

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.60 vom 5. September 2014**

BS Appellationsgericht, 2014-09-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2013.60](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2013.60)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.60 du 5 septembre 2014

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.60 del 5 settembre 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Der Berufungskläger hat gegen das am 23. Mai 2013 ergangene Urteil des Einzelgerichts in Strafsachen frist- und formgerecht Berufung angemeldet und eine Berufungserklärung sowie eine Berufungsbegründung eingereicht (Art. 399 Abs. 1 und 3 der Strafprozessordnung [StPO]). Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 18 Abs. 1 des Einführungsgesetzes der Strafprozessordnung (EG StPO) in Verbindung mit § 73 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) der Ausschuss des Appellationsgerichts.

1.2 In formeller Hinsicht moniert der Berufungskläger, er sei vor Erlass des angefochtenen Strafbefehls durch die Staatsanwaltschaft nie befragt worden. Dies stelle einen schweren Verfahrensfehler dar. Das Migrationsamt habe dem Berufungskläger zwar das rechtliche Gehör gewährt, dieses gelte jedoch nicht für das Strafverfahren (Berufungsbegründung E. 1-3 S. 1 f.).

Die Staatsanwaltschaft hält dem entgegen, dass § 3 Abs. 1 lit. c EG StPO die Verwaltungsbehörden als Strafverfolgungsbehörden mit Ermittlungsbefugnis bezeichne (Art. 14 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft könne bei Vergehen Verwaltungsbehörden zur Durchführung von polizeilichen Ermittlungsverfahren einsetzen, in deren Aufgabenbereich diese Delikte begangen worden seien. Gemäss ständiger Weisung der Staatsanwaltschaft sei das Migrationsamt bei Vergehen gegen das Ausländergesetz berechtigt und verpflichtet, das polizeiliche Ermittlungsverfahren durchzuführen. § 3 Abs. 2 der Verordnung über die Durchführung des polizeilichen Ermittlungsverfahren bei Vergehen und Übertretungen vom 21. Dezember 2010 (SG 257.110) sehe vor, dass eine Verwaltungsbehörde mit Ermittlungsbefugnis die Kompetenz habe, beschuldigte Personen und Auskunftspersonen einzuvernehmen. Demgemäss gelte das Migrationsamt in diesem Bereich als Strafverfolgungsbehörde und sei dazu berechtigt, das polizeiliche Ermittlungsverfahren durchzuführen, wozu auch die Gewährung des rechtlichen Gehörs gehöre. Es spiele daher keine Rolle, ob das Vorverfahren nach alter kantonaler Strafprozessordnung oder nach der schweizerischen Strafprozessordnung abgeschlossen worden sei. Da der Berufungskläger es unterlassen habe, innert der ihm gesetzten Frist zu dem ihm dargelegten Sachverhalt Stellung zu nehmen, habe er konkludent auf dieses Recht verzichtet (Berufungsantwort S. 1 f.).

Den Ausführungen der Staatsanwaltschaft ist zu folgen. Der Berufungskläger ist vom Migrationsamt vollumfänglich über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe informiert geworden (Akten S. 50 f.) Das Migrationsamt ist gemäss den oben erwähnten Grundlagen für die Durchführung des polizeilichen Ermittlungsverfahrens bis zur Überweisung an die Staatsanwaltschaft legitimiert und damit als Strafbehörde im Sinne von Art. 157 StPO zu

qualifizieren. Der Berufungskläger hat im Rahmen des ihm gewährten rechtlichen Gehörs weder eine Befragung beantragt noch eine abweichende Sicht des Sachverhalts dargelegt. Unter diesen Umständen war eine Befragung des Berufungsklägers vor Erlass des Strafbefehls nicht erforderlich. Dies gilt umso mehr, als in diesem Strafbefehl keine neuen Sachverhaltsangaben enthalten sind, zu welchen dem Berufungskläger erneut das rechtliche Gehör hätte gewährt werden müssen. Vor Erlass eines Strafbefehls ist zudem eine Befragung des Beschuldigten nicht zwingend vorgeschrieben (Daphinoff, Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, Diss. Fribourg, Zürich 2012, S. 340; Thommen, Kurzer Prozess ■ fairer Prozess?, Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Bern 2013, S. 77 ff.; in Bezug auf Fälle im Sanktionsspektrum von Übertretungen ebenfalls Schwarzenegger, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 352 StGB, N 5). Daraus folgt, dass eine beschuldigte Person Einsprache erheben muss, wenn sie sich volles rechtliches Gehör verschaffen will. Da mit dem Eingang der Einsprache klar war, dass der Berufungskläger im Rahmen des Einspracheverfahrens durch das Strafgericht befragt werden würde, war auch in diesem Zeitpunkt keine Befragung des Berufungsklägers durch die Staatsanwaltschaft angezeigt. Der Berufungskläger hatte sodann die Gelegenheit, sich anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung ausführlich zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen zu äussern. Selbst wenn in der ausgebliebenen Befragung vor Erlass des Strafbefehls ein Mangel gesehen würde, könnte dieser nicht als derart gravierend angesehen werden, als dass er durch die Befragung des Berufungsklägers anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung nicht hätte geheilt werden können.

## **E. 2**

2.1 Der Berufungskläger hat bereits mit der Berufungserklärung die Ladung von D\_\_\_\_, E\_\_\_\_, F\_\_\_\_ sowie G\_\_\_\_ als Zeuginnen, respektive die Konfrontation mit diesen Frauen beantragt. In der schriftlichen Berufungsbegründung wird dieser Antrag wiederholt und damit begründet, die Vorinstanz habe ihren Entscheid unter anderem auf die Aussagen der genannten Frauen abgestützt. Trotz des entsprechenden Antrags des Berufungsklägers seien die Frauen nie mit ihm konfrontiert worden. Dieses Vorgehen verletze sein Recht auf Konfrontation. Weiter wurde vom Berufungskläger die Ladung von H\_\_\_\_, I\_\_\_\_, J\_\_\_\_, K\_\_\_\_, L\_\_\_\_ und M\_\_\_\_ als Zeuginnen, respektive die Konfrontation mit diesen beantragt. Zwar würden deren Aussagen die gegen ihn erhobenen Vorwürfe eben gerade nicht stützen. Aus den Aussagen ergäben sich jedoch grosse Unstimmigkeiten, welche durch eine Konfrontationseinvernahme zu klären seien (Berufungsbegründung E. 12 S. 4).

2.2 Der Instruktionsrichter des Einzelgerichtes in Strafsachen hat den entsprechenden erstinstanzlich gestellten Beweisantrag (Akten S. 135) mit Verfügung vom 18. Oktober 2011 abgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, sämtliche Belastungszeuginnen hätten entweder die Schweiz verlassen, seien mit einer Einreisesperre belegt oder unbekanntem Aufenthaltsort. Ihre Aufenthaltsorte seien grösstenteils gar nicht bekannt und nur unter unverhältnismässigem Aufwand eruierbar. Eine Konfrontation mit dem Berufungskläger sei unter diesen Umständen nicht möglich. Dieser Ansicht ist zu folgen. Eine Ladung der genannten Zeuginnen ist im vorliegenden Fall nicht angebracht. Aus den vom Einzelgericht in Strafsachen in der Verfügung vom 18. Oktober 2011 ausgeführten Gründen ist realistischlicherweise nicht damit zu rechnen, dass die genannten Zeuginnen, welche den Berufungskläger durch ihre Aussagen belastet haben, nach über drei Jahren

überhaupt geladen werden könnten, respektive einer Ladung Folge leisten würden. Bei den übrigen Zeuginnen ist eine erneute Befragung nicht erforderlich, da diese den Berufungskläger nicht belastet haben und somit das Erfordernis der Konfrontation wegfällt.

Es stellt sich unter diesen Umständen allerdings die Frage, ob die belastenden Aussagen der Frauen, welche nicht mit dem Berufungskläger konfrontiert worden waren, im vorliegenden Verfahren zu Lasten des Berufungsklägers verwertet werden können.

In ihrer Berufungsantwort vom 22. Oktober 2013 hat die Staatsanwaltschaft ausgeführt, dass der Grundsatz des Anspruches auf Befragung von Belastungszeugen in der Praxis eine Relativierung erfahre und nur dann uneingeschränkt gelte, wenn dem streitigen Zeugnis ausschlaggebende Bedeutung zukommt, und dieses somit den einzigen oder einen wesentlichen Beweis darstellt. Vorliegend sei dies jedoch nicht der Fall. Die Aussagen der Frauen hätten nur untergeordnete Bedeutung und dienten lediglich dazu, die objektiven Beweise zu untermauern (Berufungsantwort S. 2).

2.3 Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Der Konfrontationsanspruch fusst direkt auf der Bundesverfassung (Art. 32 BV) sowie auf Art. 6 Ziff. 3 lit. d der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bzw. auf der Praxis des europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR). Mit dem Konfrontationsrecht soll ausgeschlossen werden, dass ein Strafurteil auf Aussagen von Zeugen abgestützt wird, ohne dass der beschuldigten Person wenigstens einmal angemessene und hinreichende Gelegenheit gegeben wird, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Zeugen zu stellen; es kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur eingeschränkt werden, wenn besondere Umstände vorliegen (vgl. 6B\_125/2012 vom 28. Juni 2012 E. 3.3.1 m.w.H.). Zu denken ist dabei beispielsweise an tatsächliche Gründe wie die Unerreichbarkeit bzw. Unauffindbarkeit von Zeugen. In solchen Fällen dürfen ■ nach gefestigter Praxis des Bundesgerichts wie auch des Appellationsgerichts und des EGMR ■ die Depositionen nicht konfrontierter Zeugen verwertet werden, wenn gewährleistet ist, dass die beschuldigte Person dazu hinreichend Stellung nehmen kann und die Aussagen sorgfältig überprüft werden (AGE AP.2011.4 vom 20. August 2013 E. 5.2). Grundsätzlich ist eine Verwertung solcher Aussagen nur möglich, wenn ein Schuldspruch nicht alleine auf sie abgestützt wird, das heisst, der belastenden Aussage darf nicht ausschlaggebende Bedeutung zukommen, bzw. sie darf nicht den einzigen oder einen wesentlichen Beweis darstellen (BGer 6B\_369/2013 vom 31. Oktober 2013 E. 2.2 m.w.H.). In seinen neueren Urteilen hat der EGMR seine bisherige Rechtsprechung jedoch gelockert und insofern relativiert, als unter Umständen ein streitiges Zeugnis von ausschlaggebender Bedeutung auch ohne Konfrontation mit dem Belastungszeugen verwertbar sein kann, wenn die Nachteile der Verteidigung ausreichend kompensiert werden (EGMR 25088/07 i.S.Pesukic gegen Schweiz vom 6. Dezember 2012, in: forum poenale 2/2013 S. 86 ■ unter Hinweis auf taugliche Kompensationsmassnahmen im Falle eines anonymen Zeugen; vgl. auch BGer 6B\_125/2012 vom 28. Juni 2012 E. 3.3.1 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR).

Allerdings ist eine Einschränkung des Konfrontationsanspruchs nur dann begründet, wenn sie nicht in der Verantwortung der Verfahrensleitung liegt (Ill, ■ Konfrontationsanspruch: Einschränkung und Kompensation ■, in: forum poenale 3/2010 S. 165). Der EGMR spricht in diesem Zusammenhang von guten Gründen ("a good reason") für die Nichtteilnahme eines Zeugen (EGMR 25088/07 vom 6.12.2012, a.a.O.). Auch das Bundesgericht weist auf den grundsätzlich absoluten Charakter des Konfrontationsanspruchs hin und erklärt ■ unter

Hinweis auf die Rechtsprechung des EGMR ■ eine Einschränkung nur für zulässig, "wenn die Behörden den Umstand nicht selbst zu vertreten haben, dass der Angeklagte seine Rechte nicht (rechtzeitig) wahrnehmen konnte" (BGE 131 I 476 E. 2.2 S. 481 m.w.H.). Diese Voraussetzung gelte stets, unabhängig von der Bedeutung der jeweiligen Aussage und den getroffenen Kompensationsmassnahmen. Jedoch betonte der EGMR, dass dies nur gelte, wenn die Einschränkung des Konfrontationsrechts notwendig war, d.h. ■ das Gericht vorgängig vernünftige Anstrengungen unternommen hat, um das Erscheinen des Zeugen vor Gericht sicherzustellen" (vgl. dazu BGer 6B\_125/2012 vom 28. Juni 2012 E. 3.3.1 m.H.). Konkret und in Bezug auf nicht mehr in der Schweiz anwesende Zeugen hält das Bundesgericht fest: "In einem nicht in der Amtlichen Sammlung veröffentlichten Entscheid hat das Bundesgericht (...) eine Verletzung der Garantie des fairen Verfahrens in einem Fall bejaht, in welchem der Angeklagte gestützt auf die Aussagen von Belastungszeugen verurteilt worden war, obschon er mit den Zeugen nie konfrontiert worden war, weil diese die Schweiz zwischenzeitlich verlassen hatten und nicht mehr aufgefunden werden konnten. Für das Bundesgericht war entscheidend, dass eine Konfrontation der Belastungszeugen mit dem Angeklagten im Untersuchungsverfahren möglich gewesen wäre, zu einem Zeitpunkt, zu welchem sich sowohl der Angeklagte als auch die Zeugen in Untersuchungshaft befanden (Urteil 1P.302/1996 vom 24. September 1996 E. 4). Mit ganz ähnlicher Begründung hat das Bundesgericht eine Verletzung des Anspruchs, den Belastungszeugen Fragen zu stellen, im Entscheid BGE 129 I 151 bejaht. Für das Bundesgericht war massgebend, dass die Zeugenaussage für die Verurteilung ausschlaggebend war und die kantonalen Behörden den Umstand selbst zu vertreten hatten, dass der Angeklagte seine Rechte nicht (rechtzeitig) wahrnehmen können (BGE 131 I 476 E. 2.2 S. 483).

2.4 Vorliegend wurden die Frauen, mit denen der Berufungskläger eine Konfrontation beantragt, mehrheitlich unmittelbar nach den Befragungen weggewiesen und zu einem grossen Teil mit einer Einreisesperre belegt (vgl. Akten S. 6 f.), wobei ihnen eine Ausreisefrist von wenigen Tagen gesetzt wurde (vgl. Akten S. 60, 66, 72, 79, 86, 99, 107). Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob sich das Migrationsamt als verzeigende Behörde die fehlende Konfrontationsmöglichkeit nicht selbst zuzuschreiben hat ■ wäre es doch grundsätzlich möglich gewesen, nach den ersten Aussagen der Frauen unverzüglich eine Konfrontationseinvernahme mit dem Berufungskläger zu veranlassen und die Ausreisefristen entsprechend anzusetzen. Dass das Migrationsamt aus Verhältnismässigkeitsgründen auf eine mit weiteren Einvernahmen verbundene längere Anwesenheit der Frauen in der Schweiz verzichtet hat, ist zwar nachvollziehbar, hält jedoch der strengen Praxis von Bundesgericht und EGMR nicht Stand. Daraus folgt, dass die Einschränkung des Konfrontationsanspruchs des Berufungsklägers vorliegend nicht hinreichend begründet war, da die Behörden selbst die fehlende Konfrontation zu verantworten hatten. Dies bedeutet, dass die belastenden Aussagen der Frauen, mit denen der Berufungskläger nicht konfrontiert worden ist, für das Beweisergebnis nicht verwertet werden können. Es ist daher nachfolgend zu prüfen, ob die angefochtenen Schuldsprüche auch ohne die unverwertbaren Aussagen zu Recht ergangen sind.

### **E. 3**

3.1 Das Einzelgericht in Strafsachen hat als nachgewiesen erachtet, dass der Berufungskläger als Geschäftsführer der [...]bar ■ N \_\_\_\_\_ ■ zwischen April 2009 und November 2010 an neun aus Osteuropa und Südamerika stammende Frauen wochenweise Zimmer vermietet und ihnen dadurch den rechtswidrigen Aufenthalt in der Schweiz

erleichtert hat. Zudem habe er den neun Ausländerinnen die Möglichkeit verschafft, in der Bar ohne Arbeitsbewilligung einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Diese habe darin bestanden, die Gäste des ■N\_\_\_\_\_■ zum Konsum alkoholischer Getränke zu animieren und diesen anschliessend in den gemieteten Zimmern sexuelle Dienste gegen Entgelt anzubieten. Ausserdem habe der Berufungskläger im November 2010 unter Missachtung der Meldepflicht die aus Italien stammende M\_\_\_\_\_ in der Bar beschäftigt und am 29. November 2010 geduldet, dass im Innenraum der Bar geraucht worden sei. Die Vorinstanz stützt ihr Beweisergebnis im Wesentlichen auf den Polizeirapport (Akten S. 14 ff.) und die Überweisung des Migrationsamtes Basel-Stadt (Akten S. 4 ff.). Namentlich hat es als erwiesen erachtet, dass der Berufungskläger über die O\_\_\_\_\_ GmbH, deren Geschäftsführer er unbestrittenermassen ist, das Lokal ■N\_\_\_\_\_■ nach einem Gesamtgeschäftskonzept führt, dass er in diesem Gesamtbetrieb die Verantwortung innehat und die im ■N\_\_\_\_\_■ geltenden Regeln aufstellt. Aufgrund der Aussagen der befragten Frauen im ■N\_\_\_\_\_■ sowie der Angaben in einschlägigen Internetforen hat es das Strafgericht ausserdem als nachgewiesen erachtet, dass die anlässlich der Polizeikontrolle vom 1. Dezember 2010 kontrollierten Frauen der Prostitution nachgingen und im Rahmen eines für den ■N\_\_\_\_\_■ geltenden Regelwerkes, für welches der Berufungskläger verantwortlich sei, die Gäste des Lokals zum Konsum von Getränken animieren mussten. Dazu führte die Vorinstanz aus, nur so lasse sich der vergleichsweise günstige Mietzins erklären, den die befragten Frauen für die Zimmer im N\_\_\_\_\_ zahlen mussten. Auf diese zutreffenden Ausführungen kann ohne weiteres verwiesen werden (Urteil E. II. 1. S. 6).

3.2 Der Berufungskläger macht im Berufungsverfahren wie bereits vor Strafgericht geltend, dass für den Betrieb alleine der Inhaber oder die Inhaberin der Betriebsbewilligung gemäss Gastgewerbegesetz verantwortlich sei. Dies sei in diesem Fall nicht er selbst, sondern B\_\_\_\_\_. Zwar stehe diese als Arbeitnehmerin der O\_\_\_\_\_ GmbH in einem Subordinationsverhältnis zum Arbeitgeber. Gegenüber den Behörden sei sie indessen öffentlich-rechtlich verantwortlich. Dies ergebe sich nicht zuletzt aus dem Umstand, dass sich ein Entzug der Betriebsbewilligung alleine gegen die Inhaberin oder den Inhaber der Bewilligung und nicht gegen den allfälligen Arbeitgeber richte. Es sei deshalb nicht nachvollziehbar, dass sich die Behörden bei den angeblichen Verstössen gegen das Gesetz nicht an die Bewilligungsinhaberin gewandt hätten, sondern gegen den Berufungskläger als Geschäftsführer der O\_\_\_\_\_ GmbH, der die gesamte Liegenschaft gepachtet habe, vorgegangen seien. Dies sei auch deshalb verfehlt, weil der Berufungskläger B\_\_\_\_\_ nie angewiesen oder angestiftet habe, Bestimmungen des Gastgewerbegesetzes oder des Ausländerrechts zu verletzen (Berufungsbegründung E. 4-6 S. 2 f., Plädoyer Prot. zweitinstanzliche Hauptverhandlung S. 6).

3.3 Der Argumentation des Berufungsklägers hält die Vorinstanz mit zutreffender Begründung entgegen, dass er als Geschäftsführer der O\_\_\_\_\_ GmbH, welche Betriebsinhaberin des ■N\_\_\_\_\_■ sei, für die Führung und Organisation der GmbH und somit auch des ■N\_\_\_\_\_■ verantwortlich sei. Dass der Berufungskläger lediglich im Hintergrund tätig sei und nur hin und wieder in der Bar auftauche, ist von der Vorinstanz als Schutzbehauptung gewertet worden, zumal die Damen ihn als Chef und Ansprechperson bezeichnet hätten und er selbst zugestanden habe, für das Vermieten der Zimmer verantwortlich zu sein. Es handle sich beim ■N\_\_\_\_\_■ um ein Traditionslokal im Rotlichtmilieu und es sei allgemein bekannt, dass im oberen Bereich der Bar entgeltliche Liebesdienste angeboten würden (Urteil E. II 1. S. 5 f., vgl. auch Berufungsantwort S. 2).

3.4 Aus den Akten geht hervor, dass das Lokal ■N\_\_\_\_\_■ in verschiedenen einschlägigen Foren im Internet (6profi.com; sex-tipp.to, vgl. dazu Akten S. 38-47) als ■[...]bar■ aufgeführt ist und dass von den Teilnehmern diesen Foren berichtet wird, es seien jeweils mehrere Prostituierte ■ mehrheitlich aus Lateinamerika respektive Osteuropa ■ im ■N\_\_\_\_\_■ anwesend. Diesen müsse zunächst ein Glas Champagner (■Piccolo■) offeriert werden, bevor man mit ihnen auf das Zimmer gehen könne (Akten S. 38 ff.). Diese Berichte aus den genannten Internetforen stützen die Erkenntnisse des Fahndungsdienstes der Kantonspolizei und des Migrationsamtes, wonach sich im ■N\_\_\_\_\_■ Ausländerinnen aufhalten, die der Animation nachgehen, und/oder Kunden anwerben sollen, welchen sie in den eigens angemieteten Wohnungen (Appartements in der gleichen Liegenschaft) sexuelle Dienstleistungen gegen Entgelt anbieten. Anlässlich der gestützt auf diese Feststellungen erfolgten Kontrolle durch die Kantonspolizei vom 1. Dezember 2010 wurden in der Bar des ■N\_\_\_\_\_■ mehrere leicht bekleidete, ausländische Frauen angetroffen (Polizeirapport Akten S. 14 ff, Überweisung mit Antrag Akten S. 4 ff, Fotos Akten S. 32 ff.), welche alle über keine gültige Arbeitsbewilligung verfügten. Das Einzelgericht in Strafsachen hat zutreffend darauf hingewiesen, dass aus dem Polizeirapport und den dazugehörigen Fotos hervorgeht, dass die angetroffenen Frauen trotz winterlicher Temperaturen nur leicht bekleidet waren und auch nicht über eine entsprechende Wintergarderobe verfügten (Polizeirapport Akten S. 16, Fotos Akten S. 32 ff.). Eine der Frauen, H\_\_\_\_\_, ist denn auch mit rechtsgültigem Strafbefehl vom 27. Juli 2011 aufgrund ihrer Tätigkeit im ■N\_\_\_\_\_■ wegen mehrfachen rechtswidrigen Aufenthalts und mehrfacher Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung verurteilt worden (Akten S. 172, 174). Bei verschiedenen Frauen deuten zudem die Einträge in der Hotelkontrolle auf Aufenthalte in anderen, vergleichbaren [...]bars hin (Akten S. 21: ■P\_\_\_\_\_Bar■, Akten S. 24: ■R\_\_\_\_\_Bar■; Akten S. 25: ■Q\_\_\_\_\_■). Aufgrund der stadtbekanntes und damit auch gerichtsnotorisches Zugehörigkeit des ■N\_\_\_\_\_■ zum Rotlichtmilieu, den eindeutigen und übereinstimmenden Kommentaren in den einschlägigen Internet-Foren sowie der Situation der im N\_\_\_\_\_ angehaltenen Frauen steht in Übereinstimmung mit der Vorinstanz ohne Zweifel fest, dass die neun Ausländerinnen im ■N\_\_\_\_\_■ sexuelle Dienstleistungen gegen Entgelt angeboten und zu diesem Zweck die Zimmer im gleichen Gebäude gemietet hatten. An dieser Erkenntnis ändert auch nichts, dass die befragten Frauen zu einem grossen Teil bestritten, der Prostitution nachzugehen, respektive dass auf die belastenden Aussagen der übrigen befragten Frauen mangels Konfrontation mit dem Berufungskläger nicht abgestellt werden kann (vgl. oben E. 2.4). Auch die apodiktische Erklärung der früheren Betriebsbewilligungsinhaberin, B\_\_\_\_\_, wonach im ■N\_\_\_\_\_■ keinesfalls der Prostitution nachgegangen worden sei (Auss. B\_\_\_\_\_ Prot. zweitinstanzliche Hauptverhandlung S. 3: ■Nein, Prostitution fand da nicht statt. Auf gar keinen Fall, das hätte ich gemerkt!■) sowie von C\_\_\_\_\_, der als Bar-Chef ebenfalls nichts von Prostitution mitbekommen haben will (vgl. Auss. C\_\_\_\_\_ Prot. zweitinstanzliche Hauptverhandlung S. 4), müssen als Schutzbehauptungen qualifiziert werden. Bei C\_\_\_\_\_ ist zudem anzumerken, dass dieser gemäss eigenen Angaben kurz vor der zweitinstanzlichen Verhandlung erneut vom Berufungskläger angestellt worden ist, und daher gute Gründe haben dürfte, zu Gunsten seines Arbeitgebers und auch zu seiner eigenen Entlastung auszusagen. Die Zeugenaussagen von B\_\_\_\_\_ und C\_\_\_\_\_ sind aus den genannten Gründen in diesem Punkt nicht glaubhaft. Aufgrund des vorliegenden Beweisergebnisses ist entgegen den Behauptungen des Berufungsklägers mit der Vorinstanz als erstellt zu erachten, dass die von der Polizei im ■N\_\_\_\_\_■ angetroffenen Frauen der Prostitution nachgingen und dies

für sämtliche Beteiligten klar erkennbar war (Urteil E. II. 1 S. 6 f.).

Soweit der Berufungskläger geltend machen will, die Ausführungen der Vorinstanz betreffend die leichte Bekleidung der angetroffenen Frauen verletzen das Grundrecht der persönlichen Freiheit, geht seine Argumentation, wonach er mit der Bekleidung der Frauen nichts zu tun gehabt habe und diese sich nach eigenem Gutdünken kleiden dürften, an der Sache vorbei (Berufungsbegründung E. 7 S. 3). So hat das Einzelgericht in Strafsachen mit den entsprechenden Ausführungen ausschliesslich dargelegt, dass die Bekleidung der angetroffenen Frauen als weiteres Indiz belegt, dass diese erkennbar der Prostitution nachgingen. Dem ist aufgrund der Angaben im Polizeiprotokoll und den Fotografien in den Akten vollumfänglich zu folgen, zumal auch von der Verteidigung nicht bestritten wird, dass der ■N\_\_\_\_\_■ dem Rotlichtmilieu zuzuordnen ist (Akten S. 200, Prot. zweitinstanzliche Verhandlung S. 6).

Aus den Akten sowie den Aussagen des Berufungsklägers geht hervor, dass er Geschäftsführer der O\_\_\_\_\_ GmbH ist (Akten S. 48). Diese ist Pächterin des gesamten Gebäudes, in welchem sich der ■N\_\_\_\_\_■ befindet. Die O\_\_\_\_\_ GmbH ist Betriebsinhaberin des Restaurationsbetriebes, für dessen Betrieb Frau B\_\_\_\_\_ von der O\_\_\_\_\_ GmbH angestellt worden war; auf sie lautete auch die Betriebsbewilligung für den Restaurationsbetrieb (Akten S. 30). Das Strafgericht hat vor diesem Hintergrund zu Recht als erstellt erachtet, dass dem Berufungskläger als Geschäftsführer der genannten GmbH und damit der Pächterin des gesamten Gebäudes und Arbeitgeberin von B\_\_\_\_\_ die Aufsichtsfunktion und damit auch die Verantwortung für die Einhaltung der Rechtsordnung in seinem Betrieb respektive dem gesamten Mietobjekt zukommt. Daran ändert auch nichts, dass die Betriebsbewilligung auf B\_\_\_\_\_ ausgestellt war, zumal die Verstösse gegen das Ausländergesetz und die Verordnung über die Einführung des freien Personengesetzes nicht primär mit dem Betrieb des Restaurationsbetriebes zusammenhängen. Wesentlich ist vielmehr die Vermietung der Zimmer an Ausländerinnen und die dadurch ermöglichte Ausübung der Prostitution der Mieterinnen, welche über keine Arbeitsbewilligung verfügten. Entgegen den Vorbringen des Berufungsklägers ist es daher ohne Bedeutung, ob B\_\_\_\_\_ als Betriebsbewilligungsinhaberin für den Betrieb des Restaurants verantwortlich war, vom Berufungskläger dazu angestiftet oder nicht davon abgehalten worden war, gegen Bestimmungen der Ausländergesetzgebung zu verstossen oder nicht, da die entsprechenden Verstösse direkt durch den Berufungskläger begangen wurden.

3.5 Eine Instruktion zur Animation wird vom Berufungskläger bestritten. Tatsächlich lässt sich ohne Abstützung auf die entsprechenden belastenden Aussagen der befragten Frauen nicht nachweisen, dass der Berufungskläger die Frauen im ■N\_\_\_\_\_■ dazu angehalten hat, die Gäste zum Konsum von alkoholischen Getränken zu animieren. Nicht erstellt ist auch, dass der Berufungskläger den Frauen Kleidervorschriften sowie Vorgaben zu Präsenzzeiten machte. Zwar liefern die bereits erwähnten Einträge in den einschlägigen Internetforen durchaus gewisse Hinweise auf eine entsprechende Rolle des Berufungsklägers; diesen anonym verfassten Forenbeiträgen kann allerdings lediglich Indiziencharakter zukommen, somit ist der entsprechende Sachverhalt als nicht bewiesen zu betrachten.

3.6 Unbestritten ist, dass der Berufungskläger an die betreffenden ausländischen Frauen Zimmer im ■N\_\_\_\_\_■ vermietet hat. Er bestreitet jedoch, gewusst zu haben, dass diese sowohl die Zimmer als auch den zum Etablissement gehörenden Restaurationsbetrieb zur Ausübung der Prostitution nutzten. Diesbezüglich macht der Berufungskläger geltend, er vermiete die zum ■N\_\_\_\_\_■ gehörenden Zimmer durchaus nicht nur an ausländische

Touristinnen, sondern an verschiedenste Personen, darunter auch Handwerker (vgl. Beilage 2 zur Berufungsbegründung). Ob seine Mieterschaft gelegentlich der Prostitution nachgehe, sei für ihn nicht überprüfbar. Entsprechende Nachforschungen seinerseits wären überdies persönlichkeitsverletzend. Rechtlich könne das Vermieten von Zimmern in keinem Fall als "Beschäftigung" von Ausländerinnen ohne Bewilligung darstellen (Berufungsbegründung E 8-11 S. 3 f., Plädoyer Prot. zweitinstanzliche Hauptverhandlung S. 6).

Die Staatsanwaltschaft hält dem entgegen, dass der Berufungskläger als Geschäftsführer der O\_\_\_\_\_ GmbH, welche sowohl Betreiberin des ■N\_\_\_\_\_■ als auch Vermieterin der in der Liegenschaft befindlichen Zimmer sei, die Verantwortung dafür trage, dass für die Frauen, welche dort der Prostitution nachgingen, eine Arbeitsbewilligung eingeholt werde resp. das Meldeverfahren zur Anwendung gelange (Berufungsantwort S. 2 f., Urteil E. 2.1 S. 8).

Den Ausführungen zur Verantwortlichkeit des Berufungsklägers im angefochtenen Urteil ist vollumfänglich zu folgen. Der Berufungskläger hat Zimmer eines dem Rotlichtmilieu zugehörigen Etablissements an Frauen aus Mittel- und Südamerika sowie Osteuropa vermietet. Sämtliche Frauen präsentierten sich anlässlich der Polizeikontrolle am 1. Dezember 2010 mit kurzen Kleidern und hochhackigem Schuhwerk unmissverständlich als Prostituierte (vgl. Fotos Akten S. 32-37). Dass diese Frauen der Prostitution nachgingen, musste auch für den Berufungskläger offensichtlich gewesen sein, ebenso der Umstand, dass sie zu diesem Zweck die Zimmer bei ihm, respektive der von ihm geführten O\_\_\_\_\_ GmbH gemietet hatten. Dass der Berufungskläger für die Vermietung der Zimmer verantwortlich war, wird von ihm nicht bestritten, auch wenn er einschränkend geltend macht, für die Auswahl der Mieterinnen und Mieter sei die Betriebsbewilligungsinhaberin zuständig gewesen (Akten S. 194).

#### **E. 4**

4.1 In Bezug auf die rechtlichen Ausführungen kann auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urteil E. II.2 S. 7 ff). Das Bundesgericht hat sich im Entscheid BGE 137 IV 159 mit der Thematik auseinandergesetzt und ausgeführt, dass die Rechtsprechung zum früheren Recht (ANAG) unter neuem Recht (AuG) weiterhin Bestand habe. Demgemäss erfülle der Betreiber eines Etablissements, der für dessen Infrastruktur zuständig ist und auch entscheidet, welche Ausländerinnen im Etablissement als Prostituierte arbeiten können, den Tatbestand der Beschäftigung von Ausländerinnen ohne Bewilligung gemäss Art. 23 Abs. 4 ANAG (BGE 137 IV 159 S. 163 E. 1.3 mit Verweis auf BGE 128 IV 170 E. 4.2). Somit ist auch nach neuem Recht von einem weiten, faktischen Arbeitgeberbegriff auszugehen (Nägelin/Schoch, in: Übersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, N. 22.55).

Weiter erwog das Bundesgericht, dass auch Abgrenzungsschwierigkeiten zum neuen Art. 116 Abs. 1 lit. b AuG (Verschaffen einer illegalen Erwerbstätigkeit) nichts an diesem Verständnis änderten (BGE 128 IV 170, a.a.O., E. 1.5.2): Zwar könne die Abgrenzung zwischen den Tatbeständen von Art. 116 Abs. 1 lit. b und Art. 117 Abs. 1 AuG ■ gerade auch beim Betreiben von Etablissements im Sexgewerbe ■ schwierig sein, wenn einerseits Art. 116 Abs. 1 lit. b AuG auch auf das Erleichtern und Fördern illegaler Erwerbstätigkeit Anwendung finde und andererseits der Begriff des Arbeitgebers im Sinne von Art. 117 Abs. 1 AuG weit ausgelegt werde. Es bestehe indessen kein Grund, in Anbetracht des im Ausländergesetz neu geschaffenen Art. 116 Abs. 1 lit. b AuG, der im früheren Recht (ANAG) keine Entsprechung habe, den Begriff des Arbeitgebers in Art. 117 Abs. 1 AuG

abweichend von der Praxis zur entsprechenden Bestimmung des früheren Rechts (Art. 23 Abs. 4 ANAG) enger auszulegen mit der Folge, dass das Betreiben von Etablissements der in BGE 128 IV 170 beurteilten Art nicht den Tatbestand von Art. 117 Abs. 1 AuG (entsprechend Art. 23 Abs. 4 ANAG) erfülle, sondern allenfalls als Förderung oder Erleichterung einer illegalen Erwerbstätigkeit unter den Anwendungsbereich von Art. 116 Abs. 1 lit. b AuG falle (a.a.O.).

Im genannten BGE 137 IV 159 begründete das Bundesgericht die Subsumtion des Sachverhalts unter Art. 117 AuG damit, dass der Beschwerdeführer als Geschäftsführer des Clubs die Infrastruktur zur Verfügung stellte, in denen Kontakte geknüpft werden konnten, so insbesondere neben Bar und Sauna auch die Zimmer, in welchen sexuelle Handlungen vorgenommen worden seien. Wie der Beschwerdeführer gewusst habe und sich aus der Werbung für den Club ergebe, habe es sich bei den im Club anwesenden Frauen um Prostituierte gehandelt, welche sich zum Zweck der Erbringung sexueller Dienstleistungen gegen Geld im Club aufhielten. Der Beschwerdeführer habe mithin den Frauen eine Infrastruktur zwecks Ausübung der Prostitution zur Verfügung gestellt (a.a.O., E. 1.4.1.) Weiter habe dieser darüber entscheiden können, welche Frauen zum Zwecke der Ausübung der Prostitution in den Club eingelassen wurden. Das Bundesgericht kommt ■ mit Verweis auf BGE 128 IV 170 E.

#### E. 4.2

■ zum Schluss, in Anbetracht des engen Zusammenhangs zwischen der Funktion des Beschwerdeführers als Geschäftsführer und der Tätigkeit der Prostituierten im Saunacub sei der Beschwerdeführer im Sinne von Art. 117 Abs. 1 AuG als Arbeitgeber anzusehen, der die ausländischen Frauen beschäftigte. Schliesslich erwog das Bundesgericht, dass die Umsatzbeteiligung gerade nicht wesentlich sei für die Subsumtion unter Art. 117 AuG (a.a.O., E. 1.4.2) und erachtet es als "unerheblich (...), 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■ (a.a.O., E. 1.4.4). Eine solche Weisungsbefugnis, so das Bundesgericht unter erneutem Verweis auf BGE 128 IV 170 E. 4.2 (mit Hinweisen), sei zur Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, beziehungsweise der Arbeitgeberstellung im Sinne der Ausländergesetzgebung nicht erforderlich (a.a.O.). Diese Rechtsprechung ist vom Appellationsgericht in einem Entscheid vom 20. August 2013 auf den Geschäftsführer eines Etablissements mit einer Bar und verschiedenen mietbaren Zimmern, in welchen die Mieterinnen sexuelle Dienstleistungen gegen Entgelt anboten, übertragen worden (AGE AP.2011.4 vom 20. August 2013, E. 6.3 f.). Das Bundesgericht hat im Entscheid BGer 6B\_1112/2013 vom 20. März 2014 diese Qualifizierung bestätigt und ausgeführt, dass es entscheidend sei, dass der Beschwerdeführer eine Bar betreibe, in welcher Prostituierte mit seiner zumindest stillschweigenden Einwilligung Gäste animieren, und diesen in der gleichen Liegenschaft Zimmer vermiete, in denen sie nach der Animation den Gästen ihre Dienste anböten. Damit stelle er, wenn auch vordergründig in getrennten Räumlichkeiten, Ausländerinnen gegen Entgelt gesamthaft eine Infrastruktur zur Verfügung, damit sie ohne die erforderliche Bewilligung der Prostitution nachgehen können (BGer 6B\_1112/2013, a.a.O. E. 3.3.).

4.2 Diese Ausführungen lassen sich auch auf den vorliegenden Fall übertragen, selbst wenn vorliegend die Animation der Gäste durch die Prostituierten im ■N\_\_\_\_\_■ nicht nachgewiesen ist. Erstellte ist indessen, dass die Mieterinnen im ■N\_\_\_\_\_■ im

Restaurationsbetrieb die Kunden anwarben und in den gemieteten Zimmern entgeltliche sexuelle Dienstleistungen anboten. Der Berufungskläger ist als Geschäftsführer der Pächterin der gesamten Liegenschaft für den Gesamtbetrieb verantwortlich. Selbst wenn er die Auswahl der Mieterinnen, denen er ■ respektive die von ihm geführte GmbH ■ die Zimmer vermietete, seinen Mitarbeitenden überliess und für den Betrieb des Restaurationsteils eine Mitarbeiterin mit einer entsprechenden Betriebsbewilligung einstellte, ändert dies an seiner rechtlichen und faktischen Entscheidungsmacht und damit an seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit nichts. Der Berufungskläger hat selbst angegeben, dass die Einnahmen aus dem Restaurationsbetrieb und diejenigen aus der Vermietung der Zimmer in die gleiche Kasse der von ihm geführten GmbH fliessen (Akten S. 191), so dass auch hier die Aufteilung in einen Vermietungsbetrieb und einen Restaurationsbetrieb nur vordergründig vorgenommen wird. Aus den obigen Ausführungen folgt, dass der Berufungskläger wusste oder zumindest in Kauf nahm, dass die Mieterinnen in dem von ihm zur Verfügung gestellten Lokal der Prostitution nachgingen, ohne dass sie über eine Bewilligung zur Ausübung der Erwerbstätigkeit verfügten. Das Einzelgericht in Strafsachen hat den Tatbestand von Art. 117 Abs. 1 AuG daher zu Recht als mehrfach erfüllt erachtet.

4.3 Der Schuldspruch wegen mehrfacher Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 116 AuG wird vom Berufungskläger in der Berufungsbegründung nicht substantiiert in Frage gestellt. Durch die Beherbergung der betroffenen Ausländerinnen hat ihnen der Berufungskläger über die Beschäftigung hinaus das rechtswidrige Verweilen in der Schweiz erleichtert (BGE 118 IV 262 E. 3c bb, S. 267). Dass die Frauen, welche im Lokal des Berufungsklägers der Prostitution nachgingen, rechtswidrig in die Schweiz eingereist sind, steht unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 131 IV 174 E. 3 und 4) ausser Frage. Auch in diesem Punkt kann sich der Berufungskläger seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit nicht dadurch entziehen, dass er angibt, die Auswahl der Frauen, welche er respektive die von ihm geführte GmbH beherbergten, seinen Mitarbeitern überlassen zu haben. Auch seine Beteuerungen, bei Vakanzen sei grundsätzlich jede interessierte Person beherbergt worden, vermag nicht zu überzeugen. Angesichts der eindeutigen Zugehörigkeit des ■N\_\_\_\_\_■ zum Rotlichtmilieu hat der Berufungskläger durch die Beherbergung von Ausländerinnen, die offensichtlich ohne Bewilligung der Prostitution nachgingen die Förderung von deren rechtswidrigem Aufenthalt klar in Kauf genommen. Die Vorinstanz hat somit zu Recht auch die mehrfache Erfüllung des Tatbestandes von Art. 116 Abs. 1 lit. a AuG bejaht.

4.4 Nach Art. 32a der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP) wird mit einer Busse von bis zu CHF 5000.■ bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig die Meldepflichten nach Art. 9 Abs. 1 bis VEP verletzt. Dass die italienische Staatsbürgerin M\_\_\_\_\_ genauso wie die übrigen Frauen als Prostituierte im ■N\_\_\_\_\_■ gearbeitet hat, ist aufgrund des obigen Beweisergebnisses (vgl. auch Akten S. 36) erstellt. Die Meldepflicht für im Erotikgewerbe tätige Ausländerinnen und Ausländer gilt unabhängig von der Dauer der Tätigkeit (Art.

## E. 6

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das angefochtene Urteil ■ mit Ausnahme des Freispruchs von der Widerhandlung gegen das Animierverbot ■ zu bestätigen ist. Da der Freispruch jedoch keine grossen Auswirkungen auf das Strafmass hat, führt er nicht zu einer Reduktion der Verfahrenskosten. Diese hat somit gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO der

Berufungskläger mit einer Gebühr von CHF 800.■ zu tragen.

Aus den vorgenannten Gründen ist dem Berufungskläger keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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