

# **BE\_ZIVILSTRAF SK 2022 345 vom 13. Juni 2023**

BE Obergericht, 2023-06-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_SK\\_2022\\_345](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2022_345)

FR: BE\_ZIVILSTRAF SK 2022 345 du 13 juin 2023

IT: BE\_ZIVILSTRAF SK 2022 345 del 13 giugno 2023

## **Regeste**

Widerhandlung gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz | Ausländer- und Integrationsgesetz

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Erstinstanzliches Urteil Mit Urteil vom 12. April 2022 erklärte das Regionalgericht Berner Jura-Seeland (Einzelgericht; nachfolgend Vorinstanz) den Beschuldigten/Berufungsführer A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschuldigte) des Beschäftigens von Ausländern ohne Bewilligung, begangen im Zeitraum vom 24. Dezember 2019 bis 10. April 2020, konkret am 24. Dezember 2019, 27. Dezember 2019, 28. Dezember 2019, 31. Dezember 2019, 6. Januar 2020, 11. Januar 2020, 22. Januar 2020, 10. März 2020, 11. März 2020 und 10. April 2020 in C.\_\_\_\_\_ (Ortschaft), schuldig. Es verurteilte ihn in Anwendung der einschlägigen Gesetzes- bestimmungen zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu CHF 30.00, ausma- chend insgesamt CHF 1'200.00, wobei der Vollzug der Geldstrafe aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgelegt wurde, zu einer Verbindungsbusse von CHF 150.00, wobei die Ersatzfreiheitsstrafe auf 5 Tage festgesetzt wurde, sowie zu den erstinstanzlichen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 2'050.00 (pag. 137 ff.).

### **E. 2**

Berufung und Durchführung schriftliches Verfahren Gegen dieses Urteil meldete Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ namens und auftrags des Beschuldigten mit Schreiben vom 14. April 2022 innert Frist die Berufung an (pag. 142). Die Berufungserklärung des Beschuldigten wurde am 9. Juni 2022 fristge- recht der Post übergeben (pag. 178 ff.). In der Berufungserklärung stellte der Be- schuldigte den Antrag, es sei das schriftliche Verfahren anzuordnen und eine an- gemessene Frist zur schriftlichen Begründung der Berufungsanträge anzusetzen (pag. 179). Mit Eingabe vom 16. Juni 2022 verzichtete die Generalstaatsanwalt- schaft auf die Teilnahme am Berufungsverfahren (pag. 192 f.). Die Verfahrenslei- tung ordnete mit Verfügung vom 20. Juni 2022 gestützt auf Art. 406 Abs. 2 StPO die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens an und setzte dem Beschuldigten Frist zur Einreichung der schriftlichen Begründung der Berufung (pag. 194 f.). Mit Eingabe vom 6. September 2022 begründete der Beschuldigte innert der zweimalig erstreckten Frist seine Berufung (pag. 232 ff.).

### **E. 3**

Oberinstanzliche Beweisergänzungen Von Amtes wegen wurden im oberinstanzlichen Verfahren über den Beschuldigten ein Strafregisterauszug, datierend vom 13. Juli 2022 (pag. 217 ff.), und ein Bericht über die wirtschaftlichen Verhältnisse, datierend vom 28. Juni 2022 (pag. 198 f.), dem ein Betreibungsregisterauszug vom 28. Juni 2022 (pag. 199

ff.), die definitive Steuerveranlagung für das Jahr 2020 vom 25. Februar 2022 (pag. 208 ff.) sowie ein Gesamtkontoauszug des Steueramts des Kantons O. \_\_\_\_\_ vom 28. Juni 2022 (pag. 211 ff.) beiliegen, eingeholt.

#### **E. 4**

Anträge des Beschuldigten bzw. der Verteidigung Der Beschuldigte lässt im Berufungsverfahren beantragen, die Verurteilung wegen Beschäftigens von Ausländern ohne Bewilligung sei vollumfänglich aufzuheben und er sei freizusprechen. Die erstinstanzliche Kostenauflegung gemäss Ziffer I.3. sei aufzuheben, die gesamten Verfahrenskosten der Staatskasse aufzuerlegen und dem Beschuldigten eine Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren zuzusprechen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates (vgl. Berufungserklärung vom 9. Juni 2022 [pag. 179] und Berufungsbegründung vom 6. September 2022 [pag. 233]).

#### **E. 5**

Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer Der Beschuldigte ficht das erstinstanzliche Urteil mit Berufungserklärung vom

#### **E. 9**

Juni 2022 vollumfänglich an (pag. 179). Damit ist das gesamte erstinstanzliche Urteil durch die Kammer neu zu beurteilen. Die Kammer verfügt über volle Kognition (Art. 398 Abs. 3 Strafprozessordnung [SR 312.0; StPO]). Mangels Anschlussberufung oder eigenständiger Berufung der Generalstaatsanwaltschaft darf das erstinstanzliche Urteil nicht zum Nachteil des Beschuldigten abgeändert werden (sogenanntes Verschlechterungsverbot, Art. 391 Abs. 2 StPO). 6. Verwertbarkeit der Quittungen 6.1 Oberinstanzliche Vorbringen der Verteidigung Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ beantragte oberinstanzlich erstmals, aufgrund des Beweisverwertungsverbots gemäss Art. 141 StPO seien sämtliche Quittungen (pag. 21 bis 27) als unverwertbar zu qualifizieren und aus den Akten zu entfernen. Zur Begründung brachte er im Wesentlichen vor, die Quittungen seien ediert worden, ohne dass eine Beschlagnahmeverfügung (Art. 263 StPO) rechtsgültig ergangen sei. Auch im Nachhinein sei keine solche erlassen worden. Die gesetzlich vorgesehenen Befugnisse zur Anordnung oder Genehmigung von Zwangsmassnahmen seien auch dann zu beachten, wenn zu erwarten sei, dass die zuständige Strafbehörde sie auf entsprechenden Antrag der Polizei oder der Staatsanwaltschaft hin anordnen oder genehmigen werde (Verweis auf BSK-StPO BOMMER/ GOLDSCHMIED, Art. 263 N. 67). Sinn und Zweck dieser schriftlichen Anordnung liege unter anderem darin, dass die betroffene Person allenfalls gegen eine solche Beschlagnahme vorgehen könne, sollte sie die Rechtmässigkeit oder Verhältnismässigkeit bestreiten. In concreto sei nicht nur die Beschlagnahme dieser Quittungen nicht angeordnet, sondern auch das rechtliche Gehör des Beschuldigten verletzt worden, da dieser dagegen nie habe Beschwerde gemäss Art. 393 ff. [StPO] einlegen können. Auch Papiere, worunter Quittungen fallen, könnten Teil einer Beschlagnahme sein, weshalb auch die Einziehung dieser Objekte zwingend einer schriftlichen Anordnung eines Beschlagnahmefehls bedürfe. Das Bundesgericht habe einst entschieden, dass es sich beim Erfordernis eines schriftlichen Durchsuchungsbefehls um eine «blosse» Ordnungsvorschrift handle (BGE 139 IV 128, 135 E. 1.7). Für den Beschlagnahmefehl werde anders zu entscheiden sein (Verweis auf BSK-StPO BOMMER/GOLDSCHMIED, Art. 263 N. 66a). Insbesondere zeige sich

4 dies bei der Anordnung von Zwangsmassnahmen. Der schriftliche Beschlagnahmebefehl stelle somit die Verlängerung der gesetzlichen Grundlage von Art. 263 Abs. 1 [StPO] bis zur Vornahme der Beschlagnahme dar und könne als unmittelbare Rechtfertigung des Eingriffs in das Eigentum nur als Gültigkeitsvorschrift qualifiziert werden. Nur, und auch nur dann, wenn der ohne gültigen Beschlagnahmebefehl erhobene Beweis zur Aufklärung einer schweren Straftat unerlässlich sei, könne über die Zulässigkeit der Verwertung dieses Beweises gestritten werden. In allen anderen Fällen müsse die Unverwertbarkeit i.S.v. Art. 141 StPO angenommen werden. Dies habe besonders betreffend die Beschlagnahme der besagten Quittungen zu gelten (zum Ganzen pag. 233 ff.).

6.2 Theoretische Ausführungen Gemäss Art. 263 Abs. 1 Bst. a StPO können Gegenstände und Vermögenswerte einer beschuldigten Person oder einer Drittperson beschlagnahmt werden, wenn die Gegenstände und Vermögenswerte voraussichtlich als Beweismittel gebraucht werden. Wie jedes Zwangsmittel muss auch die Beschlagnahme verhältnismässig sein (BOMMER/GOLDSCHMID, in: Basler Kommentar StPO/JStPO, 2. Aufl. 2014, N.

### **E. 11**

Theoretische Grundlagen der Beweiswürdigung Für die theoretischen Grundlagen der Beweiswürdigung und der Aussagenanalyse kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 154 ff., S. 4 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

10

### **E. 12**

Beweismittel Die Vorinstanz hat die zur Klärung der Beweisfragen zur Verfügung stehenden objektiven Beweismittel, den Anzeigerapport vom 8. Juni 2020 (pag. 1 ff.), die insgesamt 13 Quittungen der Baumärkte «H.\_\_\_\_\_» in I.\_\_\_\_\_ (Ortschaft) vom 27. Dezember 2019 (pag. 25; pag. 26; pag. 27), vom 28. Dezember 2019 (pag. 21), vom 6. Januar 2020 und vom 11. Januar 2020 (pag. 22), vom 22. Februar [recte: Januar] 2020 und vom 10. März 2020 (pag. 23; pag. 24) und «D.\_\_\_\_\_» in C.\_\_\_\_\_ (Ortschaft) vom 24. Dezember 2019 (pag. 27), vom 31. Dezember 2019 (pag. 25) und vom 11. März 2020 (pag. 24) wie auch die subjektiven Beweismittel, die Einvernahmen des Beschuldigten (polizeiliche Einvernahme vom 19. Mai 2020 [pag. 16 ff.], anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 12. April 2022 [pag. 125 ff.], von G.\_\_\_\_\_ (polizeiliche Einvernahme vom 10. April 2020 [pag. 29 ff.], anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 12. April 2022 [pag. 129 ff.]) und die Einvernahme von E.\_\_\_\_\_ vom 10. April 2020 (pag. 9 ff.) aufgeführt und im Wesentlichen korrekt zusammengefasst; darauf kann verwiesen werden (pag. 156 ff., S. 6 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Soweit sich weitere Ausführungen oder Präzisierungen aufdrängen, wird darauf direkt im Rahmen der konkreten Beweiswürdigung eingegangen (E. 13 hiernach).

### **E. 13**

chenden Vorhalt der Aussage von G.\_\_\_\_\_ hin (pag. 9, Z. 58 ff.). Dieses Aussageverhalten ist seiner Glaubwürdigkeit ebenfalls abträglich. Insgesamt sind die Aussagen von E.\_\_\_\_\_ zum Tatvorwurf in wesentlichen Teilen unlogisch, stehen in Widerspruch zu den polizeilichen Feststellungen und sind somit unglaubhaft. Demgegenüber erachtet auch die Kammer die Aussagen von G.\_\_\_\_\_ als glaubhaft. Wie die Vorinstanz korrekt erwog, räumte G.\_\_\_\_\_ Unsicherheiten ein und gab zu, wenn er etwas nicht wusste

(vgl. exemplarisch pag. 129, Z. 36; pag. 130, Z. 1 f. und Z. 35; pag. 131, Z. 3), was Wahrheitssignale darstellen. Der einzige auszumachende Widerspruch im Zusammenhang mit dem Beginn der Bauarbeiten – anlässlich der polizeilichen Einvernahme um 09:00 Uhr (pag. 29, Z. 18), an der erstinstanzlichen Verhandlung um ca. 07:00 bis 07:30 Uhr (pag. 129, Z. 27) – ist durch den Zeitablauf erklärbar. So waren an der Hauptverhandlung bereits zwei Jahre seit der Ersteinvernahme vergangen. Es ist davon auszugehen, dass die tatnächsten Erinnerungen an die zeitlichen Gegebenheiten noch frisch und unverfälscht waren, zumal G. \_\_\_\_\_ sogleich von der Polizei befragt worden war. Obwohl der Beschuldigte und E. \_\_\_\_\_ einstimmig aussagten, sie hätten sich ca. ab 15:00 Uhr bis 19:00 Uhr beim Geschäft des Beschuldigten aufgehalten (pag. 17, Z. 106; pag. 9, Z. 33) bzw. der Beschuldigte ab 14:00 Uhr (pag. 16, Z. 32 f.; pag. 126, Z. 43), ist auf die glaubhaften – ersten – Aussagen von G. \_\_\_\_\_ abzustellen (pag. 29, Z. 18 ff.). Es ist kein Grund ersichtlich, warum dieser falsche Angaben gemacht und die Polizei grundlos avisiert haben sollte. Weiter kann G. \_\_\_\_\_ auch kein Interesse daran gehabt haben, zu Unrecht auszuführen, es sei bereits am Morgen gearbeitet worden. Daneben ist vom Beschuldigten und E. \_\_\_\_\_ zugestanden worden, dass mit der Trennscheibe gearbeitet worden ist. Auf die ersten Aussagen G. \_\_\_\_\_ vor der Polizei ist ebenfalls abzustellen, als er ausführte, er habe zwei Personen gesehen, die auch durch die Polizei kontrolliert worden seien und beide hätten gearbeitet (pag. 30, Z. 30). An der erstinstanzlichen Hauptverhandlung gab er an, nach seiner kurzen Abwesenheit seien dieselben Leute am Arbeiten gewesen, wie am Morgen, der Beschuldigte und zwei weitere Herren tamilischer Herkunft (pag. 129, Z. 38 f.). Darauf angesprochen vermochte er zu erklären bzw. zu präzisieren, es seien, als die Polizei eingetroffen sei, zwei Personen gewesen, am Morgen aber zwei bis drei Personen und dies hätten auch Familienmitglieder sein können (pag. 131, Z. 17 f.). Zur Anzahl Personen passt sodann die Aussage des Beschuldigten, wonach am fraglichen Tag E. \_\_\_\_\_ und ein weiterer Kollege zur Q. \_\_\_\_\_ (Lokal) gekommen seien (pag. 126, Z. 9 f.). Weiter machte G. \_\_\_\_\_ Angaben zu den fraglichen Arbeiten, wie etwa, dass sie mit einer Trennmaschine das Interieur des Ladens (pag. 29, Z. 19) und draussen mit der Trennscheibe Metall bearbeitet hätten (pag. 30, Z. 26). Vor der Vorinstanz führte er aus, es sei Baulärm gewesen, zum Beispiel Fräsen, Zeugschneiden und Vorbereitungen für den Einbau (pag. 129, Z. 24 f.). Da er gleich oberhalb des Q. \_\_\_\_\_ (Lokal) des Beschuldigten wohnte (pag. 129, Z. 30), erscheint logisch, dass er derartige Wahrnehmungen machen konnte. Das Verwenden einer Flex wurde vom Beschuldigten und E. \_\_\_\_\_ wie erwähnt zugestanden. G. \_\_\_\_\_ belastete den Beschuldigten zudem nicht übermässig, sondern führte aus, es sei am fraglichen Tag eigentlich nicht viel passiert, sondern einfach lärmig

#### **E. 14**

gewesen (pag. 129, Z. 22), der Baulärm habe ihn am Morgen früh noch nicht besonders gestört und erst gegen Mittag angefangen zu nerven (pag. 129, Z. 26 f.). Zudem belastete G. \_\_\_\_\_ sich selbst, indem er angab, er und der Beschuldigte hätten sich am fraglichen Tag gegenseitig beschimpft (pag. 130, Z. 28). Weiter kann entgegen der Verteidigung offenbleiben, welche Gründe letztlich zur Wohnungskündigung von G. \_\_\_\_\_ geführt haben. Der Beschuldigte sagte jedenfalls wie G. \_\_\_\_\_ aus, der Vermieter habe G. \_\_\_\_\_ wegen ihm [sic! dem Beschuldigten] die Kündigung ausgesprochen (pag. 128, Z. 13 f.). Die anlässlich der polizeilichen Einvernahme und der erstinstanzlichen Hauptverhandlung getätigten Aussagen von G. \_\_\_\_\_ stimmen in den wesentlichen Teilen überein und enthalten stimmige Details. Er schilderte auf Frage, ob er den Gehilfen

zum ersten Mal gesehen habe, er könne es nicht unterscheiden, damals sei er ihm aufgefallen (pag. 131, Z. 28). Auch diese Aussagen stellen ein Indiz dafür dar, dass E.\_\_\_\_\_ bereits am Morgen im Q.\_\_\_\_\_(Lokal) des Beschuldigten gewesen war und im Rahmen der Bauarbeiten von G.\_\_\_\_\_ gesehen wurde. Schliesslich trifft zu, dass die Quittungen für sich allein einzig die Käufe von Baumaterialien in zwei Baumärkten belegen. Mit sämtlichen weiteren Umständen handelt es sich jedoch um ein starkes Indiz. Aus den Belegen geht hervor, dass zwischen dem 24. Dezember 2019 und dem 11. März 2020 in Baumärkten in C.\_\_\_\_\_(Ortschaft) und I.\_\_\_\_\_(Ortschaft) verschiedenes Baumaterial, namentlich Zubehör für Rohre, Mörtel und Scharniere, erworben wurde (pag. 21 ff.). Obwohl entgegen der Vorinstanz die letzte Quittung nicht vom Tattag, d.h. vom 10. April 2020 datiert (pag. 157, S. 7 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung), baute der Beschuldigte jedenfalls im fraglichen Zeitraum in C.\_\_\_\_\_(Ortschaft) seinen Q.\_\_\_\_\_(Lokal) um und die gekauften Materialien können für einen Umbau, wie ihn der Beschuldigte ausführte, verwendet werden. Es kommt hinzu, dass E.\_\_\_\_\_ eigenartige und abstruse Aussagen zur Eigentümerschaft der Quittungen machte. Es wird einen Grund haben, weswegen E.\_\_\_\_\_ betreffend der Quittungen offensichtlich nicht zutreffende Aussagen gemacht hat. Er selber hat die Baumaterialien gekauft. Wofür, liegt auf der Hand, nämlich für den Umbau des Beschuldigten. Weiter liegt auf der Hand, dass E.\_\_\_\_\_ dem Beschuldigten beim Einbau jeweils half. Es macht wenig Sinn, gezielt Einkäufe zu tätigen, zur Baustelle zu bringen und beim Einbau der gekauften Ware nicht mitzuhelfen. Die Quittungen haben sich aller Voraussicht nach bei E.\_\_\_\_\_ im Portemonnaie befunden, damit dieser seine Auslagen gegenüber dem Beschuldigten belegen konnte. Die Kammer ist aus all diesen Gründen der Überzeugung, dass der Beschuldigte E.\_\_\_\_\_ im angeklagten Zeitraum im Rahmen des Umbaus des Q.\_\_\_\_\_(Lokal) mit Aushilfsarbeiten betraute. Konkret war E.\_\_\_\_\_ am 10. April 2020 von ca. 09:00 Uhr bis 19:00 Uhr für den Beschuldigten tätig und half diesem u.a. eine Lüftung zu installieren, ein Loch zu stopfen und draussen Metall zu schneiden. An neun weiteren Tagen half E.\_\_\_\_\_ dem Beschuldigten, indem er für diesen Baumaterial für den Umbau in Baumärkten in C.\_\_\_\_\_(Ortschaft) und I.\_\_\_\_\_(Ortschaft) besorgte. Weiter half er mit, die fraglichen Materialien zu verbauen. Ob E.\_\_\_\_\_ für diese Aushilfsleistungen Geld oder andere Vorteile erhalten hat, kann mit Blick auf die rechtliche Würdigung (vgl. E. III. hiernach) offenbleiben. Der angeklagte Sachverhalt ist erstellt.

## **E. 15**

III. Rechtliche Würdigung 14. Theoretische Grundlagen Nach Art. 117 Abs. 1 AIG wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft, wer u.a. als Arbeitgeberin oder Arbeitgeber vorsätzlich Ausländerinnen und Ausländer beschäftigt, die in der Schweiz nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sind. Betreffend die theoretischen Grundlagen zum objektiven und subjektiven Tatbestand von Art. 117 Abs. 1 AIG kann auf die korrekten Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 162 f., S. 12 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung): Ausländer, welche in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachgehen wollen, benötigen je nach Situation im Einzelfall unterschiedliche Bewilligungen. Um einer Erwerbstätigkeit nachgehen zu können, bedürfen Ausländer gemäss Art. 11 Abs. 1 AIG, unabhängig von der Aufenthaltsdauer eine zusätzliche Bewilligung. Als Erwerbstätigkeit gilt gemäss Art. 11 Abs. 2 AIG jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbstständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt. Entscheidend für die Qualifikation einer Tätigkeit als üblicherweise

auf Erwerb ausgerichtet ist, dass die Aufnahme der Tätigkeit durch die ausländische Person einen Einfluss auf den Schweizer Arbeitsmarkt hat (vgl. Weisungen des SEM zum Ausländerrecht, Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit, Stand 01.11.2021, S. 14). Der Verstoss gegen diese Bewilligungspflicht ist in Art. 117 AIG unter Strafe gestellt. Der objektive Tatbestand von Art. 117 Abs. 1 AIG verlangt als Tatsubjekt einen Arbeitgeber. Dabei ist jedenfalls von einem gegenüber dem Zivilrecht erweiterten Begriff des Arbeitgebers auszugehen. Arbeitgeber im Sinne der ausländerrechtlichen Bestimmung ist vielmehr, wer jemanden eine Erwerbstätigkeit ausüben lässt. Die Tathandlung des Arbeitgebers besteht darin, eine Ausländerin oder einen Ausländer in der Schweiz anzustellen, der oder die nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt ist (Art. 117 Abs. 1 AIG). Hiervon ist auszugehen, wenn sie in der Schweiz gar nicht aufenthaltsberechtigt ist, oder sie zwar eine Aufenthaltsbewilligung, nicht aber die erforderliche Arbeitsbewilligung besitzt (VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, in: CARONI MARTINA/GÄCHTER THOMAS/THURNHERR DANIELA (Hrsg.), Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), Bern 2010, Art. 117 N 5 f.). Darüber hinaus ist im objektiven Tatbestand kein Taterfolg verlangt, es handelt sich um ein Tätigkeitsdelikt. Der subjektive Tatbestand verlangt Vorsatz, wobei Eventualvorsatz ausreicht. Der Täter muss wissen oder zumindest in Kauf nehmen, dass der Ausländer, dem er die Möglichkeit zur Erwerbstätigkeit gibt, nicht über eine entsprechende Bewilligung verfügt (BGer 6B\_718/2015 vom 14.04.2016, E. 2; vgl. zum Ganzen: MAURER HANS, in: DONATSCH ANDREAS (Hrsg.), StGB/JSStG Kommentar, Art. 117 AIG N 5, 20. Aufl., Zürich 2018). Besonders ist dabei, dass den Arbeitgeber eine Überprüfungsspflicht trifft. Art. 91 Abs. 1 AIG verpflichtet Arbeitgeber, sich bezüglich der Arbeitsberechtigung des Ausländers vor dem tatsächlichen Stellenantritt zu vergewissern (SPESCHA MARC, Migrationsrecht Kommentar, Art. 91 AIG N 1, 5. Aufl., Zürich 2019). In der Regel wird der Arbeitgeber somit um die fehlende Arbeitsbewilligung wissen (VETTERLI / D'ADDARIO DI PAOLO, a.a.O., Art. 117 N 9). [...] Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass «Beschäftigen» im Sinne dieser Bestimmung bedeutet, jemanden eine Berufstätigkeit ausüben zu lassen. Auf die Natur des Rechtsverhältnisses kommt es nicht an (BGE 128 IV 170 E. 4.1; vgl. schon BGE 99 IV 110; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1112/2013 vom 20. März 2014 E.

## **E. 16**

3.3.). Die Tätigkeit muss aber über eine reine Gefälligkeit hinausgehen (NÄGELI/SCHOCH, Ausländische Personen als Straftäter und Straftäterinnen, in: ÜBERSAX/RUDIN/HUG [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, Basel, N 22.55, S. 1121; Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 10 423 vom 1. Februar 2011 E. III.4.3.). Nicht als üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte Tätigkeiten gelten z.B. Tätigkeiten, die nicht auf dem Arbeitsmarkt angeboten werden und deshalb normalerweise nicht gegen Entgelt erbracht werden (z.B. Ordensleute, die keine Missionstätigkeit ausüben, sondern in einem Kloster dem Gotteslob nachgehen) oder deren besonderer Charakter durch die ausführende Person gewährleistet wird, z.B. die Betreuung der Enkelkinder durch die Grossmutter (VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, in: CARONI/GÄCHTER/THURNHERR [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 11 N 8). Ferner führte das Bundesgericht im Entscheid BGE 137 IV 159 aus, dass es auf ein Subordinationsverhältnis nicht ankommt. Es erwog, was folgt (E. 1.4.4): «Unerheblich ist, dass der Beschwerdeführer den Frauen keinerlei Weisungen betreffend die Arbeitszeit, die Anzahl der zu bedienenden Kunden, die Art der zu erbringenden Dienstleistungen etc. erteilte und

die Frauen darüber selber bestimmen konnten. Eine solche Weisungsbefugnis, bei deren Ausübung der Beschwerdeführer im Übrigen Gefahr laufe, wegen Förderung der Prostitution (Art. 195 Abs. 3 StGB) verfolgt zu werden, ist zur Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses beziehungsweise der Arbeitgeberstellung im Sinne der Ausländergesetzgebung nicht erforderlich (siehe BGE 128 IV 170 E. 4.2 mit Hinweisen).»

15. Subsumtion Der Beschuldigte argumentiert, dass es sich bei der vorgenommenen Tätigkeit von E. \_\_\_\_\_ um einen einmaligen Freundschaftsdienst gehandelt hat. Diesbezüglich brachte er im Wesentlichen vor, in der tamilischen Kultur gingen die Freundschaftsdienste über das «gewöhnliche Mass» hinaus und es sei bekannt, dass in diesen Kulturkreisen TAMILIEN ohne zu zögern überaus grosszügige Dinge für ihre Freunde tun. Ferner hätte die angebliche Tätigkeit des Freundes keinen Einfluss auf den Arbeitsmarkt in der Schweiz gehabt. Der Beschuldigte habe die Arbeiten im seinem Lokal selbst ausgeführt und der Freund im Rahmen eines Freundschaftsdienstes kurz geholfen (vgl. zum Ganzen pag. 238 f.). Der Beschuldigte hat gemäss Beweisergebnis in seiner Funktion als Mieter des Lokals und als verantwortlicher Betreiber des Q. \_\_\_\_\_ (Lokal) E. \_\_\_\_\_ bei den Umbauarbeiten seines Geschäfts aushelfen lassen. Da die Arbeiten in diesem Zusammenhang zur Geschäftstätigkeit des Beschuldigten gehörten, kann die Aushilfe von E. \_\_\_\_\_ nicht als eine Begünstigung ausserhalb der geschäftlichen Tätigkeit des Beschuldigten betrachtet werden. Die von E. \_\_\_\_\_ verrichteten Arbeiten (gemäss Beweisergebnis u.a. die Mithilfe bei der Installation einer Lüftung, das Stopfen eines Loches und Schneiden von Metall sowie die Beschaffung und der Einbau von Baumaterial) sind Tätigkeiten, die auf dem Arbeits- und Dienstleistungsmarkt angeboten werden. Es handelt sich um Leistungen, die gemeinhin gegen Entgelt angeboten werden und sind im gewerblichen Bereich zu verorten. Hätte E. \_\_\_\_\_ die Arbeiten nicht erledigt, hätte der Beschuldigte jemanden anstellen und entsprechend entlönnen müssen. Demnach hatte die Tätigkeit – anders als

## **E. 17**

Konkrete Strafzumessung Die vorsätzliche Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft (Art. 117 Abs. 1 AIG). Der Strafrahmen reicht damit von Freiheitsstrafe von drei Tagen bis zu einem Jahr (Art. 40 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0]) bzw. bei der Geldstrafe von drei bis zu 180 Tagessätzen (Art. 34 Abs. 1 StGB). Aufgrund des geltenden Verschlechterungsverbots, kommt einzig eine Geldstrafe in Betracht (vgl. E. I.5. hiervor).

### **E. 17.1**

Tatkomponenten

#### **E. 17.1.1**

Objektives Tatverschulden Unter dem Titel der Schwere der Verletzung des betroffenen Rechtsguts ist zu berücksichtigen, dass E. \_\_\_\_\_ an insgesamt 10 Tagen Tätigkeiten für den Beschuldigten ausübte, ohne über eine Arbeitsbewilligung verfügt zu haben. Sowohl

#### **E. 17.1.2**

Subjektives Tatverschulden Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich, was neutral zu gewichten ist. Warum er E. \_\_\_\_\_ für sich arbeiten liess, ist nicht geklärt. Er dürfte finanzielle Motive gehabt haben, da er so keine Sozialabgaben abrechnen musste und günstig Mithilfe für den Umbau erhielt. Indessen sind diese Gründe tatbestandsimmanent

und daher neutral zu gewichten. Da der Beschuldigte angab, das Gesetz zu kennen (pag. 19, Z. 191), hätte er ohne weiteres eine Person mit der entsprechenden Arbeitsbewilligung anstellen können. Die Tat wäre somit vermeidbar gewesen. Das subjektive Tatverschulden ist insgesamt als neutral zu werten.

### **E. 17.1.3**

Fazit Tatverschulden Unter Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatschwere sowie mit Blick auf den Strafrahmen ist von einem leichten Verschulden auszugehen. Korrekturfaktoren für das Tatverschulden sind keine ersichtlich. Der Kammer erscheint – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen verschuldensangemessen.

### **E. 17.2**

Täterkomponenten

#### **E. 17.2.1**

Vorleben und persönliche Verhältnisse Der Beschuldigte wuchs in M. \_\_\_\_\_ auf und reiste im Jahre \_\_\_\_\_ (Jahreszahl) in die Schweiz ein. Er arbeitete zunächst in der N. \_\_\_\_\_ und begann dann, sich für alle Arten von Bauarbeiten zu interessieren (pag. 124, Z. 35 ff.). Er besitzt die Niederlassungsbewilligung C, ist nicht verheiratet und hat eine Tochter (zum Ganzen pag. 113 ff.). Anders als die Vorinstanz ausführt, wirken sich die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten nicht strafehöhend aus (pag. 165, S. 15 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

#### **E. 17.2.2**

Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren sowie Strafempfindlichkeit Reue und Einsicht sind beim Beschuldigten nicht auszumachen, was neutral zu werten ist. Im Strafverfahren verhielt sich der Beschuldigte anständig und kooperativ, was jedoch erwartet werden kann und daher ebenfalls neutral zu werten ist. Insbesondere kann entgegen der Vorinstanz erwartet werden, dass der Beschuldigte den Tatort nicht verliess und sich am vereinbarten Termin zur Einvernahme bei der Polizei einfand (pag. 165, S. 15 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Auch nicht strafmindernd fällt das Eingeständnis des Beschuldigten ins Gewicht, dass ihm E. \_\_\_\_\_ beim Heben der Lüftung geholfen hatte, zumal er stets angab, es habe sich lediglich um einen einmaligen Freundschaftsdienst gehandelt. Diese Umstände wirken sich insgesamt neutral aus. Eine besondere Strafempfindlichkeit liegt beim Beschuldigten zudem nicht vor.

#### **E. 17.2.3**

Fazit Strafe nach Berücksichtigung der Täterkomponenten Zusammenfassend wirken sich die Täterkomponenten aufgrund der Vorstrafen im Umfang von 15 Tagessätzen strafehöhend aus.

### **E. 17.3**

Konkrete Strafe, Tagessatzhöhe und Strafvollzug Unter Berücksichtigung der Tat- und der Täterkomponenten resultiert somit eine Geldstrafe von 45 Tagessätzen. Ein Tagessatz beträgt in der Regel mindestens CHF 30.00 und höchstens CHF 3'000.00. Ausnahmsweise, wenn die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters dies gebieten, kann der Tagessatz auf CHF 10.00 gesenkt werden. Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im

Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungsspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Angesichts der aktuellen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten (vgl. Auszug aus dem Betreibungsregister [pag. 199 ff.], definitive Veranlagung für das Steuerjahr 2020 mit einem steuerbaren Einkommen von CHF 31'200.00 bzw. CHF 30'411.00 [pag. 208 ff.]) ist die von der Vorinstanz auf CHF 30.00 festgesetzte Tagessatzhöhe zu bestätigen.

#### **E. 18**

die Dauer der Beschäftigung eines Ausländers ohne Bewilligung als auch die Einsätze an sich waren jedoch eher kurz. Das Handeln des Beschuldigten weist keine besondere Verwerflichkeit auf. Das objektive Tatverschulden wiegt somit leicht. Die Richtlinien des Verbands Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (nachfolgend VBRS-Richtlinien; Stand vom 1. Januar 2020, gleichlautend die VBRS-Richtlinien, Stand 1. Januar 2021) sehen für einen Täter, der einen Ausländer, welcher in der Schweiz nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt ist, bis drei Monate beschäftigt, eine Strafe von 60- 90 Strafeinheiten vor (S. 29 VBRS-Richtlinien). Der vorliegende Sachverhalt ist insbesondere angesichts der vergleichsweise kurzen Dauer, während der E.\_\_\_\_\_ ohne Arbeitsbewilligung für den Beschuldigten gearbeitet hat, nicht ganz vergleichbar mit dem erwähnten Referenzsachverhalt. Es rechtfertigt sich daher, für den vorliegenden Fall eine geringere Strafe als die im Referenzsachverhalt vorgesehene auszufällen. Die Kammer erachtet die von der Vorinstanz veranschlagten 30 Strafeinheiten zwar als eher tief, aber vertretbar.

#### **E. 19**

Deutlich strafferhöhend wirken sich hingegen die aus dem Strafregisterauszug des Beschuldigten ersichtlichen Vorstrafen aus (pag. 217 ff.). Auch wenn die Vorstrafen nicht einschlägig sind, fallen die stetigen Widerhandlungen gegen die Rechtsordnung ins Gewicht. Mit Urteilen der Staatsanwaltschaft des Kantons O.\_\_\_\_\_ vom 10. Januar 2013 und der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental- Oberaargau vom 4. April 2014 wurde der Beschuldigte zu bedingten Geldstrafen bzw. einer Busse verurteilt, mit Urteil des Amtsgerichtsstatthalters P.\_\_\_\_\_ (Ortschaft) vom 20. September 2019 zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 12 Monaten. Trotz der Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe delinquierte der Beschuldigte nur kurze Zeit später wiederum und beging die hier beurteilte Tat. Mit der Vorinstanz wird eine Erhöhung um 15 Tagessätze als angemessen erachtet, sodass eine Geldstrafe von 45 Tagessätzen resultiert.

#### **E. 20**

Betreffend den Vollzug der Geldstrafe gilt zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte die vorliegende Tat nur wenige Monate nach der Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 12 Monaten (Urteil des Amtsgerichtsstatthalters P.\_\_\_\_\_ (Ortschaft) vom 20. September 2019 [pag. 218]) beging, weshalb es entgegen der Vorinstanz für den bedingten Vollzug besonders günstiger Umstände bedarf (vgl. Art. 42 Abs. 2 StGB). Eine besonders günstige Prognose kann dem Beschuldigten angesichts der zahlreichen Vorstrafen (pag. 217 f.; vgl. E. 17.2.1 hiervor) nicht gestellt werden, weshalb die Geldstrafe unbedingt auszusprechen gewesen wäre. Da die Kammer wie erwähnt an das Verschlechterungsverbot gebunden ist, würde eine anderweitige Entscheidung diesem allerdings zuwiderlaufen. Demnach ist der bedingte Vollzug zu gewähren, die Probezeit

wird in Übereinstimmung mit der Vorinstanz auf drei Jahre festgesetzt. Eine bedingte Strafe kann mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden (Art. 42 Abs. 4 StGB). Die Obergrenze der Verbindungsbusse beträgt in der Regel ein Fünftel der bedingt ausgesprochenen Strafe (BGE 135 IV 188 Regeste). Um dem Beschuldigten den Ernst der Lage vor Augen zu führen, erachtet die Kammer wie die Vorinstanz das Aussprechen eines Denkkzettels in Form einer Verbindungsbusse als notwendig. Wie die Vorinstanz richtig ausführt, beträgt die Obergrenze der Verbindungsbusse in der Regel ein Fünftel der bedingt ausgesprochenen Strafe, weshalb die Kammer eine Verbindungsbusse von 9 Strafeinheiten, ausmachend CHF 270.00 (20% der 45 Strafeinheiten), und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 9 Tagen festgesetzt hätte. Die Vorinstanz sprach von den 45 Strafeinheiten 40 Strafeinheiten als bedingte Geldstrafe und 5 Strafeinheiten als Verbindungsbusse aus (ca. 10% der 45 Strafeinheiten) und verurteilte den Beschuldigten zu einer Verbindungsbusse von CHF 150.00 und legte die Ersatzfreiheitsstrafe auf 5 Tage fest (pag. 167, S. 17 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Aufgrund des geltenden Verschlechterungsverbots ist auch dies für die Kammer bindend. Daher wird die Verbindungsbusse mit der Vorinstanz auf CHF 150.00 und die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhaftem Nichtbezahlen auf 5 Tagen belassen. 18. Fazit Der Beschuldigte wird somit zu einer bedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu CHF 30.00, ausmachend total CHF 1'200.00, verurteilt. Die Probezeit wird auf drei Jahre festgesetzt. Weiter wird der Beschuldigte zur Bezahlung einer Verbindungsbusse in der Höhe von CHF 150.00 verurteilt. Die Ersatzfreiheitsstrafe beträgt 5 Tage. V. Kosten und Entschädigung 19. In erster Instanz Fällt die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO).

#### **E. 21**

Der Beschuldigte wird wegen (vorsätzlichen) Beschäftigens von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung verurteilt. Die Höhe der erstinstanzlich festgesetzten Verfahrenskosten ist nicht zu beanstanden. Der Beschuldigte hat somit die gesamten erstinstanzlichen Verfahrenskosten, sich belaufend auf CHF 2'050.00, zu tragen. 20. In oberer Instanz Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Vorliegend werden die Kosten für das oberinstanzliche Verfahren auf CHF 2'000.00 festgelegt (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 24 Abs. 1 Bst. a Verfahrenskostendekret [VKD; BSG 161.12]). Der Beschuldigte ist oberinstanzlich vollumfänglich unterlegen und hat daher die gesamten oberinstanzlichen Verfahrenskosten zu tragen. Zufolge seiner Verurteilung ist dem Beschuldigten keine Entschädigung auszurichten.

#### **E. 22**

VI. Dispositiv Die 2. Strafkammer erkennt: I. A. \_\_\_\_\_ wird schuldig erklärt der Widerhandlung gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz, begangen im Zeitraum vom

#### **E. 24**

Dezember 2019 bis 10. April 2020 in C. \_\_\_\_\_ (Ortschaft) durch Beschäftigen eines Ausländers ohne Bewilligung und gestützt darauf sowie in Anwendung der Artikel 117 Abs. 1 AIG 34, 42 Abs. 1, 2 und 4, 44 Abs. 1, 47, 106 und 333 StGB 426 Abs. 1, 428 Abs. 1 und 3 StPO verurteilt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.