

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.71 vom 27. November 2019**

BS Appellationsgericht, 2019-11-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2018.71](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2018.71)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.71 du 27 novembre 2019

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.71 del 27 novembre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der 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 hat als Beschuldigter ein rechtlich geschütztes Interesse an der Änderung des angefochtenen Entscheides und ist daher zur Erhebung der Berufung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Berufungsgericht ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; SG 154.100]). Auf die form- und fristgerecht erhobene Berufung ist somit 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.

Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Explizit angefochten wird hier das gesamte erstinstanzliche Urteil, namentlich die Schuldsprüche, implizit damit gegebenenfalls auch die Strafzumessung, sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen.

### **E. 2**

2.1 Die Vorinstanz hat es zusammengefasst für erstellt erachtet, dass der Berufungskläger, wie es in dem zur Anklage gewordenen Strafbefehl geschildert wird, ■als verantwortliche Geschäftsführerin■ (sic), d.h. als Inhaber des Wirtepatentes und einziger Anwesender mit geschäftsleitender Funktion, in der «B\_\_\_\_-Bar» an der [...]strasse [...] in Basel die serbische Staatsangehörige C\_\_\_\_ zumindest am 9. Juni 2017, ohne erforderliche Bewilligung der zuständigen Behörde und damit nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt, als Service-Angestellte beschäftigt habe. Dadurch habe er den Tatbestand der Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung (Art. 117 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG; SR.142.20]) erfüllt. Zudem habe er durch die Ermöglichung dieser unbewilligten Erwerbstätigkeit den rechtswidrigen Aufenthalt von C\_\_\_\_ in der Schweiz gefördert und dadurch den Tatbestand von Art. 116 Abs. 1 lit. a AuG erfüllt.

2.2 Der Berufungskläger macht in der Berufungsbegründung (Akten S. 109 ff.) und im Plädoyer (Protokoll Berufungsverhandlung S. 5 f.) zusammengefasst im Wesentlichen geltend, es sei zum einen nicht nachgewiesen, dass C\_\_\_\_ an jenem Tag ohne Bewilligung in der «B\_\_\_\_-Bar» gearbeitet habe. Sie habe lediglich einen Probetag absolviert respektive

Interesse an einem Probetag gezeigt. Zum andern sei er zwar Inhaber des Wirtepatentes, in der «B\_\_\_\_-Bar» aber selbst Angestellter und nicht für die Anstellung von Personal zuständig und verantwortlich gewesen.

### E. 3

Am 1. Januar 2019 ist das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG SR.142.20) in Kraft getreten, dessen Art. 117 Abs. 1 und 116 Abs. 1 lit. a gleich lauten wie die entsprechenden Bestimmungen des AuG, welche im relevanten Zeitpunkt (9. Juni 2017) gegolten haben. Auf Widerhandlungen, die vor Inkrafttreten des AIG begangen wurden, sind dessen Strafbestimmungen anwendbar, sofern sie für den Täter die milderen sind (Art. 126 Abs. 4 AIG, vgl. Art. 2 Abs. 2 StGB). Anwendbar bleiben vorliegend demnach die Bestimmungen des AuG.

Gemäss Art. 117 Abs. 1 AuG macht sich unter anderem strafbar, wer als Arbeitgeber vorsätzlich eine Ausländerin beschäftigt, die in der Schweiz nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt ist. Gemäss Art. 116 Abs. 1 lit. a AuG macht sich strafbar, wer im In- oder Ausland einer Ausländerin den rechtswidrigen Aufenthalt in der Schweiz erleichtert.

### E. 4

4.1 Vorliegend ist in tatsächlicher Hinsicht zum einen umstritten, ob C\_\_\_\_ am 9. Juni 2017 in der «B\_\_\_\_-Bar» gearbeitet hat. Zum andern ist strittig, ob der Berufungskläger gegebenenfalls als «Arbeitgeber» im Sinne von Art. 117 Abs. 1 AuG für eine allfällige Beschäftigung der Frau verantwortlich gewesen ist.

4.2 Gemäss der in Art. 10 StPO, Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Unschuldsvermutung ist bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld zu vermuten, dass der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist. Daraus wird der Grundsatz «in dubio pro reo» abgeleitet (BGE 127 I 38 E. 2 m. Hinw.). Im Sinne einer Beweislastregel besagt dieser Grundsatz, dass dem Angeklagten ein Sachverhalt nur angelastet werden darf, wenn er mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erstellt ist. Dabei darf sich das Gericht im Rahmen der Beweiswürdigung nicht von einem für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären, wenn bei objektiver Betrachtung ernsthafte Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. In Art. 10 Abs. 3 StPO ist die Rede von ■unüberwindlichen■ Zweifeln. Bloss abstrakte und theoretische Zweifel sind freilich nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Vielmehr muss genügen, wenn das Beweisergebnis aus Sicht eines besonnenen und lebenserfahrenen Beobachters über jeden vernünftigen Zweifel erhaben ist; insbesondere genügt es, wenn die verschiedenen Indizien in ihrer Gesamtheit beweisbildend sind (zum Ganzen: BGE 144 IV 345 E. 2.2.3, 138 V 74 E. 7, 124 IV 86 E. 2a, je m. Hinw. sowie ausführlich: Tophinke, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. A., 2014, Art. 10 StPO N 82 ff.)

Wie das Bundesgericht in verschiedenen jüngeren Entscheiden betont hat, findet der in dubio-Grundsatz indes «keine Anwendung auf die Frage, welche Beweismittel zu berücksichtigen und wie sie gegebenenfalls zu würdigen sind. ( ) Der in dubio-Grundsatz wird erst anwendbar, nachdem alle aus Sicht des urteilenden Gerichts notwendigen Beweise erhoben und ausgewertet worden sind. Insoweit stellt er keine Beweiswürdigungsregel dar» (BGer 6B\_651/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 1.3.3; BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.1 und 2.2.3.2). So hat das Gericht bei sich widersprechenden Beweismitteln nicht unbesehen auf

den für den Angeklagten günstigeren Beweis abzustellen. Mit andern Worten enthält der Grundsatz «in dubio pro reo» keine Anweisung, welche Schlüsse aus dem einzelnen Beweismittel zu ziehen sind (vgl. zum Ganzen: BGer 6B\_1232/2019 vom 17. Dezember 2019 E. 3.1., 6B\_699/2018 vom 7. Februar 2019 E. 2.3.2; BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.1; BGer 6B\_824/2016 vom 10. April 2017 E. 13.1. - nicht publ. Teil von BGE 143 IV 214;). Vielmehr wird die Beweiswürdigung als solche vom Grundsatz der freien und umfassenden Beweiswürdigung (Art. 10 Abs. 2 StPO) beherrscht, wonach das Gericht die Beweise frei von Beweisregeln würdigt und nur nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung aufgrund gewissenhafter Prüfung der vorliegenden Beweise darüber entscheidet, ob es eine Tatsache für bewiesen hält (BGE 127 IV 172 E. 3a; vgl. auch Wohlers, in Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. A. 2014, Art. 10 StPO N 25). Solange das Sachgericht den Standards der Beweiswürdigung folgt, hat es dabei einen weiten Ermessensspielraum (in BGE 143 IV 214 nicht publ. E. 13.1 des BGer 6B\_824/2016 vom 10. April 2017, BGer 6B\_547/2014 vom 21. Juli 2014 E. 1.1 und 1.4).

Nachfolgend ist in Berücksichtigung dieser Grundsätze zu prüfen, ob die Schuldsprüche im erstinstanzlichen Urteil zu Recht erfolgt sind.

#### **E. 4.3**

4.3.1 Mitarbeiter des Amtes für Wirtschaft und Arbeit (AWA), des Migrationsamts und der Kantonspolizei Basel-Stadt haben am 9. Juni 2017 aufgrund eines entsprechenden Hinweises in der «B\_\_\_\_-Bar», [...]strasse [...] in Basel, eine Kontrolle wegen des Verdachts auf Schwarzarbeit durchgeführt (vgl. Überweisung mit Antrag, Akten S. 6 ff.; Bericht betreffend Personenkontrolle mit Personal-Erhebungsbögen, Akten S. 9 ff.). Gemäss Angaben der Kontrollierenden sei C\_\_\_\_, serbische Staatsangehörige, wohnhaft in Deutschland ([...], Akten S. 9), dabei beobachtet worden, wie sie Getränke im Fumoir des Restaurants serviert habe; ausserdem sei festgestellt worden, dass sie ihre Tasche hinter der Bar verstaut hätte (Akten S. 7, 10, 14). Laut Bericht betreffend Personenkontrolle habe die Frau bestritten, in der «B\_\_\_\_-Bar» zu arbeiten (Akten S. 9 f.). Laut AWA-Personal-Erhebungsbogen hat der Berufungskläger unterschriftlich bestätigt, er sei Geschäftsführer der «B\_\_\_\_-Bar»; sein Arbeitgeber sei die B\_\_\_\_ [...] GmbH; im entsprechenden Formular wurde ■ offensichtlich in Bezug auf den Berufungskläger ■ vermerkt, «gültiger, schriftlicher AV vorhanden: «ja» (Akten S. 11). Auf einem lediglich in Kopie vorhandenen, vom Berufungskläger unterzeichneten Notizzettel, dessen oberer Rand abgeschnitten erscheint, wird vermerkt, der Berufungskläger sei Geschäftsführer, ausser ihm und «dem Chef» gebe es keine weiteren Angestellten; die Dame habe an jenem Tag «Probe angefangen»; er (der Berufungskläger) wisse nicht, wie sie heisse, und rede serbokroatisch mit ihr (Akten S. 12).

4.3.2 D\_\_\_\_, Mitarbeiter des Justiz- und Sicherheitsdepartements, Migrationsamt, welcher an der Kontrolle vom 9. Juni 2017 teilgenommen hatte, wurde an der vorinstanzlichen Verhandlung als Zeuge zu dieser Kontrolle befragt (Akten S. 63 ff.). Er schilderte, dass er und seine Kollegen beim Betreten der Bar eine Frau gesehen hätten, die mit einem Tablett aus dem Fumoir kam. Seine Kollegen, die vor ihm im Lokal gewesen seien, hätten gesagt, die besagte Frau habe dort gerade Getränke serviert und sei dann mit dem leeren Tablett wieder zurückgekommen. Er selbst habe die Frau gesehen, wie sie mit dem Tablett zurückgekommen und wieder hinter die Bar gestanden sei. Dann hätten sie sich als Beamte ausgewiesen und die Kontrolle durchgeführt. Die Frau habe ihren Ausweis hinter der Bar

gehabt, was verdächtig und ein Anzeichen dafür sei, dass sie sich nicht als Gast, sondern zur Arbeit im Lokal aufhalte. Soweit er sich erinnere, habe der Berufungskläger gesagt, die Frau arbeite dort probeweise. Beim rechtlichen Gehör habe der Berufungskläger aber erklärt, er kenne die Frau gar nicht, sie sei als Gast da gewesen. Der Berufungskläger habe erklärt, er sei der Geschäftsführer, aber nicht der Inhaber des Lokals. Sie hätten einen anonymen Tipp bekommen, dass die betreffende Frau dort arbeite und hätten «den Namen und alles der Dame» schon vorher gewusst. Das habe sich dann bei der Kontrolle bestätigt.

4.3.3C\_\_\_\_\_ wurde am 12. Juni 2017 einvernommen, die Einvernahme fand in serbischer Sprache mit einem Dolmetscher statt (Akten S. 17 ff.). Sie hat zusammengefasst wie bereits während der Kontrolle bestritten (Akten S. 13), dass sie in der «B\_\_\_\_-Bar» gearbeitet habe. Sie kenne das Lokal durch eine Freundin, die seit Jahren in der Schweiz lebe, und sei schon mehrfach dort gewesen. Sie könne gar nicht in der Bar arbeiten, da sie die Sprache nicht beherrsche. Sie kenne A\_\_\_\_\_ nicht, aber dieser habe ihnen Getränke serviert. Sie habe ihn gefragt, ob sie ihre Tasche hinter der Bar deponieren könne. Auf Vorhalt, A\_\_\_\_\_ habe ausgesagt, dass sie einen Probetag absolvierte, erklärte sie, dass dies nicht stimme; sie wäre nie einer Arbeit ohne Bewilligung nachgegangen, und müsse dies auch nicht tun, da ihr Freund für sie aufkomme.

4.3.4Der Berufungskläger hat am 6. Juli 2017 im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs schriftlich zum Vorwurf der Beschäftigung einer Ausländerin ohne Bewilligung und Förderung des rechtswidrigen Aufenthaltes Stellung nehmen können (Akten S. 30). Er gab zusammengefasst an, C\_\_\_\_\_ habe kein Arbeitsverhältnis in der «B\_\_\_\_-Bar» gehabt; sie habe bei Herrn E\_\_\_\_\_ deswegen vorsprechen wollen, dieser sei aber nicht anwesend gewesen, weshalb er (Berufungskläger) sie angewiesen habe zu warten. Er habe die Frau als Gast des Lokals gekannt, weil sie sich mit einer Frau aus ihrer Heimat dort getroffen habe. Falls sie ein Getränk ins Fumoir gebracht habe, so sei dies für ihren eigenen Konsum bestimmt gewesen, denn eine Bedienung des Fumoirs durch das Personal sei nicht gestattet. Ausserdem würden die «personellen Angelegenheiten» Herrn E\_\_\_\_\_ obliegen, welcher darüber in eigener Kompetenz entscheide. Er sei auch von Herrn E\_\_\_\_\_ angestellt worden und arbeite im Service; den Vertrag habe er bei der Kontrolle vorgelegt. Im Restaurant würden nur er selber und Herr E\_\_\_\_\_ arbeiten.

An der vorinstanzlichen Hauptverhandlung (Akten S. 62 ff.) und an der Berufungsverhandlung (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung S. 2 ff.) gab der Berufungskläger zusammengefasst und im Wesentlichen übereinstimmend an, er sei ■Gérant■ im fraglichen Lokal gewesen, habe auch das Wirtepatent gehabt, sei aber selber nur Angestellter in der «B\_\_\_\_-Bar» gewesen und habe keine Kompetenz gehabt, Personal einzustellen. Seine Verantwortung habe die Einhaltung von Hygienevorschriften und der Öffnungszeiten, das Vermeiden von Lärm oder das Verhindern von Alkoholausschank an Minderjährige und Betrunkene betroffen. C\_\_\_\_\_ sei schon früher ab und zu als Gast im Restaurant gewesen. An jenem Tag sei sie ins Lokal gekommen und habe den Chef sprechen wollen, um einen Probetag zu machen. Er habe ihr gesagt, dass der Chef nicht da sei, sie müsse warten, bis er komme; sie habe dann gewartet. Der Chef sei abends jeweils im Lokal gewesen, da er im selben Haus wohnte (vgl. dazu Zusatz zum Arbeitsvertrag: Adresse E\_\_\_\_\_: [...]strasse [...]); am Abend der Kontrolle sei er zufällig nicht dort gewesen. Er selbst habe versucht, den Chef anzurufen, dieser habe aber nicht abgenommen. Auf den Vorhalt, die Frau sei beobachtet worden, wie sie Gläser abgeräumt und zu den Gästen gebracht habe, äusserte er, dies sei nicht möglich, er sei alleine tätig gewesen. Der

Fumoir-Raum sei unbedient, die Gäste hätten ihre Getränke selber geholt und die leeren Gläser wieder mitgebracht. Es könne deshalb sein, dass die Frau ihre Getränke gebracht habe und danach wieder zur Bar zurückgegangen sei. Bedient habe sie auf keinen Fall. Es komme oft vor, dass Frauen, so auch C\_\_\_\_, ihre Handtaschen hinter der Bar deponierten, weil sie dort vor Rauch und Diebstahl besser geschützt seien. An der Berufungsverhandlung fügte er noch von sich aus an, er hätte gar kein Interesse an einer Anstellung der Frau gehabt, da diese kein Deutsch konnte und es gar nicht genug Arbeit für sie gegeben hätte. Er hat ausserdem noch Unterlagen eingereicht, so insbesondere seinen Arbeitsvertrag mit der B\_\_\_\_ [...] GmbH vom 29. März 2017 samt Zusatzvereinbarung vom 30. März 2017 sowie einen Auszug aus dem Handelsregister vom 13. März 2018 betreffend die B\_\_\_\_ [...] GmbH (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung S. 2 f.).

#### **E. 4.4**

4.4.1 Die Ermittlungen sind dürftig und zudem schwach dokumentiert. So wird in der Überweisung (Akten S. 7) und in der Aussage des Zeugen D\_\_\_\_ (Akten S. 4) beispielsweise erwähnt, dass die Kontrolle aufgrund eines anonymen Hinweises erfolgt sei, dass in der «B\_\_\_\_-Bar» eine Person ohne Bewilligung arbeite. In den Akten fehlt jegliche Dokumentation dieses Hinweises, so namentlich wann und auf welche Weise (schriftlich, telefonisch etc.) dieser erfolgt sei. Dies wäre beispielsweise vor dem Hintergrund, dass der Berufungskläger erst seit rund einem Monat vor der Kontrolle überhaupt in der «B\_\_\_\_-Bar» angestellt war und dass gemäss Angaben von D\_\_\_\_ im anonymen Hinweis die Rede davon war, dass die Frau «seit längerer Zeit» in der «B\_\_\_\_-Bar» arbeite (nicht im schriftlichen Verhandlungsprotokoll S. 64; vgl. aber Audio-Aufnahme der vorinstanzlichen Verhandlung, ab 09:58), durchaus von Interesse gewesen. Im Schreiben des Migrationsamtes vom 26. Juni 2017 an den Berufungskläger wird zwar festgehalten, «weitere Abklärungen haben ergeben, dass Sie Arbeitgeber der angetroffenen Personen sind und somit die verantwortliche Person betreffend die Erwerbstätigkeit von C\_\_\_\_» (Akten S. 28). Solche Abklärungen sind indes nicht ersichtlich. Der Berufungskläger hatte im Übrigen von Anfang an geltend gemacht, er sei lediglich der Gerant, nicht aber Geschäftsinhaber des Lokals (vgl. Aussage D\_\_\_\_, Akten S. 64). Auf dem Formular «AWA Personal-Erhebungsbogen (Akten S. 11) wird als Arbeitgeber die B\_\_\_\_ [...] GmbH genannt; in der Stellungnahme vom 6. Juli 2017 hat der Berufungskläger den Namen des Inhabers «E\_\_\_\_» genannt und diesen als zuständig und verantwortlich für die personellen Angelegenheiten genannt (Akten S. 30). Dennoch gab es weder Abklärungen zur Person E\_\_\_\_, noch wurde dieser je zu dieser Angelegenheit befragt. Aus einer einfachen Internetrecherche ergibt sich, dass im relevanten Zeitpunkt ein E\_\_\_\_, Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der B\_\_\_\_ [...] GmbH gewesen ist (vgl. <https://www.shabex.ch>[...]; besucht am 20. November 2019; vgl. auch Handelsregisterauszug vom 13. März 2018 betreffend B\_\_\_\_ [...] GmbH [in Liquidation], vom Berufungskläger an der Berufungsverhandlung eingereicht). Es wäre angezeigt gewesen, hier weiter zu ermitteln und namentlich E\_\_\_\_, als einzelunterschriftsberechtigten Geschäftsführer der Arbeitgeberfirma und in derselben Liegenschaft wie die Bar wohnhaft, zur Frage der Verantwortlichkeiten und Kompetenzen in Bezug auf Personelles in der «B\_\_\_\_-Bar» zu befragen.

#### **E. 4.4.2**

4.4.2.1 Zunächst stellt sich die Frage, ob der Berufungskläger der verantwortliche Arbeitgeber im Sinne von Art. 117 AuG gewesen ist. Der Arbeitgeberbegriff wird im

AuG/AIG weit verstanden. Ohne dass es auf die Natur des Rechtsverhältnisses ankommt, wird erfasst, wer jemanden eine Tätigkeit ausüben lässt, welche unter den Begriff der Erwerbstätigkeit fällt. Das Bundesgericht hat dies bejaht für den Geschäftsführer eines Massagesalons, der u.a. für dessen Infrastruktur zuständig ist und entscheidet, welche Ausländerinnen weisungsfrei, aber gegen Leistung einer umsatzabhängigen Provision im Etablissement als Prostituierte arbeiten können (BGE 137 IV 159 E. 1.4 S. 163; 128 IV 170 E. 4.1; Zünd, in Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, Art. 117 AIG N 1). Bei juristischen Personen haben diejenigen Personen einzustehen, denen für die Einstellung eine selbständige Entscheidbefugnis zusteht (Zünd, a.a.O., Art. 117 AIG N 1 mit Hinweis auf BGE 100 IV 38 E. 2c).

4.4.2.2 Die Vorinstanz hält im angefochtenen Urteil (S. 4 f.) fest, der Berufungskläger habe sich bei der Kontrolle selbst als Geschäftsführer bezeichnet; als Inhaber des Wirtepatentes und einziger Anwesender mit geschäftsleitender Funktion habe er die Verantwortung und die Entscheidungsbefugnis getragen, C\_\_\_\_\_ arbeiten zu lassen oder dies zu unterbinden.

4.4.2.3 Der Berufungskläger hat das Formular AWA Personal-Erhebungsbogen unterschrieben, in welchem er als «Geschäftsführer» bezeichnet wird (Akten S. 11). Auf dem handschriftlichen Notizzettel dazu (Akten S. 12) wird er ebenfalls als Geschäftsführer bezeichnet; es findet sich aber ein Hinweis auf einen «Chef». Auch hat der Berufungskläger offenbar bereits bei der Kontrolle, bei welcher ihm eine gewisse Aufregung zu Gute zu halten ist, darauf hingewiesen, dass er nicht Inhaber des Lokals war (vgl. Akten S. 64). In der schriftlichen Stellungnahme (Akten S. 30) hat er geltend gemacht, dass die personellen Angelegenheiten von Herrn E\_\_\_\_\_, Geschäftsführer, vorgenommen würden, der darüber in eigener Kompetenz entscheide. Er selber sei auch von E\_\_\_\_\_ angestellt worden und arbeite im Restaurant im Service. An der vorinstanzlichen Verhandlung (Akten S. 62 f.) hat er bekräftigt, dass er in der «B\_\_\_\_-Bar» selber lediglich Angestellter gewesen sei und keine Kompetenz gehabt habe, um Leute anzustellen. Er sei Arbeitnehmer und nicht Arbeitgeber gewesen. Dies hat er an der Berufungsverhandlung wiederholt und darauf hingewiesen, dass er als Patentinhaber nicht für personelle Angelegenheiten verantwortlich gewesen sei. Der Berufungskläger hat somit konstant und differenziert bestritten, dass er eine selbständige Entscheidbefugnis in Bezug auf die Anstellung von Personal in der «B\_\_\_\_»-Bar gehabt hat, und die aus seiner Sicht dafür verantwortliche Person genannt.

4.4.2.4 Es gibt in den Akten auch keine ausschlaggebenden Anhaltspunkte dafür, dass der Berufungskläger für die personellen Belange in der «B\_\_\_\_-Bar» verantwortlich gewesen ist und dass ihm eine entsprechende Entscheidkompetenz zugekommen ist. Als Gérant und Inhaber des Wirtepatentes respektive der Betriebsbewilligung war er nicht per se auch in Bezug auf Personalbelange zuständig und verantwortlich. Er hatte eine gewisse Verantwortung für die Betriebsführung, welche wirtschaftspolizeiliche Aspekte betroffen hat (Ruhe, Ordnung, Vermeidung von Immissionen, Alkoholausschank, Jugendschutz, Animierverbot etc.; vgl. § 29 ff. Gastgewerbegesetz, SG 563.100 in der im Juni 2017 geltenden Fassung). Die Einhaltung migrationsrechtlicher Bestimmungen wird hier nicht aufgeführt. Aus dem an der Berufungsverhandlung eingereichten Arbeitsvertrag des Berufungsklägers ergibt sich ebenfalls nicht, dass dieser für die Einstellung von Personal zuständig und verantwortlich gewesen ist. Vielmehr ergibt sich aus dem entsprechenden Zusatz, wonach sämtliche Bussen aus dem Restaurationsbetrieb («z.B. Ruhestörung, Hygiene ( )») durch E\_\_\_\_\_ bezahlt würden, dass die Verantwortung des Berufungsklägers und somit auch seine Kompetenzen offenbar entsprechend beschränkt gewesen sind.

Ausserdem hatte der Berufungskläger zuvor selber jahrelang selbständig ein Restaurant geführt, ohne sich je etwas zu Schulden kommen zu lassen; der Auszug aus dem Strafregister ist leer (vgl. Akten S. 3). Schliesslich ist unter den gegebenen Umständen auch nicht ansatzweise ersichtlich, welches Interesse der Berufungskläger als Angestellter gehabt haben könnte, eine Frau ohne Bewilligung in der «B\_\_\_\_-Bar» arbeiten zu lassen.

Weitere Abklärungen hat es offenbar nicht gegeben. Insbesondere ist, wie erwähnt, E\_\_\_\_, als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der B\_\_\_\_ [...] GmbH, welcher für diese (als Arbeitgeberin) auch den Arbeitsvertrag mit dem Berufungskläger (als Arbeitnehmer) unterzeichnet hat und welcher offenbar in derselben Liegenschaft, in der sich die Bar befindet, wohnhaft war ([...]strasse [...], vgl. Akten S. 9, Zusatz zum Arbeitsvertrag), somit also grundsätzlich «vor Ort» war (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung S. 4), im Verlaufe des Verfahrens nie befragt worden. Heute wären aus seiner Befragung keine relevanten und verlässlichen Erkenntnisse über die Verteilung der Aufgaben und Verantwortlichkeiten in der «B\_\_\_\_-Bar» mehr zu erwarten. Dies auch vor dem Hintergrund, dass der Berufungskläger lediglich von Mai bis September 2017 für die B\_\_\_\_ [...] GmbH tätig war, und es in der Folge offenbar sogar zu einem Gerichtsverfahren in Bezug auf seine Lohnforderungen gekommen ist (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung S. 2) und E\_\_\_\_ offensichtlich auch ein eigenes Interesse hätte, den Berufungskläger als verantwortlichen «Arbeitgeber» im Sinne von Art. 117 Abs. 1 AuG darzustellen.

4.4.2.5 Unter diesen Umständen kann zusammengefasst nicht als erstellt angesehen werden, dass dem Berufungskläger Entscheidkompetenz für die Anstellung von Servicepersonal in der «B\_\_\_\_-Bar» zugekommen ist und er somit als Arbeitgeber im Sinne von Art. 117 Abs. 1 AuG für eine allfällige Arbeitstätigkeit von C\_\_\_\_ in der «B\_\_\_\_-Bar» verantwortlich gewesen wäre. Er ist somit von der Anklage der Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung freizusprechen.

#### **E. 4.4.3**

Es kann im vorliegenden Verfahren somit grundsätzlich offenbleiben, ob sich C\_\_\_\_ an jenem Abend lediglich als Gast in der «B\_\_\_\_-Bar» aufgehalten respektive dort auf einen Probe-Einsatz gewartet hat oder ob sie dort tatsächlich gearbeitet hat. Für Letzteres gibt es zwar durchaus Indizien. So wurde sie gemäss glaubhaften Aussagen des Zeugen D\_\_\_\_ beobachtet, wie sie Getränke in den Fumoir Raum getragen und mit einem leeren Tablett zurückgekommen sei und sich dann hinter die Bar gestellt habe. Verdächtig ist auch, dass sie ihre Tasche unbestritten hinter der Bar deponiert hatte. Schliesslich widersprechen sich die Aussagen des Berufungsklägers, wonach die Frau zur Probe gearbeitet respektive dies gewünscht habe, und die Aussagen der Frau, die vehement in Abrede stellt, auch nur arbeiten zu wollen, diametral. Allerdings spricht gerade der Umstand, dass die Aussagen des Berufungsklägers mit jenen der Frau divergieren, für eine fehlende Absprache ■ jedenfalls zwischendiesenbeiden Personen. Zudem sind die Aussagen des Berufungsklägers immerhin insoweit konstant, als er jedenfalls von Anfang von einem Probe-Einsatz geredet hat. Letztlich kann diese Frage im Rahmen des vorliegenden Verfahrens indes wie erwähnt offenbleiben, da ohnehin ein Freispruch des Berufungsklägers zu erfolgen hat (vgl. E. 4.4.2).

#### **E. 4.5**

Nach dem Gesagten ist der Berufungskläger im Übrigen auch vom Vorwurf der Förderung der rechtswidrigen Ein-, Ausreise oder des rechtswidrigen Aufenthalts freizusprechen, zumal die Anklage diesbezüglich als einzige «Tathandlung» die Ermöglichung der unbewilligten Erwerbstätigkeit schildert, und nicht erstellt ist, dass der Berufungskläger für eine allfällige unbewilligte Erwerbstätigkeit von C\_\_\_\_\_ am 9. Juni 2017 verantwortlich gewesen wäre. Der Klarheit und Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass, selbst bei einer Bestätigung des Schuldspruchs wegen Beschäftigung einer Ausländerin ohne Bewilligung, korrekterweise ein Freispruch in Bezug auf den Schuldspruch wegen Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts hätte erfolgen müssen. Denn der Tatbestand der Förderung der rechtswidrigen Einreise respektive des rechtswidrigen Aufenthalts tritt gemäss Lehre und Praxis hinter demjenigen der Beschäftigung von Ausländern ohne Bewilligung zurück: Wer eine illegal in der Schweiz weilende Person nur beschäftigt ■ und ihr nicht zugleich Unterkunft gewährt ■ hat sich gemäss Lehre und Praxis lediglich wegen des Tatbestandes von Art. 117 Abs. 1 AuG und nicht auch von Art. 116 AuG zu verantworten (Maurer, Kommentar StGB, 20. Auflage 2018, Art. 117 AIG N 9; Zünd, a.a.O., Art. 116 N 2; vgl. leading case [zum früheren ANAG] BGE 118 IV 262, der generell fordert, es müsste ■ dem Ausländer über das Beschäftigen hinaus das rechtswidrige Verweilen im Lande erleichtert ■ werden, E. 4c).

## **E. 5**

5.1 Der Berufungskläger dringt mit seinen Begehren durch und wird von sämtlichen Anklagepunkten kostenlos freigesprochen.

5.2 Die Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren richten sich auch nach den Art. 429 ■ 434 StPO (Art. 436 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO hat die beschuldigte Person einen Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte im Falle eines ganzen oder teilweisen Freispruchs. Somit ist dem Berufungskläger, gestützt auf die angemessenen Honorarnoten seines Privatverteidigers, für das erstinstanzliche und das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 3 ■ 984.85 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entrichten.

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