

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 31/2022

Urteil vom 9. März 2023

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari, Präsidentin,
Bundesrichter Muschietti,
Bundesrichterin Koch,
Gerichtsschreiberin Erb.

Verfahrensbeteiligte
A.A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Fabian Frey,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,
Güterstrasse 33, Postfach, 8010 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Täuschung der Behörden (Art. 118 Abs. 1 AIG);
Beweiswürdigung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des
Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 19. August 2021
(SB2110146-O/U/jv).

Sachverhalt:

A.
A.A. _____ wird zusammengefasst vorgeworfen, er habe im Rahmen einer im Auftrag des Migrationsamts des Kantons Zürich (nachfolgend: Migrationsamt) wegen des Verdachts auf Scheinehe mit B. _____ durchgeführten polizeilichen Befragung wahrheitswidrig erklärt, es bestehe zu seiner damaligen Schweizer Ehefrau B. _____ trotz des seit Juni 2012 getrennten Wohnsitzes noch eine eheliche Beziehung. Dies, obwohl er sich bereits am 14. Dezember 2010 in der Türkei mit C.A. _____ religiös verlobt und sie am 18. Juli 2011 religiös geheiratet habe und obwohl der Wille zur Ehe mit B. _____ bereits im Zeitpunkt der Einvernahme definitiv erloschen gewesen sei. Hätte A.A. _____ wahrheitsgemäss Auskunft erteilt, so wäre seine Aufenthaltsbewilligung durch die zuständige Ausländerbehörde widerrufen bzw. nicht mehr verlängert worden. Dabei habe er zumindest in Kauf genommen, die Behörde mit seinem Vorgehen über einen für den Bewilligungsentscheid massgeblichen Umstand zu täuschen.

B.
Das Bezirksgericht Uster, und auf Berufung hin auch das Obergericht des Kantons Zürich, sprachen A.A. _____ mit Urteil vom 27. August 2020 bzw. 19. August 2021 der Täuschung der Behörden im Sinne von Art. 118 Abs. 1 AIG schuldig und bestraften ihn mit einer bedingten Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 30.-- und einer Busse von Fr. 480.-- als Zusatzstrafe zu der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 29. September 2015 ausgefallten Strafe.

C.
Mit Beschwerde in Strafsachen beantragt A.A. _____, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürichs vom 19. August 2021 sei vollumfänglich aufzuheben und er sei von Schuld und Strafe vollumfänglich freizusprechen. Eventualiter sei das Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen

Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht stellt A.A._____ den Antrag, es sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Zudem seien die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens vollumfänglich beizuziehen und es sei ein zweiter Schriftenwechsel anzuordnen. Er stellt überdies ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

D.

Die Präsidentin der Strafrechtlichen Abteilung hat der Beschwerde mit Verfügung vom 26. Januar 2022 die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer rügt zusammengefasst, das anonyme Schreiben vom 9. Januar 2019 sowie alle weiteren Erkenntnisse, auf denen die Anklage beruhe, seien absolut unverwertbar. Dies begründet er zusammengefasst damit, der Anklagesachverhalt basiere einzig und alleine auf diesem anonymen Schreiben. Obwohl es sich bei der das Schreiben verfassenden Person um einen Belastungszeugen handle, habe keine Konfrontation stattgefunden. Das Strafverfahren gegen ihn sei durch das Schreiben nicht nur initiiert, sondern die Angaben darin und die Beilagen dazu auch in mehrfacher Hinsicht verwertet worden. Sowohl die Anklage als auch die vorinstanzlichen Verurteilungen würden sich auf die daraus gewonnenen zentralen Erkenntnisse abstützen.

1.2. Die Vorinstanz verweist vorab auf die Ausführungen des Bezirksgerichts Uster im Urteil vom 27. August 2020. Ergänzend legt sie den Inhalt des am 9. Januar 2019 beim Staatssekretariat für Migration (SEM) eingegangenen anonymen Schreibens dar. Es lasse sich dem Schreiben zusammengefasst entnehmen, dass die (zweite) Ehe des Beschwerdeführers eine Scheinehe gewesen sei, um ihm das Bleiberecht in der Schweiz zu sichern. Der Beschwerdeführer habe sich am 14. Dezember 2010 in der Türkei mit C.A._____ verlobt, sie am 18. Juli 2011 religiös geheiratet und sei zwischen 2011 und 2014 zwischen der Türkei und der Schweiz hin- und hergereist, um seine "Ehefrau" in der Türkei zu sehen. Im Mai 2015 sei seine "Ehefrau" in der Türkei schwanger geworden und habe am 16. Februar 2015 den Sohn D.A._____ geboren. Nach der Scheidung von B._____ habe der Beschwerdeführer C.A._____ in der Türkei gesetzlich geheiratet und die Familienzusammenführung in der Schweiz beantragt. Weiter führt die Vorinstanz aus, dem Schreiben seien zudem Fotos aus dem Instagram Profil "E._____" beigelegt worden, die den Beschwerdeführer mit C.A._____ sowie deren Hochzeitseinladung zeigen würden (angefochtenes Urteil S. 5 f.).

Das SEM habe dieses Schreiben nach Erhalt an das Migrationsamt und die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich zur Prüfung und allfälligen Massnahmen weitergeleitet. Bei dem anonymen Schreiben handle es sich um einen (weiteren) Hinweis aus der Bevölkerung für eine Scheinehe des Beschwerdeführers mit B._____. Gegen den Beschwerdeführer sei bereits vor Kenntnisnahme dieses Schreibens fremdenpolizeilich aufgrund des Verdachts einer Scheinehe ermittelt worden. Dabei setzt sich die Vorinstanz ausführlich mit einem Schreiben des Migrationsamts vom 19. September 2019 auseinander. Sie erachtet die Behauptung der Verteidigung als unzutreffend, wonach sämtliche Beweiserhebungen und alle Erkenntnisse, auf die sich die Anklage stütze, einzig auf dem anonymen Schreiben beruhen würden (angefochtenes Urteil S. 6 f.).

Die Vorinstanz erwägt, beim Verfasser des anonymen Schreibens handle es sich nicht um einen Belastungszeugen im klassischen Sinne, sondern vielmehr um einen Anzeigeerstatter i.S.v. Art. 301 Abs. 1 StPO. Es sei zulässig, anonym Strafanzeige zu erheben bzw. die (Strafverfolgungs-) Behörden über mutmasslich rechtswidrige Umstände in Kenntnis zu setzen. Dabei müssten auch nicht irgendwelche Formvorschriften beachtet werden; vielmehr könne eine Anzeige auch einfach ein Tipp oder ein Hinweis sein, wodurch ein polizeiliches Ermittlungsverfahren eingeleitet werde. Auf eine Identifizierung des Anzeigeerstatters dürfe dann verzichtet werden, wenn aufgrund seiner Darstellung zwar eine Strafuntersuchung ausgelöst werde, der Nachweis aber auf andere Weise erbracht werden könne und seinen Aussagen keine Beweisrelevanz zukomme. Werde die anzeigeerstattende Person als Zeuge oder Auskunftsperson befragt, so stünde dem Beschwerdeführer natürlich auch das Konfrontationsrecht zu.

Im vorliegenden Fall habe gerade keine Notwendigkeit bestanden, nach der Identität des Anzeigeerstatters zu forschen und ihn oder sie als Auskunftsperson und Zeugen zu befragen. Es habe schon aufgrund von Indizien ein Verdacht auf eine Scheinehe bestanden, der sich jedoch nicht weiter erhärtet habe. Aufgrund des anonymen Schreibens seien die polizeilichen Ermittlungen wieder aufgenommen und weitere Indizien bzw. Beweise für das mutmassliche Vorliegen einer Scheinehe

gefunden worden. Gestützt darauf lasse sich der Vorwurf der Staatsanwaltschaft ohne Weiteres erstellen; auf eine Identifizierung und Befragung des Anzeigerstatters als Auskunftsperson oder Zeugen habe demnach verzichtet werden können (angefochtenes Urteil S. 7 f.).

1.3. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 145 IV 154 E. 1.1; 143 IV 241 E. 2.3.1; 141 IV 317 E. 5.4 mit Hinweisen).

Willkür bei der Beweiswürdigung liegt vor, wenn diese schlechterdings unhaltbar ist. Dies ist dann der Fall, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Dass eine andere Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht. Erforderlich ist ausserdem, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist. Die Willkürüge muss nach Art. 106 Abs. 2 BGG explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden. Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; 144 V 50 E. 4.2; 143 IV 500 E. 1.1; je mit Hinweisen).

Die Beschwerde ist in diesem Punkt nur gutzuheissen, wenn der Entscheid auch bei objektiver Würdigung des gesamten Beweisergebnisses offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich ist. Die beschwerdeführende Partei, die vor Bundesgericht eine willkürliche Beweiswürdigung rügt, darf sich daher nicht darauf beschränken aufzuzeigen, wie einzelne Indizien willkürfrei zu würdigen gewesen wären. Sie muss sich vielmehr mit der gesamten Beweislage befassen und darlegen, inwiefern aus ihrer Sicht auch der aus der Gesamtheit der verschiedenen Indizien gezogene Schluss geradezu willkürlich ist (Urteile 6B 1029/2021 vom 24. August 2022 E. 2.1.1, nicht zur Publ. bestimmt; 6B 1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.2.4, nicht publ. in: BGE 147 IV 176; je mit Hinweisen).

1.4.

1.4.1. Soweit der Beschwerdeführer bloss seine eigene Sicht der Dinge den Ausführungen der Vorinstanz gegenüberstellt und sich dabei nicht mit ihren Erwägungen auseinandersetzt, ist auf diese rein appellatorische und nicht rechtsgenügend begründete Kritik nicht näher einzugehen (Art. 42 Abs. 2, Art. 106 Abs. 2 BGG).

1.4.2. Der Beschwerdeführer rügt nicht, die Behörden bzw. die Staatsanwaltschaft hätten nach Erhalt des anonymen Schreibens durch das SEM keine Ermittlungen (wieder) aufnehmen dürfen. Dies auch zu Recht, zumal anonyme Hinweise zum Vorliegen einer Scheinehe regelmässig Ausgangspunkt sind für weitere Untersuchungen in ausländerrechtlichen Verfahren (vgl. dazu Urteile 2C 1008/2020 vom 23. Februar 2021; 2C 55/2020 vom 7. April 2020 E. 4.2.1; 2C 950/2019 vom 27. Januar 2020 E. 4.2 mit Hinweisen). Die Verfolgung der Täuschung der Behörden i.S.v. Art. 118 AIG obliegt den Kantonen (vgl. Art. 120e AIG).

1.4.3. Die Vorinstanz setzt sich, teilweise mit Verweis auf die Ausführungen der ersten Instanz, ausführlich mit dem anonymen Schreiben auseinander. Sie qualifiziert das Schreiben als Anzeige i.S.v. Art. 301 StPO bzw. den Verfasser oder die Verfasserin als Anzeigerstatter oder Anzeigerstatterin. Dabei führt sie aus, eine Anzeige dürfe auch anonym eingereicht und auf eine Identifizierung des Anzeigerstatters unter gewissen Voraussetzungen verzichtet werden. Der Beschwerdeführer belässt es dabei zu behaupten (Art. 42 Abs. 2 BGG), es handle sich dabei nicht um einen Anzeigerstatter, sondern um einen Belastungszeugen. Unabhängig davon, ob es sich bei der das Schreiben verfassenden Person um einen Anzeigerstatter bzw. eine Anzeigerstatterin i.S.v. Art. 301 StPO handelt, wirft der Beschwerdeführer nachvollziehbar die Frage auf, ob sie hätte identifiziert und i.S.v. Art. 177 StPO hätte einvernommen werden müssen. Dies stellt eine Frage der Beweiswürdigung dar, welche das Bundesgericht bloss auf Willkür überprüft (vgl. oben E. 1.3).

Die Vorinstanz führt aus, auf die Identifizierung eines Anzeigerstatters dürfe verzichtet werden, wenn aufgrund seiner Darstellung zwar eine Strafuntersuchung ausgelöst werde, der Nachweis aber auf andere Weise erbracht werden könne und seinen Aussagen keine Beweisrelevanz zukomme. Vorliegend zeigt der Beschwerdeführer gerade nicht auf, inwieweit der Nachweis nur durch die Identität des Verfassers erbracht werden könnte und ihm dadurch Beweisrelevanz zukomme. Vielmehr führt die Vorinstanz überzeugend aus, auch anonyme Hinweise und Denunziationen würden der freien Beweiswürdigung unterliegen, ihnen komme aber insofern ein beschränkter Beweiswert zu,

als dass die Motivlage und die Glaubwürdigkeit anonymer Hinweisgeber nicht überprüft werden könne. Diese Ausführungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Der Beschwerdeführer macht auch nicht begründet geltend und es ist nicht ersichtlich, inwieweit die Vorinstanz dieses Schreiben zu Unrecht willkürlich in ihre Beweiswürdigung hätte einfließen lassen bzw. ihm darin ein zu grosses Gewicht hätte zukommen lassen.

1.4.4. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, der gesamte Anklagesachverhalt beruhe einzig und allein auf dem anonymen Schreiben, auf dessen Beilagen und auf den Erkenntnissen, die im Verlauf der Untersuchung aus diesem Schreiben und diesen Beilagen gewonnen worden seien, so ist ihm nicht zu folgen.

Vorab zeigt der Beschwerdeführer selber die Ausgangslage und die Verdachtsmomente im bisherigen Verfahren auf, indem er darlegt, es habe im Jahr 2008 eine erste Abklärung betreffend Scheinehe und im Jahr 2014 weitere Einvernahmen gegeben. Zudem sei es auch im Jahr 2016 zu weiteren Abklärungen gekommen. Damit setzt sich auch die Vorinstanz auseinander, wenn sie sich auf ein Schreiben des Migrationsamts vom 19. September 2019 bezieht. Dieses führe aus, bereits zu Beginn der Eheschliessung des Beschwerdeführers mit B._____ im Jahr 2008 habe seitens der Migrationsbehörden der Verdacht einer Scheinehe aufgrund von Indizien bestanden. Aufgrund der räumlichen Trennung der Eheleute im Juni 2012 und der Prüfung eines Verlängerungsgesuchs für die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers seien er und B._____ am 23. Juni 2014 erneut zum Verdacht der Scheinehe polizeilich befragt worden. Da sich der Verdacht einer Scheinehe nicht erhärtet habe, habe der Beschwerdeführer am 1. September 2014 schliesslich ein eigenständiges, von B._____ unabhängiges, Aufenthaltsrecht erhalten. Das Migrationsamt habe zudem angegeben, die Offenlegung einer Parallelbeziehung mit einer anderen Frau im Heimatland während der bestehenden Ehe mit

B._____ und die spätere religiöse Heirat im Juli 2011 wären das entscheidende Element gewesen, um dem Beschwerdeführer das Aufenthaltsrecht zu entziehen. Weitere Abklärungen wären nicht mehr notwendig gewesen, da die Ehe bereits im Jahr 2008 und 2013/2014 überprüft worden sei. Selbst wenn das Vorliegen einer Scheinehe verneint worden wäre, so wäre ab Juli 2011 - so das Migrationsamt weiter - das Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers infolge Aufgabe der ehelichen Beziehung erloschen.

Sodann erwägt die Vorinstanz, schon aufgrund von Indizien habe ein Verdacht auf eine Scheinehe bestanden. Dieser habe sich nicht weiter erhärtet, jedoch seien aufgrund des anonymen Schreibens die polizeilichen Ermittlungen wieder aufgenommen und weitere Indizien bzw. Beweise für das mutmassliche Vorliegen einer Scheinehe gefunden worden. Gestützt darauf lasse sich der Vorwurf der Staatsanwaltschaft ohne weiteres erstellen. Der Beschwerdeführer hält dem zusammengefasst lediglich entgegen, das anonyme Schreiben selbst würde zentrale Elemente des späteren Anklagesachverhalts enthalten. Damit zeigt er jedoch keine willkürliche Beweiswürdigung auf, zumal er zu Recht nicht behauptet, die Vorinstanz habe einzig das anonyme Schreiben als Beweismittel gewürdigt. Demzufolge ist auch nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz gestützt auf ihre Ausführungen schlussfolgert, es habe aufgrund des bereits vor Eingang des Schreibens bestehenden Verdachts einer Scheinehe gerade keine Notwendigkeit bestanden, nach der Identität des Anzeigerstatters zu forschen und ihn oder sie als Auskunftsperson und Zeugen zu befragen. Der Beschwerdeführer belässt es dabei wiederholt vorzubringen, die Person hätte identifiziert werden und es hätte eine

Konfrontation stattfinden müssen. Zwar legt er den Inhalt des Schreibens ausführlich dar und führt aus, anhand welcher Indizien dessen Verfasser hätte identifiziert werden können. Jedoch begründet er nicht, weshalb die vorinstanzliche Beweiswürdigung durch die Nichtbefragung der Person willkürlich sei; dies ist denn auch nicht ersichtlich.

1.4.5. Nachdem die Vorinstanz zutreffend festhält, aufgrund des anonymen Schreibens seien die Ermittlungen gegenüber dem Beschwerdeführer wegen Verdachts auf eine Scheinehe (wieder) aufgenommen worden, erschliesst sich nicht, inwieweit sie in ihrer Beweiswürdigung zu Unrecht auf die Beilagen des Schreibens sowie die Aussagen des Beschwerdeführers eingehe. Aus welchen Gründen die Polizei den Auszug des Instagram-Profiles nicht hätte in die Beweiswürdigung miteinfließen lassen dürfen, ist weder ersichtlich noch vom Beschwerdeführer rechtsgenügend dargetan. Dies, zumal es sich bei dem Auszug des Instagram-Profiles von C.A._____ um ein objektives Beweismittel handelt und der Beschwerdeführer nicht darlegt, weshalb dieses nicht verwertbar sein soll. Soweit er dies einzig damit begründet, die das Schreiben verfassende Person hätte identifiziert, einvernommen und konfrontiert werden müssen, so verfängt dies nicht. Gleiches gilt auch mit Bezug auf die Aussagen des Beschwerdeführers anlässlich seiner Einvernahme vom 25. Juli 2019. Soweit er seine Begründung, seine Aussagen seien unverwertbar, ebenfalls lediglich darauf stützt, es habe keine Konfrontation mit der das Schreiben verfassenden Person stattgefunden,

ist darauf nach den obigen

Ausführungen nicht näher einzugehen. Aus welchen Gründen ihm das anonyme Schreiben und dessen Beilagen - abgesehen von der vorgebrachten fehlenden Konfrontation - nicht hätten vorgehalten werden dürfen und inwieweit die Vorinstanz in ihrer Beweiswürdigung diesbezüglich in Willkür verfallen sei, zeigt er nicht auf. So bringt er zu Recht auch nicht vor, er sei anlässlich der Haftenvernahme vom 25. Juni 2019 nicht korrekt belehrt worden. Inwieweit seine Verfahrens- bzw. Verteidigungsrechte sonst eingeschränkt worden seien, ist nicht ersichtlich.

Nachdem die Vorinstanz ohne in Willkür zu verfallen darauf verzichtet hat, die das anonyme Schreiben verfassende Person zu identifizieren und einzuvernehmen, braucht denn auch nicht auf das Vorbringen des Beschwerdeführers eingegangen zu werden, wonach seine Aussagen sowie die weiteren Erkenntnisse aufgrund der Fernwirkung i.S.v. Art. 141 Abs. 4 StPO unverwertbar seien. Dasselbe gilt mit Bezug auf die ausführliche Darlegung des Beschwerdeführers zu seinem Konfrontationsrecht. Nicht zu behandeln ist schliesslich auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach sich der Sachverhalt ohne das anonyme Schreiben, die Beilagen und die Folgebeweise nicht erstellen liesse und dieser auf einer Verletzung von Bundesrecht basiere.

2.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist infolge Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers wird bei der Kostenfestsetzung Rechnung getragen (Art. 65 Abs. 2 BGG). Es wurden keine Vernehmlassungen zur Beantwortung der Beschwerde eingeholt. Folglich muss kein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt werden. Das Gesuch des Beschwerdeführers ist gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

Die Kosten von Fr. 1'200.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 9. März 2023

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jacquemoud-Rossari

Die Gerichtsschreiberin: Erb