

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB160395-O/U/ad-hb

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, lic. iur. Ruggli und lic. iur. Stiefel sowie die Gerichtsschreiberin MLaw Höchli

## Urteil vom 7. Februar 2017

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Widerhandlung gegen das Ausländergesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 28. April 2016 (GB160011)**

**Anklage:**

Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 23. September 2015 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 9).

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung im Sinne von Art. 117 Abs. 1 AuG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 40.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:  
Fr. 2'400.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 1'000.– Gebühr Anklagebehörde
5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

**Berufungsanträge der Verteidigung:**

(Urk. 41 S. 1)

1. Hauptantrag:  
In Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sei der Beschuldigte vom Anklagevorwurf vollumfänglich frei zu sprechen, dies unter Übernahme der Kosten auf die Staatskasse und unter Ausrichtung einer angemessenen Entschädigung zu Gunsten des Beschuldigten:
2. Eventualantrag:  
Der Entscheid sei auszusetzen; es sei B.\_\_\_\_\_ ergänzend als Zeuge einzuvernehmen.

## **Erwägungen:**

### **I. Verfahrensgang**

1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 28. April 2016 wurde der Beschuldigte der Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung im Sinne von Art. 117 Abs. 1 AuG schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 40.– bestraft. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt (Urk. 33 S. 21).

2. Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte mit Eingabe der Verteidigung vom 9. Mai 2016 rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 29). Das begründete Urteil wurde der Verteidigung am 16. September 2016 zugestellt (Urk. 32/2). Mit Eingabe vom 6. Oktober 2016 (Aufgabe der Postsendung am selben Tag) reichte die Verteidigung fristwährend die Berufungserklärung ein (Urk. 35). Mit Präsidialverfügung vom 7. Oktober 2016 wurde der Staatsanwaltschaft eine Kopie der Berufungserklärung zugestellt und Frist zur Anschlussberufung oder für einen Nichteintretensantrag angesetzt (Urk. 36). Mit Eingabe vom 21. Oktober 2016 teilte die Staatsanwaltschaft mit, auf eine Anschlussberufung sowie auf die Stellung eines Antrages zu verzichten. Gleichzeitig ersuchte sie um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 38). Da die Anklagebehörde kein Rechtsmittel ergriffen hat und bei einem allfälligen Schuldspruch aufgrund des Verbotes der reformatio in peius (Art. 391 Abs. 2 StPO) eine Strafe von maximal 60 Tagessätzen Geldstrafe ausgefällt werden kann, besteht keine Erscheinungspflicht für die Staatsanwaltschaft (Art. 405 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 337 Abs. 3 StPO), weshalb sich eine Dispensation erübrigt.

3. Am 7. Februar 2017 fand die Berufungsverhandlung statt, anlässlich welcher die Verteidigung im Sinne eines Eventualantrags darum ersuchte, den Entscheid auszusetzen und B.\_\_\_\_\_ ergänzend als Zeugen einzuvernehmen

(Urk. 41 S. 1). Auf dieses Begehren wird nachfolgend im Rahmen der Sachverhaltserstellung einzugehen sein (vgl. hinten Erw. III.3.5.).

## II. Prozessuales

1. Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Der Beschuldigte ficht das Urteil vollumfänglich an (Urk. 35). Damit erwächst keine Dispositivziffer in Rechtskraft.

2. Vor der Vorinstanz liess der Beschuldigte eine Verletzung des Anklageprinzips geltend machen, da der im Strafbefehl aufgeführte Sachverhalt in formeller Hinsicht nicht richtig und zudem derart ungenau sei, dass sowohl er als auch der Verteidiger Mühe bekunden würden, diesen zu widerlegen (Urk. 25 S. 2 f.). Insbesondere liess er vorbringen, dass ihm im Strafbefehl lediglich eine deliktische Tätigkeit innerhalb des Zeitraums vom 1. Dezember 2014 bis am 6. Februar 2015 vorgeworfen werde. Eine effektive Verteidigung sei allerdings erst dann möglich, wenn konkret bekannt sei, an welchen Tagen innerhalb dieser aufgeführten Zeitspanne er C. \_\_\_\_\_ beschäftigt haben soll (Urk. 25 S. 3).

2.1. Bereits die Vorinstanz hat sich eingehend mit der Argumentation der Verteidigung auseinandergesetzt und ist zum Schluss gelangt, dass keine Verletzung des Anklageprinzips vorliegt. Auf diese zutreffenden Erwägungen kann verwiesen werden (Urk. 33 S. 6 ff.).

2.2. Diesen Überlegungen der Vorinstanz ist insbesondere zu folgen, da sie darauf hinwies, dass aus der Umschreibung des Sachverhalts im Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 23. September 2015 hervorgeht, dass dem Beschuldigten eine Beschäftigung von C. \_\_\_\_\_ während jeweils rund vier Stunden pro Woche vorgeworfen wird (Urk. 33 S. 8). Die zeitliche Umschreibung des Tatvorwurfs beschränkt sich somit nicht alleine auf die Nennung des Tatzeitraums von ca. dem 1. Dezember 2014 bis zum 6. Februar 2015. Ausserdem wird aufgrund der erwähnten Einschränkung auf eine Beschäftigung von rund vier

Stunden pro Woche verdeutlicht, dass sich der Tatvorwurf auf eine unregelmässige Teilzeitbeschäftigung bezieht. Wie die Vorinstanz ebenfalls richtigerweise aufzeigte (Urk. 33 S. 8), wird seitens des Beschuldigten nicht die Begehung der vorgeworfenen Tat an einzelnen Daten bestritten, sondern es wird in Abrede gestellt, C.\_\_\_\_\_ überhaupt beschäftigt zu haben. Um diesen Standpunkt darlegen zu können, ist nicht von zentraler Bedeutung, auf welche konkreten Daten sich der Vorwurf der Beschäftigung von C.\_\_\_\_\_ ohne Bewilligung erstreckt. Dem Vorbringen des Beschuldigten, dass die Umschreibung des Anklagesachverhalts in zeitlicher Hinsicht eine effektive Verteidigung verunmögliche (Urk. 25 S. 3), kann daher nicht gefolgt werden. Eine Verletzung des Anklageprinzips ist somit zu verneinen.

### III. Sachverhalt

1. Dem Beschuldigten wird im Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 23. September 2015 zusammengefasst vorgeworfen, C.\_\_\_\_\_ (Staatsangehöriger der Türkei) im Zeitraum von circa dem 1. Dezember 2014 bis am 6. Februar 2015 während jeweils rund 4 Stunden pro Woche in seinem Club D.\_\_\_\_\_ als Türsteher beschäftigt zu haben. Für diese Arbeitseinsätze soll der Beschuldigte C.\_\_\_\_\_ jeweils ein Entgelt von Fr. 120.– bis Fr. 150.– bezahlt haben. Ausserdem soll der Beschuldigte einerseits gewusst haben, dass C.\_\_\_\_\_ als Staatsangehöriger der Türkei, um rechtmässig einer Arbeitstätigkeit nachzugehen, über eine entsprechende Arbeitsbewilligung hätte verfügen müssen und andererseits gewusst oder zumindest in Kauf genommen haben soll, dass C.\_\_\_\_\_ nicht über eine solche verfügte (Urk. 9 S. 2 f.).

2. Der Beschuldigte hat seit Beginn der Untersuchung bestritten, C.\_\_\_\_\_ gegen Entgelt beschäftigt zu haben. Er gab stets an, dieser habe ihm lediglich im Sinne einer Gefälligkeit gelegentlich ausgeholfen. Zum Dank habe dieser jeweils gratis Shisha rauchen und Getränke konsumieren können (Urk. 2 S. 3; Urk. 4 S. 4 ff. und Prot. I S. 13). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung blieb er bei dieser Darstellung (Prot. II S. 9 ff.).

3. Die Vorinstanz kam aufgrund ihrer nachvollziehbaren und sorgfältigen Aussage- und Beweiswürdigung zum Schluss, dass der Beschuldigte C.\_\_\_\_\_ als türkischen Staatsangehörigen ohne Arbeitsbewilligung im Zeitraum vom 1. Dezember 2014 bis am 6. Februar 2015 mit Ausnahme von zwei Abenden jeweils in der Nacht von Samstag auf Sonntag sowie manchmal in der Nacht von Freitag auf Samstag während drei bis vier Stunden als Aushilfe, insbesondere als Türsteher, angestellt hat. Weiter ist sie zum Ergebnis gelangt, dass der Beschuldigte C.\_\_\_\_\_ für diese Arbeitseinsätze jeweils mit Fr. 120.– bis Fr. 150.– entschädigte und er wusste, dass ausländische Angestellte eine entsprechende Arbeitsbewilligung benötigen (Urk. 33 S. 15 f.). Auf diese Erwägungen kann vollumfänglich verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Lediglich ergänzend sind die nachfolgenden Aspekte hervorzuheben.

3.1. Im angefochtenen Urteil wurden die bei der richterlichen Beweis- und Aussagenwürdigung anzuwendenden rechtstheoretischen Grundsätze und Regeln vollständig aufgeführt und die Aussagen der Befragten bei der Polizei, im Vorverfahren und vor Vorinstanz korrekt wiedergegeben. Auch darauf kann verwiesen werden (Urk. 33 S. 10 ff. und Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.2. Der Beschuldigte stellte zwar stets in Abrede, C.\_\_\_\_\_ als Türsteher in seinem Lokal beschäftigt zu haben, dennoch tätigte er im Laufe des Verfahrens zahlreiche Eingeständnisse, welche dem gewöhnlichen Verhältnis zwischen dem Geschäftsführer eines Lokals und seinem Gast zuwiderlaufen. So erklärte der Beschuldigte beispielsweise in der polizeilichen Einvernahme vom 23. März 2015, C.\_\_\_\_\_ sei oft in seinem Club gewesen und habe dabei vielleicht einmal etwas geholfen. Er habe vielleicht einmal etwas getragen oder dieser habe ihm (dem Beschuldigten) etwas geholt, wenn er etwas gebraucht habe. Dass er ihn je mit Geld entlohnt habe, bestritt der Beschuldigte. Hingegen gab er an, C.\_\_\_\_\_ habe dann einfach gratis Shisha rauchen und gratis trinken können. Ausserdem habe er diesem auch Essen gegeben (Urk. 2 S. 3 f.).

Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 25. August 2015 erklärte der Beschuldigte, C.\_\_\_\_\_ habe ihn ab und zu nach Benzin gefragt, da er in Österreich wohne. Er habe diesem dann Geld für Benzin gegeben. Dieser sei

jedoch nicht der einzige, dem er helfe (Urk. 4 S. 5). Es habe sich dabei um Beträge von einmal Fr. 30.– und einmal Fr. 50.– gehandelt. Genau wisse er es jedoch nicht (Urk. 4 S. 6). Dass dieser ihn zwei- bis dreimal nach Geld gefragt habe, wiederholte der Beschuldigte auch in der Befragung durch den Vorderrichter. Zudem erklärte er, C.\_\_\_\_\_ vertraut zu haben, dass dieser das Geld zurückbezahlen würde (Prot. I S. 19 f.). Im weiteren Verlauf der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 25. August 2015 gab der Beschuldigte an, C.\_\_\_\_\_ insgesamt etwa Fr. 80.– bis Fr. 150.– gegeben zu haben. Dieser habe aber gesagt, er würde es ihm zurückgeben, wenn es ihm finanziell besser gehe. Er habe diesem wiederum jedoch gesagt, dass das schon in Ordnung sei, da er dem Lokal viele Gäste gebracht habe (Urk. 4 S. 8). Vor dem Vorderrichter räumte er ein, C.\_\_\_\_\_ einmal Fr. 150.– geliehen zu haben, welche er nun von diesem wieder zurückerhalten habe (Prot. I S. 15). Seine Darstellung in der Berufungsverhandlung stellt sodann eine Mischung aus den letzten beiden Versionen dar. Er erklärte, C.\_\_\_\_\_ Fr. 150.– auf dessen Ersuchen hin geliehen zu haben, davon bislang jedoch nur Fr. 100.– zurückerhalten zu haben. Bezüglich der nicht zurückbezahlten Fr. 50.– habe er C.\_\_\_\_\_ jedoch gesagt, dass das schon in Ordnung sei (Prot. II S. 10).

3.2.1. Hinsichtlich der Höhe der durch den Beschuldigten an C.\_\_\_\_\_ ausgerichteten Geldbeträge sowie der jeweiligen Zahlungszwecke weisen diese Aussagen des Beschuldigten verschiedene Widersprüche auf. Während er in seiner ersten Einvernahme nur davon sprach, dass C.\_\_\_\_\_ bei ihm gewisse Leistungen gratis beziehen konnte, räumte er in den weiteren Einvernahmen ein, diesem teilweise auch Geld gegeben zu haben, wobei er jeweils unterschiedliche Beträge nannte. Dass er um Geld für Benzin gefragt wurde, erwähnte der Beschuldigte nur in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 25. August 2015 ausdrücklich. In den übrigen Einvernahmen liess er diese Begründung weg. Zudem äusserte er sich auch widersprüchlich dazu, ob es sich bei diesen Zahlungen an C.\_\_\_\_\_ um Darlehen oder um Geschenke handelte. Aufgrund dieser Ungereimtheiten entsteht der Eindruck, der Beschuldigte habe auf diese Weise versucht, die durch C.\_\_\_\_\_ behaupteten Lohnzahlungen auf andere Weise zu erklären, als dass er diesen angestellt und entlohnt hätte. Zudem wäre zu erwarten, dass sich der Beschuldigte, hätte er C.\_\_\_\_\_ tatsächlich einmal Geld gegeben, zumindest

an den Zahlungsgrund und daran, ob es sich um ein Darlehen oder ein Geschenk handelte, genauer erinnern könnte. Die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen ist daher in Frage gestellt.

3.2.2. Auch wenn es sich bei diesen Aussagen nicht um das Zugeständnis einer Anstellung C.\_\_\_\_s handelt, so weisen einige dieser Angaben dennoch darauf hin, dass es sich bei den C.\_\_\_\_ gewährten Vorteilen um Leistungen für konkrete Gegenleistungen handelte. So geht aus der polizeilichen Einvernahme vom 23. März 2015 hervor, dass C.\_\_\_\_ immer dann gratis habe Shisha rauchen und Getränke konsumieren können, wenn er gewisse Hilfeleistungen getätigt habe (Urk. 2 S. 3). Ausserdem zeigt sich dies auch aufgrund einer Aussage aus der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 25. August 2015. Damals sagte der Beschuldigte, C.\_\_\_\_ müsse das Geld, welches dieser von ihm erhalten habe, nicht zurückgeben, da dieser dem Lokal so viele Gäste gebracht habe (Urk. 4 S. 8). Dass diesen Vorteilen eine konkrete Gegenleistung vorausging, steht wiederum im Widerspruch zur grundsätzlichen Grosszügigkeit, welche der Beschuldigte geltend machte. So erklärte er beispielsweise, dass es rund acht bis zehn Personen gebe, die ihn von Anfang an unterstützt hätten und die daher in seinem Lokal nur die Hälfte bezahlen müssten oder gar gratis konsumieren könnten (Urk. 4 S. 3). Weiter gab er an, dass ihn viele Leute nach Geld gefragt hätten und er auch vielen Leuten Geld gegeben habe (Prot. I S. 19). In Anbetracht dessen, dass der Beschuldigte gleichzeitig erklärte, dass es ihm selber finanziell nicht so gut gegangen sei (Urk. 4 S. 5), ist diese geltend gemachte Grosszügigkeit kaum nachvollziehbar. Auch aus diesem Grund erweist sich das Vorbringen des Beschuldigten, er habe diese Leistungen an C.\_\_\_\_ aus Dankbarkeit und Grosszügigkeit erbracht und nicht aufgrund eines Anstellungsverhältnisses, als Schutzbehauptung. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass auf die Aussagen des Beschuldigten zur Sachverhaltserstellung nicht abgestellt werden könne, da diese als Schutzbehauptungen zu werten seien (Urk. 33 S. 14), bestätigt sich dadurch.

3.3. Auch in Bezug auf die Erwägungen zur Glaubhaftigkeit der Aussagen von C.\_\_\_\_ ist der Vorinstanz zuzustimmen. Sie kam zum Schluss, dass nur auf

dessen Aussagen aus der polizeilichen Einvernahme vom 7. Februar 2015 sowie aus der staatsanwaltschaftlichen Hafteinvernahme vom 8. Februar 2015 abzustellen sei (Urk. 33 S. 13).

3.3.1. C.\_\_\_\_\_ wurde am 6. Februar 2015 im Zusammenhang mit einem gegen ihn geführten Verfahren verhaftet (Urk. 1 S. 1). Im Rahmen seiner ersten polizeilichen Einvernahme am 7. Februar 2015 erklärte er, dass er finanziell schlecht dastehe und dem Beschuldigten daher während drei bis vier Stunden pro Woche ausgeholfen habe. Dieser habe ihn entsprechend unterstützt. Weiter erklärte er auch, dass ihm der Beschuldigte, wenn er in dessen Lokal gewesen sei, jeweils gesagt habe, dass er am folgenden Wochenende auch kommen solle. Zudem umschrieb er in jener Einvernahme genau, welche Tätigkeiten seine Anstellung beim Beschuldigten umfassten (Urk. 3 S. 2). Über den Lohn hätten sie nicht gesprochen. Der Beschuldigte habe ihm aber von sich aus jeweils Fr. 150.– und manchmal auch Fr. 120.– bezahlt. Überdies habe er im Lokal des Beschuldigten auch essen können. Dass er auch in die Schweiz gekommen wäre, wenn er für seine Tätigkeit kein Geld erhalten hätte, verneinte C.\_\_\_\_\_ schliesslich ausdrücklich (Urk. 3 S. 3). Im Rahmen der staatsanwaltschaftlichen Hafteinvernahme vom 8. Februar 2015 korrigierte C.\_\_\_\_\_ zwar Aussagen, welche er in der Einvernahme am Tag zuvor in Bezug auf einen anderen Vorwurf tätigte, die Angaben zur Anstellung beim Beschuldigten bestätigte er jedoch (Urk. 13/1 S. 2).

Erst im Rahmen der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 5. November 2015 als Auskunftsperson erklärte C.\_\_\_\_\_, sich bei der ersten Befragung bei der Polizei nicht so gut gefühlt zu haben und daher diese damaligen Aussagen auch nicht zu akzeptieren (Urk. 14 S. 3). Er habe möglichst schnell aus der Haft entlassen werden wollen. Aus diesem Grund habe er diese Aussagen gemacht (Urk. 14 S. 4).

3.3.2. Wie dies die Vorinstanz bereits aufgezeigt hat, geht die Argumentation C.\_\_\_\_\_, er habe diese Aussagen damals getätigt, um möglichst schnell aus der Haft entlassen zu werden (Urk. 33 S. 14 f.), fehl. Wäre dieser Druck der Grund für seine Eingeständnisse gewesen, ist nicht ersichtlich, weshalb er diese Angaben noch zu Beginn der Einvernahme vom 12. Februar 2015 nochmals bestätigte,

obwohl er bereits vier Tage zuvor aus der Haft entlassen worden war (Urk. 13/2 S. 1 f.). Dafür, dass nur auf die ersten Angaben C.\_\_\_\_s und nicht auch auf seine Aussagen aus der Einvernahme als Auskunftsperson vom 5. November 2015 abzustellen ist, spricht auch, dass die ersten Aussagen einen höheren Detaillierungsgrad aufweisen und im Gegensatz zu den späteren Angaben in sich schlüssig sind.

3.3.3. So leuchtet es beispielsweise ein, dass C.\_\_\_\_ angab, er wäre nicht in die Schweiz gekommen, wenn er kein Geld erhalten hätte (Urk. 3 S. 3). Angesichts seiner engen finanziellen Verhältnisse hätte es erstaunt, wenn er so häufig von Bregenz nach Zürich gefahren wäre, nur um dem Beschuldigten gelegentlich im Sinne einer Gefälligkeit auszuhelfen. Zudem weisen die Umschreibung seiner Arbeitstätigkeit beim Beschuldigten und die Aussage, dass dieser ihn jeweils aufgefordert habe, auch am nächsten Wochenende zu kommen, eine gewisse Originalität auf. Vor allem, dass er erklärte, vom Beschuldigten jeweils aufgefordert worden zu sein, an einem bestimmten Wochenende zu kommen, lässt darauf schliessen, dass er sich tatsächlich in einem faktischen Anstellungsverhältnis befand und er nicht nur dann gewisse Freundschaftsdienste leistete, wenn er sich ohnehin im Lokal des Beschuldigten aufhielt. Es ist nicht ersichtlich, weshalb C.\_\_\_\_ wahrheitswidrig hätte angeben sollen, dass er teilweise dazu aufgefordert worden sei, in den Club D.\_\_\_\_ zu kommen.

3.3.4. Schliesslich fällt auf, dass auch die durch C.\_\_\_\_ am 5. November 2015 als zutreffend bezeichneten Angaben nicht gänzlich mit jenen des Beschuldigten übereinstimmen. So erklärte C.\_\_\_\_ auf Vorhalt seiner früheren Aussage, vom Beschuldigten Fr. 120.– bis Fr. 150.– pro Einsatz erhalten zu haben, dass er dieses Geld in Wirklichkeit ausgeliehen habe, da er keine Arbeit gehabt habe (Urk. 14 S. 7). Dass er den Beschuldigten um Geld für Benzin gefragt habe, wie es dieser darlegte, erwähnte er nicht. Auch aus diesem Grund erweisen sich sowohl die Angaben des Beschuldigten als auch die Aussagen von C.\_\_\_\_ in der Einvernahme vom 5. November 2015 als unglaubhaft.

3.4. Wie bereits in der Untersuchung und vor Vorinstanz brachte der Beschuldigte auch im Rahmen der Berufungsverhandlung erneut vor, C.\_\_\_\_ habe

sich am 6. Februar 2015 grundsätzlich als Gast in seinem Lokal aufgehalten. Lediglich als drei Männer mit Gewalt in das Lokal hätten eindringen wollen, sei C.\_\_\_\_\_ dem mit ihm befreundeten und im Lokal des Beschuldigten angestellten Türsteher, B.\_\_\_\_\_, spontan zu Hilfe geeilt (Urk. 4 S. 4; Prot. I S. 14; Prot. II S. 9). Dieser Darstellung steht jedoch entgegen, dass die am 6. Februar 2015 in das Lokal des Beschuldigten ausgerückten Polizisten C.\_\_\_\_\_ als Türsteher und nicht als Gast wahrnahmen (Urk. 1 S. 2; Urk. 2 S. 3). Ausserdem lassen sich durch diese Darstellung auch die diversen Fotos nicht erklären, welche C.\_\_\_\_\_ zusammen mit B.\_\_\_\_\_ im Zeitraum von Ende Dezember 2014 bis Ende Januar 2015 in Türstehermontur, das heisst mit Funkgerät und Hörgarnitur, in der Umgebung des Lokals des Beschuldigten zeigen (Urk. 5; Urk. 12 S. 2; Urk. 16). Hätte es sich auch damals nur um spontane Hilfseinsätze gehandelt, wäre weder Zeit geblieben, sich mit Funkgerät und Hörgarnitur auszurüsten noch um sich in dieser Bekleidung zu fotografieren. Vielmehr zeigen sowohl die Wahrnehmung der Polizisten als auch diese Fotos von C.\_\_\_\_\_ mit Funkgerät und Hörgarnitur, dass er, wie er es zunächst selbst gegenüber der Polizei und der Staatsanwaltschaft angab, in diesem Zeitraum im Lokal des Beschuldigten als Türsteher angestellt war.

3.5. Anlässlich der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte beantragen, den im Tatzeitraum bei ihm angestellten Türsteher, B.\_\_\_\_\_, zur Sache sowie insbesondere zu den Hintergründen dieser Fotos zu befragen (Urk. 41 S. 2 f.). B.\_\_\_\_\_ arbeitet heute gemäss den Angaben des Beschuldigten zwar nicht mehr für diesen (Prot. II S. 12), in Anbetracht der durch das frühere Arbeitsverhältnis entstandenen Nähe zum Beschuldigten bestehen hinsichtlich seiner Glaubwürdigkeit in Bezug auf dieses Strafverfahren dennoch gewisse Zweifel. Unabhängig davon weisen jedoch bereits die anfänglichen Zugeständnisse von C.\_\_\_\_\_, die Wahrnehmungen der ausgerückten Polizisten und die Fotos von C.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ deutlich darauf hin, dass C.\_\_\_\_\_ im fraglichen Zeitraum als Türsteher des Lokals des Beschuldigten agierte. Angesichts des klaren Beweisergebnisses ist auf die durch den Beschuldigten beantragte ergänzende Beweisabnahme zu verzichten.

4. Demzufolge ist der dem Beschuldigten zur Last gelegte Anklagesachverhalt rechtsgenügend erstellt.

#### **IV. Rechtliche Würdigung**

Die rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes durch die Anklagebehörde und die Vorinstanz ist zutreffend. Auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz kann verwiesen werden (Urk. 33 S. 16 ff. und Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte ist demnach der Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung im Sinne von Art. 117 Abs. 1 AuG schuldig zu sprechen.

#### **V. Strafzumessung**

1. Der Beschuldigte liess vor der Vorinstanz eventualiter beantragen, es sei in Anwendung von Art. 52 StGB von einer Bestrafung abzusehen (Urk. 25 S. 1). Ohne dies weiter zu begründen, wurde diesbezüglich vorgebracht, dass offenkundig ein mehr als leichter Fall vorliege (Urk. 25 S. 8).

1.1. Gemäss Art. 52 StGB sieht die zuständige Behörde von einer Bestrafung ab, wenn Schuld und Tatfolgen geringfügig sind. Eine Strafbefreiung kommt nur bei Delikten in Frage, bezüglich welchen keinerlei Strafbedürfnis besteht. Auch bei einem Bagatelldelikt kann daher wegen Geringfügigkeit von Schuld und Tatfolgen eine Strafbefreiung nur angeordnet werden, wenn es sich von anderen Fällen mit geringem Verschulden und geringen Tatfolgen qualitativ unterscheidet. Das Verhalten des Täters muss im Quervergleich zu typischen unter dieselbe Gesetzesbestimmung fallenden Taten insgesamt - vom Verschulden wie von den Tatfolgen her - als unerheblich erscheinen, so dass die Strafbedürftigkeit offensichtlich fehlt. Die Behörde hat sich mithin am Regelfall der Straftat zu orientieren. (BGE 135 IV 130 E. 5.3.3).

1.2. Auch wenn es sich nicht um eine lange Dauer handelte, während welcher der Beschuldigte C.\_\_\_\_\_ beschäftigte, so stellte er diesen dennoch für mehrere Arbeitseinsätze in seinem Betrieb ein. Im Quervergleich mit anderen Fäl-

len von Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung mit leichtem Verschulden weist das Verhalten des Beschuldigten sodann keine Merkmale auf, welche dieses als unerheblich erscheinen lassen würden. Das Absehen von einer Bestrafung kommt daher nicht in Frage.

2. Im angefochtenen Urteil wurde der Beschuldigte mit einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 40.– bestraft (Urk. 33 S. 21). Mit der Berufung wird ein Freispruch von Schuld und Strafe verlangt (Urk. 35).

3. Die allgemeinen Regeln und Kriterien der Strafzumessung wurden im vorinstanzlichen Urteil unter Hinweis auf die Lehre und Rechtsprechung korrekt und umfassend wiedergegeben und der massgebliche Strafraum von einem Tagessatz Geldstrafe bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe (Art. 117 Abs. 1 AuG) korrekt abgesteckt. Ausserdem wurde darauf hingewiesen, dass durch alle ausländerrechtlichen Strafbestimmungen grundsätzlich das Rechtsgut der territorialen Hoheitsgewalt der Schweiz geschützt werde und in Bezug auf Art. 117 Abs. 1 AuG konkret der Schutz des Arbeitsmarkts betroffen sei (Urk. 33 S. 18 ff.). Dies braucht nicht wiederholt zu werden.

Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe liegen keine vor.

#### 4. Konkrete Strafzumessung

4.1. Hinsichtlich der objektiven Tatschwere fällt ins Gewicht, dass sich die Beschäftigung von C.\_\_\_\_\_ durch den Beschuldigten über mehrere Einsätze innerhalb eines Zeitraums von rund zweieinhalb Monaten erstreckte. Allerdings ist ebenfalls zu beachten, dass es sich lediglich um eine Teilzeitbeschäftigung von etwa vier Stunden pro Woche handelte. Dadurch, dass er C.\_\_\_\_\_ eine Beschäftigung anbot, nahm der Beschuldigte ausserdem in Kauf, dass sich auch dieser einer Widerhandlung gegen das Ausländergesetz strafbar macht.

Die objektive Schwere dieser Tat ist als leicht zu qualifizieren.

4.2. Was die subjektive Tatschwere anbelangt, ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte zumindest eventualvorsätzlich handelte. Es wäre für den Be-

schuldigten ohne grossen Aufwand möglich gewesen, sich bei C.\_\_\_\_\_ nach dessen Arbeitsbewilligung zu erkundigen. Dennoch lag kein ausgeprägter deliktischer Wille vor.

4.3. Die subjektive Tatschwere ist weder verschuldenserhöhend- noch -mindernd zu berücksichtigen. Das Verschulden ist insgesamt als leicht einzustufen. Es resultiert eine Einsatzstrafe von 60 Tagessätzen Geldstrafe.

5. Bei der Würdigung der Täterkomponente kann die verschuldensangemessene Strafe aufgrund von Umständen, die mit der Tat grundsätzlich nichts zu tun haben, erhöht oder herabgesetzt werden. Massgebend hierfür sind im Wesentlichen täterbezogene Komponenten wie die persönlichen Verhältnisse, Vorstrafen, Leumund und Nachtatverhalten, wie Geständnis, Einsicht, Reue etc. (HUG, in: DONATSCH/ FLACHSMANN/HUG/WEDER, Kommentar zum StGB, 19. Auflage, Zürich 2013, N 14 ff. zu Art. 47 StGB).

5.1. In Bezug auf die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten beliess es die Vorinstanz in ihrer Begründung bei einem unzulänglichen Verweis auf die Akten (Urk. 33 S. 19). Es ist daher nachzuholen, den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten aufzuzeigen.

5.2. Gemäss eigenen Angaben wurde der Beschuldigte am tt. Januar 1959 in E.\_\_\_\_\_, Kosovo, geboren. Dort ist er auch aufgewachsen und zur Schule gegangen. Nach der obligatorischen Schulzeit besuchte er die Hochschule für Sport in Ex-Jugoslawien. Im Jahre 1980 kam er in die Schweiz. Hier hat er während 12 Jahren im F.\_\_\_\_\_ als Chef de Service gearbeitet. Danach war er während drei bis vier Jahren als Geschäftsführer im Gastronomiebereich tätig. Anschliessend übernahm er den Club D.\_\_\_\_\_. Dieser wurde als GmbH ausgestaltet, wobei der Beschuldigte einziger Gesellschafter ist.

Er ist verheiratet und hat zwei erwachsene Kinder. Seine Ehefrau ist ebenfalls erwerbstätig.

Seinen derzeitigen Verdienst gibt der Beschuldigte mit Fr. 2'000.– bis Fr. 3'000.– netto pro Monat an, wobei der Club D.\_\_\_\_\_ gemäss seinen Angaben

praktisch keinen Gewinn abwirft. Zudem hat er offene Kredite in der Höhe von ca. Fr. 50'000.– bis Fr. 60'000.– sowie private Schulden. Insgesamt belaufen sich die Schulden, welche aufgrund der Renovation seines Lokals entstanden sind, laut seinen Angaben auf rund Fr. 150'000.– bis Fr. 200'000.–. Diesbezüglich leistet er wenn möglich monatliche Rückzahlungen in der Höhe von Fr. 1'400.–. Seine Miete kostet rund Fr. 1'400.– pro Monat, wovon er die Hälfte zu tragen hat. Für seine monatlichen Krankenkassenprämien bezahlt er rund Fr. 400.– und für die Steuern rund Fr. 2'000.– bis Fr. 3'000.– pro Jahr. Über Vermögen verfügt der Beschuldigte nicht (Urk. 2 S. 5; Urk. 7/2; Prot. I S. 6 ff.; Prot. II S. 5 ff.).

Aus dem Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine Besonderheiten, aus welchen sich strafmassrelevante Faktoren ableiten lassen.

5.3. Der Beschuldigte ist im Schweizerischen Strafregister nicht verzeichnet (Urk. 34). Die Vorstrafenlosigkeit ist neutral zu behandeln (BGE 136 IV 1).

5.4. Beim Nachtatverhalten ist dem Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren Rechnung zu tragen. Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd. Dabei können umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse eine Strafreduktion von maximal bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc).

5.5. Der Beschuldigte zeigte sich weder geständig noch einsichtig oder reuig. Eine Strafreduktion unter diesem Titel fällt daher ausser Betracht.

6. Da die Täterkomponente keine Auswirkungen auf die Einsatzstrafe zeitigt, bleibt diese unverändert bei 60 Tagessätzen Geldstrafe.

7. Nachdem die Staatsanwaltschaft kein Rechtsmittel ergriffen hat, steht einer strengeren Bestrafung das Verbot der reformatio in peius entgegen (Art. 391 Abs. 2 StPO), weshalb eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen auszufallen ist. Die Vorinstanz setzte die Tagessatzhöhe auf Fr. 40.– fest, jedoch ohne dies zu begründen (Urk. 33 S. 19 ff.). Angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse des Be-

schuldigten (vgl. vorstehend, Erw. V.5.2.) erscheint eine Tagessatzhöhe von Fr. 40.– allerdings angemessen.

## **VI. Vollzug**

Die Staatsanwaltschaft hat kein Rechtsmittel ergriffen. Der Beschuldigte ist Erstatteter. Es bleibt daher beim vorinstanzlich gewährten bedingten Vollzug der Geldstrafe und einer zweijährigen Probezeit (Art. 391 Abs. 2 StPO).

## **VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 4) zu bestätigen.

2. Da der Beschuldigte mit seiner Berufung vollumfänglich unterliegt, sind ihm ausgangsgemäss die Kosten der Verfahren beider Instanzen aufzuerlegen (Art. 426 Abs. 1 StPO; Art. 428 Abs.1 StPO).

3. Der Beschuldigte liess eine angemessene Entschädigung geltend machen (Urk. 35). Angesichts des Ausgangs dieses Verfahrens bleibt kein Raum für eine Prozessentschädigung an den Beschuldigten.

### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig der Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung im Sinne von Art. 117 Abs. 1 AuG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 40.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 4) wird bestätigt.

5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
6. Die Kosten der Untersuchung sowie der gerichtlichen Verfahren beider Instanzen werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (versandt)
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (überbracht)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
- das Staatssekretariat für Migration, Postfach, 3003 Bern

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

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA), Arbeitsbedingungen/Arbeitsmarktaufsicht, 8090 Zürich.

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, 7. Februar 2017

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

MLaw Höchli