



Kass.-Nr. AC050055/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Kassationsrichter Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 30. Mai 2005

in Sachen

J. G.,

...,

Angeklagter, Appellant und Beschwerdeführer
verteidigt durch Rechtsanwalt ...

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch

betreffend **Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Aufenthalt
und Niederlassung der Ausländer**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. März 2004 (SB030592/U/eh)
(Rückweisung durch das Schweizerische Bundesgericht)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Die Anklage wirft dem Beschwerdeführer vor, in der Zeit von ca. 10. Mai 2001 bis zum 27. Juli 2001 der slowakischen Staatsangehörigen H. B. in seiner Wohnung Logis gewährt und diese unter anderem mit Reinigungsarbeiten und Kinderbetreuungsaufgaben betraut zu haben, obwohl sie nicht im Besitz einer hierfür erforderlichen fremdenpolizeilichen Arbeitsbewilligung gewesen sei. Für diese Tätigkeiten habe der Beschwerdeführer H. B. mit Fr. 800.-- pro Monat entschädigt (ER act. 18).

Dieser Vorwurf stützt sich auf die Aussagen von H. B., welche am 27. Juli 2001 bei der Ausreise aus der Schweiz am Strassenzollamt Diepoldsau SG im Linienbus kontrolliert und angehalten wurde. Der Beschwerdeführer bestreitet den Vorwurf.

Mit Verfügung vom 30. Oktober 2003 trat der Einzelrichter in Strafsachen am Bezirksgericht Zürich auf die Anklage betreffend die Übertretung von Art. 23 Abs. 4 ANAG (vorsätzliche Beschäftigung eines Ausländers, der nicht berechtigt ist, in der Schweiz zu arbeiten) nicht ein. Mit Urteil desselben Tages sprach der Einzelrichter den Beschwerdeführer der Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG (Erleichtern des rechtswidrigen Verweilens im Lande) schuldig und bestrafte ihn mit 21 Tagen Gefängnis unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs (ER act. 23 = OG act. 27). Gegen dieses Urteil erhob der Beschwerdeführer Berufung an das Obergericht (ER act. 25).

Das Obergericht (I. Strafkammer) sprach den Beschwerdeführer mit Urteil vom 11. März 2004 wiederum der Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG (Erleichtern des rechtswidrigen Verweilens im Lande) schuldig und bestrafte ihn mit einer Busse von Fr. 5'000.-- unter Gewährung der Löschung der Busse im Strafregister, wenn sich der Beschwerdeführer während einer Probezeit von einem Jahr bewährt (OG act. 35 = KG AC040050 act. 2). Gegen dieses Urteil erhob der Beschwerdeführer kantonale Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht (KG AC040050 act. 1).

2. Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde beantragte der Beschwerdeführer, es sei das obergerichtliche Urteil vom 11. März 2004 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter entsprechender Kosten- und Entschädigungsregelung (KG AC040050 act. 1 S. 2). Die Staatsanwaltschaft und das Obergericht verzichteten auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG AC040050 act. 9 und 10).

Das Kassationsgericht wies mit Sitzungsbeschluss vom 27. September 2004 die Nichtigkeitsbeschwerde ab (KG AC040050 act. 11 = KG AC050055 act. 2). Das Bundesgericht (I. Öffentlichrechtliche Abteilung) hiess eine vom Beschwerdeführer dagegen erhobene staatsrechtliche Beschwerde mit Urteil vom 22. März 2005 gut und hob den genannten kassationsgerichtlichen Beschluss auf (KG AC050055 act. 1). Somit ist heute erneut über die Nichtigkeitsbeschwerde zu befinden.

3. H. B. wurde zweimal befragt. Die erste Befragung erfolgte beim Zollamt Diepoldsau am 28. Juli 2001 ab 01.20 Uhr, also nach ihrer Anhaltung an der Landesgrenze, durch die Polizei (ER act. 3/4). Sodann wurde H. B. am 31. Juli 2002 rechtshilfweise durch die Bezirksprokuratur K. als Zeugin einvernommen (ER act. 11/7). Mit Eingabe vom 25. August 2003 beantragte der Verteidiger, es seien der Zeugin zwei Zusatzfragen zu stellen (ER act. 16/6). Der Bezirksanwalt hielt in einer Aktennotiz vom 29. August 2003 fest, die erste Frage sei der Zeugin bereits gestellt und von dieser beantwortet worden. Im übrigen trügen beide Zusatzfragen nichts zur weiteren Klärung des rechtlich relevanten Sachverhalts bei, weshalb er darauf verzichte, die Zeugin ein weiteres Mal rechtshilfweise einvernehmen zu lassen (ER act. 15). Der Einzelrichter und das Obergericht schlossen sich dieser Ansicht an und sahen ebenfalls von einer nochmaligen rechtshilfweisen Einvernahme der Zeugin ab (vgl. OG act. 27 S. 3 - 5 Erw. 2.3.1; KG AC040050 act. 2 S. 6 - 8 Erw. II/2.5). Das Kassationsgericht hielt in seinem Beschluss vom 27. September 2004 dafür, unter den gegebenen Umständen sei die Annahme des Obergerichts, die beiden beantragten Zusatzfragen seien für die Aufklärung der Sache irrelevant, nicht zu beanstanden und ebenso wenig sei zu beanstanden, dass das Obergericht, wie zuvor der Bezirksanwalt und der Einzelrichter, von einer noch-

maligen rechtshilfeweisen Einvernahme der Zeugin H. B., abgesehen habe (KG AC040050 act. 11 S. 10 = KG AC050055 act. 2 S. 10 f. Erw. II/3).

Das Bundesgericht hält in seinem Rückweisungsentscheid dafür, dass dem Beschwerdeführer unter den gegebenen Umständen - der Schuldspruch beruht ausschliesslich auf den Aussagen einer einzigen Zeugin - ein absoluter Anspruch auf Befragung der Zeugin zustehe. Dabei spiele es keine Rolle, ob die Zeugin mutmasslich entscheidungswirksame Antworten gebe. Im übrigen seien beide Zusatzfragen nicht zum vornherein als vollkommen irrelevant zu bezeichnen (KG AC050055 act. 1 S. 4 f. Erw. 2.5). Das Kassationsgericht ist an die rechtliche Beurteilung, mit welcher das Bundesgericht die Rückweisung begründet, gebunden und hat diese seinem neuen Entscheid zugrundezulegen (Art. 74 OG in Verbindung mit Art. 66 Abs. 1 OG).

Somit ist unter Hinweis auf die Erwägungen des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids die Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung gesetzlicher Prozessformen (§ 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO) gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Obergericht zurückzuweisen. Das Obergericht hat nunmehr dafür besorgt zu sein, dass die Zeugin H. B. erneut befragt wird und ihr insbesondere die vom Verteidiger beantragten Zusatzfragen gestellt werden.

4. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. Weiter ist der Beschwerdeführer, der erbeten verteidigt ist, für seine Kosten und Umtriebe im kantonalen Kassationsverfahren zu entschädigen (§ 396a StPO).

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. März 2004 aufgehoben und die

Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz; die Kosten des Kassationsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Dem Beschwerdeführer wird für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'000.-- (inkl. MWSt.) aus der Gerichtskasse zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter in Strafsachen des Bezirkes Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: