beschuldigte den Polizisten durchaus verstand. Die späteren Ausführungen, wonach er der Polizei gesagt habe, er habe jemanden gesehen, der die Pneus weggetan habe, dies sei um die Mittagszeit gewesen (Urk. 32 S. 4), sind deshalb als Schutzbehauptungen zu erachten, mit welchen er seine früheren Aussagen zu seinen Gunsten ändern wollte.

2.2. Der Zeuge B._____ führte in der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 1. November 2010 aus, die erste Reihe auf seinem Areal habe er an

den Beschuldigten untervermietet. Am 19. Mai 2010 sei nebst anderen Personen eine Person verhaftet worden, welche dem Beschuldigten geholfen habe. Er sei von einem Polizeibeamten dazu befragt worden und habe diesem gesagt, dass er den Mann nicht kenne und dass dieser dem Beschuldigten helfe und nicht ihm. Der Ort, an welchem C._____ verhaftet worden sei, sei das Areal des Beschuldigten gewesen. Er habe C._____ nicht beschäftigt (Urk. 19 S. 2 f.).

Der Verteidiger äusserte schon vor Vorinstanz (Urk. 33 S. 6 f.) den Verdacht, dass der bereits einschlägig vorbestrafte B._____ C._____ illegal beschäftigt habe und die Schuld dem Beschuldigten zuschiebe (Urk. 41 S. 2 f., Urk. 52 S. 3 ff.).

Aus den Beizugsakten des Strafverfahrens der Staatsanwaltschaft See/Oberland gegen B._____ betreffend Widerhandlung gegen das Ausländergesetz ergibt sich, dass B._____ in jenem Verfahren von Anfang an geständig war und Reue und Einsicht zeigte (Urk. 49/2). Er wurde mit Strafbefehl vom 7. Oktober 2010 wegen mehrfachen Beschäftigens von Ausländern ohne Bewilligung im Sinne von Art. 117 Abs. 1 AuG mit einer Geldstrafe von 75 Tagessätzen zu Fr. 70.– (als Gesamtstrafe nach Widerruf einer früheren Strafe) bestraft, wobei die Geldstrafe nicht aufgeschoben wurde (Urk. 49/7). Da B._____ keine bedingte Strafe erhielt, musste er im Falle einer erneuten Bestrafung zwar keinen Widerruf fürchten, aber er musste aufgrund der Vorstrafe mit einer schwereren Strafe rechnen, sollte er erneut straffällig werden. Es ist folglich nicht völlig auszuschliessen, dass er es nicht hätte zugeben wollen, wenn er der Arbeitgeber von C._____ gewesen wäre. Andererseits sagte er aber unter Ermahnung zur Wahrheit und unter Hinweis auf die Straffolgen gemäss Art. 307 StGB aus (Urk. 19 S. 1), weshalb er auch mit einer Falschaussage riskiert hätte, erneut bestraft zu werden. An der Glaubwürdigkeit von B._____ bestehen deshalb keine erheblichen Zweifel. Ausserdem ist festzuhalten, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei der Würdigung von Aussagen nicht mehr wie früher Gewicht auf die allgemeine Glaubwürdigkeit des Einvernommenen im Sinne einer dauerhaften personalen Eigenschaft gelegt wird, sondern diesem Gesichtspunkt kaum mehr relevante Bedeutung zukommt. Weitaus bedeutender für die Wahrheitsfindung als

die allgemeine Glaubwürdigkeit ist die Glaubhaftigkeit der konkreten Aussage, welche durch methodische Analyse ihres Inhalts darauf überprüft wird, ob die auf ein bestimmtes Geschehen bezogenen Angaben einem tatsächlichen Erleben des Aussagenden entspringen (BGE 133 I 33 E. 4.3).

Was die Glaubhaftigkeit der Aussagen von B._____ betrifft, so sagte er von Anfang an, nämlich auch schon gegenüber der Polizei auf dem Areal der ...-Strasse in F._____ (Urk. 13 S. 4 f., Urk. 18 S. 4), aus, dass C._____ auf dem vom Beschuldigten gemieteten Areal gearbeitet habe bzw. dem Beschuldigten geholfen habe (Urk. 19 S. 3 f.). Sodann konnte oder wollte er sich zwar nicht mehr daran erinnern, dass er von der Staatsanwaltschaft verurteilt worden war, erzählte aber von sich aus, dass er sich auch schon illegalerweise von Personen habe helfen lassen (Urk. 19 S. 4). Aus den konstanten Aussagen von B._____ ergeben sich keine Widersprüche, die Zweifel an deren Glaubhaftigkeit hervorrufen würden.

2.3. Zusammenfassend ist die erste Einvernahme des Beschuldigten, in welcher er sich geständig zeigte, ein sehr starkes Indiz dafür, dass er C._____ für sich hatte arbeiten lassen. Berücksichtigt man ausserdem die belastenden Aussagen von B._____ und die weitgehend übereinstimmenden Einzeichnungen des Tatorts auf den Fotobogen durch B._____ und H._____, ist der eingeklagte Sachverhalt als erstellt zu erachten. Dies zumal auch ausser Frage steht, dass der Beschuldigte - insbesondere aufgrund früherer Kontrollen durch die Polizei auf dem Areal - wusste, dass er niemanden - selbst für kurze Zeit - beschäftigen durfte, ohne sich zu vergewissern, dass diese Person eine Arbeitsbewilligung besitzt.

III.

Die rechtliche Würdigung durch die Vorinstanz erweist sich als zutreffend und wurde von der Verteidigung auch nicht explizit beanstandet. Der Beschuldigte ist des Vergehens gegen das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer im Sinne von Art. 117 Abs. 1 AuG schuldig zu sprechen. Zur Begründung

kann auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 40 S. 18 ff.).

IV.

1. Die Vorinstanz hat den Strafrahmen korrekt abgesteckt und die gesetzliche Zumessungsregeln wie auch die hier massgeblich belastenden und entlastenden Faktoren zutreffend dargelegt. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann vorab auf alle diese Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 40 S. 20 ff.).

2. Ausgangspunkt bei der Strafzumessung ist die objektive Tatschwere, d.h. die Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts bzw. der schuldhaft verursachte Erfolg. Ebenso massgeblich ist die subjektive Tatschwere, die sich aus der Intensität des deliktischen Willens sowie den Beweggründen für die Tat ergibt. Mit zu berücksichtigen sind schliesslich das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters.

3. Bezüglich des objektiven Tatverschuldens ist anzumerken, dass der Beschuldigte durch die Beschäftigung von C._____ nicht nur selber gegen das Gesetz verstiess, sondern auch dazu beitrug, dass sich C._____ strafbar machte. Er beschäftigte diesen zuvor nur während ca. zwei Stunden. Die sehr kurze Dauer ist jedoch vor allem darauf zurückzuführen, dass die Arbeit von C._____ durch die Kontrolle der Polizei beendet wurde. In subjektiver Hinsicht ist zu bemerken, dass der Beschuldigte zumindest eventualvorsätzlich handelte. Es ging dem Beschuldigten um eine (günstige) Hilfe, da er viel zu tun hatte. Der deliktische Wille war dabei nicht ausgeprägt. Das Tatverschulden wiegt insgesamt leicht.

Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 40 S. 21). Heute führte der Beschuldigte aus, er arbeite seit dem 21. November 2011 in der Firma J._____ AG. Er verdiene Fr. 3'600.– netto pro Monat und erhalte einen 13. Monatslohn (Urk. 51 S. 2 f.).

Straferhöhend innerhalb des ordentlichen Strafrahmens fällt die einschlägige Vorstrafe ins Gewicht (Urk. 42).

Weitere Straferhöhungs- oder -minderungsgründe sind nicht ersichtlich.

Eine Gesamtwürdigung der wesentlichen Strafzumessungsgründe führt zum Schluss, dass die von der Vorinstanz ausgefällte Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu hoch angesetzt ist, da die vorliegende Straftat im Vergleich zu anderen Verstössen gegen das Ausländergesetz im unteren Bereich des Strafrahmens anzusiedeln ist. Eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen erscheint hingegen angemessen.

4. Bei der Geldstrafe richtet sich die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und - soweit er davon lebt - Vermögen, ferner nach seinem Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten und nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Ausgangspunkt für die Tagessatzberechnung ist das Einkommen, welches dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufliesst. Dabei bleibt belanglos, aus welcher Quelle dieses Einkommen stammt. Abzuziehen ist, was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufliesst, so etwa die laufenden Steuern und die obligatorischen Versicherungsbeiträge. Ausserdem ist das Nettoeinkommen um die Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge zu reduzieren, soweit der Verurteilte ihnen tatsächlich nachkommt. Nicht zu berücksichtigen sind Schulden und nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Regel auch die Wohnkosten. Lebt der Täter unter dem Existenzminimum, kann der so errechnete Tagessatz um rund die Hälfte, allenfalls auch mehr, reduziert werden (BGE 134 IV 68 ff.).

Der Beschuldigte verdient monatlich ca. Fr. 3'900.– netto inkl. 13. Monatslohn (Urk. 51 S. 3). Die Krankenkasseprämie beträgt ca. Fr. 230.– bis 250.–, wird aber von seiner Frau bezahlt. Auch für die Steuern kommt seine Frau auf. Aufgrund des Verbots der "reformatio in peius" ist die Tagessatzhöhe bei Fr. 30.– zu belassen.

Der Beschuldigte ist somit mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen.

V.

1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und 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 (Art. 42 Abs. 1 StGB). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB).

2. Die objektive Voraussetzung zur Gewährung des bedingten Strafvollzugs ist vorliegend erfüllt, da der Beschuldigte mit einer Geldstrafe zu bestrafen ist. Ausserdem betrug die Strafe, zu welcher er innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat verurteilt wurde, weniger als sechs Monate Freiheitsstrafe (Urk. 42). In subjektiver Hinsicht ist das Fehlen einer ungünstigen Prognose vorausgesetzt. Der Beschuldigte lebt in stabilen Verhältnissen. Er ist verheiratet und geht einer Arbeit nach. Ausserdem ist er nicht mehr selbständig erwerbend, sondern in einer Firma angestellt, weshalb er derzeit nicht mehr in die Situation geraten könnte, jemanden beschäftigen zu wollen. Eine ungünstige Prognose und damit die Verweigerung des bedingten Strafvollzugs lässt auch das Verbot der "reformatio in peius" nicht zu. Der Beschuldigte hat allerdings bereits eine einschlägige Vorstrafe (Urk. 42). Obwohl er schon einmal ausländerrechtliche Bestimmungen verletzte, verstiess er erneut gegen das Ausländergesetz. Den daraus resultierenden Bedenken ist mit der Ansetzung von einer Probezeit von drei Jahren Rechnung zu tragen.

VI.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 4 und 5) zu bestätigen.

2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Erwirkt eine Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, so können ihr die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird (Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO).

Der Beschuldigte unterliegt mit seinem Hauptantrag auf Freispruch. Die Reduktion des Strafmasses wurde von der Verteidigung nicht beantragt, sondern erfolgte in Ausübung des wohlwollenden Ermessens des Gerichts, weshalb dies nicht zu einer teilweisen Übernahme der Kosten durch die Staatskasse führt. Dem Eventualantrag um Reduktion der Probezeit von vier Jahren auf zwei Jahre wurde sodann nur teilweise entsprochen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind deshalb dem Beschuldigten aufzuerlegen.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig des Vergehens gegen das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer im Sinne von Art. 117 Abs. 1 AuG.

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.–.

3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.

4. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 4 und 5) wird bestätigt.

5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.

6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

7. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

   - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
   - die Staatsanwaltschaft See / Oberland

   sowie in vollständiger Ausfertigung an

   - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
   - die Staatsanwaltschaft See / Oberland
   - das Bundesamt für Migration

   und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

   - die Vorinstanz
   - das Migrationsamt des Kantons Zürich
   - das Amt für Wirtschaft und Arbeit, Walchestrasse 19, Postfach, 8090 Zürich
   - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

8. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 14. Februar 2012

Der Vorsitzende:	Die Gerichtsschreiberin:
Oberrichter lic. iur. Burger	lic. iur. Oswald