

FR_GERICHTE 501 2014 171 vom 7. Mai 2015

FR Kantonsgericht, 2015-05-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2014_171

FR: FR_GERICHTE 501 2014 171 du 7 mai 2015

IT: FR_GERICHTE 501 2014 171 del 7 maggio 2015

Regeste

Urteil des Strafappellationshofs des Kantonsgerichts | Strafrecht

Erwägungen

E. 1

a) Gemäss Art. 398 Abs. 1 StPO ist die Berufung zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist. Dies ist hier der Fall. Als beschuldigte Person besitzt der Berufungsführer zudem ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids im Sinne von Art. 382 Abs. 1 StPO und ist somit zur Berufung legitimiert.

Kantonsgericht KG Seite 4 von 9 b) Die Berufung ist dem erstinstanzlichen Gericht innert 10 Tagen seit Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich zu Protokoll anzumelden (Art. 399 Abs. 1 StPO). Nach Art. 384 Bst. a StPO beginnt die Rechtsmittelfrist im Falle eines Urteils mit der Aushändigung oder Zustellung des schriftlichen Dispositivs. Das Urteilsdispositiv wurde dem Berufungsführer am 27. November 2014 zugestellt (DO/0616). Die Berufungsanmeldung erfolgte gleichentags (DO/0700) und somit form- und fristgerecht (Art. 90 Abs. 2 StPO). c) Die Partei, die Berufung angemeldet hat, reicht dem Berufungsgericht innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Urteils eine schriftliche Berufungserklärung ein. Sie hat darin anzugeben, ob sie das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfechtet, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils sie verlangt, und welche Beweisanträge sie stellt (Art. 399 Abs. 3 StPO). Das begründete Urteil wurde dem Berufungsführer am 16. Dezember 2014 zugestellt (DO/0633). Die schriftliche Berufungserklärung des Berufungsführers erfolgte am 5. Januar 2015 und somit fristgerecht. Die Berufung richtet sich gegen das Urteil in seiner Gesamtheit; die entsprechenden Rechtsbegehren sind präzise formuliert (vgl. Berufungserklärung, S. 2). Die Berufungserklärung entspricht mithin den gesetzlichen Anforderungen; auf die Berufung ist folglich einzutreten. d) Mit Verfügung vom 9. Januar 2015 wurde der Staatsanwaltschaft als Berufungsgegnerin eine Frist von 20 Tagen gesetzt, um gemäss Art. 403 StPO Nichteintreten zu beantragen oder Anschlussberufung zu erklären. Die Staatsanwaltschaft hat weder Nichteintreten beantragt noch Anschlussberufung erklärt. e) Gemäss Art. 406 StPO kann die Verfahrensleitung mit dem Einverständnis der Parteien das schriftliche Verfahren namentlich dann anordnen, wenn Urteile eines Einzelgerichts Gegenstand der Berufung sind (Abs. 2 Bst. b). Die Verfahrensleitung setzt der Partei, welche Berufung erklärt hat, Frist zur schriftlichen Begründung (Abs. 3). Das anschliessende Verfahren richtet sich nach Artikel 390 Absätze 2-4 (Abs. 4). Im vorliegenden Fall ist das Urteil eines Einzelgerichts Gegenstand der Berufung. Den Parteien wurde mit Verfügung vom 9. Januar 2015 Frist gesetzt, um sich dem schriftlichen Verfahren zu widersetzen. Da sich keine Partei dem schriftlichen

Verfahren widersetzte, wurde dem Berufungsführer mit Verfügung vom 18. Februar 2015 Frist zur schriftlichen Begründung gesetzt. Diese erfolgte fristgerecht am 8. März 2015. Sie genügt den Anforderungen von Art. 385 Abs. 1 StPO. f) Im Rahmen einer Berufung überprüft der Strafpappellationshof den vorinstanzlichen Entscheid frei bezüglich sämtlicher Tat-, Rechts- und Ermessensfragen (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO). Er ist in seinem Entscheid weder an die Begründung der Parteien noch an deren Anträge gebunden, ausser wenn er Zivilklagen beurteilt. Er darf Entscheide nicht zum Nachteil der verurteilten Person abändern, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten ergriffen worden ist (Art. 391 Abs. 1 und 2 StPO). Der Strafpappellationshof verfügt somit grundsätzlich über eine umfassende Überprüfungsbefugnis (für viele: NIKLAUS SCHMID, StPO-Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 398 N. 7 f.). Er überprüft das erstinstanzliche Urteil allerdings nur in den angefochtenen Punkten, kann aber zugunsten der beschuldigten Person auch nicht angefochtene Punkte überprüfen, um gesetzwidrige oder unbillige Entscheide zu verhindern (Art. 404 StPO). g) Da das Urteil des Polizeirichters vollumfänglich angefochten wurde, hat die Berufung in diesem Umfang aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO).

Kantonsgericht KG Seite 5 von 9 h) Das angefochtene Urteil ist in französischer Sprache ergangen (vgl. Art. 115 Abs. 2 Bst. a JG). In Anbetracht des entsprechenden Antrags des Berufungsführers und weil neben der Staatsanwaltschaft keine weiteren Parteien am Verfahren beteiligt sind, ergeht das vorliegende Urteil in Anwendung von Art. 118 JG in deutscher Sprache.

E. 2

a) Wer als Arbeitgeberin oder Arbeitgeber vorsätzlich Ausländerinnen und Ausländer beschäftigt, die in der Schweiz nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sind, oder wer eine grenzüberschreitende Dienstleistung in der Schweiz in Anspruch nimmt, für welche der Dienstleistungserbringer keine Bewilligung besitzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft. In schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Mit der Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe zu verbinden (Art. 117 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005, Ausländergesetz [AuG], SR 142.20). Der Begriff des Arbeitgebers im Sinne von Art. 117 Abs. 1 AuG wird seit jeher weit verstanden. Ohne dass es auf die Natur des Rechtsverhältnisses ankommt (BGE 99 IV 100), soll erfasst werden, wer jemanden eine Tätigkeit ausüben lässt, welche unter den Begriff der Erwerbstätigkeit fällt (BGE 137 IV 153 E. 1.5; 128 IV 170 E. 4.1). Ob und durch wen eine Entschädigung bezahlt wird, ist ohne Belang (BGer, Urteil 6B_243/2014 vom 15. Juli 2014, E. 5.3). Bei juristischen Personen haben diejenigen Personen einzustehen, denen für die Einstellung eine selbständige Entscheidbefugnis zusteht (BGE 110 IV 38 E. 2c). Strafrechtlich zu ahnden ist jene natürliche Person, welche eine der in Art. 29 Bst. a-d StGB aufgeführten Eigenschaften bzw. Funktionen aufweist (NÄGELI/SCHOCH, in Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser (Hrsg.), Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, § 22 N. 22.55). Unabhängig davon hat der Unternehmensleiter einzugreifen, wenn er feststellt, dass seine Untergebenen sich anschicken, im Betrieb eine Widerhandlung zu begehen, oder um einer anhaltenden widerrechtlichen Situation im Betrieb ein Ende zu setzen (U. CASSANI, CR-CP I, Art. 11 N. 52). Dies gilt namentlich für den einzigen Gesellschafter eines Betriebs mit Einzelunterschrift (vgl. Urteil Strafpappellationshof des Kantons Freiburg vom 13. März 2014, 501 2011 75, E. 2a, publ. in FZR 2014 S. 58). Die Tat ist bzw. war – bis zum 31. Januar 2014 und damit im hier interessierenden Zeitraum – nur bei Vorsatz strafbar

(ZÜND, in Spescha/Zünd/Thür/Bolzli (Hrsg.), OF-Kommentar Migrationsrecht, 3. Aufl., 2012, Art. 117 N. 2). b) Anlässlich einer Kontrolle durch das Amt für den Arbeitsmarkt am Mittwochnachmittag, 8. Mai 2013, bei der Firma D._____ GmbH in E._____/FR, wurde festgestellt, dass die ausländischen Staatsangehörigen F._____ (Serbien), G._____ (Serbien) und H._____ (Bulgarien) dort arbeiteten. G._____ und H._____ trugen Arbeitskleidung. G._____ sagte aus, er erhalte 13 Franken pro Tag. H._____ sagte aus, er sei das erste Mal hier und erhalte nichts. Allerdings war er in Begleitung seiner Frau, die für die Männer kochte, und hatte sich in einem Nebenraum häuslich eingerichtet (DO/2000 ff.). Am Mittwochmorgen, 16. Oktober 2013, 6.30 Uhr, fand am selben Ort eine Kontrolle der Kantonspolizei statt. Anwesend waren erneut F._____ und H._____ sowie dessen Ehegattin. H._____ gab zu, einmal pro Monat nach E._____ zu kommen, um PneuS abzuholen, und dort zu übernachten (DO/2015 ff.). F._____ sagte aus, seit Ende 2012 für die D._____ GmbH zu arbeiten. Er werde am Gewinn beteiligt, habe aber noch nichts erhalten (DO/2003). Zuerst sei der Berufungsführer Geschäftsführer der D._____ GmbH gewesen, seit Anfang August 2013 sei er [F._____] alleine (DO/2046). Bei den Akten liegt ein schriftlicher Arbeitsvertrag zwischen der D._____ GmbH, unterzeichnet vom Berufungsführer, für letztere, und von F._____ als Arbeitnehmer (DO/2068 f.). Weder F._____ noch H._____ noch G._____ waren im Zeitpunkt der Kontrollen im Besitz einer gültigen Arbeitsbewilligung. Betreffend H._____ ist zu präzisieren, dass bulgarische Staatsangehörige, die in der Schweiz eine unselbständige Erwerbstätigkeit

Kantonsgericht KG Seite 6 von 9 ausüben, aufgrund der übergangsrechtlichen Beschränkungen zum Freizügigkeitsabkommen mit der EU (FZA, SR 0.142.112.681) noch bis zum 31. Mai 2016 eine Arbeitsbewilligung des Kantons benötigen, und zwar auch dann, wenn sie weniger als drei Monate arbeiten (vgl. BGE 140 II 460 E. 3.3). Alle drei Ausländer wurden mit rechtskräftigen Strafbefehlen vom 11. Juli 2014 wegen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung (Art. 115 Abs. 1 Bst. c AuG) zu Geldstrafen verurteilt. F._____ wurde zudem auch wegen Beschäftigung von Ausländern ohne Bewilligung verurteilt (DO/10000 ff.). Gemäss Handelsregisterauszug vom 30. Juli 2013 war der Berufungsführer einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der 2012 gegründeten D._____ GmbH (DO/1002). Somit steht fest, dass G._____ (am 8. Mai 2013) und H._____ (zwischen dem 8. Mai und dem 16. Oktober 2013) für die Firma D._____ GmbH arbeiteten, ohne über eine gültige Arbeitsbewilligung zu verfügen. Der Berufungsführer bestreitet dies nicht, rügt aber eine falsche Anwendung von Art. 117 Abs. 1 AuG durch den Polizeirichter. Er bringt vor, weder er noch die von ihm als geschäftsführender Gesellschafter geleitete D._____ GmbH seien Arbeitgeber im Sinn dieser Bestimmung gewesen. Eigentlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft sei F._____ gewesen; dieser habe faktisch die Kontrolle über den Arbeitsplatz in E._____ gehabt, ohne jedoch über eine Zeichnungsberechtigung zu verfügen. Infolgedessen seien die ausländischen Beschäftigten gar nie Arbeitnehmer im zivilrechtlichen Sinn gewesen, oder aber F._____ habe sie angestellt und sei allein zu verurteilen. Allenfalls wäre eine Anwendung von Art. 102 Abs. 1 StGB zu erwägen gewesen (Berufungsbegründung, S. 4 ff.). c) Ob die ausländischen bei der D._____ GmbH beschäftigten Personen Arbeitnehmer im zivilrechtlichen Sinn waren, ist gemäss der oben zitierten (E. 2a hievor) Rechtsprechung ohne Belang, da auf die Natur des Rechtsverhältnisses nichts ankommt. Ob faktisch der Berufungsführer oder F._____ die zwei ausländischen Arbeitnehmer angestellt hat, spielt keine Rolle. Als Geschäftsführer des

Unternehmens muss sich der Berufungsführer das Handeln F._____, den er mittels Arbeitsvertrag angestellt hatte, anrechnen lassen. Er kann nicht die Strafbestimmung von Art. 117 Abs. 1 AuG umgehen, indem er sich als Geschäftsführer des Unternehmens eintragen und dann Ausländer ohne Arbeitsbewilligung von einer nicht zeichnungsberechtigten Person anstellen lässt. Im Übrigen behauptet der Berufungsführer zu Recht nicht, nichts von der Anstellung der beiden Ausländer gewusst zu haben. Vor dem Polizeirichter hatte er ausdrücklich erklärt, er habe gewusst, dass die im Unternehmen beschäftigten Personen nicht über eine Arbeitsbewilligung verfügten. Er habe diese Personen arbeiten gesehen. Er sei nicht einverstanden gewesen, dass diese Personen ohne Bewilligung arbeiteten. Er habe diese Personen ohne Bewilligung ersucht, ihre Arbeit zu verlassen. Er habe sogar darum gekämpft (DO/0602). Der Berufungsführer hat der widerrechtlichen Situation aber offensichtlich pflichtwidrig kein Ende gesetzt, da H._____ am 16. Oktober 2013 erneut bei der D._____ GmbH angetroffen wurde. Auch trifft nicht zu, dass der Berufungsführer bei der D._____ GmbH keine Funktion ausübte. So sagte beispielsweise der am 8. Mai 2013 anwesende Angestellte L._____ aus, der Chef sei A._____, d.h. der Berufungsführer (DO/2003). Dieser hatte mit F._____ und dessen M._____ (DO/2172 f.) Arbeitsverträge und mit H._____ einen Warenkaufvertrag (DO/2127) abgeschlossen. N._____, Vermieter der Geschäftsräumlichkeiten der D._____ GmbH, sagte aus, der Mietvertrag sei vom Berufungsführer unterzeichnet worden, dieser habe am Anfang eine oder zwei Mieten bezahlt und sei am Anfang und bis ca. August 2013 vor Ort gewesen; danach sei nur noch F._____ quasi stets dagewesen (DO/2031 f.). Schliesslich hatte der Berufungsführer am 4. Oktober 2013 selbst ausgesagt, er sei der Chef des Unternehmens gewesen und habe sich um alles gekümmert (Klienten, 80-90% der Buchhaltung), bis hin zur Reinigung (DO/3002). Soweit er jetzt behaupten

Kantonsgericht KG Seite 7 von 9 sollte, gar nicht Geschäftsführer der D._____ GmbH gewesen zu sein, widerspricht er sich selbst sowie der Aktenlage. Es ist deshalb nicht ersichtlich, was mit dem beantragten (vgl. Berufungsbegründung, S. 3) Beizug der Akten des vor dem Zivilgericht des C._____ zwischen dem Berufungsführer und F._____ hängigen Zivilverfahrens (10 2014 341) betreffend Entzug der Zeichnungsberechtigung für die D._____ GmbH gewonnen wäre. Der Antrag des Berufungsführers auf Beizug dieser Akten ist in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen. Aus dem Gesagten folgt, dass der Berufungsführer als einziger Gesellschafter und zeichnungs- berechtigter Geschäftsführer der D._____ GmbH zumindest um die Anstellung der beiden ausländischen Arbeitnehmer G._____ und H._____ gewusst hat oder gewusst haben musste und nicht eingeschritten ist. Er ist deshalb Arbeitgeber im Sinn von Art. 117 Abs. 1 AuG. Für eine Anwendung von Art. 102 Abs. 1 StGB bleibt hier kein Raum. Der vorinstanzliche Schuldspruch ist folglich zu bestätigen.

E. 3

In seiner Berufungsbegründung vom 8. März 2015 beantragt der Berufungsführer ergänzend, es sei ihm der vollzogene und vollstreckte Geldbetrag [von Fr. 4'500.-] sofort zurückzuerstatten und seine Ausschreibung sofort im Ripol zu löschen respektive einstweilen zurückzunehmen (Rechtsbegehren 4, S. 2). Diese Rechtsbegehren waren nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Was den Geldbetrag von Fr. 4'500.- betrifft, wurde ihm dieser im Übrigen inzwischen zurückerstattet, sodass das Rechtsbegehren ohnehin gegenstandslos wäre. Die Berufung ist

abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 4

In Anwendung der Art. 421 und 426 StPO werden die ihn betreffenden Verfahrenskosten A. _____ auferlegt. Sie werden wie folgt festgesetzt: Gerichtsgebühr: Fr. 1'000.-
Gerichtsauslagen: Fr. 50.- Total: Fr. 1'050.-

E. 5

Wird die unbedingte Geldstrafe nicht innert der in der Kostenliste zu setzenden Frist bezahlt und ist sie auf dem Betreibungsweg uneinbringlich, tritt an ihre Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 90 Tagen (Art. 36 Abs. 1 StGB). II. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 1'131.- (Gerichtsgebühr: Fr. 1'000.-, Auslagen: Fr. 1'131.-) werden A. _____ auferlegt. III. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen. IV. Zustellung.

Kantonsgericht KG Seite 9 von 9 Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 78–81 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.
Freiburg, 7. Mai 2015 Präsident Gerichtsschreiberin

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