

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.58 vom 3. Januar 2018**

BS Appellationsgericht, 2018-01-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2016.58](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2016.58)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.58 du 3 janvier 2018

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.58 del 3 gennaio 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, was vorliegend der Fall ist. Zuständiges Berufungsgericht ist nach § 88 Abs. 1 und 92 Abs. 1 Ziff. 1 des basel-städtischen Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) das Dreiergericht. Der Berufungskläger ist vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, sodass er gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Erklärung der Berufung legitimiert ist. Auf das form- und fristgerecht eingereichte Rechtsmittel ist daher einzutreten.

1.2 Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit der Berufung Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden.

### **E. 2**

Dem Berufungskläger wird vorgeworfen, Dr. C\_\_\_\_\_ zwischen dem 1. Juli 2009 und dem 31. Januar 2011 als unselbständig erwerbenden Facharzt für [...] in seiner Praxis in Basel beschäftigt zu haben. Obwohl es die Pflicht des Berufungsklägers als Arbeitgeber gewesen wäre, habe er das betreffende Arbeitsverhältnis nie der zuständigen AHV-Ausgleichskasse (Medisuisse) gemeldet, wodurch er sich seiner Beitragspflicht als Arbeitgeber vollständig entzogen habe.

### **E. 3**

3.1 Der Berufungskläger hat an seinem Beweisantrag auf Ladung von Dr. C\_\_\_\_\_, welcher vom Verfahrensleiter mit Verfügung vom 18. Juli 2017 abgewiesen worden ist, anlässlich der heutigen Hauptverhandlung festgehalten (Verhandlungsprotokoll S. 2, 5).

3.2 Der Berufungskläger begründet seinen Beweisantrag damit, dass Dr. C\_\_\_\_\_ noch nie ■ auch nicht von der Vorinstanz ■ zu den (internen) Vereinbarungen, laut welchen dieser zwar über die Zahlstellenregister-Nummer des Berufungsklägers abrechnen dürfe, jedoch eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnehme und auch über die Sozialversicherungsbeträge selber abrechne, befragt worden sei (Berufungsbegründung S. 7, Verhandlungsprotokoll, S. 2).

3.3 Wie nachfolgend zu zeigen sein wird (vgl. dazu E. 6.3), ist für die Beurteilung der vorliegenden Berufung ausschliesslich die Stellung des Berufungsklägers nach aussen relevant. Der Behauptung, wonach im Innenverhältnis vereinbart gewesen sei, dass

Dr. C\_\_\_\_ seine Sozialversicherungsbeiträge selbst entrichtete, schenkt das Appellationsgericht durchaus Glauben. Über unstrittige bzw. für die Entscheidungsfindung nicht relevante Tatsachen muss indessen nicht Beweis geführt werden (Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Auflage, Zürich 2013, N 771; Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 139 N 20), sodass sich das Gesamtgericht der bereits in der Präsidialverfügung vom 18. Juli 2017 erfolgten Ablehnung des entsprechenden Beweisantrags anschliesst.

#### **E. 4**

Gemäss Art. 87 Abs. 2 AHVG wird, sofern nicht ein mit einer höheren Strafe bedrohtes Verbrechen oder Vergehen des Strafgesetzbuches vorliegt, mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft, wer sich durch unwahre oder unvollständige Angaben oder in anderer Weise der Beitragspflicht ganz oder teilweise entzieht.

#### **E. 5**

Die Frage, ob es sich bei der Tätigkeit von Dr. C\_\_\_\_ um eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit handelte, war bereits Streitgegenstand eines sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahrens. Das Bundesgericht hat diesbezüglich am 10. November 2015 mit Urteil 9C\_216/2015 als letzte Instanz rechtskräftig entschieden, dass zwischen dem Berufungskläger und Dr. C\_\_\_\_ ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Das Bundesgericht bezieht sich in erwähntem Urteil insbesondere auf das Gesuch des Berufungsklägers um Anstellung von Dr. C\_\_\_\_ vom 18. Mai 2009, das Kündigungsschreiben vom 1. Dezember 2010 per 31. Januar 2011 und auf einen Brief an die Kantonsärztin Dr. D\_\_\_\_ vom 15. Dezember 2010 (Akten, S. 142, 168, SB BG 50), in welchen jeweils unmissverständlich von einer unselbständigen Erwerbstätigkeit ausgegangen wird. An diesen Entscheid des sachkompetenten Gerichts ist das Appellationsgericht von hier nicht einschlägigen Ausnahmen abgesehen, gebunden (vgl. Häfelin/ Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich 2016, N 1740 ff., 1760 ff.). Steht somit fest, dass der Berufungskläger als Arbeitgeber von Dr. C\_\_\_\_ einzustufen ist, so kann seine Beitragspflicht nicht mehr in Zweifel gezogen werden. Indem der Berufungskläger es unterlassen hat, Dr. C\_\_\_\_ bei der zuständigen AHV-Ausgleichskasse (Medisuisse) anzumelden, hat er den objektiven Tatbestand des Art. 87 Abs. 2 AHVG erfüllt, was der Berufungskläger im Übrigen auch zugesteht (Berufungsbegründung, S. 6).

#### **E. 6**

6.1 Der Berufungskläger räumt zwar ein, dass er die erwähnten Schreiben tatsächlich verfasst hat. Diese hätten indessen auf einer Rechtsbelehrung durch die damalige Kantonsärztin, Dr. D\_\_\_\_, beruht. Er sei nie davon ausgegangen, dass damit ein Arbeitsverhältnis begründet werden könnte, welches ihn verpflichten würde, Sozialversicherungsbeiträge für Dr. C\_\_\_\_ zu bezahlen. Er habe auch keinerlei Interesse gehabt, Sozialversicherungsbeiträge zu hinterziehen bzw. seinen diesbezüglichen Verpflichtungen nicht nachzukommen, seien ihm doch aus seiner Tätigkeit als selbständig erwerbendem [...] mit entsprechendem Personal die damit verbundenen Verpflichtungen bekannt. Insgesamt könne er sich auf einen Sachverhaltsirrtum berufen, was dazu führe, dass nicht von einem (eventual)vorsätzlichen Verstoss gegen das AHVG ausgegangen werden könne (Berufungsbegründung, S. 6 f.).

6.2 Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt das Gericht die Tat zu Gunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich der Täter vorgestellt hat. Zum Sachverhalt nach Art. 13 Abs. 1 StGB gehören sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale, auf die sich der Vorsatz beziehen muss (Trechsel/Jean-Richard, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 13 N 3). Hat sich der Täter über Lebensvorgänge oder Umstände geirrt, welche einem objektiven gesetzlichen Tatbestandsmerkmal entsprechen, wie beispielsweise beim Diebstahl über die Fremdheit einer Sache, die er wegnimmt (Art. 139 StGB), oder vorliegend über die sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht (Art. 87 Abs. 2 AHVG), so befindet er sich in einer irrigen Vorstellung über den rechtserheblichen Sachverhalt (BGE 109 IV 65 E. 3 S. 67). Der Irrtum über rechtlich geprägte Tatbestandsmerkmale beurteilt sich damit nach Art. 13 Abs. 1 StGB, während sich die Verbotenheit eines bestimmten Verhaltens nach Art. 21 StGB (Verbotsirrtum) richtet (Niggli/Maeder, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2013, Art. 21 StGB N 6 f.; Trechsel/Jean-Richard, a.a.O., Art. 13 N 5, 21 N 1).

6.3 Bei einem Irrtum weicht die Vorstellung des Irrenden von der Wirklichkeit ab (Trechsel/Cramer, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 146 N 14). Entgegen seiner Ansicht stellte sich der Berufungskläger vorliegend keinen von der Wirklichkeit abweichenden Sachverhalt vor. Auch wenn der Berufungskläger im Innenverhältnis mit Dr. C\_\_\_\_\_ vereinbart haben mag, dass dieser seine Sozialversicherungsbeiträge selbst entrichtet ■ diesbezüglich schenkt ihm das Appellationsgericht wie bereits erwähnt durchaus Glauben ■, war ihm seine Stellung als Arbeitgeberrach aussen mit Sicherheit bewusst. Wie bereits das Strafgericht ausgeführt hat, lassen die bereits erwähnten drei Schreiben keinen anderen Schluss zu. Dass er als der deutschen Sprache mächtiger und selbst Sozialversicherungsbeiträge entrichtender [...] diese Zeilen aufgrund einer Rechtsbelehrung durch die Kantonsärztin Dr. D\_\_\_\_\_ niedergeschrieben haben soll, ohne deren Bedeutung und Konsequenzen zu kennen (Berufungsbegründung, S. 5 f.), erscheint, wie bereits die Vorinstanz festgestellt hat, völlig unglaubwürdig. An dieser Schlussfolgerung ändert nichts, dass Dr. C\_\_\_\_\_ eine selbständige Erwerbstätigkeit mangels FMH-Titel offenbar nicht bewilligt worden wäre und dieser die Schweiz ■ wohl auch wegen des im Jahr 2009 geltenden Zulassungsstopps für Ärzte ■ anscheinend hätte verlassen müssen (Verhandlungsprotokoll, S. 3 und 4). Ebenso irrelevant ist die Behauptung, dass die von Dr. C\_\_\_\_\_ vereinnahmten Honorare auf dessen eigenes Konto geflossen seien (Berufungsbegründung, S. 4) und dieser dem Berufungskläger über CHF 20■000.■ zurückerstattet haben soll (Berufungsbegründung, S. 7). Insgesamt ist festzuhalten, dass der Berufungskläger im Wissen darum, dass Dr. C\_\_\_\_\_ als selbständig erwerbender [...] keine Berufsausübungsbewilligung erhalten hätte, mit der Anstellung desselben ein System geschaffen bzw. mitgetragen hat, bei welchem er sich nun in aller Konsequenz behaften lassen muss.

6.4 Nach dem Gesagten handelte der Berufungskläger mangels Sachverhalts-irrtums zumindest eventualvorsätzlich, sodass der vorinstanzliche Schuldspruch nicht zu beanstanden ist.

## **E. 7**

7.1 Vergehen gegen das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung werden gemäss Art. 87 Abs. 9 AHVG mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen sanktioniert.

7.2 Der heute [...] -jährige Berufungskläger stammt aus [...] und lebt und arbeitet seit 1990 als [...] in der Schweiz. Bis auf eine am 23. September 2009 vom Strafbefehlsrichter Basel-Stadt wegen Verletzung der Verkehrsregeln und Fahrens in fahruntüchtigem Zustand neben einer Busse bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von zehn Tagessätzen zu CHF 180.■, hat sich der zweifache Familienvater bisher nichts zu Schulden kommen lassen (vgl. Strafregisterauszug vom 5. Dezember 2017).

7.3 Wie bereits die Vorinstanz festgehalten hatte (Urteil des Strafgerichts vom 4. Mai 2016, S. 5), ist für die Strafzumessung ausschlaggebend, dass das Verschulden des Berufungsklägers objektiv betrachtet nicht leicht wiegt, führen doch fehlende Beiträge an die Alters- und Hinterlassenenversicherung zu einer empfindlichen Kürzung der späteren Rente. In subjektiver Hinsicht gilt es mit dem Strafgericht strafmildernd zu berücksichtigen, dass der Berufungskläger Dr. C.\_\_\_\_ einen Freundschaftsdienst erweisen wollte, indem er ihm seine Zahlstellenregister-Nummer zur Verfügung stellte und diesem auf diese Weise die Berufsausübung ermöglichen wollte. Ein Geständnis oder gar Einsicht kann dem Berufungskläger allerdings nicht zugutegehalten werden. Vielmehr will er sich keines Fehlverhaltens bewusst sein.

7.4 In Abwägung sämtlicher Umstände erscheinen sowohl die von der Vorinstanz ausgefallte Geldstrafe von 20 Tagessätzen als auch die Tagessatzhöhe von CHF 200.■ dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Berufungsklägers angemessen (die Sanktion wird weiterhin teilweise als Zusatzstrafe zum bereits erwähnten Urteil des Strafbefehlsrichters Basel-Stadt vom 23. September 2009 ausgesprochen). Da die angeführte Vorstrafe nicht einschlägig ist und auch schon länger zurückliegt, kann die Legalprognose als günstig bezeichnet werden, sodass der bedingte Strafvollzug (Probezeit zwei Jahre) zu gewähren ist.

## **E. 7.5**

7.5.1 Da das vorliegend zu beurteilende Delikt in die zweijährige Probezeit der am 23. September 2009 bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von zehn Tagessätzen zu CHF 180.■ fiel, hat das Strafgericht auch über dessen Vollzug befunden und diesbezüglich erwogen, dass die Vorstrafe nicht einschlägig sei, weshalb in Anwendung von Art. 46 Abs. 2 und 3 StGB von einem Widerruf abgesehen werde.

7.5.2 Gemäss Art. 46 Abs. 5 StGB darf der Widerruf nicht mehr angeordnet werden, wenn seit dem Ablauf der Probezeit drei Jahre vergangen sind. Der Berufungskläger wurde mit Urteil des Strafbefehlsrichters Basel-Stadt vom 23. September 2009 wegen Verletzung der Verkehrsregeln und Fahrens in fahruntüchtigem Zustand neben einer Busse zu einer bedingten Geldstrafe von zehn Tagessätzen zu CHF 180.■, Probezeit zwei Jahre, verurteilt. Bereits im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils am 4. Mai 2016 waren seit dem die Vorstrafe begründenden Urteil fünf Jahre (zwei Jahre Probezeit sowie drei Jahre gemäss Art. 46 Abs. 5 StGB) vergangen, sodass ein Widerruf bereits dazumals nicht mehr hätte angeordnet werden dürfen. Entgegen der Vorinstanz ist die am 23. September 2009 vom Strafbefehlsrichter Basel-Stadt bedingt ausgesprochene Geldstrafe deshalb nicht gestützt Art. 46 Abs. 2 und 3 StGB, sondern vielmehr in Anwendung von Art. 46 Abs. 5 des Strafgesetzbuches als nicht vollziehbar zu erklären.

## **E. 8**

Gemäss den obigen Erwägungen ist der Schuldspruch wegen Vergehens gegen das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung bzw. die diesbezügliche

Strafe zu bestätigen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Berufungskläger (neben denjenigen der ersten Instanz) dessen Kosten in der Höhe von CHF 700.■ (Art. 428 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 21 Abs. 1 des Reglements über die Gerichtsgebühren [Gerichtsgebührenreglement, SG 154.810]).

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