

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.95 vom 8. Mai 2018

BS Appellationsgericht, 2018-05-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2016.95

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.95 du 8 mai 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.95 del 8 maggio 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. Das ist vorliegend der Fall. Der Berufungskläger ist gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Erhebung von Rechtsmitteln legitimiert. Er hat seine Berufungsanmeldung und -erklärung innert der gesetzlichen Fristen gemäss Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO eingereicht. Auf die Berufung 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 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. Das Berufungsgericht verfügt, wenn wie vorliegend das angefochtene Urteil nicht ausschliesslich Übertretungen betrifft, über volle Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (Art. 398 Abs. 2, 3 und 4 StPO). Soweit das Gericht auf die Berufung eintritt, fällt es ein neues, den erstinstanzlichen Entscheid ersetzendes Urteil (vgl. Art. 408 StPO; BGE 141 IV 244 E. 1.3.3 S. 248; BGer 6B_70/2015 vom 20. April 2016 E. 1.4.2, je mit Hinweisen).

E. 2

2.1 Der Berufungskläger wendet ein, die von der Vorinstanz beigezogenen Aussagen aus den Protokollen vom 30. März 2012 und 3. April 2012 dürften keine Berücksichtigung finden, da er diese nicht unterzeichnet habe. Dieser Einwand ist nicht zutreffend. Die Staatsanwaltschaft hat die Protokolle beziehungsweise Kopien davon mit der Berufungsantwort nachgereicht (wobei aus den Kopien der Original-Protokolle ersichtlich ist, dass die zweite Einvernahme offenbar am 2. April und nicht am 3. April 2012 stattgefunden hat, wie es im elektronischen Dossier angegeben wird). Daraus geht hervor, dass der Berufungskläger die Protokolle unterzeichnet hat. Die dem Verteidiger elektronisch zur Verfügung stehenden Protokolle waren lediglich Kopien der elektronisch gespeicherten Einvernahmen, bei welchen die Unterschrift noch fehlte.

E. 2.2

2.2.1 Ferner macht der Berufungskläger in formeller Hinsicht geltend, dass sich der Schuldspruch der Vorinstanz hauptsächlich auf Aussagen stützt, die er in den Einvernahmen vom 30. März 2012 und vom 3. April 2012 gemacht haben soll. Diese Einvernahmen seien jedoch nachgewiesenermassen allein im Zusammenhang mit einem anderen Verfahren betreffend ein Tötungsdelikt erfolgt. Der die Einvernahme führende

Detektiv habe den Berufungskläger ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass er nicht einvernommen werde, um eine eventuelle Schwarzarbeit aufzuklären.

2.2.2 Nach Art. 158 Abs. 1 StPO weisen Polizei oder Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person zu Beginn der ersten Einvernahme unter anderem darauf hin, dass gegen sie ein Vorverfahren eingeleitet worden ist und welche Straftaten Gegenstand des Verfahrens bilden (lit. a; vgl. auch Art. 143 Abs. 1 lit. b und c StPO). Einvernahmen ohne diese Hinweise sind nach Art. 158 Abs. 2 StPO nicht verwertbar. Das Bundesgericht hat dazu festgehalten, der Beschuldigte müsse in allgemeiner Weise und nach dem aktuellen Verfahrensstand darüber aufgeklärt werden, welches Delikt ihm zur Last gelegt werde. Dabei gehe es nicht in erster Linie um den Vorhalt strafrechtlicher Begriffe oder Bestimmungen, sondern um denjenigen der konkreten äusseren Umstände der Straftat. Die Information über den Gegenstand der Strafuntersuchung sei Voraussetzung dafür, dass sich der Beschuldigte zu den Tatvorwürfen äussern könne; der Vorhalt müsse so konkret sein, dass ihn der Beschuldigte erfassen und sich entsprechend verteidigen könne (vgl. zum Ganzen BGE 141 IV 20 E. 1.3.3 S. 29 mit weiteren Hinweisen auf die Lehre). Die vom Bundesgericht erwähnte Eingrenzung ■nach dem aktuellen Verfahrensstand■ berücksichtigt den Umstand, dass zu Beginn strafrechtlicher Ermittlungen möglicherweise noch nicht alle Delikte bekannt sind, derer ein Verdächtiger sich schuldig gemacht haben könnte. Unzulässig wäre es jedoch, eine Person unter dem Vorwurf einzuvernehmen, einen Diebstahl begangen zu haben, dabei aber Verdachtsgründe für eine ganz andere Straftat (beispielsweise ein am angeblichen Diebstahlsort begangenes Tötungsdelikt) zu sammeln (BGer 6B_1021/2013 vom 29. September 2014 E. 2.3.1; Niklaus Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Auflage; Zürich 2013, Rz 860). Werden dagegen erst im Rahmen der Untersuchung neue Deliktsvorwürfe (hinreichend) bekannt, so muss es genügen, wenn diese, entsprechend dem aktuellen Verfahrensstand, dem Beschuldigten unverzüglich im Sinne von Art. 158 StPO vorgehalten werden und er sich dazu äussern kann (BGer 6B_1021/2013 vom 29. September 2014 E. 2.4.).

2.2.3 Vorliegend haben sich die Einvernahmen des Berufungsklägers vom 30. März und 2. April 2012 fraglos auf das Tötungsdelikt bezogen, dessen der Berufungskläger verdächtigt war. Die Angaben zu seiner Anwesenheit im Geschäft X____ hat der Berufungskläger im Rahmen der Befragung zur Tatzeit gemacht. Es ging darum, ob er für die in Frage kommende Tatzeit ein Alibi hatte. Ob er mit seinen Angaben den Verdacht auf Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung aufkommen liess, war in diesem Zusammenhang zweitrangig. In diesem Sinne ist auch der Hinweis des die Befragung durchführenden Detektivs zu verstehen. Dieser wollte den Berufungskläger offensichtlich dazu anhalten, bei der Schilderung eines möglichen Alibis nicht darauf Rücksicht zu nehmen, dass er sich allenfalls dem Vorwurf der Schwarzarbeit aussetzen würde, sondern ihm bewusst machen, dass es um ein vielfach gravierenderes Delikt ging (Akten S. 37). Hätte er dem Berufungskläger zusätzliche Fragen gestellt, die dazu gedient hätten, den Verdacht der Schwarzarbeit zu erhärten, ohne den entsprechenden Vorhalt (notfalls auch mitten in der Einvernahme) zu machen, so wäre dies zweifellos unzulässig gewesen und könnten die Einvernahmen nicht verwertet werden. Das ist aber nicht geschehen. Vielmehr ging es auch bei den weiteren Fragen in den Einvernahmen vom 30. März und 2. April 2012 darum, was der Berufungskläger zur Tatzeit gemacht habe und wie seine Beziehung zum Opfer und dessen Umfeld war. Die Auskünfte, welcher der Berufungskläger auf diese Fragen gab, wurden auch nicht unmittelbar für eine Anklage wegen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung

übernommen. Erst einige Tage später, am 12. April 2017, hat das Migrationsamt Basel-Stadt eine Kontrolle im Geschäft X_____ durchgeführt und dabei den Berufungskläger bei der Arbeit beobachtet (Akten S. 24). Aufgrund dieser Feststellung wurde der Berufungskläger in der Folge am 17. April 2012 nochmals einvernommen, wobei ihm der Vorhalt gemacht wurde, ■es ist gegen Sie ein Vorverfahren wegen unselbständiger Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung und rechtswidrigen Aufenthalts eingeleitet worden■ (Akten S. 12). Im Rahmen dieser Befragung wurden ihm auch seine Aussagen anlässlich der Einvernahmen vom 30. März und 2. April 2012 vorgehalten, zu welchen er sich nochmals äussern konnte. Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden. Die am 30. März und 2. April 2012 gemachten Aussagen vermochten noch nicht einen hinreichenden Tatverdacht zu begründen, zu dem der Berufungskläger hätte befragt werden können (und müssen). Sobald im Laufe der Ermittlungen aufgrund der Kontrolle des Migrationsamts neue Erkenntnisse gewonnen waren, ist der Berufungskläger unter Einhaltung der in Art. 158 Abs. 1 StPO festgelegten Voraussetzungen damit konfrontiert worden. Die Aussagen, die der Berufungskläger in den Befragungen vom 30. März und 2. April 2012 gemacht hat, sind demgemäss verwertbar.

2.3 Der Berufungskläger bestreitet schliesslich die Richtigkeit der im Protokoll vom 17. April 2012 niedergelegten Aussagen. Er habe sich geweigert, dieses Protokoll zu unterzeichnen, weil während der Einvernahme einige Übersetzungsschwierigkeiten aufgetreten seien. Dazu ist Folgendes festzuhalten: Nicht nur die die Befragung durchführende Mitarbeiterin des Migrationsamtes, sondern auch die Dolmetscherin hat mit ihrer Unterschrift die Richtigkeit des Protokolls bestätigt. Dafür, dass Übersetzungsschwierigkeiten geltend gemacht worden wären, wie sie der Berufungskläger nun vorbringt, besteht nicht der geringste Hinweis. Der Berufungskläger hat zu Beginn der Einvernahme die Frage, ob er die Übersetzung verstehe, bejaht. Auch während der Einvernahme hat er nie Mühe mit der Übersetzung bekundet, sondern die ihm gestellten Fragen vielmehr stets schlüssig und adäquat beantwortet. Zum Schluss ist ihm das Protokoll vollständig nochmals übersetzt worden, wobei er von der Gelegenheit, Berichtigungen oder Ergänzungen anzubringen, keinen Gebrauch gemacht hat. Auf die Frage, wie er anlässlich der Einvernahme durch die Befragerin behandelt worden sei, hat er erklärt: ■Sie sind korrekt, aber schwierig. Ich möchte einfach nichts unterschreiben.■ Sein erst im Rahmen des Berufungsverfahrens vorgebrachter Einwand der falschen Übersetzung ist nach dem Gesagten nicht zu hören.

E. 3

3.1 Dem Berufungskläger wird vorgeworfen, er habe sich mindestens von Anfang März 2012 bis zum 12. April 2012 (polizeiliche Anhaltung) zum Zweck der Erwerbstätigkeit rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten. In dieser Zeitspanne, mindestens jedoch am 12. April 2012, habe er im Geschäft X_____ in Basel gearbeitet. Unbestritten ist, dass der Berufungskläger Anfang März 2012 in die Schweiz eingereist ist. Der Berufungskläger will hier jedoch nicht gearbeitet haben. Er habe die Schweiz als Tourist bereist und bei Verwandten als Gast gewohnt. Wenn er sich, was selten vorgekommen sei, im Geschäft X_____ aufgehalten habe, so sei dies als bei Verwandten gastierender Tourist und keineswegs in irgendeiner beruflichen Stellung gewesen. Es könne vorgekommen sein, dass er in Einzelfällen Hand angelegt habe. Dabei habe es sich aber lediglich um Gefälligkeiten gehandelt (Berufungsbegründung S. 2). Aufgrund seiner tschechischen Aufenthaltsbewilligung habe er grundsätzlich als Tourist in die Schweiz einreisen und sich

hier während 90 Tagen aufhalten dürfen. Dieses Aufenthaltsrecht sei entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht infolge illegaler Erwerbstätigkeit entfallen, da eine solche mit Nachdruck bestritten werde.

E. 3.2

3.2.1 Am 12. April 2012 führte das Migrationsamt aufgrund eines Hinweises bezüglich Schwarzarbeit eine Betriebskontrolle im Geschäft X_____ durch. Dabei konnten mehrere Personen beim Arbeiten angetroffen werden, darunter der Berufungskläger (vgl. Bericht vom 13. April 2012, Akten S. 6 ff.) Dieser sei gemäss Bericht bereits mehrfach im Geschäft betroffen und sowohl vom Fahndungsdienst als auch von den Mitarbeitern des Amtes für Wirtschaft und Arbeit bei der Arbeit gesehen worden (Akten S. 7 f.). Bekannt ist, dass der Berufungskläger auch am 18. März 2012 von der Polizei im Geschäft X_____ kontrolliert worden ist. In der Einvernahme vom 30. März 2012 hat er dazu erklärt, er sei mit seinem Onkel im Laden auf Besuch gewesen (Akten S. 46). Im Anschluss an die Kontrolle vom 12. April 2012 wurde der Berufungskläger am 17. April 2012 zu den Vorhalten der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung und des rechtswidrigen Aufenthalts einvernommen. Auf die Frage, ob es zutrefte, dass er sich seit seiner Einreise in die Schweiz oft im Geschäft X_____ aufgehalten habe, hat er erklärt: ■Nein, nicht so. Ich bin auch sonst viel unterwegs■ (Akten S. 13). Gemäss seinen Aussagen vom 30. März 2012 ist er indessen jedenfalls am 15. und 16. März 2012 jeweils morgens mit seinem Onkel, dem Inhaber des Geschäfts X_____, in den Laden und abends wieder mit dem Onkel zurück gefahren (Akten S. 36 f.). Überhaupt hat er sich öfters im Geschäft X_____ aufgehalten - zu Besuchszwecken, wie er betont hat (Akten S. 36). Schliesslich ist seinen Aussagen vom 30. März 2012 auch zu entnehmen, dass ihn sein Onkel bereits seit Anfang März immer nach Basel gefahren habe, wenn er Waren liefere. Am Abend sei er dann immer wieder nach Hause zum Onkel gegangen (Akten S. 34). Konkret auf die beiden Wochen ab Mitte März bezogen, hat der Berufungskläger erklärt, er sei jeweils ■am Tag im Laden in Basel []■ gewesen (Akten S. 41). Auch am 2. April 2012 hat er ausgesagt, dass er oft in den Verkaufsgeschäften X_____ und Y_____ verkehre (Akten S. 53). Am 17. April 2012 hat er auf die Frage, was er dazu sage, dass er vor der Kontrolle im Laden von den Behörden bei der Arbeit gesehen worden sei, geantwortet: ■Wenn ich in den Laden komme und sehe, dass es viel Arbeit gibt, ist es für mich normal, dass ich helfe, ohne Geld zu verdienen, denn es ist ja das Geschäft meines Onkels■ (Akten S. 14). Das Geschäfts-Natel des Geschäfts X_____ will er nach eigenen Angaben nicht für private Angelegenheiten genutzt haben, sein Onkel habe ihm das Natel für den Aufenthalt in der Schweiz gegeben. Mit seinem Natel wäre es sehr teuer (Akten S. 14). Der Berufungskläger hat anlässlich der Einvernahme vom 17. April 2012 auf entsprechende Frage auch bestätigt, dass er ein Telefonat für eine [] Bestellung entgegen genommen und selbstständig entschieden habe, ob es im Laden noch genügend Ware habe oder ob mehr benötigt werde. Zur Erklärung hat er angeführt, das sei geschehen, weil die Kinder des Geschäftsinhabers nicht [] könnten. Daher habe er das Telefonat entgegen genommen und die Auskunft erteilt (= die Bestellung getätigt). Bereits am 2. April 2012 hat der Berufungskläger dazu ausgesagt, da er oft im Geschäft X_____ verkehre, wisse er, was benötigt werde und was nicht (Akten S. 53). Angesichts dieser Beweislage ist davon auszugehen, dass der Berufungskläger nicht nur am Tag der Kontrolle vom 12. April 2012, sondern bereits wie angeklagt seit Anfang März mehr oder weniger täglich im Geschäft X_____ gewesen ist und dort auch mitgeholfen hat.

3.2.2 Nach Art. 115 Abs. 1 lit. c des Ausländergesetzes (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 Erwerb gerichtet** 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 et al. [Hrsg.] Kommentar Migrationsrecht, 4. Auflage, Zürich 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.; vgl. auch AGE SB.2016.28 vom 24. November 2016, E. 2.1).

3.2.3 Die Vorinstanz hat einleuchtend erörtert, dass die Tätigkeiten des Berufungsklägers im Geschäft X über eine schlichte Gefälligkeit hinausgegangen sind. Es ist in Übereinstimmung mit ihr festzuhalten, dass es sich bei den ausgeführten Arbeiten um üblicherweise auf Erwerb gerichtete Tätigkeiten eines Ladenangestellten handelt, der insbesondere den Warenbestand betreut und Bestellungen tätigt. [] Wie regelmässig sich der Berufungskläger im Laden aufgehalten hat, spielt für die Qualifikation als unselbstständige Erwerbstätigkeit ebenso wenig eine Rolle wie die Frage, ob für die Arbeitsleistungen ein Entgelt ausgerichtet worden ist. Immerhin ist diesbezüglich festzuhalten, dass der Berufungskläger nach eigenen Angaben bei seinem Onkel Kost und Logis sowie ein Natel zur offenbar mehr oder weniger freien Benutzung erhalten hat, was zweifellos einer Entlohnung durch Naturalleistungen entspricht. Ausschlaggebend ist indessen, dass den vom Berufungskläger geleisteten Arbeiten nicht mehr der Charakter von blossen Gefälligkeiten zugestanden werden kann. Sein Onkel hätte die durch den Berufungskläger erledigten Arbeiten durch eine Drittperson ausführen lassen können und müssen. Er hat durch die Beschäftigung des Berufungsklägers die Einstellung eines weiteren Mitarbeiters vermeiden und Kosten einsparen können.

3.2.4 Die vom Berufungskläger vorgenommenen Arbeiten können auch weder unter den Titel des gegenseitigen Beistands zwischen nahen Verwandten noch unter die Erfüllung einer sittlichen Pflicht subsumiert werden. Der diesbezügliche Hinweis des Berufungsklägers, es sei doch **normal**, unentgeltlich zu helfen, da es sich um das

Geschäft des Onkels handle (vgl. Akten S. 14), vermag nicht zu überzeugen. Abgesehen davon, dass es sich beim Onkel des Berufungsklägers nicht um seinen richtigen Onkel, sondern um einen Freund seines Vaters handelt (■wir nennen ältere Leute immer Onkel■, Akten S. 31), indizieren neben der Regelmässigkeit der Anwesenheit im Betrieb und der Art der Tätigkeit namentlich die vom Beschuldigten offenkundig an den Tag gelegten Bemühungen, in der Schweiz in einem der Geschäfte seines Onkels beruflich Fuss fassen zu können, dass es nicht um bloss moralische Verwandtenunterstützung ging. So hat der Berufungskläger zwar behauptet, nur als Tourist in die Schweiz gekommen zu sein und wieder nach Tschechien zurückreisen zu wollen (Akten S. 33). Zugleich aber hat er bestätigt, dass sein Onkel plane, ihn als Koch in einer Take-Away-Filiale des Geschäfts X_____ in Basel einzustellen, sobald dieser Take-Away eröffnet sei (Akten S. 36). Tatsächlich erhielt der Berufungskläger im Januar 2015 infolge von Heirat eine Aufenthaltsbewilligung B und war zur Zeit der vorinstanzlichen Hauptverhandlung bis zum heutigen Tag mit einem vollen Pensum im Geschäft Y_____ in Basel angestellt. Bei dieser Situation gelangte die Vorinstanz bezüglich des Vorwurfs der nicht bewilligten Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf Grund der bestehenden Beweislage zu Recht zu einem Schuldspruch.

3.3 Gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG wird bestraft, wer sich rechtswidrig, namentlich nach Ablauf des bewilligungsfreien oder des bewilligten Aufenthalts, in der Schweiz aufhält. Dass dem Berufungskläger aufgrund seiner tschechischen Aufenthaltsbewilligung ein Aufenthalt als Tourist während 90 Tagen grundsätzlich gestattet gewesen wäre, 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 des Beschuldigten (Art. 10 Abs. 1 AuG) durch die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung eo ipso rechtswidrig wird (Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG), hat die Vorinstanz zutreffend auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung im noch unter Geltung des alten Rechts ergangenen BGE 131 IV 174 verwiesen. Diese Rechtsprechung kann auch unter dem neuen Ausländergesetz nach wie vor Geltung beanspruchen (vgl. AGE SB.2016.28 vom 24. November 2016, welcher der gegenteiligen Auffassung des Strafgerichts auf Berufung der Staatsanwaltschaft widerspricht). Das Ausländergesetz unterscheidet in den Artikeln 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 lediglich das Recht zum bewilligungsfreien Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit während maximal 90 Tagen. Sobald er jedoch beabsichtigt hat, erwerbstätig zu werden, hätte er vor Aufnahme der Arbeit bei der zuständigen Behörde am vorgesehenen Arbeitsort eine Aufenthaltsbewilligung beantragen müssen (Art. 11 Abs. 1 Satz 2 AuG). Somit ist auch der Schuldspruch wegen rechtswidrigen Aufenthalts zu bestätigen.

3.4 Zwischen der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung (Art. 115 Abs. 1 lit. c AuG) und dem rechtswidrigen Aufenthalt (Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG) besteht Idealkonkurrenz (Maurer, in: Donatsch [Hrsg.], Kommentar StGB, 19. Auflage, Zürich 2013, Art. 115 AuG N 25). Der

Berufungskläger hat sich somit beider Vorwürfe schuldig gemacht.

E. 4

4.1 Gemäss Art. 47 StGB misst der Richter die Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt dabei sein Vorleben, seine persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf sein Leben (Abs. 1). 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 (Abs. 2). An eine **richtige** Strafzumessung werden drei allgemeine Anforderungen gestellt: Sie muss zu einer verhältnismässigen Strafe führen (Billigkeit), ein Höchstmass an Gleichheit gewährleisten (Rechtssicherheit) und transparent, überzeugend begründet und dadurch überprüfbar sein (Legitimation durch Verfahren) (Wiprächtiger/Keller, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage 2013, Art. 47 N 10).

4.2 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 sie angemessen (Asperationsprinzip; Art. 49 Abs. 1 StGB). Die Bildung einer Gesamtstrafe ist, wie erwähnt, nur bei gleichartigen Strafen möglich. Dies ist vorliegend der Fall, wobei die Vorinstanz zu Recht die mildere Sanktion der Geldstrafe gewählt hat. Allein für die Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung erscheint in der Regel eine Strafe in der Höhe von mindestens 60 Tagessätzen angemessen. Die Vorinstanz hat ihre Strafzumessung zutreffend begründet, worauf grundsätzlich verwiesen werden kann. Sie hat die lange Verfahrensdauer berücksichtigt, indem sie die von ihr als angemessen erachtete Geldstrafe von 120 Tagessätzen halbiert und auf die Aussprechung einer Verbindungsbusse verzichtet hat. Allerdings hat sie dies getan, ohne Art. 48 lit. e StGB in Anwendung zu bringen. Dies ist vorliegend nachzuholen, zumal auch seit dem erstinstanzlichen Urteil nochmals längere Zeit vergangen ist. Insgesamt rechtfertigt sich deshalb die Aussprechung einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen. Die Höhe des Tagessatzes und die Gewährung des bedingten Strafvollzugs bei einer Probezeit von zwei Jahren sind ohne weitere Bemerkungen zu bestätigen.

E. 5

Der Berufungskläger unterliegt grösstenteils mit seiner Berufung, weshalb er die erstinstanzlichen (Art. 426 Abs. 1 StPO) und die zweitinstanzlichen (Art. 428 Abs. 1 StPO) Kosten des Verfahrens, letztere mit einer leicht reduzierten Gebühr, zu tragen hat.

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