

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH140318-O/U/HON

Verfügung vom 24. März 2015

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Kostenaufgabe**

**Beschwerde gegen die Kostenregelung der Einstellungsverfügung der
Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 16. September 2014,
Büro 2/2013/31**

Erwägungen:

I.

1. Gemäss einem Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 7. Februar 2013 wies sich der Bauarbeiter B._____ anlässlich einer Baustellenkontrolle vom 6. Februar 2013 in Zürich mit einem abgelaufenen slowenischen Aufenthaltstitel aus und verfügte nicht über die notwendige Arbeits- oder Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz. A._____, Geschäftsführer der Firma C._____ GmbH, habe ohne weiteres erklärt, B._____ sei einer seiner Angestellten gewesen. Die Kantonspolizei rapportierte gegen A._____ (Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren) an die Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl wegen Widerhandlung gegen das Ausländergesetz (Urk. 14 [Akten der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich Büro 2/2013/31] /1001 und 1002).

Weil die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich (Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren) bereits andere Verfahren gegen A._____ führte, wurde sie von der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl um Übernahme des Verfahrens ersucht (Urk. 14/3001).

Die Staatsanwaltschaft III übernahm das Verfahren (Urk. 14/3002) und stellte es mit Verfügung vom 16. September 2014 ein (Dispositiv Ziffer 1). Die Verfahrenskosten von Fr. 100.-- (Dispositiv Ziffer 3) auferlegte sie dem Beschwerdeführer (Dispositiv Ziffer 2) und richtete ihm weder eine Entschädigung noch eine Genugtuung aus (Dispositiv Ziffer 4) (Urk. 14/4001 = Urk. 5).

2. Mit Eingabe vom 8. Oktober 2014 reichte der Beschwerdeführer bei der hiesigen Kammer eine Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffer 2 der Einstellungsverfügung vom 16. September 2014 ein mit dem Antrag, die Kostenaufgabe auf ihn sei aufzuheben (Urk. 2).

3. In einer Stellungnahme vom 13. November 2014 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde (Urk. 8). Innert erstreckter Frist

(Urk. 12) hält der Beschwerdeführer in einer Replik vom 11. Dezember 2014 an seinem Antrag fest (Urk. 15). Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine weitere Stellungnahme (Urk. 19). Die Sache ist spruchreif.

II.

1. Die angefochtene Einstellungsverfügung wurde dem Beschwerdeführer am 1. Oktober 2014 zugestellt (Urk. 14/4002). Die Beschwerde wurde am 8. Oktober 2014 zur Post gegeben (Urk. 4; trackandtrace der Post). Sie erfolgte innerhalb der 10-tägigen Beschwerdefrist (Art. 396 StPO) und ist rechtzeitig. Die weiteren Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Die Beschwerde richtet sich einzig gegen die Auferlegung der Verfahrenskosten von Fr. 100.-- als Nebenfolge der Einstellungsverfügung vom 16. September 2014. Zuständig für die Behandlung der Beschwerde ist daher die Verfahrensleitung bzw. der Präsident der Beschwerdeinstanz (Art. 395 lit. b StPO).

3. Die Beschwerdegegnerin erwog in der Einstellungsverfügung, es sei nicht erstellt, dass der Beschwerdeführer bei der Beschäftigung von B._____ in Kauf genommen habe, dass dieser nicht zur Ausübung der Erwerbstätigkeit berechtigt gewesen sei. Das Verfahren gegen den Beschwerdeführer sei deshalb einzustellen. Die Prüfung, ob der Beschwerdeführer fahrlässig Art. 117 AuG (Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer; SR 142.20) verletzt habe, müsse unterbleiben, weil der Gesetzgeber eine entsprechende Bestimmung erst auf den 1. Februar 2014 in Kraft gesetzt habe. Die Untersuchungskosten seien aber dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Nach seinen Aussagen in der Untersuchung habe er sich als zu leichtgläubig in Bezug auf die Arbeitsbewilligung bezeichnet und so "den Eindruck eventualvorsätzlichen Handelns" erweckt. Das sei zu klären gewesen. Der Beschwerdeführer habe damit in leichtfertiger Art Anlass zur vorliegenden Untersuchung gegeben (Urk. 5 S. 2).

4. Der Beschwerdeführer wendet ein, die Begründung für die Kostenaufgabe stehe in krassem Widerspruch zu den Gründen, womit die Beschwerdegegnerin die Einstellung der Strafuntersuchung begründet habe. Wenn der Beschwerdeführer gemäss dieser Begründung nicht in Kauf genommen habe, dass der Arbeitnehmer über keine gültige Arbeitsbewilligung verfüge, könne ihm bezüglich der Arbeitsbewilligung des Arbeitnehmers bzw. ihres Fehlens auch kein Eventualvorsatz vorgeworfen werden. Selbst wenn das Vertrauen des Beschwerdeführers in die ihn täuschenden Angaben des ausländischen Arbeitnehmers als Leichtgläubigkeit zu werten wäre, änderte das nichts daran, dass der Beschwerdeführer durch B._____ effektiv getäuscht worden sei und dessen Handlungen bei ihm einen Irrtum hervorgerufen hätten. Wer sich leichtgläubig verhalte, handle noch nicht fahrlässig, geschweige denn eventualvorsätzlich. Dem Beschwerdeführer könne Arglosigkeit nachgesagt werden. Argloses Verhalten verstosse jedoch nicht gegen eine Rechtsnorm. Der Beschwerdeführer habe die Einleitung des Strafverfahrens weder rechtswidrig noch schuldhaft bewirkt. Aus dem erstellten Sachverhalt ergebe sich kein Verhalten des Beschwerdeführers, das gegen geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnormen verstossen habe (Urk. 2 S. 3).

5. In ihrer Stellungnahme erklärt die Beschwerdegegnerin, der Beschwerdeführer habe (objektiv) gegen Art. 11 in Verbindung mit Art. 91 Abs. 1 AuG verstossen, indem er als Geschäftsführer eines Baumontageunternehmens einen Ausländer beschäftigt habe, der in der Schweiz nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt gewesen sei. Durch die Untersuchung habe sich dem Beschwerdeführer kein Vorsatz nachweisen lassen. Trotzdem habe er rechtswidrig gehandelt, weil er die in (recte, wie der Beschwerdeführer zutreffend feststellt [Urk. 15 S. 2 Ziff. 1]:) Art. 91 AuG festgehaltene Pflicht aus Leichtsinn oder Nachlässigkeit nicht beachtet habe. Mit dieser Pflichtwidrigkeit habe er die Strafuntersuchung verursacht (Urk. 8).

6. Dem entgegnet der Beschwerdeführer, nachdem die Staatsanwaltschaft die Kostenaufgabe in der angefochtenen Einstellungsverfügung vom 16. September 2013 noch damit begründet habe, dass der Beschwerdeführer "den Eindruck eventualvorsätzlichen Handelns" erweckt habe, stelle sie sich nun in ihrer Stel-

lungnahme auf den Standpunkt, er habe fahrlässig gehandelt. Sie werfe ihm vor, die Pflicht nicht beachtet zu haben, sich vor dem Stellenantritt der ausländischen Arbeitskraft durch Einsicht in den Ausweis oder durch Nachfrage bei der zuständigen Behörde zu vergewissern, dass die Berechtigung zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz bestehe. Dieser Tatvorwurf sei aber bestritten und nicht erstellt. Demgegenüber habe der Beschwerdeführer den Ausweis, den ihm B._____ vorgelegt habe, geprüft, wie er anlässlich seiner polizeilichen Befragung vom 7. Februar 2013 erklärt habe. B._____ habe sich gegenüber dem Beschwerdeführer als Staatsangehöriger der Slowakischen Republik ausgewiesen. Die Slowakei gehöre zu den EU-25 Mitgliedstaaten, für deren Angehörige die vollständige Personenfreizügigkeit gelte. B._____ habe perfekt Schweizerdeutsch gesprochen. Zudem sei er im Zeitpunkt, als er sich beim Beschwerdeführer beworben habe, bei einem Gipsergeschäft in ... [Ortschaft] angestellt gewesen. Unter den damals gegebenen Umständen habe der Beschwerdeführer keinen Anlass gehabt, an der Richtigkeit des ihm vorgelegten Ausweises zu zweifeln und weitere Abklärungen darüber zu treffen, ob B._____ zu einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz berechtigt gewesen sei. Es könne keine Rede davon sein, dass der Beschwerdeführer sich leichtsinnig oder nachlässig verhalten habe, indem er sich auf die Angaben im Ausweis verlassen habe, der ihm von B._____ vorgelegt worden sei. Dies werde ihm von der Beschwerdegegnerin denn auch nicht vorgeworfen. Die Beschwerdegegnerin werfe ihm vielmehr vor, er habe überhaupt keine Einsicht in den Ausweis von B._____ genommen. Dieser Vorwurf sei durch das Ermittlungsverfahren aber gerade nicht erstellt worden (Urk. 15).

7. Wird das Verfahren eingestellt oder die beschuldigte Person freigesprochen, so können ihr gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts verstösst eine Kostenaufgabe bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens gegen die Unschuldsvermutung (Art. 10 Abs. 1 StPO, Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK), wenn der beschuldigten Person in der Begründung des Kostenentscheids direkt oder indirekt

vorgeworfen wird, es treffe sie ein strafrechtliches Verschulden. Damit käme die Kostenaufgabe einer Verdachtsstrafe gleich. Dagegen ist es mit Verfassung und Konvention vereinbar, einer nicht verurteilten beschuldigten Person die Kosten zu überbinden, wenn sie in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise, d.h. im Sinne einer analogen Anwendung der sich aus Art. 41 OR ergebenden Grundsätze, eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben kann, klar verletzt und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat. In tatsächlicher Hinsicht darf sich die Kostenaufgabe nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen. Das Gericht muss die Kostenaufgabe bei Freispruch oder Einstellung begründen. Es muss darlegen, inwiefern die beschuldigte Person durch ihr Handeln in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise gegen eine Verhaltensnorm klar verstossen hat (Urteil 6B_948/2013 vom 22. Januar 2015 E. 2.2.1 mit Hinweisen).

8. Die Begründung der Kostenaufgabe in der angefochtenen Einstellungsverfügung (Urk. 5 S. 2 Erw. 6; vorstehend Erw. 3) vermag die Kostenaufgabe nicht zu tragen. Zwar warf die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer dabei im Gegensatz zur Rüge in der Beschwerde keinen Eventualvorsatz vor, sondern sie warf ihm nur vor, einen entsprechenden Eindruck erweckt zu haben, was zu klären gewesen sei (und was die Beschwerdegegnerin nach der entsprechenden Prüfung als nicht erstellt bezeichnete [Urk. 5 S. 2 Erw. 4]). Die Beschwerdegegnerin legte aber nicht dar, inwiefern der Beschwerdeführer in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise gegen welche Verhaltensnorm klar verstossen hatte.

9. Hingegen wies die Staatsanwaltschaft in der Vernehmlassung zur Beschwerde zutreffend darauf hin, dass der Beschwerdeführer Art. 91 AuG verletzt und damit widerrechtlich gehandelt hatte.

9.1. Gemäss Art. 91 AuG hat sich der Arbeitgeber vor dem Stellenantritt des Ausländers durch Einsicht in den Ausweis oder durch Nachfrage bei den zuständigen Behörden zu vergewissern, dass die Berechtigung zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz besteht.

9.2. Der Beschwerdeführer erklärte in der polizeilichen Einvernahme vom 7. Februar 2013 u.a., er habe B._____ ca. im August oder September 2012 auf einer Baustelle kennengelernt, auf der dieser als Gipser gearbeitet habe. Der Beschwerdeführer habe prinzipiell eine Aushilfe im Stundenlohn für Spitzenzeiten gesucht. Im November 2012 habe B._____ 133 Stunden für ihn gearbeitet, im Dezember 2012 143 Stunden und im Januar 2013 52 Stunden. Er habe ihn eigentlich per 1. Februar 2013 fest anstellen wollen. Deshalb habe er sich beim Migrationsamt nach den Vorschriften erkundigt. Es sei ihm mitgeteilt worden, er könne diese Informationen im Internet nachschauen. Dort habe er gesehen, dass für EU/EFTA-Staaten nur ein Arbeitsvertrag vorliegen müsse. Trotzdem habe er im Dezember 2012 eine Geburtsurkunde von B._____ verlangt. Diese Urkunde habe ihm dieser vor Weihnachten 2012 eingereicht. Aufgrund dieser Urkunde habe der Beschwerdeführer gesehen, dass B._____ im Kosovo geboren sei. Er habe sich aber keine weiteren Gedanken gemacht, zumal B._____ bereits als Gipser auf einer Baustelle gearbeitet, ihm im Oktober 2012 vor Arbeitsbeginn einen slowenischen Ausweis gezeigt und ihm mehrmals versichert habe, dass er in der Schweiz arbeiten dürfe. Der slowenische Ausweis sei ein roter Ausweis gewesen, einfach ein Ausweis dieses Landes. Der Beschwerdeführer habe angenommen, dass B._____ ein EU-Bürger sei. Er habe ihm und seinem Bruder einfach geglaubt, dass er aus einem EU-Land stamme. Auf Vorhalt, dieser slowenische Ausweis, den B._____ am Vortag bei der Kontrolle auf sich getragen habe, sei nur eine Aufenthaltsbewilligung für Slowenien, B._____ sei aber kosovarischer Staatsbürger, erklärte der Beschwerdeführer, das habe er nicht gewusst. Er merke im Nachhinein, dass er sicher zu leichtgläubig gewesen sei (Urk. 14/2002 S. 2 f.).

9.3. Aus diesen Aussagen folgt ohne Weiteres, dass der Beschwerdeführer die Sorgfaltspflicht gemäss Art. 91 AuG verletzt hat. Er vergewisserte sich nicht vor Stellenantritt von B._____ Ende Oktober/anfangs November 2012 durch Einsicht in den Ausweis oder durch Nachfrage bei der zuständigen Behörde, dass die Berechtigung zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz besteht. Er erklärte, er habe B._____ und seinem Bruder einfach geglaubt, dass er aus einem EU-Land stamme. Dies bedeutet keine Vergewisserung im Sinne von Art. 91 AuG. Da es sich

beim slowenischen Ausweis, den ihm B._____ vor Arbeitsbeginn gezeigt habe, unumstrittenerweise bloss um eine Aufenthaltsbewilligung handelte, nicht aber um eine Bescheinigung einer slowenischen Staatsbürgerschaft, liegt auch im blossen Sehen dieses Ausweises keine Vergewisserung im Sinne von Art. 91 AuG. Dass er diesen Ausweis geprüft hätte, wie er in der Replik geltend machen lässt (Urk. 15 S. 2 Ziff. 2), hatte er einerseits nicht ausgesagt und ist andererseits durch die Aussage widerlegt, er habe nicht gewusst, dass es sich um eine blosser Aufenthaltsbewilligung handelte, welche am 25. September 2012 abgelaufen war (Urk. 14/2002 S. 3). Hätte er den Ausweis geprüft, hätte er das festgestellt. Womit sich B._____ dem Beschwerdeführer gegenüber als slowakischer Staatsbürger ausgewiesen habe, wie er ebenfalls in der Replik geltend machen lässt (Urk. 15 S. 2 Ziff. 3), ist unerfindlich und wurde vom Beschwerdeführer in seiner polizeilichen Befragung vom 7. Februar 2013 auch gar nicht behauptet.

Abgesehen davon überzeugen die weiteren Aussagen des Beschwerdeführers im Hinblick auf die beabsichtigte Festanstellung von B._____ nicht. Offenbar zweifelte der Beschwerdeführer an der Staatsbürgerschaft von B._____. Deshalb verlangte er im Dezember 2012 eine Geburtsurkunde. Daraus sah der Beschwerdeführer, dass B._____ im Kosovo geboren war. Weshalb er sich darauf keine weiteren Gedanken mehr gemacht haben will, nachdem das offenbar aufgrund von Zweifeln extra verlangte Dokument gerade keine Angehörigkeit eines EU/EFTA-Staates bestätigte, ist nicht nachvollziehbar.

9.4. Mit der Verletzung der Sorgfaltspflicht gemäss Art. 91 AuG verletzte der Beschwerdeführer klar eine Verhaltensnorm und handelte rechtswidrig und schuldhaft (mindestens fahrlässig) im Sinne von Art. 426 Abs. 2 StPO.

10. Aufgrund der rechtswidrigen und schuldhaften Verletzung der Sorgfaltspflicht beschäftigte der Beschwerdeführer den kosovarischen Staatsbürger B._____ und bewirkte dadurch die Einleitung des Verfahrens wegen Widerhandlung gegen das AuG. Im Ergebnis zu Recht auferlegte ihm die Staatsanwaltschaft deshalb die Verfahrenskosten. Die Beschwerde ist abzuweisen.

III.

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem im Ergebnis unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Eine Prozessentschädigung steht dem Beschwerdeführer aufgrund seines Unterliegens nicht zu.

Es wird verfügt:

(Oberrichter lic. iur. Th. Meyer)

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 100.-- festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Für das Beschwerdeverfahren wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____, zweifach, für sich und für den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich, ad Büro 2/2013/3 (gegen Empfangsbestätigung)

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:

- die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich, ad Büro 2/2013/3, unter Rücksendung der beigezogenen Akten (Urk. 14) (gegen Empfangsbestätigung)
5. Rechtsmittel:

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

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

Zürich, 24. März 2015

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. C. Tschurr