

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.116 vom 13. April 2018**

BS Appellationsgericht, 2018-04-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2016.116](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2016.116)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.116 du 13 avril 2018

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.116 del 13 aprile 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird. Der Berufungskläger ist gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Erhebung von Rechtsmitteln legitimiert. Auf das frist- und formgerecht eingereichte Rechtsmittel ist daher einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des baselstädtischen Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts.

1.2 Gerügt werden können mit der Berufung Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit (Art. 398 Abs. 2 StPO).

1.3 Auf Antrag der Verteidigung wurden C\_\_\_\_, D\_\_\_\_ und E\_\_\_\_ in der Berufungsverhandlung als Zeugen befragt. Nicht erneuert hat die Verteidigung den im Vorfeld von der Instruktionsrichterin abgewiesenen Antrag, auch F\_\_\_\_ sowie die bereits vor erster Instanz als Zeugen befragten G\_\_\_\_ und H\_\_\_\_ als Zeugen vorzuladen (Verfügung der Instruktionsrichterin Akten S. 147; Protokoll der Berufungsverhandlung S. 2).

### **E. 2**

Februar 2016 von zuhause abgeholt und zur Firma gefahren zu haben. Zu diesen Fahrten gab er zusammengefasst an, er habe C\_\_\_\_ ■ als Mensch ■ geholfen und dies habe ■ nichts mit der Firma ■ zu tun gehabt (Protokoll Berufungsverhandlung S. 3). C\_\_\_\_ habe seine Hilfe benötigt, da er erst zwei Tage zuvor angekommen sei und befürchtet habe, den eigenen Heimweg bzw. den Weg zur Arbeit nicht zu finden. Er selbst, der Berufungskläger, halte sich immer wieder in der Schweiz auf, wo er eine Freundin habe und jeweils bei F\_\_\_\_ Unterkunft erhalte, mit dessen Schwester er früher eine Zeit lang liiert gewesen sei.

2.2 Wie die Vorinstanz mit zutreffender Begründung festgehalten hat, kann der Darstellung des Berufungsklägers weder mit Bezug auf die Rahmenbedingungen seines Aufenthalts in der Schweiz noch auf die Umstände, unter welchen es zu den Hilfsfahrten gekommen ist, gefolgt werden. Seine Ausführungen erweisen sich als widersprüchlich, lebensfremd und zum Teil nachweislich falsch. Auf die diesbezüglichen Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil kann ■ mit den nachfolgenden Ergänzungen ■ verwiesen werden (Urteil des Strafgerichts S. 3/4; Art. 82 Abs. 4 StPO).

C\_\_\_\_ war laut Einwohnerregister des Kantons Basel-Stadt bereits seit dem 1. Januar 2016 an seinem damaligen Wohnort an der J\_\_\_\_ [ ] in Münchenstein angemeldet. Seine Ankunft erfolgte somit mitnichten erst Ende Januar 2016. Dass er anfangs Februar den eigenen Heimweg nicht gekannt haben soll, erscheint vor diesem Hintergrund vollkommen unglaublich. Dies ist auch deshalb abwegig, weil der Berufungskläger C\_\_\_\_ bereits am Freitag vor der besagten Fahrt, nämlich am 29. Januar 2016, in einer Sitzung im Büro gesehen haben will (Akten S. 51). Daher kann ausgeschlossen werden, dass dieser am darauf folgenden Montag seinen Arbeitsweg nicht (mehr) gekannt haben und dassdarin Grund für eine Gefälligkeitsfahrt des Berufungsklägers gelegen haben soll. Umgekehrt ergeben die Fahrten des Berufungsklägers, aus einer anderen Perspektive betrachtet, durchaus Sinn. Es waren schlichtweg logistische Hilfsleistungen, deren Profiteure die I\_\_\_\_ und der Arbeitnehmer C\_\_\_\_ waren. Die Verteidigung gerät in einen nicht zu ihren Gunsten aufzulösenden Widerspruch, wenn sie behauptet, Profiteur der Fahrt sei nur C\_\_\_\_ und nicht die Firma I\_\_\_\_ gewesen, gleichzeitig aber geltend macht, es habe sich bei der Fahrt um ■Unterstützung innerhalb der Familie■ gehandelt (Berufungsbegründung S. 6, Akten S. 139). Dass der Berufungskläger mit C\_\_\_\_ verwandt sei, behauptet nämlich nicht einmal die Verteidigung. Es kommt hinzu, dass der für die Fahrten und somit auch für den Einkauf im Obi-Baumarkt benützte Personenwagen auf die Firma I\_\_\_\_ eingelöst war. Dieser Umstand lässt keine ernsthaften Zweifel darüber zu, in wessen Interesse die Fahrten ausgeführt wurden.

2.2.2 Die Vorinstanz hielt dem Berufungskläger in ihren Urteilserwägungen widersprüchliche Angaben betreffend dem genauen Zweck der Fahrt zum Obi-Baumarkt vor. Angesichts der unbestrittenen Tatsache, dass im Obi-Baumarkt Bauteile eingekauft wurden, ist in der Sache unbedeutend, ob dort Schrauben oder Leisten hätten eingekauft werden sollen. Dass der Berufungskläger in seiner offensichtlich lebhaft vorgetragenen Darstellung seiner Sicht der Ereignisse vom 2. Februar 2016 vor erster Instanz mehrmals, unter anderem in mutmasslicher Wiedergabe direkter Rede C\_\_\_\_s, von Schrauben sprach, während er am Tag nach der Kontrolle (noch in Übereinstimmung mit den Depositionen C\_\_\_\_s) von Leisten gesprochen hatte, fällt aber tatsächlich auf (Protokoll der Hauptverhandlung S. 3; demgegenüber Einvernahme vom 3. Februar 2016, Akten S. 50). Die vom Verteidiger zur Erklärung solcher Divergenzen geltend gemachte angebliche Verwechslung mit einem früheren Vorfall aus dem Jahr 2011 lässt sich aber ausschliessen. Wie erwähnt wurde der Berufungskläger einen Tag nach der Kontrolle zu dem Verhalten der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung und des rechtswidrigen Aufenthalts einvernommen. Dabei wurde er auch darauf hingewiesen, dass man ihn bereits am 24. August 2011 in Basel betroffen habe. Er erklärte hierauf zwei Mal ausdrücklich, sich erinnern zu können, und machte genaue Angaben zu jenem Vorfall (Akten S. 48/49). Daraufhin wurde er zum aktuellen Ereignis vom Vortag befragt. Hierzu führte er aus: ■Ich sollte mit ihm im Obi zwei Leisten kaufen gehen und ihn dann wieder zurück an den gleichen Ort bringen■ (Akten S. 50). In der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 30. Juni 2016 beschrieb er dann die Umstände der Kontrolle vom Februar 2016 ausführlich und in freier Rede. Er führte an, er habe bei seiner Freundin übernachtet und C\_\_\_\_ habe ihn angerufen und ihm mitgeteilt, dass er ■irgendwelche Schrauben■ brauche, worauf er ihn abgeholt habe (Akten S. 91). Bei seiner Schilderung steht ausser Zweifel, dass der Berufungskläger wusste, von welcher Situation er sprach, und dass keine Verwechslung mit dem früheren Vorfall vom 24. August 2011 vorlag. Dies wird auch anhand der zahlreichen Details und der zeitlichen Einbettung deutlich. Dass eine Verwechslung auszuschliessen ist, ergibt sich aber auch aus der

Beschreibung, dass es recht kalt gewesen sei draussen, ganz im Gegensatz zu den Angaben betreffend die frühere Kontrolle im August 2011, wo der Berufungskläger Shorts getragen haben und sich erinnern will, dass es warm gewesen sei. Es steht also ausser Frage, dass der Berufungskläger wusste, welchen Vorfall er anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung beschrieb, und damals, wenige Monate nach dem Vorfall, an den er sich ansonsten detailliert erinnern will, sprach er von Schrauben, die es zu holen galt. Damit setzt er sich in Widerspruch zu den tatnäheren Aussagen vom Folgetag der Kontrolle, als er von zwei Leisten sprach, die man im Obi geholt habe. Die Divergenz ist nur ■ aber immerhin ■ eines von mehreren Merkmalen, welche die Zuverlässigkeit der Aussagen des Berufungsklägers beeinträchtigen.

2.2.3 Der Zeuge C\_\_\_\_, der auf Antrag des Berufungsklägers zur Berufungsverhandlung geladen worden war, gab an, den Berufungskläger ■ in der Firma ■ von F\_\_\_\_ kennengelernt zu haben. Er habe dort Arbeit gesucht und der Berufungskläger habe ihm, unter Hinweis auf seine Deutschkenntnisse, Hilfe angeboten. Nach drei bis vier Arbeitstagen habe er ihn chauffiert, um eine Leiste einzukaufen. Der Berufungskläger habe ihm ■ immer geholfen ■, wenn er etwas ■ nicht alleine machen ■ konnte. Der Berufungskläger sei ■ bei Bedarf ■ anwesend gewesen, und wenn er dort gewesen sei, habe er ihn um Hilfe gebeten. Einmal habe er ihm, soweit er sich erinnere, zudem beim Hobeln einer Türe geholfen (Protokoll der Berufungsverhandlung S. 5). Was der Berufungskläger aus C\_\_\_\_s Depositionen für sich beziehungsweise gegen das angefochtene Urteil ableiten will, blieb unerfindlich.

2.2.4 Die beiden weiteren in der Berufungsverhandlung befragten Zeugen gaben zusammengefasst an, persönlich mit dem Berufungskläger befreundet beziehungsweise ■ so Zeuge E\_\_\_\_ ■ ■ sehr gute Freunde ■ zu sein (Protokoll Berufungsverhandlung S. 6). Selbst wenn man ihre Angaben, ungeachtet der erklärten und von Zeuge E\_\_\_\_ betonten und mit der Schilderung von Freundschaftsdiensten illustrierten freundschaftlichen Bandel querberücksichtigt, ergibt sich daraus nichts für den Standpunkt der Verteidigung. Beide gaben an, den Berufungskläger über F\_\_\_\_ kennengelernt zu haben. Der Berufungskläger sei ■ gemäss Zeuge D\_\_\_\_ ■ ein ■ Bekannter ■ von F\_\_\_\_. Zeuge D\_\_\_\_ gab an, er habe den Berufungskläger mehrmals sowohl in den Geschäftsräumlichkeiten von F\_\_\_\_ sowie bei diesem zuhause angetroffen. Zeuge E\_\_\_\_ berichtete, den Berufungskläger unter anderem bei privaten Festen oder im Ausgang getroffen zu haben. Auch er gab indessen an, den Berufungskläger mehrmals in der Firma von F\_\_\_\_ angetroffen zu haben, im Büro von F\_\_\_\_ oder auch ■ im Magazin ■, wo der Berufungskläger Kaffee getrunken habe (Protokoll der Berufungsverhandlung S. 6). Diese Depositionen untermauern die regelmässige Anwesenheit des Berufungsklägers in funktionalen Geschäftsräumen der I\_\_\_\_, was eine geschäftliche Tätigkeit für die Firma nahe legt. Der von Seite der Verteidigung insinuierten ■ Verwandtenunterstützung ■ geben sie keinen Auftrieb. Zeuge D\_\_\_\_, welcher ein Freund des Berufungsklägers sei und dessen biografische Eckdaten gekannt haben muss, bezeichnete diesen als ■ Bekannter ■ des Geschäftsinhabers.

2.2.5 Gegen die Darstellung des Berufungsklägers sprechen auch die weiteren bekannt gegebenen oder bekannt gewordenen Umstände der Lebensführung des Berufungsklägers. So will er nach eigenen Angaben oft und teilweise für längere Zeit in der Schweiz weilen, mithin in einem Umfang, dass er hier sogar inzwischen stärker sozial eingebettet sein will als in seiner Heimat Serbien. Dies lässt seine Behauptung, er sei jeweils nur zu touristischen

Zwecken hier und beruflich weiterhin in Serbien verankert, als unglaublich erscheinen. Sein monatliches Einkommen in Serbien betrage zwischen CHF 600.■ bis CHF 900.■ (Protokoll S. 2). Kaum ein Inhaber eines Geschäfts, das offenbar nur gerade so viel abwirft, dass es zum Überleben reicht, könnte es sich leisten, dieses Geschäft jeweils mehrmals pro Jahr wochenlang zwei angestellten Frauen überlassen, nur um in der Schweiz Ferien zu verbringen und Freunde und Bekannte zu besuchen (so aber der Berufungskläger, Protokoll Berufungsverhandlung S. 4). Im Gesamtzusammenhang trotz aller möglichen kulturellen Differenzen sehr unwahrscheinlich wären auch die Modalitäten der ausgesprochen langen Gastfreundschaft, in deren Genuss der Berufungskläger bei F\_\_\_\_ gekommen sein will. Ein solches ausgedehntes Bleiberecht ohne Vorliegen einer Notlage und ohne Gegenleistung wäre weit plausibler gegenüber Familienangehörigen als gegenüber dem ehemaligen Freund der Schwester ■ oder eben einem ■Bekanntem■.

2.3Insgesamt erachtete die Vorinstanz den Sachverhalt damit zu Recht als erstellt an. Im Berufungsverfahren ergibt sich nach dem oben Ausgeführten nichts Abweichendes.

#### **E. 4**

4.1Nach Art. 115 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) macht sich strafbar, wer eine nicht bewilligte Erwerbstätigkeit ausübt. Massgeblich ist dabei Art. 11 AuG. Gemäss dessen Absatz 1 benötigen Ausländerinnen und Ausländer, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, unabhängig von ihrer Aufenthaltsdauer eine Bewilligung. Als Erwerbstätigkeit gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbstständige oder selbstständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AuG). Dabei ist es nach Art. 1a Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) ohne Belang, ob die Beschäftigung nur stunden- oder tageweise oder nur vorübergehend ausgeübt wird. Die Erwerbstätigkeit muss gemäss der Zweckbestimmung einer kontrollierten Zulassungspolitik für Arbeitskräfte weit ausgelegt werden. Die Möglichkeit nicht erwerbsmässiger Tätigkeiten darf allerdings nicht vollständig ausgeschlossen werden.

Gefälligkeitshandlungen, die nach objektiven Kriterien normalerweise nicht gegen Entgelt geleistet werden, fallen beispielsweise nicht unter den Begriff der Erwerbstätigkeit. Entscheidend für die Qualifikation einer Tätigkeit als üblicherweise auf Entgelt ausgerichtet ist, dass die Aufnahme der Tätigkeit durch die ausländische Person einen Einfluss auf den Schweizer Arbeitsmarkt hat. Die Abgrenzung ist im Einzelfall vorzunehmen (Egli/Meyer, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 11 N 6 ). Leistungen aus einer sittlichen Pflicht, wie etwa die Kinderbetreuung durch die Grossmutter, sollen nicht unter den ausländerrechtlichen Begriff der Erwerbstätigkeit fallen (Spescha, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 4. Auflage 2015, Art. 11 AuG N 3). Gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stellt der gegenseitige Beistand naher Verwandter keine Erwerbstätigkeit dar, solange dies mit Blick auf die konkreten Umstände des Einzelfalles noch als üblich beziehungsweise sozialadäquat betrachtet werden kann (BVGer C-2882/2010 vom 20. Juni 2011 E. 4.2; zum Ganzen AGE SB.2016.28 vom 24. November 2016 E. 2.1; vgl. auch AGE SB.2017.76 vom 24. Januar 2018).

4.2Es ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass es sich bei den ausgeführten Arbeiten um üblicherweise auf Entgelt gerichtete Tätigkeiten handelt. Wie regelmässig sich der Berufungskläger in der I\_\_\_\_ aufhielt, ist für die Qualifikation als unselbstständige

Erwerbstätigkeit ebenso wenig entscheidend wie die Frage, ob für die Arbeitsleistungen ein Entgelt ausgerichtet wurde. Immerhin ist festzuhalten, dass der Berufungskläger nach eigenen Angaben bei seinen ■ häufigen ■ Besuchen in der Schweiz mehrheitlich bei F\_\_\_\_\_ wohnte, so auch im Februar 2016, und sich in Anbetracht seiner zu Protokoll gegebenen finanziellen Verhältnisse nur deswegen die Aufenthalte in der Schweiz überhaupt leisten konnte. Dieses Gewähren von Kost und Logis ist als wirtschaftliches Entgelt, nämlich eines in Form von Naturalleistungen, zu bewerten. Ausschlaggebend ist indessen, dass den vom Berufungskläger geleisteten Arbeiten nicht mehr der Charakter von blossen Gefälligkeiten zugestanden werden kann. Dies zeigt sich etwa daran, dass der Chef die durch den Berufungskläger erledigten Dienste auch durch eine Drittperson hätte ausführen lassen können, somit durch die Beschäftigung des Berufungsklägers die Einstellung eines weiteren Mitarbeiters vermeiden und so Kosten einsparen konnte. Zu diesem Befund passt, dass ein anderer Kontrollierter (H\_\_\_\_\_) anlässlich der Kontrolle seine bezahlte Funktion wie folgt zu Protokoll gab: ■Fahrer, Material einkaufen■, wobei sein Lohn CHF 25.■ pro Stunde betrage (Akten S. 18). Dieser Arbeiter verrichtete also genau die Aufgaben, die auch der Berufungskläger verrichtete. Da hiermit bereits eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit festzustellen ist, müssen die Indizien, die eine noch weitergehende Funktion des Berufungsklägers nahelegen, hier nicht abschliessend beurteilt werden.

4.3Die vom Berufungskläger vorgenommenen Arbeiten können im Weiteren weder als gegenseitigen Beistand zwischen nahen Verwandten noch als Erfüllung einer sittlichen Pflicht subsumiert werden. Dass es nicht um bloss moralische Verwandten Unterstützung ging, indiziert zum einen schon die Art der Tätigkeit (wie ausgeführt), vor allem aber der Umstand, dass es sich bei F\_\_\_\_\_ gar nicht um einen Verwandten, geschweige denn einen nahen Verwandten, handelt. Zwar hat der Berufungskläger ihn gegenüber den Behörden jeweils als Schwager bezeichnet. Dies kann jedoch ebenso wenig wie die vom Verteidiger benutzten Redewendungen betreffend ■Quasi-Familie■ darüber hinwegtäuschen, dass F\_\_\_\_\_ allenfalls der Bruder einer früheren Freundin des Berufungsklägers ist. Es kann mitnichten von einer familiären Beziehung, und noch weniger von einer besonders nahen familiären Beziehung, die Rede sein. Es kommt hinzu, dass der Berufungskläger selbst eingeräumt hat, dass ihm der Gedanke, in der Schweiz (endgültig) beruflich Fuss fassen zu können, gar nicht so fern lag, und er ihn lediglich als zu anstrengend verworfen habe. Und tatsächlich weilte der Berufungskläger im vorliegenden Fall sogar mehr als drei Wochen in der Schweiz, entgegen seiner bemerkenswert vagen Darstellung, dass er jeweils ■nur zwei oder drei Tage oder zwei oder drei Wochen hierher■ komme. Auch diese Indizien, die auf längerfristige wirtschaftliche Interessen an einem Verbleib in der Schweiz hinweisen, sprechen gegen den Charakter von Gefälligkeitsleistungen im Sinne gegenseitigen Beistands oder Erfüllung einer sittlichen Pflicht.

4.4Dass dem Berufungskläger als Serbe ein visumsfreier Aufenthalt während 90 Tagen grundsätzlich gestattet gewesen wäre (Art. 10 Abs. 1 AuG), bedeutet nicht, dass er sich zum Zwecke der Erwerbstätigkeit während 90 Tagen legal in der Schweiz aufhalten konnte. In Bezug auf die Frage, ob der bewilligungsfreie dreimonatige Aufenthalt (Art. 10 Abs. 1 AuG) durch die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung eo ipso rechtswidrig wird (Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG), ist auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung im noch unter Geltung des alten Rechts ergangenen Entscheid BGE 131 IV 174 zu verweisen. Diese Rechtsprechung kann unter der Geltung des AuG nach wie vor Geltung beanspruchen (vgl. hierzu ausführlich AGE SB.2016.28 vom 24. November 2016). Das AuG unterscheidet in

Art. 10 und 11 zwischen der Bewilligungspflicht bei Aufenthalt ohne oder mit Erwerbstätigkeit. Gestützt auf Art. 10 AuG benötigen Ausländerinnen und Ausländer für einen Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit bis zu drei Monaten keine Bewilligung, vorbehaltlich einer kürzeren Aufenthaltsdauer gemäss Visum. Gemäss Art. 11 AuG benötigen dagegen Ausländer und Ausländerinnen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, unabhängig von der Aufenthaltsdauer eine Bewilligung. Voraussetzung für einen bewilligungsfreien Aufenthalt ist somit die Nichterwerbstätigkeit. Der Berufungskläger hatte daher, obwohl nicht illegal in die Schweiz eingereist, lediglich das Recht zum bewilligungsfreien Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit während maximal 90 Tagen. Sobald er jedoch erwerbstätig sein wollte, brauchte er eine Aufenthaltsbewilligung, die er vor Aufnahme der Arbeit bei der zuständigen Behörde am vorgesehenen Arbeitsort hätte beantragen müssen (Art. 11 Abs. 1 Satz 2 AuG). Spätestens durch die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ging das bewilligungsfreie Aufenthaltsrecht unter und war die Grundlage für einen Aufenthalt unter diesem Titel nicht mehr gegeben. In gleicher Weise hat das Appellationsgericht bereits im vorstehend zitierten Fall ■ dort im Widerspruch zur Auffassung des Strafgerichts ■ mit eingehenden Erörterungen und unter Verweis auf diverse Lehrmeinungen erkannt, dass sich des rechtswidrigen Aufenthalts nach Art. 115 Abs. 1 lit. c AuG die ausländische Person strafbar mache, der es überhaupt an einer Bewilligung zur Erwerbstätigkeit fehle und dass der Aufenthalt jedenfalls mit der Aufnahme der nicht bewilligten Erwerbstätigkeit rechtswidrig werde (vgl. AGE SB. 2016.28 vom 24. November 2016 E. 3, insb. 3.3.1 und 3.3.2).

Damit wäre die Frage noch nicht beantwortet, ob der Aufenthalt des Berufungsklägers in der Schweiz bereits von Anbeginn an illegal war. So hatte noch der Antrag des Migrationsamts gelaundet, welches den Aufenthalt für die gesamte Dauer seit der Einreise am 9. Januar 2016, mindestens aber am 1. und 2. Februar 2016, als rechtswidrig qualifizierte (Akten S. 6). Strafbefehl und erstinstanzliches Urteil legen dem Berufungskläger strafrechtlich nur einen zweitägigen illegalen Aufenthalt zur Last. Bei diesem Verdikt bleibt es vorliegend, aufgrund des Anklagegrundsatzes und zweitinstanzlich zudem aufgrund des Verschlechterungsverbots (Art. 9 Abs. 2 und 391 Abs. 2 StPO).

## **E. 5**

Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Beurteilten zu berücksichtigen sind. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie nach seinen Möglichkeiten, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden, bemessen (Art. 47 Abs. 2 StGB; BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 19; AGE SB.2017.95 vom 21. März 2018 E. 4.1). Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht diese angemessen (Art. 49 Abs. 1 StGB). Sowohl der rechtswidrige Aufenthalt als auch die Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung sind mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bedroht (Art. 115 Abs. 1 Bst. b und c des Ausländergesetzes).

Die Vorinstanz hat das Verschulden des Beschuldigten zu Recht und mit zutreffender Begründung als nicht besonders schwer eingestuft. Sie hat dazu erwogen, dass die unerlaubte Erwerbstätigkeit, die dem Beschuldigten strafrechtlich anzulasten war, bloss zwei Tage gedauert hat. Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten hat sie weder

straferhöhend noch strafmildernd bewertet. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Der heute 42-jährige Berufungskläger steht mit intakten, beruflich nutzbaren Fähigkeiten, inmitten des Erwerbslebens. Er machte weder eine Notlage noch Umstände geltend, die seine Verfehlung in ein besonders negatives oder positives Licht zu rücken vermöchten. Solche Umstände sind auch nicht ersichtlich. Er scheint sein Leben im Griff zu haben und kann als vergleichsweise unabhängig bezeichnet werden. Das Einkommen, das er in Serbien mit seiner kleinen Firma für sich erzielt, beläuft sich laut seinen Angaben auf 600.■ bis 900.■ Euro (nach Steuer; keine Krankenkasse; keine Unterstützungspflichten; Protokoll Berufungsverhandlung S. 2, 3).

Die Vorinstanz hat auf eine bedingt vollziehbare Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu CHF 30.■ erkannt und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Daneben hat sie eine sogenannte Verbindungsbusse gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB ausgesprochen. Diese soll dazu beitragen, das unter spezial- und generalpräventiven Gesichtspunkten eher geringe Drohpotential der bedingten Geldstrafe zu erhöhen. Dem Verurteilten soll ein Denkkzettel verpasst werden können, um ihm den Ernst der Lage vor Augen zu führen und zugleich zu demonstrieren, was bei Nichtbewährung droht. Die Strafenkombination soll aber nicht zu einer Straferhöhung führen, sondern lediglich innerhalb der schuldangemessenen Strafe eine täter- und tatangemessene Sanktion ermöglichen. Die Verbindungsbusse ist als Teil der Gesamtsanktion mit zu veranschlagen. Die an sich verwirkte, bedingt ausgesprochene Geld- oder Freiheitsstrafe und die damit verbundene Geldstrafe oder Busse müssen daher in ihrer Summe schuldangemessen sein (BGE 134 IV 82 E. 7.2.6 S. 92, 134 IV 60 E. 7.3 S. 74 ff.; AGE SB.2017.80 vom 16. Februar 2018 E. 5.5). Die Vorinstanz hat die Busse auf CHF 400.■ festgesetzt.

Sodann hat die Vorinstanz für die Berechnung der Ersatzfreiheitsstrafe aber zu Unrecht den bei Bussen üblichen Ansatz von CHF 100.■ pro Tag Ersatzfreiheitsstrafe angenommen. Bei der Auferlegung einer Verbindungsbusse neben einer bedingten Geldstrafe ist die Tagessatzhöhe der Geldstrafe als Umwandlungsschlüssel zu verwenden (BGE 134 IV 60 E. 7.3.3 S. 75; AGE SB.2017.80 vom 16. Februar 2018 E. 5.5). Demnach hätte die Vorinstanz die Ersatzfreiheitsstrafe auf 13 Tage bemessen müssen. Einer entsprechenden Erhöhung der Ersatzfreiheitsstrafe steht im Berufungsverfahren das Verschlechterungsverbot entgegen. Dieser Diskrepanz ist im Berufungsverfahren mit einer Reduktion der Busse auf CHF 120.■ zu begegnen, welche bei schuldhafter Nichtbezahlung in 4 Tage Ersatzfreiheitsstrafe umzuwandeln ist. Zusammen mit der von der Vorinstanz korrekt bemessenen bedingten Geldstrafe resultiert auf diese Weise eine dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Berufungsklägers angemessene Strafe.

## **E. 6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist der erstinstanzliche Kostenentscheid zu bestätigen und der Berufungskläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit einer reduzierten Urteilsgebühr von CHF 700.■ (in Anwendung von Art. 428 Abs. 1 StPO).

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