

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB220527-O/U/ad

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Wenker, Präsident, Ersatzoberrichterin lic. iur. Keller und Ersatzoberrichter Dr. iur. Bezgovsek sowie Gerichtsschreiber MLaw Huter

Urteil vom 7. Juni 2023

in Sachen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich, vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. Fischer, Schwerpunktkriminalität, Cybercrime und besondere Untersuchungen,

Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

A._____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Widerhandlung gegen das Ausländergesetz**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes D._____, Einzelgericht in Strafsachen, vom 16. Mai 2022 (GG210039)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 23. Juni 2021 (Urk. 15) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte, A._____, ist nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Dem Beschuldigten wird keine Genugtuung i.S.v. Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO zugesprochen.
3. Die Entscheidegebühr fällt ausser Ansatz; die übrigen Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 14'655.05 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

5. Es wird Vormerk davon genommen, dass Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ als unentgeltliche Geschädigtenvertreterin von B._____ mit Fr. 4'903.30 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt wurde.

Die Kosten der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

Berufungsanträge:

a) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich:

(Urk. 57 S. 2; Urk. 65 S. 1)

1. Der Beschuldigte sei der Förderung des rechtswidrigen Aufenthaltes sowie der Beschäftigung einer Ausländerin ohne Bewilligung schuldig zu sprechen.
2. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten sowie mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 30.– zu bestrafen.
3. Die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe seien zu vollziehen.
4. Es sei eine Landesverweisung von 5 Jahren anzuordnen.
5. Es sei die Landesverweisung im Schengener Informationssystem auszusprechen.
6. Die Kosten seien dem Beschuldigten aufzuerlegen.

b) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 66 S. 1)

Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse.

Erwägungen:

I. Verfahren

1. Mit Urteil des Bezirksgerichtes D._____, Einzelgericht in Strafsachen, vom 16. Mai 2022 wurde der Beschuldigte von den Vorwürfen der qualifizierten Förderung des rechtswidrigen Aufenthaltes sowie der qualifizierten Beschäftigung einer Ausländerin ohne Bewilligung vollumfänglich freigesprochen. Dem Beschuldigten wurde keine Genugtuung zugesprochen, die Gerichtsgebühr fiel ausser Ansatz und die übrigen Kosten – namentlich jene der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung – wurden definitiv auf die Gerichtskasse genommen (Urk. 54 bzw. 56 S. 32 f.).

2. Mit Schreiben vom 19. Mai 2022 hat die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich gegen das erstinstanzliche Urteil rechtzeitig die Berufung angemeldet (Urk. 52). Nach Erstattung der Berufungserklärung vom 29. September 2022 (Urk. 57) und anschliessender Fristansetzung an den Beschuldigten (Urk. 59) liess sich dieser in der Folge nicht vernehmen, womit implizit vom Verzicht auf eine Anschlussberufung auszugehen ist.

3. In der Folge wurde auf den 7. Juni 2023 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 61). Zu dieser erschienen die Vertretung der Staatsanwaltschaft sowie der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers (Prot. II S. 3).

II. Formelles

1. Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Die Staatsanwaltschaft ficht mit ihrer Berufungserklärung den vorinstanzlichen Freispruch des Beschuldigten in seiner Gesamtheit an, ohne ihre Berufung in irgendeiner Weise

zu beschränken (vgl. Urk. 57 S. 1; Urk. 65 S. 1). Der Entscheid der Vorinstanz ist demzufolge in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen und ist dementsprechend in zweiter Instanz nach Massgabe von Art. 398 Abs. 2 StPO auch vollumfänglich zu überprüfen.

2. Die Parteien haben im Berufungsverfahren keine Beweisanträge gestellt (vgl. Urk. 57; Prot. II S. 18). Es drängen sich in zweiter Instanz – abgesehen von der erneuten Befragung des Beschuldigten – auch von Amtes wegen keine weiteren Beweiserhebungen auf.

III. Schuldpunkt

1. Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 23. Juni 2021 vorgeworfen, die kosovarische Staatsangehörige B._____ in der Zeit vom 12. Dezember 2016 bis zum 12. Januar 2017 als Geschäftsführer des Clubs "C._____" in D._____ in jenem Club gegen Entlohnung als Animierdame beschäftigt zu haben, ohne dass diese ein Arbeitsvisum und eine Arbeitsbewilligung besessen habe, wobei die Beschäftigte infolge des tiefen Lohnes sowie unzumutbaren Arbeits- und Wohnbedingungen ausgebeutet gewesen sei, was dem Beschuldigten bekannt gewesen sei und er trotzdem so gehandelt habe (Urk. 16 S. 2 ff.). Ferner habe der Beschuldigte durch die Unterbringung von B._____ in einer von ihm angemieteten Wohnung in E._____ im Wissen der illegalen Einreise (ohne Aufenthaltsvisum) deren rechtswidrigen Aufenthalt gefördert, um ihr die beschriebene Arbeitstätigkeit als Animierdame zu ermöglichen und damit für sich finanzielle Vorteile in unbekannter Höhe zu generieren, worauf er bewusstermassen keinen Anspruch gehabt habe (Urk. 16 S. 5).

2. Der Beschuldigte hat diese Vorwürfe während des gesamten Verfahrens in Abrede gestellt (vgl. Urk. 3/3 S. 5 f.). Eingeräumt hat er in diesem Zusammenhang lediglich, dass er in der inkriminierten Zeit für rund einen Monat im Club "C._____" ausgeholfen hat, als der Inhaber des Clubs in den Ferien weilte und zeitweise eine weitere Anstellung bei der Post versah (Urk. 3/1 S. 1 f.; Urk. 3/2 S. 6 + 9; Urk. 46 S. 11 ff.). Zudem räumte er ein, dass B._____ im besagten Zeit-

raum zur Untermiete in der von ihm angemieteten und teilweise auch selbst bewohnten Wohnung in E._____ lebte, wobei er einschränkte, dass diese nicht von ihm, sondern vom Clubbesitzer F._____ dort untergebracht war (Urk. 3/1 S. 6 + 8 f.; Urk. 46 S. 16 ff.). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung verweigerte er bei der Befragung zum Anklagesachverhalt vollumfänglich die Aussage (Prot. II S. 13 f.).

3. Nachdem die Staatsanwaltschaft die auf dem mangelnden Tatbeweis basierenden Freisprüche der Vorinstanz vollumfänglich angefochten hat und der Beschuldigte an seinen bisher vorgetragenen Bestreitungen bis heute festgehalten hat, ist in zweiter Instanz nochmals zu prüfen, inwiefern sich die dem Beschuldigten vorgeworfenen Delikte in Anwendung der allgemeinen Beweisgrundsätze gestützt auf die relevanten verwertbaren Beweismittel nachweisen lassen. Dabei ist vorab festzuhalten, dass entgegen den Vorbringen der Verteidigung (Urk. 66 S. 2 f.) keine Verletzung des Anklageprinzips ersichtlich ist, nachdem in der Anklage nicht nur für einen (ursprünglich untersuchten, aber nicht angeklagten) Menschenhandelvorfwurf relevante, sondern überlappend auch die für die angeklagten Vorwürfe der Förderung des rechtswidrigen Aufenthaltes und der Beschäftigung einer Ausländerin ohne Bewilligung entscheidenden Umstände umschrieben sind. Eine nachträgliche Lückenfüllung der Anklage durch die Staatsanwaltschaft im Rahmen des heutigen Parteivortrags (so die Verteidigung in: Prot. II S. 19) ist ebenso wenig ersichtlich. Vielmehr präziserte die Anklägerin im Rahmen ihres Plädoyers einzelne Aspekte des eingeklagten Sachverhalts, was ohne weiteres zulässig ist. Die rechtliche Würdigung des angeklagten Sachverhalts ist sodann einzig Sache des Gerichts.

4.

4.1. Im erstinstanzlichen Urteil sind die massgebenden Grundsätze der Beweiswürdigung korrekt wiedergegeben worden (vgl. Urk. 56 S. 7 f.), so dass in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO darauf verwiesen werden kann. Der Vorinstanz ist sodann auch insofern zu folgen, als dass für die Beurteilung des relevanten Sachverhaltes nebst den Aussagen des Beschuldigten (vgl. Urk. 3/1-3; Urk. 46) insbesondere die Aussagen von B._____, welche zwischen Januar und

April 2017 diverse Male von der Polizei vernommen worden ist (vgl. Urk. 4/1-7) und sich hernach bei der Staatsanwaltschaft im Beisein des Beschuldigten (im Nebenzimmer) im Januar 2021 nochmals zur Sache äusserte (vgl. Urk. 4/8), sowie die Ausführungen von F._____ in seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 4. März 2021 (vgl. Urk. 5/1 [in Anwesenheit des Verteidigers des Beschuldigten]), welcher als Inhaber des Clubs "C._____" unmittelbar in die inkriminierte Angelegenheit involviert ist, von entscheidender Bedeutung sind (vgl. Urk. 56 S. 6 + 12 ff.). Zudem können im Rahmen der Beweisführung grundsätzlich die im Recht liegenden Textnachrichten von B._____ auf deren Mobiltelefon einbezogen werden (vgl. Urk. 10/2.6.-11.). Es ist diesbezüglich jedoch bereits an dieser Stelle festzuhalten, dass die Nachrichten keinerlei sachdienlichen Hinweise für die Beurteilung des Falles enthalten und deshalb in der Folge nicht weiter zu berücksichtigen sind, zumal in der besagten Zeit offenbar keinerlei Konversation mit dem Beschuldigten oder F._____ erfolgte.

4.2. Darüber hinaus wurde der Beschuldigte zwischen Juli 2017 und Oktober 2018 im Rahmen der Aktion "G._____" umfangreichen Überwachungsmaßnahmen im Zusammenhang mit dem gegen ihn gehegten Verdacht auf Menschenhandel und Förderung der Prostitution unterzogen, welche als Urk. 11/1-12 bei den Akten liegen. Während sich der Verdacht hinsichtlich der besagten Delikte offenbar nicht erhärtete, wurde Antrag auf Verwertung der Überwachungen hinsichtlich einer Widerhandlung gegen Art. 116 Abs. 3 AIG im Sinne eines Zufallsfundes gemäss Art. 278 StPO gestellt, wobei der Verdacht auf diese Widerhandlung indessen eine Zusammenarbeit mit einem gewissen H._____ betreffend die Unterbringung von illegal Angestellten in Wohnungen in I._____ und J._____ betraf (vgl. Urk. 2/1 S. 6 f.). Die Verwendung des Zufallsfundes zwecks Verfolgung des Verdachts auf Förderung des illegalen Aufenthaltes mit Bereicherungsabsicht wurde vom Obergericht des Kantons Zürich mit Auflagen genehmigt (vgl. Urk. 2/3). Zutreffend sind diesbezüglich die Erwägungen der Vorinstanz, dass die Überwachung mithin lediglich Anhaltspunkte für eine gleichgelagerte Straftat im Raum I._____/J._____ bietet. Abgesehen von der Tatsache, dass aufgrund der Ergebnisse dieser Überwachung demnach keine direkten Hinweise für die vorliegend inkriminierten

Delikte zu erwarten sind, sind diese für den Nachweis der entsprechenden Taten auch nicht verwertbar, da die Bewilligung des Zufallsfundes in Art. 278 StPO nicht an einen bestimmten Straftatbestand – wie die Formulierung der Vorinstanz vermuten lässt (vgl. Urk. 56 S. 7) – gebunden ist, sondern an eine konkrete Straftat im Sinne eines individualisierten Lebensvorganges (vgl. HANSJAKOB/PAJAROLA, Zürcher Kommentar zur StPO, 3. Aufl., N 27 f. zu Art. 278 StPO; vgl. auch BGE 144 IV 254, E. 1.4.2.). Die Vorgänge rund um den Zufallsfund betreffend eine andere verdächtige Straftat, welche die Staatsanwaltschaft heute in ihrer Beweiswürdigung berücksichtigte (Urk. 65 S. 20 ff.), können für den vorliegenden Fall somit höchstens insofern einbezogen werden, als eine geführte Strafuntersuchung wegen eines Verdachts in einem potentiell analogen Fall grundsätzlich indiziell berücksichtigt werden kann, wobei solche Umstände aber regelmässig keine besonders starke Beweiskraft zu entfalten vermögen, zumal wenn daraus keine einschlägige Verurteilung aktenkundig ist.

4.3. Betreffend K._____, welcher offenbar in der Anfangsphase den Kontakt zwischen der Geschädigten und F._____ bzw. dem Beschuldigten herstellte und insofern hätte sachdienliche Angaben machen können, finden sich im Übrigen im vorliegenden Verfahren keine Einvernahmen bei den Akten.

5.

5.1. Im streitgegenständlichen Fall sind in tatsächlicher Hinsicht insbesondere die Fragen von Bedeutung, inwiefern der Beschuldigte in der tatrelevanten Zeit vom 12. Dezember 2016 bis zum 12. Januar 2017 die kosovarische Staatsangehörige B._____ als Arbeitgeber (worunter die Praxis im Sinne einer weiten Auslegung des Begriffs fallweise auch den Geschäftsführer eines Lokals zählt) beschäftigte und inwiefern er gegebenenfalls um die kosovarischen Staatsbürgerschaft von B._____ und die damit verbundene illegale Tätigkeit von B._____ wusste bzw. hätte wissen müssen. Ferner ist von Relevanz, unter welchen Umständen der Beschuldigte B._____ im besagten Zeitraum in der von ihm angemieteten Wohnung in E._____ beherbergte.

5.2.

a) Mit Bezug auf erstere Frage ist unbestritten, dass sich der Beschuldigte be-

reits vor dem inkriminierten Zeitraum im Umfeld des von F._____ geführten Clubs "C._____" bewegte und dann ab ca. dem 12. Dezember 2016 für rund einen Monat in eigener Regie im Club auftrat. Unklar ist in diesem Zusammenhang jedoch, in welcher konkreten Stellung der Beschuldigte damals im Club auftrat und wie lange dieses Regime in der Folge fortbestanden hätte, da B._____ am 12. Januar 2017 die Polizei benachrichtigte und diese in der Folge sowohl im Club als auch in der Mietwohnung des Beschuldigten eine Razzia durchführte, um den Vorgängen rund um die illegale Tätigkeit von B._____ ein Ende zu bereiten (vgl. Urk. 1/1 S. 1 f.). Zwar sagte F._____ diesbezüglich aus, der Beschuldigte habe die Geschäftsführung von ihm übernommen, da er (F._____) eine andere Arbeitstätigkeit als Kurier angenommen habe (Urk. 5/1 S. 2 f.), doch ist in dieser Hinsicht mit der Vorinstanz festzuhalten, dass F._____ als damaliger Inhaber des Clubs ein offenkundiges Interesse daran hatte, eine Strafuntersuchung gegen seine Person zu vermeiden, weshalb seine Sachdarstellung mit entsprechender Vorsicht zu würdigen ist. Seine Schilderung, der Beschuldigte habe den Club bereits ab Oktober 2016 für die Dauer von drei Monaten geführt (Urk. 5/1 S. 4), liess sich in der Strafuntersuchung jedenfalls nicht erhärten und wurde von der Anklägerin denn auch nicht in dieser Form in die Anklage übernommen. Eine weitere Ungereimtheit in den Aussagen von F._____ ergibt sich sodann daraus, dass er zunächst behauptete, der Beschuldigte habe vor der Übernahme der besagten Geschäftsführung nichts mit dem Club zu tun gehabt bzw. die Unterbringung der Angestellten in seiner Wohnung sei zeitgleich mit der Geschäftsführung erfolgt (Urk. 5/1 S. 4 + 12), um dann aber später geltend zu machen, die Angestellten des Clubs hätten bereits vor der Geschäftsführung des Beschuldigten in dessen Wohnung übernachtet (Urk. 5/1 S. 13). F._____ war in seiner gesamten Befragung denn auch tunlichst darum bemüht, nicht näher auf die besagte Razzia im Club einzugehen und das Ausscheiden des Beschuldigten als ordentlichen Rückzug aus dem Geschäft darzustellen (Urk. 5/1 S.), obwohl er sehr wohl gewusst haben muss, dass dem fragwürdigen Treiben in seinem Lokal von der Polizei in dieser Form ein Ende gesetzt worden war, was seine Schilderungen nicht sonderlich authentisch anmuten lässt. Reichlich rätselhaft erscheint sodann die Tatsache, dass F._____ nicht gewusst haben will, inwiefern die Geschädigte im Dezember 2016 in seinem Club

gearbeitet hat (vgl. Urk. 5/1 S. 11), obwohl der Kontakt mit der Geschädigten durch seinen Verwandten K._____ hergestellt worden und er zu Beginn ihrer Anwesenheit im Club durchaus noch präsent war (vgl. dazu nachstehend lit. c). Wenn sich F._____ schliesslich an zahlreiche (teilweise durchaus wesentliche) Details des inkriminierten Geschehens nicht zu erinnern vermag, so ist dieser Umstand zwar aufgrund des langen Zeitablaufs zwischen der eingeklagten Tat und seiner Befragung (von über vier Jahren!) durchaus erklärbar, doch dürfen sich die entsprechenden Unklarheiten letztlich nicht zu Ungunsten des Beschuldigten auswirken. Nur der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang abschliessend zu erwähnen, dass F._____ im März/April 2016 bereits einmal wegen gleicher Vorkommnisse (betreffend Schwarzarbeit) in ein Verfahren verwickelt war, worauf der Club vorübergehend geschlossen werden musste.

b) Offen ist, inwiefern dem Beschuldigten für seine Betätigung im Club eine finanziellen Entgeltung ausgerichtet bzw. in Aussicht gestellt wurde. F._____ sagte dazu aus, dass im Vorfeld im Rahmen einer schriftlichen Vereinbarung eine Partnerschaft mit hälftiger (Gewinn-)Beteiligung geregelt worden sei (Urk. 5/1 S. 4 + 15). Ein solcher Vertrag vermochte indes nicht beigebracht zu werden, während F._____ offen liess, ob er vom Beschuldigten – wie von diesem geltend gemacht (Urk. 3/1 S. 7) – nach seiner Rückkehr aus den Ferien einen Geldbetrag in der Höhe zwischen Fr. 2'000.– und Fr. 4'000.– für die zwischenzeitlichen Einnahmen des Clubs erhalten hatte (vgl. Urk. 5/1 S. 15). Der Beschuldigte führte zu diesem Thema aus, er hätte für seine Stellvertretung eine pauschale Entschädigung (von allenfalls rund Fr. 1'000.–) erhalten sollen, welche aber letztlich nie geflossen sei, da der Club schlecht gelaufen sei (Urk. 3/1 S. 4), welche Darstellung ihm letztlich nicht widerlegt werden kann.

c) Die Staatsanwaltschaft beruft sich für den Nachweis der entsprechenden Täterschaft des Beschuldigten massgeblich auf die Aussagen der Geschädigten B._____ (vgl. Urk. 65 S. 6 ff.), welche sich weder im Haupt- noch im Berufungsstadium am Verfahren beteiligte, weshalb ihre Glaubwürdigkeit insofern nicht tangiert ist. B._____ wurde im Ermittlungsstadium von der Polizei mehrfach befragt, wobei sich ihre Befragungen jedoch grösstenteils nicht um den vorliegend zu be-

urteilenden Fall drehen, sondern frühere Ereignisse aus den Jahren 2015 und 2016 betrafen, bei deren Gelegenheit B._____ eigenen Angaben zufolge von L._____ und M._____ ausgebeutet und zum Drogenhandel missbraucht wurde (vgl. namentlich Urk. 4/3 - 4/5). Darüber hinaus ist zur Glaubwürdigkeit von B._____ auszuführen, dass sie im Rahmen ihrer für den vorliegenden Fall relevanten Aussagen dem Beschuldigten offensichtlich nicht sonderlich wohlgesinnt war, da mit ihrer Sachdarstellung davon auszugehen ist, dass sie vom ihm während dessen Anwesenheit im Club "C._____" nicht gut behandelt und einmal geschlagen wurde. Demgegenüber mutet die These des Beschuldigten und seiner Verteidigung, eine enttäuschte Liebe der Geschädigten habe den Ausschlag für die Belastungen des Beschuldigten gegeben (Urk. 3/2 S. 5; Urk. 47 S. 8; Prot. II S. 21), nicht sonderlich realistisch an, da allfällige Avancen von ihr gegenüber dem Beschuldigten offensichtlich den Zweck einer Legalisierung ihres prekären Aufenthaltes in der Schweiz bezweckten. Im Übrigen kommt es aber ohnehin vorrangig auf die Glaubhaftigkeit ihrer Angaben betreffend den konkret vorgeworfenen Sachverhalt an. Diesbezüglich ist festzustellen, dass sie für die vorliegend interessierende Frage der Stellung des Beschuldigten im Club, wie sie zwischen ihm und F._____ vereinbart war, nur (aber immerhin) insofern etwas beizutragen vermag, als sie Beobachtungen über das Gebaren des Beschuldigten im Club machte bzw. entsprechende Verlautbarungen der Beteiligten zu dieser Sache zu Protokoll gab. Dabei erklärte B._____ im Rahmen ihrer staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 19. Januar 2021 in grundsätzlicher Übereinstimmung zu ihren früheren Depositionen (vgl. Urk. 4/1 S. 2 f.; Urk. 4/6 S. 6 f.), sie sei bei ihrer Ankunft im Club "C._____" irgendwann Mitte Dezember 2016 – nach Vermittlung durch M._____ und K._____ – vom Beschuldigten empfangen worden, welcher sich als "Boss" präsentiert und Anweisungen betreffend die zu verrichtende Arbeit gegeben habe, wobei sie von ihm abends jeweils auch ihren Lohnanteil (in der Höhe von Fr. 30.– bis Fr. 40.–) in bar erhalten habe (vgl. Urk. 4/8 S. 6 + 14). Gleichzeitig gab B._____ indessen zu Protokoll, sie wisse nicht, ob damals der Beschuldigte oder F._____ diesen Lohnanteil berechnet hätten. Letzterer sei jeweils ebenfalls im Club anwesend gewesen und habe auch dort geschlafen, wobei er aber auch öfters gefehlt habe (Urk. 4/8 S. 15 + 18). Im Übrigen ist festzu-

halten, dass ihre Aussage, der Beschuldigte und F._____ hätten ihr erzählt, dass sie Partner seien und F._____ der Inhaber des Clubs gewesen sei, während der Beschuldigte den Club geführt habe (Urk. 4/8 S. 16), sowohl vom Beschuldigten (vgl. Urk. 3/2 S. 6: "Ich hatte die Aufsicht in dem Club und dachte, wir könnten langfristig zusammenarbeiten als Partner. Aber dann sah ich, dass in dem Club nichts lief [...].") als auch von F._____ (vgl. Urk. 5/1 S. 17: "Ich habe das niemandem so gesagt, dass der Club auf meinen Namen laute und Herr A._____ den führe.") in Abrede gestellt wurde, obwohl gerade F._____ sich dadurch hätte massgeblich entlasten können. Insgesamt sind die Ausführungen der Geschädigten zur streitgegenständlichen Angelegenheit mithin zu unklar bzw. zu wenig gesichert, als dass dem Beschuldigten gestützt hierauf die Stellung als Arbeitgeber bzw. Geschäftsführer nachgewiesen werden könnte. Dass sich der Beschuldigte der Geschädigten gegenüber als Boss ausgegeben und ihr Anweisungen erteilt hat, mag durchaus zutreffen, doch lassen sich aufgrund dieses grossspurigen Gebarens für sich allein noch keine hinreichenden Schlüsse auf dessen tatsächliche Stellung im Club ziehen.

d) Bei dieser Sachlage mit zahlreichen Ungereimtheiten und offenen Fragen ist zu Gunsten des Beschuldigten von dessen Sachdarstellung auszugehen, dass er F._____ im tatrelevanten Zeitraum in der Geschäftsführung vertrat bzw. die Aufsicht im Club innehatte, ohne dass er die Kompetenzen eines selbständigen Geschäftsführers im Sinne eines Arbeitgebers innehatte, auch wenn ihm F._____ in der besagten Zeit relativ freie Hand gelassen haben mag. Es ist insbesondere nicht erstellt, dass der Beschuldigte in jener Zeitspanne irgendwelche Einstellungen vornahm, Entlassungen aussprach oder Löhne festlegte. Der Umstand, dass er während seiner Vertretung die Arbeitsbedingungen der Animierdamen diktierte, lässt ihn jedenfalls noch nicht in die Nähe eines Arbeitgebers mit entsprechenden Rechten und Pflichten rücken, wie er von der ausländerrechtlichen Bestimmung des Art. 117 Abs. 1 AuG bzw. AIG anvisiert wird. Es ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass der in Art. 117 Abs. 1 AuG bzw. AIG erwähnte Begriff des Arbeitgebers von der Rechtsprechung bereits in recht weitgehender Weise auf den Geschäftsführer eines Betriebes ausgedehnt worden ist, weshalb es sich nicht rechtfertigt, diesbezüglich eine weitere Ausdehnung auf temporäre Führungskräfte

te mit lediglich abgeleiteten Kompetenzen vorzunehmen. Dass der Beschuldigte in jener Zeit gleichberechtigter Partner des Clubinhabers F._____ war, ist nach dem Gesagten ebenfalls nicht erwiesen. Freimütig räumte dieser im genannten Zusammenhang denn auch ein, dass ihm F._____ zwar eine Partnerschaft im Club in Aussicht gestellt habe, welche sich dann aber nicht verwirklichte (Urk. 3/1 S. 3; Urk. 3/2 S. 6). Diese Version erscheint insofern nicht gänzlich unplausibel, als F._____ damals offensichtlich kurzfristig Kapazitäten für die Zeit seiner Abwesenheit suchte und dem Beschuldigten das Einspringen mit der Aussicht auf eine (spätere) Partnerschaft schmackhaft machen konnte. Es sind mithin insgesamt keine genügende Anhaltspunkte dafür gegeben, dass das im Zusammenhang mit der Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern unter anderem massgebliche Kriterium der selbständigen Entscheidbefugnis betreffend die dauerhafte Anstellung von Bewerberinnen und Bewerbern (vgl. BGE 100 IV 38, E. 2.c) vorliegend gegeben ist. Vielmehr schilderte B._____ in ihrer polizeilichen Einvernahme vom 26. April 2017, dass sie im Vorfeld ihrer Tätigkeit mit K._____, welcher aus dem Umfeld von F._____ stammt, über den Lohn gesprochen habe und dieser ihr gesagt habe, sie werde EUR 1'200.– sowie Kost und Logis (abgesehen von Strom und Wasser) erhalten. K._____ habe ihr auch die Arbeitszeiten und die Trinkgeldregelung bekannt gegeben. Was derweil der Beschuldigte zu jenem Zeitpunkt über sie gewusst habe, könne sie nicht sagen (Urk. 4/7 S. 5). Aufgrund dieser Überlegungen wie auch unter Berücksichtigung der relativ kurzen Dauer von wenigen Wochen, in welchen der Beschuldigte vertretungsweise die Stellung im ansonsten seit über einem Jahr einzig von F._____ geführten Club hielt, kann somit selbst eine faktische Geschäftsführung im Rahmen eines Strohmannkonstrukts, wie sie die Staatsanwaltschaft geltend macht (Urk. 65 S. 27), nicht erstellt werden.

5.3.

a) Hinsichtlich der Frage der Kenntnisse des Beschuldigten betreffend die kosovarische Staatsangehörigkeit von B._____ und ihren unrechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz ist zu konstatieren, dass sich B._____ eigenen Angaben zufolge hierzulande mit einem gefälschten slowenischen bzw. slowakischen Pass (vgl. Urk. 4/8/1.1. ff.) auswies und diesen bei ihrer Anhaltung im Club auch auf

sich trug, während sie ihre (originale) kosovarische Identitätskarte (vgl. Urk. 4/8/1.5 f.) bei sich im Koffer in der Wohnung aufbewahrte (Urk. 4/6 S. 13; Urk. 4/8 S. 8). Auch gegenüber K._____ gab sie sich bei ihrer Rekrutierung als Frau aus der Slowakei aus (vgl. Urk. 4/7 S. 5). Zwar machte sie bei der Polizei geltend, der Beschuldigte habe zu Beginn die Ausweispapiere von ihr verlangt (vgl. Urk. 4/7 S. 4), hat dies bei der Staatsanwaltschaft dann aber wieder verneint bzw. zumindest nicht bestätigt (vgl. Urk. 4/8 S. 8). Ausdrücklich gab sie aber bereits bei der Polizei zu Protokoll, der Beschuldigte habe damals nicht gewusst, dass sie auch ihre kosovarische Identitätskarte bei sich gehabt habe (Urk. 4/7 S. 4 f.), was als entlastendes Indiz zu werten ist. Naheliegend ist zwar durchaus, dass der Beschuldigte im Rahmen seiner zahlreichen weiteren Kontakte mit der Geschädigten einmal von ihrer tatsächlichen Staatsangehörigkeit erfahren hat. Nachweisbar ist ihm dies indessen nicht. Wenn die Geschädigte diesbezüglich relativ pauschal anführt, der Beschuldigte habe ja gewusst, dass sie aus N._____ stamme und "schwarz" in der Schweiz sei bzw. der Beschuldigte habe ihr gesagt, dass er wisse, wer sie sei, und auch sonst alles von ihr wisse (Urk. 4/8 S. 7), so könnte auch eine Doppelstaatsbürgerschaft vorliegen. Diese Angaben wären unabhängig davon ohnehin zu allgemein gehalten, um dem Beschuldigten mit genügender Sicherheit unterstellen zu können, ihm sei in besagter Zeit bewusst gewesen, dass die Geschädigte ausschliesslich die kosovarische Staatsbürgerschaft besass und aufgrund der diesbezüglich restriktiven Bewilligungspraxis der hiesigen Behörden nur illegal in der Schweiz arbeiten konnte.

b) Der Beschuldigte gab anlässlich des Verfahrens denn auch zu Protokoll, er sei von einer slowakischen oder tschechischen Staatsangehörigkeit der Geschädigten ausgegangen (Urk. 3/1 S. 7; Urk. 3/2 S. 2). Angesichts der spärlichen Anhaltspunkte für eine anderweitige ausschliessliche Staatsbürgerschaft ausserhalb des EU-Raumes mangelt es an den notwendigen Gesamtumständen, um seitens des Beschuldigten von einer Inkaufnahme des illegalen Status der Geschädigten ausgehen zu können. Aufgrund der Tatsachen, dass diese vornehmlich Albanisch sprach und eigenen Angaben zufolge eine albanische Mutter hatte, musste sich insbesondere eine ausschliesslich kosovarische Staatsbürgerschaft der Geschädigten für den Beschuldigten nicht ohne Weiteres aufdrängen, weil diese gleich-

zeitig einen slowakischen Vater angab, zumal keine zwingenden Verdachtsmomente hinsichtlich einer Falschangabe bestanden. Einschlägige Sorgfaltspflichten, deren krasse Missachtung nur als Inkaufnahme des ignorierten Sachverhaltes gedeutet werden könnten, trafen den Beschuldigte in casu nicht. Namentlich ist nicht davon auszugehen, dass sich der Beschuldigte aktiv nach der Staatsangehörigkeit und den Papieren von B._____ (sowie der anderen Clubangestellten) hätte erkundigen müssen, wenn er diese nicht angestellt hatte und er selber lediglich vorübergehend als Stellvertreter bzw. Statthalter im Club arbeitete.

5.4.

a) Was schliesslich die Beherbergung von B._____ in der Wohnung des Beschuldigten in E._____ anbelangt, so erscheint dessen Darstellung, dass er diese Wohnung im März oder April 2016 ursprünglich für sich selber anmietete, um mit seiner damaligen Partnerin und späteren Mutter des gemeinsamen Kindes dort zusammenzuleben (Urk. 3/1 S. 3 + 8 f.), nicht von vornherein abwegig. Es ist demnach nicht davon auszugehen, dass die besagte Wohnung extra für die Unterbringung des Personals des Clubs "C._____" vorgesehen war. Ferner ist zu berücksichtigen, dass gemäss übereinstimmenden Aussagen der beiden Hauptbeteiligten in der Folge (der exakte Zeitpunkt ist unklar, mutmasslich jedoch im Verlauf des Sommers 2016) – als das Zusammenleben mit der besagten Partnerin offenbar nicht zustande kam und der Beschuldigte die Wohnung finanziell nicht selber tragen konnte – F._____ die Angestellten des Clubs in der Wohnung des Beschuldigten unterbrachte und diesem dafür einen (Unter-)Mietzins bezahlte (Urk. 5/1 S. 16). Dass dieser Mietzins überhöht gewesen wäre und sich der Beschuldigte dadurch einen finanziellen Vorteil verschaffte, wird von der Anklage nicht behauptet und ist aufgrund der Akten auch nicht verifizierbar.

b) Im Weiteren konnte nicht erstellt werden, dass der Beschuldigte ab Oktober 2016 als Partner bei F._____ im Club "C._____" einstieg (vgl. vorstehend Ziff. 5.2.). Es kann demnach auch nicht als erwiesen erachtet werden, dass er ab diesem Zeitpunkt B._____ auf eigene Kosten bei sich unterbrachte, um sich auf diese Weise zusätzliche Einkünfte im Club zu verschaffen bzw. dort zusätzliche Kosten einzusparen. Es fällt in diesem Zusammenhang denn auch auf, dass die

Anklage in diesem Punkt sehr vage gehalten ist (vgl. Urk. 16 S. 5: "Einnahmen in unbekannter Höhe" bzw. "zu tiefen Lohnzahlungen"), so dass sich kaum bestimmen lässt, welche konkreten finanziellen Vorteile der Beschuldigte mit seinem Verhalten gegebenenfalls anvisiert hätte.

c) F._____ scheint denn auch bis zuletzt die Abrechnungen für die Angestellten des Clubs gemacht zu haben, wurden doch im Rahmen der Hausdurchsuchung in der Wohnung diverse Zettel mit seiner Handschrift gefunden, auf welchen die Einnahmen der Animierdamen aufgelistet waren (vgl. Urk. 5/1 S. 13 + Beilage 3.8.). Zudem hat B._____ ausgesagt, sie sei im Dezember 2016 vom Fotografen (d.h. K._____) in die Liegenschaft geführt worden (Urk. 4/8 S. 19), welcher aber zum Umfeld von F._____ gehörte und dem Beschuldigten nur flüchtig bekannt war. Hat der Beschuldigte aber bis zu seinem Abgang nach Serbien Mitte Januar 2017 für die Unterbringung von B._____ (und der anderen Clubangestellten) lediglich eine einigermaßen marktconforme (Unter-)Miete kassiert, ohne durch die Unterbringung weitere kausale finanzielle Vorteile zu erlangen, so ist der qualifizierte Fall der Förderung des rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 116 Abs. 3 AuG bzw. AIG nicht erfüllt (vgl. ZÜND, Migrationsrecht, 5. Aufl., N 8 zu Art. 116 AIG).

d) Es verbleibt die Frage, ob ein einfacher Fall der Förderung des rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 116 Abs. 1 AuG bzw. AIG als gegeben zu erachten ist. Eine längere Beherbergung einer Ausländerin in eigenem Wohnraum vermag dabei den Tatbestand der Förderung des illegalen Aufenthaltes objektiv durchaus zu erfüllen, da eine solche Unterkunft dazu dient, sich dem Zugriff der Behörden zu entziehen (BGE 130 IV 77, E. 2.3.2.; vgl. auch ZÜND, Migrationsrecht, N 2 zu Art. 116 AIG). Es ist in diesem Zusammenhang indessen auch auf die bereits diskutierte subjektive Frage zu fokussieren, ob der Beschuldigte wusste oder zumindest in Kauf nahm, dass es sich bei B._____ um eine kosovarische Staatsangehörige handelt, welche sich mangels Visum illegal im Lande aufhielt. Dazu ist auf die vorstehenden Erwägungen zu verweisen, wonach dem Beschuldigten dieser Umstand nicht zweifelsfrei nachgewiesen werden kann (vgl. vorstehend Ziff. 5.3.), dies umso weniger, als – entgegen den entsprechenden Depositi-

onen der Geschädigten, wonach im Club alle Frauen "schwarz" gewesen seien (vgl. Urk. 4/8 S. 13) – die Angestellten des Clubs offenbar in aller Regel ordnungsgemäss beim Arbeitsamt gemeldet waren (vgl. Urk. 9/4). Ein strafbares Verhalten des Beschuldigten mit Bezug auf die Förderung des illegalen Aufenthaltes ist mithin auch insofern nicht rechtsgenügend feststellbar.

6. Zusammenfassend ist mithin festzuhalten, dass der Beschuldigte nicht wegen den eingeklagten Vorwürfen belangt werden kann, weil der erstellbare Sachverhalt als Grundlage für eine Verurteilung wegen der beiden ausländerrechtlichen Tatbestände gemäss Art. 116 und 117 AuG bzw. AIG nicht ausreicht. Diskutiert werden könnten bei der vorliegend gegebenen Sachlage allenfalls Beihilfehandlungen des Beschuldigten zu den vorerwähnten Straftatbeständen, doch sind solche vorliegend nicht hinreichend angeklagt und wäre auch für die Strafbarkeit des Gehilfen notwendig, dass er den illegalen Aufenthalt bzw. die illegale Anstellung der Ausländerin zumindest ernsthaft in Betracht zog.

7. Ergibt sich bereits aufgrund der vorstehend diskutierten Sach- und Rechtsfragen keine Verurteilung des Beschuldigten betreffend die eingeklagten Widerhandlungen gegen das Ausländerrecht, so erscheint der weitere dem Beschuldigten vorgeworfene Sachverhalt für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens im Übrigen nicht mehr wesentlich. So mag zwar durchaus zutreffen, dass B._____ und ihre Kolleginnen vom Beschuldigten sowohl im Club als auch in der angemieteten Wohnung schlecht behandelt und bei einer Gelegenheit gar geschlagen worden sind, doch wurden die entsprechenden Vorgänge nicht als eigenständige strafrechtliche Vorwürfe in die Anklage integriert, weshalb das entsprechende Verhalten des Beschuldigten namentlich auch nicht als Nötigung, Drohung oder Tötlichkeiten (welche indessen ohnehin verjährt wären) gewürdigt werden kann. Es ist somit in casu nicht mehr weiter auf diese Passagen der Anklageschrift einzugehen (vgl. Urk. 16 S. 2 f.).

8. Der Beschuldigte ist nach dem Gesagten im Einklang mit der Vorinstanz von den Vorwürfen der Förderung des illegalen Aufenthaltes und der Beschäftigung von Ausländerinnen ohne Bewilligung auch in zweiter Instanz vollumfänglich freizusprechen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Auch im Berufungsverfahren bleibt es beim vorinstanzlichen Freispruch, wobei der Beschuldigte die Einleitung des Verfahrens weder rechtswidrig oder schuldhaft bewirkt noch dessen Durchführung erschwert hat. Ferner hat die Vorinstanz nachvollziehbar begründet, dass der Beschuldigte trotz des vollumfänglichen Freispruches keine besonders schwere Verletzung in seinen persönlichen Verhältnissen dargetan hat, auch wenn einzuräumen ist, dass er ein verhältnismässig langes Verfahren über sich ergehen lassen musste, wozu er aber teilweise selber (beispielsweise durch unentschuldigtes Fernbleiben von der erstinstanzlichen Hauptverhandlung) beigetragen hat. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv gemäss den Dispositiv-Ziffern 2 - 5 des angefochtenen Entscheides ist somit vollumfänglich zu bestätigen.

2. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind den Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt namentlich davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (vgl. dazu Urteil 6B_1344/2019 vom 11. März 2020, E. 2.2. m.w.H.).

3. Im Berufungsprozess unterliegt die Staatsanwaltschaft vollumfänglich, weshalb die entsprechende Gerichtsgebühr ausser Ansatz fällt und die übrigen Kosten – namentlich jene der amtlichen Verteidigung – definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Die unentgeltliche Geschädigtenvertretung hat sich am zweitinstanzlichen Verfahren nicht beteiligt.

4. Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten macht für ihre Bemühungen und Barauslagen im Berufungsverfahren einen Betrag von insgesamt Fr. 2'693.05 (inkl. MwSt.) geltend (Urk. 64 und 67). Der Aufwand ist ausgewiesen und das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der kantonalen Anwaltsgebührenverordnung (vgl. § 17 lit. a AnwGebV und § 18 Abs. 1 AnwGebV). Unter Berücksichtigung des zusätzlichen Aufwandes für die Berufungs-

verhandlung (inkl. Weg und Nachbesprechung mit dem Klienten) erscheint es mithin angemessen, den amtlichen Verteidiger mit insgesamt Fr. 3'800.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ wird von den Vorwürfen der Anklage vollumfänglich freigesprochen.
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 2 - 5) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'800.– amtliche Verteidigung.
4. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (übergeben)sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürichund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz

- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 32 Abs. 1 StReG mittels Kopie von Urk. 63
- die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG).

6. Rechtsmittel:

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung 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. Juni 2023

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Wenker

MLaw Huter