

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.128 vom 15. Mai 2018**

BS Appellationsgericht, 2018-05-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2017.128](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2017.128)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.128 du 15 mai 2018

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.128 del 15 maggio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gegen das Urteil des Einzelgerichts in Strafsachen vom 13. September 2017 ist gemäss Art. 398 Abs. 1 StPO die Berufung zulässig. Zu ihrer Behandlung ist ein Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Der Berufungskläger hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Urteils, weshalb er zur Erhebung der Berufung legitimiert ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die nach Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO form- und fristgerecht angemeldete und erklärte Berufung ist somit einzutreten.

1.2 Gemäss Art. 406 Abs. 2 StPO kann das Berufungsgericht mit Einverständnis der Parteien die Berufung in einem schriftlichen Verfahren behandeln, wenn die Anwesenheit der beschuldigten Person nicht erforderlich ist (lit. a) oder ein Urteil eines Einzelgerichts Gegenstand der Berufung ist (lit. b) (vgl. statt vieler AGE SB.2017.96 vom 8. März 2018 E. 1.2). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt, so dass die Berufung ■ wie mit Verfügung vom 17. Januar 2018 bereits angekündigt ■ im schriftlichen Verfahren beurteilt wird.

1.3 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. Zudem ist das Verbot der reformatio in peius zu beachten (Art. 391 Abs. 2 StPO) (vgl. hierzu BGE 139 IV 282).

### **E. 2**

2.1 Die Vorinstanz legt dem Berufungskläger zur Last, dass er ■ damals Inhaber und Geschäftsführer des Restaurants B\_\_\_\_\_ ([...] in Basel) ■ am 6. Juni 2013 seinen Cousin C\_\_\_\_\_ ohne die erforderliche Arbeitsbewilligung als Küchenhilfe im Restaurant beschäftigt habe.

2.2 Der Berufungskläger rügt mit seiner Berufung eine fehlerhafte Feststellung des Sachverhalts. In der Berufungserklärung vom 13. November 2017 führt er dazu aus, sein Cousin C\_\_\_\_\_ sei im Lokal nur zu Besuch gewesen und nicht als Beschäftigter. Die Vorinstanz hätte sich nicht nur auf den Bericht des Migrationsamts abstützen dürfen. Grund für dessen falsche Darstellung sei eine falsche Interpretation der Vorgänge. Tatsächlich entspreche es der Kultur der familiären Unterstützung, dass ein Kosovare, wenn er als Gast eingeladen sei, mindestens sein Geschirr in die Küche bringen und dieses reinigen würde. Für einen Aussenstehenden könne dies wie eine Arbeitstätigkeit aussehen. Dies sei aber eine Höflichkeitsgeste und keine Arbeitstätigkeit. Sein Cousin habe nur aus Höflichkeit die Teller versorgt. Weder eine Arbeitsanweisung noch eine Bezahlung habe nachgewiesen

werden können. In der Berufungsbegründung vom 12. Februar 2018 ergänzt er im Wesentlichen, C\_\_\_\_\_ habe sich ■den gesamten Tag inner- und ausserhalb des Restaurants frei bewegt■. Dass er sich in diesem Zusammenhang in der Küche Essen geholt und dieses im Gastraum verzehrt habe, sei so selbstverständlich wie das Zurückbringen von benutztem Geschirr. Er habe indessen weder Gäste bedient noch in der Küche mitgewirkt. Das angefochtene Urteil beruhe ausschliesslich auf unbewiesenen Mutmassungen und persönlichen Auffassungen der Richter.

### **E. 2.3**

2.3.1 Nach Art. 117 Abs. 1 des Ausländergesetzes (AuG, SR 142.20) wird mit Freiheitsstrafe bis zu 1 Jahr oder Geldstrafe bestraft, wer als Arbeitgeberin oder Arbeitgeber vorsätzlich Ausländerinnen und Ausländer beschäftigt, die in der Schweiz nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sind (vgl. AGE SB.2016.22 vom 29. März 2017 E. 2.2). Bei fahrlässiger Begehung beträgt die Strafe gemäss Art. 117 Abs. 3 AuG Busse bis zu CHF 20'000.■. Nach Art. 91 Abs. 1 AuG hat sich der Arbeitgeber vor dem Stellenantritt der Ausländerin oder des Ausländers durch Einsicht in den Ausweis oder durch Nachfrage bei den zuständigen Behörden zu vergewissern, dass die Berechtigung zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz besteht. Gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. c AuG macht sich strafbar, wer eine nicht bewilligte Erwerbstätigkeit ausübt. Ausländerinnen und Ausländer, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, benötigen unabhängig von ihrer Aufenthaltsdauer eine Bewilligung (Art. 11 Abs. 1 AuG).

Die bundesgerichtliche Praxis geht von einem weiten, faktischen Arbeitgeberbegriff aus (BGE 137 IV 159 E. 1.4 S. 162 f.). Das Bundesgericht hält fest, dass die neuen Bestimmungen des AuG im Wesentlichen der Rechtslage unter dem früheren Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG [BS 1 121]) entsprechen und daher auch die frühere Rechtsprechung (vgl. insb. BGE 128 IV 170) weiterhin gültig sei (BGE 137 IV 159 E. 1.3 S. 162). Eine Weisungsbefugnis oder Umsatzbeteiligung erachtet das Bundesgericht als nicht erforderlich zur Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses beziehungsweise der Arbeitgeberstellung im Sinne der Ausländergesetzgebung (BGE 137 IV 159 E. 1.4.4 S. 164 f., unter Verweis auf BGE 128 IV 170 E. 4.2; vgl. auch VGE VD.2016.198 vom 11. April 2017 E. 3.2.2). Dass der Berufungskläger in seinem Restaurant gegenüber den dort (erwerbs)tätigen Personen die Funktion eines Arbeitgebers innehatte, kann nicht fraglich sein und wird auch nicht bestritten. Indessen macht der Berufungskläger sinngemäss geltend, es habe sich bei der Tätigkeit seines Cousins C\_\_\_\_\_ gar nicht um eine (bewilligungspflichtige) Erwerbstätigkeit gehandelt.

Zur Beurteilung dieser Frage ist die Praxis zu Art. 115 Abs. 1 lit. c AuG (Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung) zu beleuchten: Als Erwerbstätigkeit gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige 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. Gefälligkeithandlungen, 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 et. al. [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar AuG, 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 Einzelfalls noch als üblich beziehungsweise sozialadäquat betrachtet werden kann (vgl. BVGer C-2882/2010 vom 20. Juni 2011 E. 4.2) (vgl. zum Ganzen AGE SB.2016.28 vom 24. November 2016 E. 2.1).

2.3.2 Das Migrationsamt und der Fahndungsdienst führten am 6. Juni 2013 zusammen mit dem Amt für Wirtschaft und Arbeit eine Kontrolle wegen des Verdachts auf Schwarzarbeit im Restaurant B\_\_\_\_\_ durch. Gemäss Bericht des Migrationsamts vom 8. Februar 2016 (act. 48) wurde C\_\_\_\_\_ dabei in der Küche beim Geschirrwaschen angetroffen. Auf die Nachfrage, ob er hier Geschirr gewaschen habe, habe er zuerst genickt. Nachdem die Geschäftsführer D\_\_\_\_\_ und A\_\_\_\_\_ sich mit ihm unterhalten hätten, habe er dann keinerlei Angaben mehr gemacht. A\_\_\_\_\_ habe jedoch gegenüber dem Fahndungsdienst bestätigt, C\_\_\_\_\_ sei ein Cousin und er habe nur geholfen.

C\_\_\_\_\_ gab an der Einvernahme vom 10. Juni 2013 zu Protokoll, er weile in der Schweiz als Tourist und habe nicht gearbeitet. Er habe sowieso am folgenden Samstag wieder nach Slowenien zurückkehren wollen, wo er mit seiner Familie wohne und arbeite. Da er den ganzen Winter gearbeitet habe, habe er nun frei. Er sei seit etwa 10 Tagen zu Besuch in Deutschland und logiere bei seinem Cousin **■ dem Berufungskläger ■** in Lörrach (act. 60 - 62). Im Restaurant habe er sich etwa drei oder vier Stunden aufgehalten, um etwas zu trinken. Er sei zufällig in der Küche gewesen und habe **■ nicht gewaschen ■**. Er könne sich überall im Restaurant aufhalten, es sei ja seine Familie. In der Küche sei er **■ nur eine Minute ■** gewesen (act. 61). Auf den Hinweis, der Polizist habe ihn beim Geschirrwaschen gesehen und nicht dabei, ein Getränk zu konsumieren, meint er: **■ Nein, das ist absolut nicht so ■**. Und auf den Hinweis, der Berufungskläger habe den Behörden anlässlich der Kontrolle gesagt, er **■ C\_\_\_\_\_ ■** habe ihm kurz geholfen, antwortete er: **■ Ich habe nur zwei, drei Teller abgewaschen (handschriftlich korrigiert: versorgt). Mehr nicht. ■** Das bedeute nicht, dass er geholfen habe. Das sei nur eine Minute gewesen (act. 61).

Der Berufungskläger hat vor erster Instanz gesagt, C\_\_\_\_\_ sei kein so enger Cousin von ihm, aber schon ein Cousin; **■ nicht so, wie wir das hier als Cousin nennen würden. Er ist Cousin dritter Generation. ■** Bei ihnen im Dorf hiessen alle [...] (act. 258). C\_\_\_\_\_ sei damals ein paar Tage oder eine Woche bei ihm auf Besuch gewesen und habe bei ihm in Lörrach gewohnt (act. 258). Es stimme nicht, dass C\_\_\_\_\_ Teller gewaschen habe, da sei er, der Berufungskläger, sich 100% sicher. Er verstehe nicht, weshalb das Migrationsamt das geschrieben habe. C\_\_\_\_\_ habe nur zugeschaut, wie der Berufungskläger in der Küche gearbeitet habe, und habe sich mit ihm unterhalten. Dabei sei er an die Türe angelehnt gewesen. Die Fahnder **■ kamen dann wie Sheriffs rein ■** (act. 257 f.).

2.3.3 Wie bereits die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, ist nicht ersichtlich, wieso das Migrationsamt einen unwahren Bericht verfassen sollte. Wenn eine Behörde einen Bericht verfasst, in welchem sie festhält, sie habe eine Kontrolle gemacht und die Beamten hätten

gesehen, dass C\_\_\_\_\_ Teller gewaschen habe, darf grundsätzlich darauf abgestellt werden. Es sind keine Gründe ersichtlich, die Korrektheit dieser Aussagen anzuzweifeln. Zudem lassen die ungleichen Versionen vom Berufungskläger und C\_\_\_\_\_ über dessen Aufenthaltsgrund in der Küche darauf schliessen, dass es sich dabei um reine Schutzbehauptungen handelt. Mit der Vorinstanz darf festgehalten werden, dass die Aussagen des Beschuldigten widersprüchlich sind und sich zu keinem Zeitpunkt mit denjenigen des C\_\_\_\_\_ decken. C\_\_\_\_\_ räumt denn in seiner Einvernahme vom 10. Juni 2013 auch ein, dass er zwei, drei Teller versorgt habe. Dies lässt darauf schliessen, dass er eine Handlung vorgenommen hat, die als Arbeitshandlung im ausländerrechtlichen Sinne zu qualifizieren ist.

In den Akten findet sich sodann noch die Einvernahme des C\_\_\_\_\_ vom 24. Februar 2015 (act. 169 ff.) zu einem anderen Sachverhalt, der sich auf einen Vorfall am 16. Dezember 2014 in Basel bezog. Interessant daran ist, dass C\_\_\_\_\_ sich bei beiden Gelegenheiten ■ Februar 2015 und Dezember 2014 ■erneut (oder möglicherweise immer noch) in der Schweiz aufhielt. Seine Aussagen zu den jeweiligen Aufenthalten sind wohl in diesem Verfahren nicht verwertbar, weil er anlässlich dieser Einvernahme nicht gemäss Art. 158 Abs. 1 StPO über ausländerrechtliche Delikte als Verfahrensgegenstand aufgeklärt worden war. Die blosser Tatsache, dass er sich zu den genannten Zeiten jeweils in der Schweiz aufhielt, ist aber auch ohne seine Aussagen nachgewiesen und darf hier als Indiz verwertet werden. Sie legt nahe, dass C\_\_\_\_\_ sich hier nicht nur zu Besuchszwecken aufhielt. Denn das Gehalt von 800.■ Euro, das er in Slowenien erziele (act. 60), passt nicht zu solch häufigen Reisen in das Hochpreisland Schweiz zu Tourismuszwecken. Hinzu kommt, dass der Berufungskläger nach seinen eigenen Aussagen gar nicht ein naher Verwandter des C\_\_\_\_\_ ist, sondern lediglich ein entfernter Cousin dritten Grades. Das spricht ebenfalls dagegen, dass C\_\_\_\_\_ jeweils nur in die Schweiz gereist ist, um Verwandte zu besuchen.

2.4 Insgesamt erscheint damit als erwiesen, dass C\_\_\_\_\_ am inkriminierten 6. Juni 2013 in der Küche des Restaurants in der Verantwortung des Berufungsklägers Geschirr gewaschen hat. Das Geschirrwaschen in einer Restaurantküche stellt fraglos eine üblicherweise gegen Entgelt verübte Tätigkeit dar. Sie lässt sich vorliegend auch nicht als Beistand oder Hilfe unter nahen Verwandten verstehen. Dafür fehlt es bereits an der nahen Verwandtschaft und die Art der Tätigkeit ist auch keine, welche in die Nähe einer sittlichen Pflicht gerückt werden könnte (wie z.B. Kinderbetreuung). Nach dem Ausgeführten hat C\_\_\_\_\_ demnach im ausländerrechtlichen Sinne für den Berufungskläger gearbeitet und dieser somit die Funktion eines Arbeitgebers gemäss Art. 117 und 91 AuG innegehabt, weshalb er dafür hätte besorgt sein müssen, dass der durch ihn Beschäftigte auch über eine Bewilligung zur Ausübung der Erwerbstätigkeit verfügte. Konkret hätte sich der Berufungskläger vor Stellenantritt des ausländischen Arbeitnehmers durch Einsicht in den Ausweis oder durch Nachfrage bei den zuständigen Behörden vergewissern müssen, dass die Berechtigung zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz besteht (Art. 91 Abs. 1 AuG) (vgl. Vetterli/D'Addario Di Paolo, in: Caroni et. al. [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar AuG, Bern 2010, Art. 117 N 9). Letzteres war bei C\_\_\_\_\_ unbestrittenermassen nicht der Fall.

Auch der Vorsatz kann somit vorliegend nicht fraglich sein. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Wie aus den vorstehenden Erwägungen erhellt, hat der Berufungskläger C\_\_\_\_\_ wissentlich und willentlich in seiner Küche eine bewilligungspflichtige

Erwerbstätigkeit ausüben lassen. Es darf ohne weiteres davon ausgegangen werden und es wird auch nicht bestritten, dass der Berufungskläger mit den ausländerrechtlichen Bestimmungen zur Arbeitsaufnahme durch Ausländerinnen und Ausländer vertraut ist bzw. die in Art. 91 Abs. 1 AuG verbürgte Sorgfaltspflicht hätte kennen müssen. Auch, dass der Berufungskläger vorliegend um die fehlende Arbeitsbewilligung wusste, lässt sich aufgrund der Umstände und seines Wissens kaum ernsthaft in Abrede stellen. So kann bereits seiner Verteidigungsstrategie ■ mit der Behauptung, C\_\_\_\_\_ sei lediglich zu Besuchszwecken in der Schweiz gewesen ■ entnommen werden, dass dem Berufungskläger bewusst war, dass dieser keine Berechtigung zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz hatte. Auf jeden Fall darf davon ausgegangen werden, dass der Berufungskläger die Möglichkeit der fehlenden Bewilligung als möglich erachtet und das entsprechende Risiko im Sinne von Eventualvorsatz bewusst in Kauf genommen hat. Damit ist Art. 117 Abs. 1 AuG erfüllt (vgl. BGer 6B\_329/2012 vom 12. November 2012 E. 2.5; OGer ZH SB100720 vom 2. Februar 2012 E. 6.5).

### **E. 2.3.1**

S. 267; AGE SB.2016.51 vom 13. März 2018 E. 8.5.1; mit Hinweisen). Die Zusatzstrafe ist insofern die infolge Asperation mit der Grundstrafe reduzierte Strafe für die neu zu beurteilenden Taten (BGE 142 IV 265 E. 2.4.4 S. 271). Daher ist die Strafe von 40 Tagessätzen mit dem im Urteil der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft vom 13. Juni 2013 festgelegten Strafmass in Anwendung dieses Grundsatzes zu reduzieren, wobei mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen das von der Vorinstanz ■ im Ergebnis ■ ausgesprochene Strafmass von 31 Tagessätzen als schuldangemessen qualifiziert werden kann (vgl. hierzu E. 3.2.4.2).

### **E. 3**

Da der Berufungskläger die umfassende Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils vom 13. September 2017 beantragt, ist abschliessend über das Strafmass zu befinden.

3.1 Gemäss Art. 47 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) 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 Rechtsguts, 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) (vgl. Wiprächtiger/Keller, in: Basler Kommentar, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 47 StGB N 9, mit Hinweisen; AGE SB.2017.12 vom 22. August 2017 E. 3.2). In seinem Grundsatzentscheid BGE 136 IV 55 hat das Bundesgericht besonderen Wert auf die Nachvollziehbarkeit der Strafzumessung gelegt. Hierzu ist es zweckmässig, wenn das urteilende Gericht in einem ersten Schritt aufgrund des objektiven Tatverschuldens eine Einsatzstrafe festlegt. In einem zweiten Schritt ist dann eine Bewertung der subjektiven Gründe für die Deliktsbegehung im Tatzeitpunkt vorzunehmen und die Einsatzstrafe aufgrund dessen eventuell anzupassen. Schliesslich ist die so ermittelte hypothetische Strafe gegebenenfalls anhand täterrelevanter bzw. tatunabhängiger

Faktoren zu erhöhen oder zu reduzieren (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.7 S. 62 f.).

### **E. 3.2**

3.2.1 Die Vorinstanz spricht von einem leichten Verschulden, was angesichts der kurzen Dauer der Tat zutrifft. Angesichts des leichten Verschuldens ist die Geldstrafe hier klar angezeigt. Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Das Gericht hat also eine Prognose über das zukünftige Verhalten des Täters zu stellen. Für die Gewährung des bedingten Geldstrafenvollzugs genügt, dass keine Befürchtung besteht, der Täter werde sich in Zukunft nicht bewähren (BGE 134 IV 60 E. 7.2 S. 73 f.). Das trifft vorliegend beim nicht einschlägig vorbestraften Berufungskläger zu. Die Geldstrafe mit bedingtem Vollzug, mit einer minimalen Probezeit von 2 Jahren, auszusprechen, ist hier ebenfalls angebracht. Das vorinstanzliche Urteil kann insofern bestätigt werden.

#### **E. 3.2.2**

3.2.2.1 Bestimmt es das Gesetz nicht anders, so beträgt die Geldstrafe mindestens drei und höchstens 180 Tagessätze. Das Gericht bestimmt deren Zahl nach dem Verschulden des Täters (Art. 34 Abs. 1 StGB). Dabei gilt die allgemeine Regel von Art. 47 StGB, wonach das Gericht neben dem Verschulden im engeren Sinne (Art. 47 Abs. 2 StGB; sog. Tatkomponenten) das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters berücksichtigt (Art. 47 Abs. 1 StGB; sog. Täterkomponenten). In der Anzahl Tagessätze schlägt sich das Strafmass nieder. Für den Fall, dass die Geldstrafe nicht bezahlt und voraussichtlich auch auf dem Betreibungsweg uneinbringlich ist, schreibt das Gesetz vor, dass ein Tagessatz einem Tag Freiheitsstrafe entspricht (Art. 36 Abs. 1 StGB) (BGE 134 IV 60 E. 5.3 S. 66). Für das leichte Verschulden des Berufungsklägers erscheint ein Strafmass von 40 Tagessätzen grundsätzlich als angemessen.

3.2.2.2 Der Berufungskläger hat die hier zu beurteilende Tat aber begangen, bevor er mit Urteil der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft vom 13. Juni 2013 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln (Art. 90 Abs. 2 des Strassenverkehrsgesetzes [SVG, SR 741.01]) rechtskräftig zu einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu CHF 50.■ (Probezeit 2 Jahre) und zu einer Busse in Höhe von CHF 1■200.■ verurteilt wurde (vgl. Strafregisterauszug act. 10). Diesem Urteil lag eine Tat zu Grunde, welche vor dem angefochtenen (erstinstanzlichen) Urteil vom 13. September 2017 begangen wurde. Die vorliegend zu beurteilende Tat ist damit in Übereinstimmung mit der Vorinstanz mit einer Zusatzstrafe gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB zu sanktionieren. Diese wird in der Weise bestimmt, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Art. 49 Abs. 2 StGB will im Wesentlichen das in Art. 49 Abs. 1 StGB verankerte Asperationsprinzip auch bei retrospektiver Konkurrenz gewährleisten. Der Täter, der mehrere gleichartige Strafen verwirkt hat, soll nach einem einheitlichen Prinzip der Strafschärfung beurteilt werden, unabhängig davon, ob die Verfahren getrennt durchgeführt werden oder nicht (vgl. BGE 142 IV 265 E).

#### **E. 3.2.3**

3.2.3.1 Die Bemessung der Tagessatzhöhe (zweiter Schritt) stellt das Kernproblem der Geldstrafenbemessung dar (vgl. BGE 134 IV 60 E. 5.4 ff. S. 66 ff.). Dabei geht es um die

Festsetzung des strafenden Gehaltes des Tagessatzes in einem individualisierenden Anpassungsakt. Ein Tagessatz beträgt in der Regel mindestens CHF 30.■ und höchstens CHF 3■000.■. Ausnahmsweise, wenn die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters dies gebieten, kann der Tagessatz bis auf CHF 10.■ gesenkt werden. Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB).

Ausgangspunkt für die Bemessung bildet somit das Einkommen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt, ganz gleich, aus welcher Quelle die Einkünfte stammen. Denn massgebend ist die tatsächliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (vgl. BGE 116 IV 4 E. 3a S. 8). Was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt, ist abzuziehen, so die laufenden Steuern, die Beiträge an die obligatorische Kranken- und Unfallversicherung, sowie die notwendigen Berufsauslagen bzw. bei Selbständigerwerbenden die branchenüblichen Geschäftskosten (vgl. BGE 134 IV 60 E. 5.4 ff. S. 66 ff.). Grundlage und Ausgangspunkt für die Bemessung des Tagessatzes muss auch für einkommenschwache Personen das strafrechtliche Nettoeinkommen sein. Der zusätzliche Hinweis auf das Existenzminimum gibt dem Gericht jedoch ein Kriterium zur Hand, das erlaubt, vom Nettoeinkommensprinzip abzuweichen und den Tagessatz bedeutend tiefer zu bemessen. Der Tagessatz für Verurteilte, die nahe oder unter dem Existenzminimum leben, ist daher in der Masse herabzusetzen, dass einerseits die Ernsthaftigkeit der Sanktion durch den Eingriff in die gewohnte Lebensführung erkennbar ist und andererseits der Eingriff nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen als zumutbar erscheint. Als Richtwert lässt sich festhalten, dass eine Herabsetzung des Nettoeinkommens um mindestens die Hälfte geboten ist. Die Bemessung des Tagessatzes im Einzelfall ist dem sorgfältigen richterlichen Ermessen anheimgestellt (vgl. BGE 134 IV 60 E. 6.5.2 S. 72 f.).

3.2.3.2 Der Beschuldigte gab mit zutreffender Feststellung der Vorinstanz zu Protokoll, dass er durch seine Erwerbstätigkeit als Geschäftsführer und Inhaber des Restaurants [ ] monatlich ein Einkommen von CHF 1■000.■ generiere; weitere Einkünfte (insb. durch Unterstützungsleistungen) hat er offenbar nicht. Er ist geschieden und lebt alleine, hat keine Unterhaltspflichten und muss für niemanden aufkommen. Von diesem Einkommen, welches durch 30 Tage zu dividieren ist, sind gemäss Berechnungsformular der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz (SSK) Abzüge für Krankenkasse und Steuern von 20-30 % vorzunehmen. Bei einem Abzug von 20% ergibt sich demnach eine Tagessatzhöhe von CHF 30.■ (aufgerundet), bei einem Abzug von 30% eine Tagessatzhöhe von CHF 20.■ (abgerundet). Der Berufungskläger hat angegeben, dass er im Restaurant esse und trinke. Es reicht daher, ihm nur den tieferen Pauschalabzug von 20% zu gewähren, woraus also eine Tagessatzhöhe von (aufgerundet) CHF 30.■ resultiert. Da hier aber dennoch prekäre finanzielle Verhältnisse vorliegen, wäre nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein weiterer Abzug notwendig. Angesichts der bescheidenen Anzahl Tagessätze, kann man den Abzug mit lediglich 30% veranschlagen. So kommt man bei einer errechneten Tagessatzhöhe von CHF 26.67 unter Abzug weiterer 30% auf einen Tagessatz von CHF 18.67, was auf CHF 20.■ aufzurunden ist.

3.2.3.3 Damit kann auch die von der Vorinstanz errechnete Tagessatzhöhe von CHF 20.■ bestätigt werden.

### **E. 3.2.4**

3.2.4.1 Daneben hat die Vorinstanz eine sog. Verbindungsbusse gemäss Art. 42 Abs. 4 i.V.m. Art. 106 StGB ausgesprochen. Dies soll dazu beitragen, das unter spezial- und generalpräventiven Gesichtspunkten eher geringe Drohpotential der bedingten Geldstrafe zu erhöhen. Dem Verurteilten soll ein Denkwort 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).

3.2.4.2 Die vorinstanzlichen Erwägungen und das gewählte Strafmass erwecken den Eindruck, dass die Vorinstanz bei der Strafzumessung gedanklich nicht von einer insgesamt schuldangemessenen Gesamtsanktion ausgegangen ist, sondern die Verbindungsbusse zusätzlich zur bereits für sich schuldangemessenen Geldstrafe ausgesprochen hat. Allerdings erweisen sich vorliegend auch 31 Tage als schuldangemessener Ausgangspunkt (Urteil S. 8 f.).

Sodann aber hat die Vorinstanz für die Berechnung der Ersatzfreiheitsstrafe zu Unrecht den bei Bussen üblichen Ansatz von CHF 100.■/Tag 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). Um vorliegend eine in der Summe schuldangemessene Strafe zu erhalten, sind demnach die mit der Busse ■abgegoltenen■ Tagessätze von der Geldstrafe in Abzug zu bringen. Sofern insgesamt 31 Tagessätze als schuldangemessen eingestuft werden, ist bei gleichbleibendem Tagessatz die Geldstrafe auf 25 Tagessätze zu CHF 20.■ zu reduzieren und sind dazu CHF 120.■ als Verbindungsbusse auszusprechen. Aufgrund des Umwandlungsschlüssels von CHF 20.■ ist für die Verbindungsbusse die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung von 1 auf 6 Tage zu erhöhen. Angesichts der Prioritätenordnung im Sanktionenrecht, wonach eine Verbindungsbusse gegenüber der Geldstrafe nur akzessorisch ist und eine untergeordnete Bedeutung hat (vgl. BGE 135 IV 126 E. 1.3.8 S. 129 f.), wird die Rechtsposition des Berufungsklägers damit im Ergebnis nicht verschlechtert.

### **E. 4**

4.1 Die schuldig gesprochene Person hat ■ sofern keine gesetzlichen Ausnahmen vorliegen ■ gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO sämtliche kausalen Verfahrenskosten zu tragen (BGer 6B\_811/2014 vom 13. März 2015 E. 1.4); die Verfahrenskosten werden somit nach dem Verursacherprinzip auferlegt. Für die Kosten des Rechtsmittelverfahrens kommt Art. 428 Abs. 1 StPO zum Tragen. Ob und inwiefern eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (BGer 6B\_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1, mit Hinweisen) (vgl. zum Ganzen AGE SB.2015.76 vom 29. November 2017 E. 13.1.1 und 13.2.1). Erwirkt die Partei, die das Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, können ihr die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird (Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO).

4.2 Die erstinstanzlichen Kosten wurden dem Berufungskläger offenbar vollständig auferlegt (vgl. Strafbefehl act. 224: Auslagen CHF 117.20 sowie Abschlussgebühr CHF 300.■). Dies, obwohl auch Beweise in Bezug auf die angeklagte versuchte Nötigung erhoben worden sind ■ vgl. z.B. die Einvernahmen des Anzeigestellers E\_\_\_\_, den die Vorinstanz auch (vergeblich) als Zeugen geladen hat ■ und diesbezüglich ein Freispruch erfolgt ist. Die für die versuchte Nötigung aufgewendeten Kosten hat der Berufungskläger somit nicht zu tragen. Sie sind zugunsten des Berufungsklägers grosszügig auf CHF 200.■ zu schätzen (inkl. Auslagen). Damit sind die erstinstanzlichen Kosten auf einen Betrag von CHF 217.20 zu reduzieren.

Nachdem die vorinstanzliche Urteilsgebühr mit CHF 200.■ bzw. CHF 400.■ doch sehr moderat ausgefallen ist, ist davon auszugehen, dass sie dem Teilfreispruch bereits Rechnung trägt. Sie ist daher nicht weiter zu reduzieren. Ebenso trägt der Berufungskläger gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO die Kosten für das Berufungsverfahren, wobei sich aufgrund der gemessen am beantragten Freispruch lediglich unwesentlichen Abänderung des angefochtenen Entscheids eine vollständige Kostentragung rechtfertigt (Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO). Die Kosten sind mit einer ebenfalls moderaten Urteilsgebühr in Höhe von CHF 600.■ (inkl. Kanzleiauslagen) zu veranschlagen.

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