

BGer 7B_234/2022 vom 13. Dezember 2023

Bundesgericht, 2023-12-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_234_2022

FR: TF 7B_234/2022 du 13 décembre 2023

IT: TF 7B_234/2022 del 13 dicembre 2023

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführerin wurde von der letzten kantonalen Instanz strafrechtlich verurteilt und führt frist- und formgerecht Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht (Art. 42 Abs. 1, 78 Abs. 1, Art. 80 Abs. 1, Art. 81 Abs. 1 lit. a und lit. b Ziff. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 BGG). Unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen ist auf ihre Beschwerde einzutreten.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin macht in mehrfacher Hinsicht eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung geltend.

Einerseits bezieht sie sich dabei auf die Vorwürfe des Pfändungsbetrugs und der mehrfachen Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts, andererseits auf Vorwürfe des mehrfachen Beschäftigens von Ausländern ohne Bewilligung und des mehrfachen Vergehens gegen das AHVG. Im Zusammenhang mit den letzten beiden Tatbeständen rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz blende aus, dass C._____ wegen des Vermittelns von Mitarbeitern ohne Arbeitsbewilligung gebüsst worden sei. Er bzw. die D._____ seien Arbeitgeber gewesen. Die Beschwerdeführerin habe davon ausgehen dürfen, dass die Arbeitnehmer über eine Bewilligung verfügt hätten. In rechtlicher Hinsicht schliesst die Beschwerdeführerin, es habe sich um einen Personalverleih gehandelt, sie sei nicht Arbeitgeberin und damit nicht lohndeklarationspflichtig gewesen.

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist (BGE 141 IV 317 E. 5.4 mit Hinweisen).

Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht (BGE 148 IV 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2; je mit Hinweisen). Erforderlich ist zudem, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 141 IV 305 E. 1.2; je mit Hinweisen). Die Willkür rüge muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art.

106 Abs. 2 BGG). Auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 148 IV 39 E. 2.6; 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1; je mit Hinweisen).

E. 2.3

Nicht einzutreten ist auf die Ausführungen zum Sachverhalt betreffend Pfändungsbetrug, für welchen die Beschwerdeführerin strafrechtlich nicht belangt worden ist. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit die Beschwerdeführerin diesbezüglich beschwert ist bzw. die betreffenden Feststellungen für das ihre Verurteilungen betreffende Beweisergebnis relevant sein sollten. Dasselbe gilt für den Sachverhalt betreffend den Vorwurf der mehrfachen Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts, in welchem ein Freispruch ergangen ist. Soweit die Beschwerdeführerin aus den betreffenden Sachverhaltsfeststellungen den Schluss zieht, sie sei auch hinsichtlich der anderen, für ihre Verurteilung massgebenden Tatsachen von ihrem Ehemann nicht in Kenntnis gesetzt worden, plädiert sie frei zur Sache, ohne Bezug auf das angefochtene Urteil zu nehmen. Darauf ist nicht einzutreten (Art. 42 Abs. 2, Art. 106 Abs. 2 BGG).

E. 2.4.1

Gemäss Art. 87 Abs. 2 AHVG wird mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft, wer sich durch unwahre oder unvollständige Angaben oder in anderer Weise der Beitragspflicht ganz oder teilweise entzieht. Nach Art. 12 Abs. 1 AHVG gilt als (beitragspflichtiger) Arbeitgeber, wer obligatorisch versicherten Personen Arbeitsentgelte gemäss Artikel 5 Absatz 2 ausrichtet. Relevant ist hierbei die tatsächliche Beschäftigung (JANETT ANNINA, in: Basler Kommentar, Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts, 2020, N. 5 zu Art. 11 ATSG).

E. 2.4.2

Gemäss der bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung von Art. 117 Abs. 1 aAuG, deren übergangsrechtliche Anwendbarkeit von der Beschwerdeführerin unbestritten bleibt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft, wer als Arbeitgeberin oder Arbeitgeber vorsätzlich Ausländerinnen und Ausländer beschäftigt, die in der Schweiz nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sind.

Art. 117 aAuG geht von einem weiten, faktischen Arbeitgeberbegriff aus, wobei die unter Geltung des früheren Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) erlassene Rechtsprechung weiterhin Geltung beansprucht (BGE 137 IV 159 E. 1.3 und E. 1.4 mit Hinweisen). Beschäftigen im Sinne dieser Bestimmung bedeutet, jemanden eine Erwerbstätigkeit ausüben zu lassen. Auf die Natur des Rechtsverhältnisses kommt es nicht an (BGE 128 IV 170 E. 4.1 mit Hinweisen).

E. 2.5

Der Beschwerdeführerin wird ein Verstoss gegen Art. 117 aAuG und Art. 87 Abs. 2 AHVG in mehreren Fällen zur Last gelegt. Sie soll ab November 2015 bis Ende August 2016 mehrfach Arbeitnehmer bewusst ohne ausländerrechtliche Bewilligung für die E. _____ GmbH wie folgt beschäftigt haben: F. _____ von November 2015 bis Mitte März 2016 und von Ende März 2016 bis Ende April 2016 sowie G. _____ durchgehend von Ende November 2015 bis Ende April 2016, an jeweils sechs Tagen wöchentlich bei einem bar ausbezahlten Monatslohn von Fr. 3'200.--. Ebenso habe sie H. _____ von Mitte bis Ende April 2016 während drei bis vier Tagen pro Woche arbeiten lassen. Schliesslich habe sie

trotz der Polizeikontrolle im April 2016 G. _____ am 24. August 2016 erneut auf einer Baustelle der E. _____ GmbH in U. _____/ZH arbeiten lassen. Auch I. _____ habe dort für sie gearbeitet. Selbst wenn die Arbeiter im August durch C. _____ hinzugezogen worden seien, habe sie bei der Abgabe des Geschäftsfahrzeugs gewusst, um wen es sich gehandelt habe und dass beide keine ausländerrechtliche Bewilligung hätten. Sie hätte als Organ der E. _____ GmbH die AHV-pflichtigen Löhne von G. _____ und F. _____ dem Sozialversicherungszentrum des Kantons Thurgau bzw. der mit der Buchführung beauftragten Treuhandgesellschaft melden müssen. Dies habe sie unterlassen, weshalb die gemeldeten Abrechnungen der AHV-pflichtigen Löhne vom 23. Januar 2016 und vom 16. Januar 2017 falsch gewesen seien.

E. 2.6.1

Die Beschwerdeführerin beanstandet explizit lediglich die Verurteilungen hinsichtlich der beiden Arbeitnehmer G. _____ und I. _____, welche sie nach ihrer Darstellung für das Datum vom 24. August 2016 leihweise von C. _____ für die Baustelle in U. _____/ZH beigezogen haben will. Die anderen Sachverhalte (betreffend die Widerhandlung gegen Art. 87 Abs. 2 AHVG und Art. 117 aAuG hinsichtlich des Zeitraums vom November 2015 bis April 2016, welche die Mitarbeiter G. _____, F. _____ und H. _____ betreffen) erwähnt sie in ihrer Beschwerde mit keinem Wort, obwohl sie einen vollumfänglichen Freispruch beantragt. Auf ihren Antrag um Freispruch betreffend den genannten Deliktszeitraum unter Aufhebung der betreffenden Urteilsziffern ist nicht einzutreten.

E. 2.6.2

Die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen zur von der Beschwerdeführerin beanstandeten Frage ihrer Arbeitgebereigenschaft am 24. August 2016 hinsichtlich der Arbeiter G. _____ und I. _____ sind nicht isoliert zu betrachten, sondern stehen in engem Zusammenhang mit den anderen, gleichlautenden Vorwürfen.

Hinsichtlich dieser Vorwürfe legt die Vorinstanz in zutreffender und im Ergebnis schlüssiger Beweiswürdigung unter Verweis auf das sorgfältig begründete erstinstanzliche Urteil dar, wie die Beschwerdeführerin als formelle Geschäftsführerin der E. _____ GmbH in die Anstellung der drei Arbeitnehmer F. _____, G. _____ und H. _____ involviert war. Aufgrund der Aussagen des Ehemannes (er verwendete in den Einvernahmen bezüglich der fraglichen Gesellschaft die "Wir-Form") erachtet es die Vorinstanz als erstellt, dass sich die Beschwerdeführerin mit diesem die Aufgaben in der E. _____ GmbH (wie bereits zuvor bei dessen Einzelunternehmung J. _____) teilte, das Administrative (neu mit formeller Organstellung) wahrnahm und für die Einholung der ausländerrechtlichen Bewilligungen zuständig war. Demgegenüber war der Ehemann für das Fachliche zuständig, begab sich auf die Baustellen und erteilte dort Arbeitsanweisungen.

Die Arbeitgebereigenschaft der Beschwerdeführerin hält die Vorinstanz mit Verweis auf das Urteil der ersten Instanz in gut begründeter Weise als erstellt. Sie zieht diesen Schluss aus verschiedenen Beweismitteln. Namentlich belasteten sich die drei Mitarbeiter G. _____, F. _____ und H. _____ selbst in strafrechtlich relevanter Weise. Auch wenn sie ihre Aussagen widerriefen, sind diese gemäss Vorinstanz dennoch glaubhaft, denn sie stimmen inhaltlich und teils mit objektiven Beweismitteln überein. G. _____ und F. _____ räumten ein, dass sie von November 2015 bis zur Polizeikontrolle am 30. April

2016 auf der Baustelle in V._____ (einer davon mit einem zweiwöchigen Unterbruch von Mitte März bis Ende März) nahezu mit einem Vollzeitpensum auf verschiedenen Baustellen in der Schweiz für die E._____ GmbH tätig waren, dies ohne Arbeitsbewilligung und ohne schriftlichen Vertrag. Sie wurden jeweils vom Ehemann der Beschwerdeführerin, den sie als Chef bezeichneten, in bar entlohnt, wobei sie in Kenntnis davon waren, dass die Beschwerdeführerin das Administrative erledigte. H._____ stiess im selben Arbeitsmodus für die letzten 20 Tage vor der Kontrolle vom 30. April 2016 dazu und erwartete die selben Arbeitsbedingungen wie G._____ und F._____. Weiter bestehen übereinstimmende Aussagen der drei Mitarbeiter zu Ort und Dauer der Logiernächte in einem Hotel, welches der Ehemann der Beschwerdeführerin organisierte, sowie zur Art und Weise, wie man sich auf die Baustelle begab. Diese Aussagen werden gestützt durch objektive Beweismittel (Daten aus dem Hotel, in welchem die Arbeiter logierten, die Anhaltung von G._____ in einem Firmenauto, die telefonischen Kontakte zwischen F._____ bzw. G._____ und dem Ehemann der Beschwerdeführerin anhand der telefonischen Randdaten). Hinzu kommt, dass die erste Instanz den Widerruf der Aussagen der drei Mitarbeiter zu Recht als abgesprochen erachtet, zumal dieser für alle Aussagen über den Rechtsvertreter des Ehemannes der Beschwerdeführerin erfolgte.

Für die Periode von November 2015 bis April 2016 stellt die Vorinstanz unter Verweis auf die Ausführungen der ersten Instanz fest, dass die Beschwerdeführerin um die teils lange Zeit währende Arbeitstätigkeit der genannten Mitarbeiter, deren fehlende Bewilligungen, den fehlenden Eingang der Löhne in die Buchhaltung und die fehlende Deklaration der Löhne gegenüber der AHV-Ausgleichskasse (mangels entsprechender Mitteilung an die Treuhandgesellschaft) wusste. Dabei begab sich die Beschwerdeführerin zusammen mit ihrem Ehemann gemäss eigenen Aussagen auf die Baustellen, um nach dem Rechten zu sehen, weshalb ihr die Tätigkeit von G._____ und F._____ nicht entgangen sein konnte. Hinzu kommt, dass der von der Beschwerdeführerin gestellte formelle Antrag auf Beschäftigung von G._____ am 15. Juni 2016 behördlich abgelehnt wurde.

Gestützt auf den für die Periode von November 2015 bis April 2016 erstellten Sachverhalt durfte die Vorinstanz vom selben modus operandi für den von der Beschwerdeführerin beanstandeten Sachverhalt betreffend den Arbeitseinsatz vom 24. August 2016 auf der Baustelle U._____/ZH ausgehen. Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin G._____, welcher sie bereits einmal ohne Meldung des AHV-pflichtigen Lohnes und trotz behördlich abgelehnter Arbeitsbewilligung beschäftigte, und I._____ unbestrittenermassen ein Geschäftsauto und Material übergab, damit diese auf einer Baustelle der E._____ GmbH nach entsprechender Instruktion durch ihren Ehemann den ganzen Tag mit Aussicht auf Entlohnung arbeiten konnten. Die Vorinstanz stellt zu Recht auf die tatsächliche Beschäftigung ab, welche von der Beschwerdeführerin als Organ der E._____ GmbH ausging. Im angefochtenen Urteil ist diesbezüglich keine Willkür in der Sachverhaltsfeststellung zu erkennen.

Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt in seiner Funktion als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor dem Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1 mit Hinweisen), weshalb auch diesbezüglich keine Rechtsverletzung vorliegt.

Ebenso wenig liegt angesichts der festgestellten Tatsachen eine Rechtsverletzung in Bezug auf den Arbeitgeberbegriff des aAuG oder des AHVG vor. Ob C._____ für das Beschäftigen von G._____ und I._____ strafrechtlich belangt worden ist, ist für die

Arbeitgebereigenschaft der Beschwerdeführerin nicht ausschlaggebend.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Verurteilung wegen Falschbeurkundung nach Art. 251 Ziff. 1 StGB betreffend die Lohnsummen von F._____ und G._____, welche keinen Eingang in die Lohnbuchhaltung gefunden haben. Sie bestreitet nicht, dass die Arbeitsvergabe an eine ausländische Person ohne Bewilligung bei gleichzeitiger Unterlassung der entsprechenden Buchführungspflicht und Lohndeklaration zu einer Urkundenfälschung führt, dass dadurch unzutreffende Geschäftsabschlüsse entstehen und dass durch das Nichtabführen von AHV-Beiträgen das AHVG verletzt wird. Sie macht jedoch in Bezug auf den Tatbestand der Falschbeurkundung eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung geltend. Sie sei nicht Arbeitgeberin gewesen, sondern von einer Ausleihe der Arbeiter über C._____ ausgegangen.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin legt weitestgehend ihre eigene Beweiswürdigung dar, ohne sich mit dem angefochtenen Urteil bzw. den dortigen Verweisen auf das erstinstanzliche Urteil zu befassen. Ihre Beschwerde genügt diesbezüglich den Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG nicht (vgl. oben E. 2.2). Die Rügen der Willkür, der Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" und des angeblichen im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung vorgebrachten Ermessensmissbrauches erweisen sich jedenfalls als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

Aus den Sachverhaltsfeststellungen zu den Arbeitseinsätzen der Mitarbeiter G._____ und F._____ von November 2015 bis April 2016 durfte die Vorinstanz ohne Weiteres auf das faktische Beschäftigen der Arbeiter durch die Beschwerdeführerin und in rechtlicher Hinsicht auf ihre Arbeitgebereigenschaft schliessen (vgl. oben E. 2.6.2). Aus den gut begründeten vorinstanzlichen Ausführungen ergibt sich kein Hinweis, dass die Beschwerdeführerin die genannten zwei Arbeitnehmer in der Zeitdauer von November 2015 bis April 2016 bei C._____ "ausgeliehen" hätte. Solches war im angefochtenen Urteil nur hinsichtlich des Arbeitseinsatzes vom 24. August 2016 ein Thema; jedoch wurde diesbezüglich Willkür in der Sachverhaltsfeststellung bereits verneint bzw. ein faktisches Beschäftigen durch die Beschwerdeführerin bejaht (vgl. oben E. 2.6.2). Gleiches gilt auch für die entsprechenden für den Tatbestand der Falschbeurkundung relevanten Sachverhaltselemente.

E. 4

Die Beschwerdeführerin begründet ihren Antrag, die ihr oberinstanzlich zugesprochene Parteientschädigung sei (ohne Verrechnung mit den Verfahrenskosten) ausbezahlen, nicht näher. Darauf ist mangels Begründung nicht einzutreten (vgl. Art. 42 Abs. 1 BGG). Ihren weiteren Antrag betreffend Genugtuung stellt die Beschwerdeführerin sinngemäss für den Fall eines Freispruchs. Darauf braucht angesichts des Verfahrensausgangs nicht weiter eingegangen zu werden.

E. 5

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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